

879309  
25  
2eje.

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE  
ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional  
Autónoma de México  
Clave: 879309

"EL AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ  
DE LA NORMA JURIDICA"

T E S I S  
Que para obtener el Título de  
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta.  
SARA JIMENEZ ARROYO

Celaya, Gto.

Abril 1994.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

Gracias a Dios por darme la oportunidad de ser y de contar con personas que me han brindado todo su apoyo y cariño como mis padres a quienes jamás podré pagar todo lo que han hecho y siguen haciendo por mí, no solo económicamente, sino porque me han inculcado valores de trabajo, dedicación, honradez y entrega.

Gracias a Dios también, porque me ha dado un compañero - y amigo incondicional, además de un hijo a quienes dedico muy especialmente este trabajo.

Así también agradezco a mis maestros, por los múltiples conocimientos que son las armas para defendernos de un futuro a la vez alentador y difícil.

AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ  
DE LA NORMA JURIDICA

I N D I C E

PAGINA

I N T R O D U C C I O N

C A P I T U L O   P R I M E R O

EL ESTADO Y SUS ELEMENTOS

1.1.	CONCEPTO DE ESTADO . . . . .	3
1.2.	ELEMENTOS DEL ESTADO . . . . .	7
1.3.	DIVERSAS TEORIAS SOBRE EL ORIGEN DEL ESTADO. .	20
1.4.	LOS FINES DEL ESTADO . . . . .	22

C A P I T U L O   S E G U N D O

EL PODER PUBLICO Y SU FUNCION

2.1.	PODER PUBLICO. . . . .	25
2.2.	PODER CONSTITUYENTE. . . . .	36
2.3.	AUTORIDAD. . . . .	39
2.4.	LA FUNCION DEL PODER PUBLICO . . . . .	42
2.5.	INDIVISIBILIDAD DEL PODER PUBLICO. . . . .	47
2.6.	ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL PODER. . . . .	51

## C A P I T U L O    T E R C E R O

### ORDEN JURIDICO

3.1. CONCEPTO DE DERECHO. . . . .	56
3.1.1 ESQUEMAS CONCEPTUALES DEL DERECHO. . . . .	59
3.1.2 ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO . . . . .	63
3.2. FUENTES DE DERECHO . . . . .	65
3.2.1. ACEPCIONES DE FUENTE JURIDICA . . . . .	67
3.3. PROCESO LEGISLATIVO. . . . .	74

## C A P I T U L O    C U A R T O

### RELACION ENTRE ESTADO Y DERECHO

4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA . . . . .	80
4.2. ¿ES POSIBLE CONCEBIR AL ESTADO SIN ORDEN JURIDICO? . . . . .	87
4.3. ESTADO DE DERECHO. . . . .	88

## C A P I T U L O    Q U I N T O

### NORMA JURIDICA

5.1. DEFINICION DE NORMA . . . . .	93
5.2. RELACION ENTRE NORMA, REGLA Y LEY . . . . .	93
5.3. ESTRUCTURA FORMAL DE LA NORMA . . . . .	94
5.4. ESTRUCTURA REAL DE LA NORMA . . . . .	95
5.5. DATOS FORMALES Y REALES DE LA NORMA . . . . .	96
5.6. NORMAS DE CONDUCTA Y LEYES NATURALES. . . . .	96

5.7. DIFERENTES TIPOS DE NORMAS. . . . .	100
5.7.1 NORMAS RELIGIOSAS . . . . .	100
5.7.2. NORMAS MORALES . . . . .	102
5.7.3. NORMAS SOCIALES. . . . .	106
5.7.4. NORMAS JURIDICAS . . . . .	107
5.8. NORMAS JURIDICAS INDIVIDUALIZADAS . . . . .	109
5.9. CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS . . . . .	113

C A P I T U L O     S E X T O

ACTO JURIDICO

6.1. HECHOS JURIDICOS LATO SENSU . . . . .	122
6.2. ACTO JURIDICO . . . . .	124
6.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO . . . . .	126
6.4. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO. . . . .	127
6.5. INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO. . . . .	131
6.5.1. CARACTERISTICAS DE LA INEXISTENCIA . . . . .	132
6.6. NULIDAD DEL ACTO JURIDICO . . . . .	133
6.6.1. NULIDAD ABSOLUTA . . . . .	134
6.6.2. NULIDAD RELATIVA . . . . .	136

C A P I T U L O     S E P T I M O

AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA NORMA JURIDICA

7.1. CONCEPTO DE VALIDEZ . . . . .	139
------------------------------------	-----

7.2. AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA NORMA CREADA..	140
7.3. AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA NORMA AL CREARSE. . . . .	143
7.4. CASOS ESPECIFICOS. . . . .	144

C O N C L U S I O N E S

B I B L I O G R A F I A

## I N T R O D U C C I O N .

La inquietud que motivó el presente trabajo consiste básicamente en la preocupación que se tiene porque el poder político detentado por los servidores públicos de nuestra patria, se pone en práctica de una manera exorbitante y muchas de las veces se olvida en su actuar, de los conceptos fundamentales de derecho, invade materias que no lo competen y tratando de justificar su desmesurado actuar, elabora múltiples reformas constitucionales y legales que rompen en el primer caso en el principio de rigidez de nuestra Carta Magna y en segundo caso, originan conflictos de leyes, que deben solucionarse atendiendo al ámbito material de la norma y no solamente considera el aspecto puramente formal.

Ahora bien, se divide el trabajo en siete capítulos que se refiere el primero al Estado, y sus elementos, ya que en numerosas ocasiones se confunde a las partes con el todo, lo que origina problemas conceptuales.

El capítulo segundo señala en que consiste el poder público y su función, el cual equivocadamente consideramos como soberano, pero en realidad quien ostenta esta característica es el poder constituyente, pues el poder público esta sujeto siempre al orden jurídico que le da vida, lo crea y organiza.



El capítulo tercero nos ilustra sobre el orden jurídico, mismo que es olvidado en muchos de los casos en el actuar de los servidores públicos y se esboza también el proceso legislativo para la creación y emisión de leyes, que rigen nuestra conducta como gobernados y el de los gobernantes.

En lo que toca al capítulo cuarto, se plantea una cuestión muy especial, tendiente a dilucidar la relación entre estado y derecho, ya que por una parte los positivistas afirman la preeminencia del estado sobre el derecho, y por otra, autores que sostienen que el derecho es el que crea y conforma al estado (democrático y liberal).

El capítulo quinto nos esclarece la confusión que existe entre los diversos tipos de normas, puesto que el hombre en el transcurso de su vida sueña con la libertad absoluta, la cual como tal no existe, pues su conducta está sujeta siempre y en todo momento a múltiples normatividades que lo limitan y permiten la vida en sociedad.

Por lo que respecta al capítulo sexto, éste se refiere a la definición de acto jurídico y a sus elementos que lo conforman.

Y por último el capítulo séptimo señala y plantea nuestra inquietud y sugerencia, que sometemos a su consideración.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL ESTADO Y SUS ELEMENTOS**

- 1.1. CONCEPTO DE ESTADO
- 1.2. ELEMENTOS DEL ESTADO
- 1.3. DIVERSAS TEORIAS SOBRE EL ORIGEN DEL ESTADO
- 1.4. LOS FINES DEL ESTADO

## 1.1. CONCEPTO DE ESTADO

Se entiende por CONCEPTO, la expresión intelectual de un conocimiento, el conocimiento del Estado, cuando se obtiene por la mente, se expresa por medio de su concepto. Al respecto afirma Kelsen: "Lo que hace tan problemática toda teoría del Estado es más bien la inaudita discordancia íntima de la propia terminología científica, y la razón capitalísima de que ni aún dentro del ámbito científico haya podido ser fijada siquiera aproximadamente, la significación de la palabra Estado" (1).

Encontramos varias definiciones de Estado, según los diversos autores que se consulten. Pero ellas se complementan y guardan, por ende, estrecha relación entre sí.

Desde el punto de vista gramatical, el Estado se define en los siguientes términos: "Proviene del latín status, que significa la situación en que se halla una persona o cosa, y sobre todo, cada uno de los sucesivos modos de ser de una persona o cosa sujeta a cambios que influyen en su condición /Determinado orden, clase, jerarquía y calidad de personas que componen un reino, una república o un pueblo/ Clase o condición a la cual está sujeta la vida de uno / cuerpo político de una nación / País

---

(1) KELSEN Hans, Teoría General del Estado; Editora Nacional, México 1972, p. 3

o dominio de un príncipe o señor de vasallos. En el régimen federativo, porción de territorio cuyos habitantes se rigen por leyes propias, aunque sometidos en ciertos asuntos a las decisiones del gobierno general. / Der. situación jurídica en que se encuentra una persona, cosa o negocio."<sup>(2)</sup>

Por otra parte, también se define o conceptúa al Estado, como una "sociedad jurídicamente organizada para hacer posible en convivencia pacífica la realización de la totalidad de los fines humanos."<sup>(3)</sup> Es la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está en consecuencia provisto de la suprema calidad de persona en sentido jurídico"<sup>(4)</sup>. El uso de la palabra estado en este sentido es relativamente moderno, habiendo tenido comienzo en tiempos de Maquiavelo.

Por su parte, el maestro García Maynez, define al Estado como: "La organización jurídica de una sociedad, bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio".<sup>(5)</sup> por su parte, De Moto Salazar, en su obra Elementos de Derecho, haciendo

---

2) PALOMAR, De Miguel Juan; Diccionario para juristas; Ediciones Mayo; México 1981, p. 552.

(3) DE PINA Vara Rafael; Dicc. de Derecho; Edit. Porrúa, s.a. Edic. XVI; México 1989, p. 260.

(4) DEL VECCIO, cit. por Pina Vara Rafael; *Idem*.

(5) GARCIA Maynez Eduardo; Introducción al estudio del Derecho; Edit. Porrúa, s.a.; Edic. I; México 1976; p. 60.

una diferenciación de la nación. con el estado, establece que la nación cuando nace a la vida política, cuando entre los individuos del grupo social que la forman se establece una diferenciación, convirtiéndose unos en gobernantes y quedando el resto como gobernados. se afirma que la nación se ha convertido en estado." (6)

Podemos afirmar que el Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional, luego entonces, es una persona jurídica, es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye.

El Art. 25 Fr. I. del Código Civil del Estado de Guanajuato que a la letra dice: "son personas morales; I.- La nación. las entidades federativas y los municipios"(7). El estado, así se presenta como un ente que puede ejercitar todos los derechos conferidos en la legislación que lo conforma, estructura y delimita (Constitución).

En sentido, dentro de la teoría tradicional del Estado, Porrúa Pérez, concluye que el Estado es "Una sociedad humana asentada de manera permanente en un territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden

---

(6) MOTO Salazar Efraim; Elementos del Derecho; Edit. Porrúa, s.a.; Edic. I; México 1976; p. 60

(7) CODIGO CIVIL, Del Estado de Gto.; Edit. Cajiga, p. 17.

jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes." (8)

Esta postura es la que nos parece más acertada y completa, al designar claramente los elementos del estado, el cual presenta un carácter complejo, en su realidad existe un aspecto exterior o fenomenico, objetivo que podemos captar a través de nuestros sentidos, percatamos la existencia de un poder al cual estamos sujetos, conocemos y estamos sujetos a un ordenamiento jurídico y vivimos y compartimos nuestras relaciones con sujetos que tienen una misma ideología, costumbres, en un territorio delimitado. Pero esta realidad objetiva no agota la naturaleza del estado, es pues necesario estudiar esa realidad en todos sus elementos para estar en condiciones de llegar a una verdad respecto a este intrincado tema.

Como conclusión, la definición de Estado resulta muy difícil dada la multiplicidad de los objetos que el término designa, ya que la palabra es a veces utilizada lato sensu para designar la sociedad como tal o una forma especial de sociedad pero con gran frecuencia el vocablo es también utilizado en un sentido mucho más restringido, para designar un determinado órgano de la sociedad, el gobierno por ejemplo, dando como resultado la necesidad de determinar la naturaleza del Estado.

---

(8) PORRUA Pérez Francisco Teoría del Estado; Edit. Porrúa; p. 190.

El estado es un ente cultural, realidad existencial, especificándose en la realidad como resultado de la actividad del hombre. Es un ser social, con una realidad propia; obtención del bien público temporal, por el atributo de soberanía, entendiéndose esta como cualidad del poder.

## 1.2. ELEMENTOS DEL ESTADO.

Son las diferentes notas que integran su realidad, en la definición tradicional del Estado, se encuentran inmersos sus elementos los cuales se pueden dividir de la siguiente manera:

- A) ELEMENTOS ANTERIORES AL ESTADO.- Son los elementos materiales, son su estructura básica, sus ingredientes fundamentales, siendo: POBLACION Y TERRITORIO.
- B) ELEMENTOS DETERMINANTES DEL ESTADO.- Se les llama de esta manera en razón de que al presentarse determinan o constituyen al estado: PODER POLITICO, ORDEN JURIDICO, FINALIDAD TELEOLOGICA ESPECIFICA (bien público temporal).

Ahora analizaremos cada uno de los elementos antes mencionados:

1.- POBLACION: Deriva del latin populatio, es el elemento humano, el cual se encuentra en la base del estado formando su

sustrato, está constituido por un grupo de hombres, seres racionales y libres, dotados de vida, con fines específicos. Los hombres no son iguales en cuanto individuos, por tener distintas características, pero en un sentido amplio, su valor dentro del estado. La agrupación estatal vale para todos los hombres sin distinción.

Así la población se constituye en base sociológica del Estado, formado por un grupo de personas que se encuentran reunidas por razones cualitativas homogéneas; misma raza, lenguaje, ideología, etc., pero existe otro criterio para explicar el reparto de la población en diversos estados y este es el territorial, de acuerdo con el espacio geográfico en que se encuentran, se explica su correspondencia a diferentes estados, ya que los extranjeros no forman parte de la población propiamente dicha, aunque vivan en territorio del estado, ya que la población vale sobre todo como pueblo, constituyendo étnica y políticamente el núcleo de energías convertientes, mantenedor de aquel en el espacio y en el tiempo.

La población del Estado Mexicano se divide en dos grandes grupos: LOS MEXICANOS Y LOS EXTRANJEROS.

Los mexicanos pueden serlo, por nacimiento o por naturalización. Son mexicanos por nacimiento:



- a) Los que nazcan en el territorio de la república, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.
- b) Los que nazcan en el extranjero, de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana.
- c) Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Son mexicanos por naturalización:

- a) Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización y
- b) La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Son extranjeros: los que no poseen las cualidades determinadas por el Artículo 30 Constitucional, es decir los que no son mexicanos ni por nacimiento ni por naturalización. Los extranjeros como todos los individuos que habitan el territorio nacional gozan de los derechos subjetivos públicos pero el Presidente de la República tiene el derecho de hacer abandonar el país inmediatamente y sin juicio previo. A todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente (Art. 33 Const.), pero ello no excusa al Presidente de que funde y motive su resolución.

2.- TERRITORIO. A continuación se exponen varias definiciones de este elemento del Estado:

- Está constituido por la superficie terrestre; marítima y por el espacio aéreo sobre los que ejerce el estado su soberanía. Los buques nacionales y los edificios diplomáticos se consideran como una prolongación de este territorio de acuerdo con la costumbre internacional<sup>(9)</sup>.
  
- Es el espacio donde se ejercita el poder de dominación, aunque es oportuno consignar que sólo a través de las personas que residen en él es como puede manifestarse ese dominio jurídico. Se ha establecido una diferencia entre imperio y dominio del Estado. El imperio es la facultad de mando que ejerce entre sus súbditos, es decir sobre personas, el dominio es el poder que se ejerce sobre cosas, especialmente sobre tierras, aguas y aire<sup>(10)</sup>.
  
- Por tanto, es una de las notas que integran la naturaleza del Estado y podemos afirmar en un sentido amplio, el territorio se refiere a la porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc., o bien como el circuito o término que comprende una jurisdicción. Otra acepción es la demarcación sujeta al mando de un gobernador.

---

(9) DE PINA Vara Rafael, ob. cit. p. 457.

(10) PENICHE López Edgardo. Introducción al Derecho; Edít. Porrúa, s.a., Edic. XII; México 1978, p. 79

- Para Kelsen, la unidad del territorio estatal, es una unidad jurídica, no geográfica natural. Pues el territorio del Estado no es en realidad sino el ámbito espacial de validez del orden jurídico llamado Estado, el cual se encuentra limitado.
  
- Afirma por su lado Porrúa, que el hombre compuesto de materia y espíritu depende en su personalidad física del espacio del suelo. El estado para realizar su misión y sus fines, tiene necesidad de un territorio, es decir de una porción determinada de suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población, y la extensión de éste, no tiene gran trascendencia, salvo que repercute en las formas de estado, en su mayor o menor poderío, pero lo que es esencial y fundamental es la existencia de dicho espacio donde la población tiene su asiento natural. ""

El territorio del Estado en sentido estricto es el espacio dentro del cual un Estado, el mismo a quien pertenece el territorio está facultado, en principio, para ejecutar actos coactivos, con exclusión de todos los otros. Pero también hay áreas en las cuales, con restricciones, todos los estados están facultados para realizar actos coactivos. Tales áreas son el mar abierto, y los territorios que tienen el carácter de tierras no estatales, ya que no pertenecen jurídicamente a ningún estado.

---

(11) PORRUA Pérez, ob. cit. p. 210

El concepto de territorio, surge con relación a la problemática sobre el ámbito de validez de las normas jurídicas, y de conformidad con el Art. 42 Constitucional, se pronuncia por la tesis tridimensional del ámbito de validez espacial de nuestro orden jurídico; ya que no se refiere exclusivamente al territorio como la superficie terrestre del mismo, sino que lo concibe como integrante del territorio nacional al espacio y al subsuelo.

Por ello podemos afirmar que nuestra constitución, acepta la tesis tridimensional de Jellinek, realizando una interpretación armónica y teleológica con el Art. 27 Constitucional.

El antecedente más antiguo del Art. 42 Constitucional se remota al Art. 10 de la Constitución política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en cuya parte conducente se afirmaba que el territorio español en América septentrional, comprendía Nueva España, Nueva Galicia y la Península de Yucatán, Guatemala y Provincias Internas de Oriente y Provincias Internas de Occidente. <sup>(12)</sup>

Es necesario realizar un breve análisis de la Fr. I Art. 42 Constitucional, ya que el territorio nacional lo integran el de las Entidades Federativas, pero éste no es propiedad de los

---

(12) CONSTITUCION POLITICA de los Estados Unidos Mexicanos comentada, UNAM, INST. De investigaciones Jurídicas, México 1985, Edic. I, p. 108

Estados, ni del gobierno federal, sino que pertenece a todos los mexicanos, no individualmente considerados sino como una como una comunidad de intereses con un pasado, un presente y un futuro comunes, es decir a la nación mexicana. Por ello está establecido en esta fracción, no un derecho de propiedad a los miembros de la federación, sino un área geográfica que será la medida espacial de cada una de las jurisdicciones estatales. "(13)

La conformación de la actual división territorial mexicana tuvo como antecedente la ocupación anárquica y arbitraria que realizaron los colonizadores que los límites de tales territorios eran demarcados por medios poco idóneos como mojoneras o por accidentes naturales tales como ríos, cerros o barrancas. El constituyente de 1857 estableció en el Art. 42: el territorio nacional comprende el de las partes integrales de la federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares.

A continuación exponemos brevemente la teoría del territorio del estado como espacio tridimensional, ya que como quedó asentado, nuestro constituyente se adhiere a esta postura.

El territorio del Estado, como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional no es una superficie (terrestre) sino un espacio de tres dimensiones. La validez, lo mismo que la

---

(13) CONSTITUCION POLITICA de los E.E.U.U. Mexicanos, ob. cit. p. 109

eficacia del orden jurídico nacional no sólo se extienden a lo largo y a lo ancho, sino también a la altura y profundidad por ser la tierra un globo, la forma geométrica de ese espacio -el espacio estatal- es aproximadamente la de un cono invertido. El vértice de éste se halla en el centro de la tierra, en donde se encuentran los espacios cónicos, es decir, los territorios de todos los Estados. Lo que la teoría tradicional define como "territorio del Estado" o porción de superficie terrestre encerrada en los límites estatales, es solamente un plano visible formado por una sección transversal del espacio cónico antes referido. El espacio que se encuentra sobre ese plano, y el que queda debajo perteneces jurídicamente al Estado, hasta donde su poder coercitivo se extiende, es decir hasta donde se extiende la eficacia del orden jurídico nacional.

Es posible que el espacio aéreo, lo mismo que el subsuelo tengan cuando están más allá del dominio efectivo del Estado territorial, el carácter de territorio no estatal, por medio de su capacidad técnica, extendiendo la eficacia de su orden jurídico a aquellas partes del espacio aéreo y del subsuelo que anteriormente escapaban a su dominio efectivo.

El territorio tiene dos funciones, una NEGATIVA, en cuanto que circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados

extranjeros. El estado fija sus límites por una autonomía sujeta a las contingencias históricas y a la convivencia con otros Estados. Tiene además una función POSITIVA, ya que constituye el asiento físico de su población, la fuente fundamental que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

Para finalizar podemos afirmar que el territorio es imprescindible para que surja y se conserve el Estado, ya que la formación estatal misma supone un territorio. El estado que pierde su territorio desaparece, pues no tiene espacio donde hacer valer su poder, donde desarrollar su misión.

3.- PODER PUBLICO O POLITICO: Si analizamos las relaciones que existen en el Estado, vemos que una gran parte de ellas son relaciones de dominio, de voluntad, que se impone de una parte a otra. El estado tiene poder de mando, y mandar significa tener la capacidad de poder imponer incondicionalmente su voluntad a otras voluntades.

Este poder ilimitado e incondicionado, sólo lo tiene el Estado, el cual no deriva de otro, si no que lo tiene originariamente de si mismo, Juridicamente, no tiene el Estado su poder de otra estructura, sino que emana de la misma asociación que lo constituye. Políticamente no existe una unidad superior al Estado.

En este orden de ideas, resulta el poder un factor sine qua non existe unidad en la asociación. En consecuencia, el estado es la unidad de asociación dotada originariamente del poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio.

En virtud de que el PODER PUBLICO es objeto de estudio del capitulo segundo de este trabajo, se analizará aquí someramente, remitiéndonos a transcribir lo que se entiende por PODER, según de Pina es "La autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos, que esta le encarga / Instrumento notarial o carta en que se otorga la facultad de representación / Conjunto de las atribuciones conferidas por la ley a un órgano de autoridad / Imperio dominio o jurisdicción que se tiene para ordenar, mandar o hacer una cosa y que en la esfera política se manifiesta como poder ejecutivo, legislativo y judicial/".<sup>14</sup>

Ahora bien, por PUBLICO, debemos entender lo opuesto a privado, dicese de todo aquello que atañe o interesa al Estado o comunidad o sociedad.

Para Andrade Sánchez, el poder político es aquel, que se manifiesta con relación a la acción en el interior de un grupo o de diversos grupos entre sí, siempre que dichas acciones tengan

---

(14) DE PINA Vara Rafael, ob. cit. p. 390



un impacto, así sea mínimo, en las relaciones generales de la colectividad en que tales grupos se encuentran inmersos.<sup>(15)</sup>

El estado es una sociedad políticamente organizada por que es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el Derecho.

El poder, en sentido social o político, implica AUTORIDAD, es decir, la relación de superior (gobernante) a inferior (gobernado). Dicha relación únicamente es posible sobre la base de un orden en virtud del cual uno está facultado para mandar y otro obligado a obedecer.

La organización social supone un poder social. El poder estatal es el poder organizado por el derecho positivo, el poder del derecho, es decir, la eficacia del orden positivo.

4.- ORDEN JURIDICO: El hombre presenta una indigencia social que lo motiva a vivir casi siempre en compañía de sus semejantes, dentro de un grupo social. Sólo excepcionalmente, y por tiempo limitado vive en soledad.

El hombre es capaz de proponerse fines y de realizarlos, su vida se desenvuelve entre deseos, ilusiones, codicias, metas,

---

(15) ANDRADE Sánchez Eduardo, Introducción a la ciencia política; colección textos universitarios, Edit.

Harla, México 1985. p. 65

anhelos de superación, etc. Estas manifestaciones de unos y otros miembros de las sociedades humanas pueden coexistir, en muchos casos, sin mayores dificultades, pero en ocasiones tropiezan con la oposición decidida de una voluntad extraña que tiene la misma pretensión, surgiendo un conflicto, un problema que demanda solución, ésta se ha obtenido a través del decurso de la historia en base a distintas instituciones (Justicia divina, venganza, etc.), surgiendo la necesidad del sometimiento de los miembros de un grupo a la autoridad, que tomó a su cargo la solución de los conflictos interpersonales, sustituyendo a la voluntad y a la actuación de los particulares, dando como resultado el establecimiento de normas, bases, reglas, los moldes a que debería ajustarse tanto la actividad de los individuos como la intervención de la autoridad. Dichas normas son la materia de que está compuesto el Derecho.

EL ORDEN JURIDICO, es el conjunto sistemático de las normas que constituyen la totalidad del derecho positivo vigente en determinado país.<sup>(16)</sup>

El derecho emerge como factor que armoniza la convivencia social compensando recíprocamente los intereses contrapuestos del mismo modo como una balanza en equilibrio concilia la tendencia discordante de sus fuerzas.<sup>(17)</sup> Es una ciencia normativa producto

---

(16) DE PINA Rafael; ob. cit. p. 252

(17) PENICHE López Edgardo, ob. cit. p. 13.

de la cultura y objetivación del acontecer humano. Siendo el orden social un conjunto de normas, el derecho que las contiene será también un sistema preceptivo que enuncia no precisamente el modo de producirse, sino como debe producirse el fenómeno jurídico.

Para lograr una convivencia pacífica es necesario ese vasto conjunto de normas dirigidas a organizar las sociedades, las cuales constituyen el Derecho.

5.- FIN DE ESTADO: Se puede analizar bajo el punto de vista FORMAL Y MATERIAL, desde el primero, la sociedad humana se encuentra en la base del Estado, se distingue de otras agrupaciones humanas, por la presencia en el mismo de varios elementos constitutivos, siendo uno de ellos, el fin específico que se persigue en virtud de esa actividad, siendo ese fin el BIEN PUBLICO TEMPORAL el cual se constituye en elemento teológico o espiritual. El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en función de esa competencia se crearán los órganos.

Existe una diferencia entre Bien público, el cual es la finalidad o fin específico de la sociedad estatal, y el Bien común, el cual es el fin de toda sociedad humana, llámese Iglesia, sociedad mercantil, sindicato, persiguen beneficiar a un conjunto de hombres que la constituyen, a ese fin es a lo que se le da el nombre de bien común.

Desde el punto de vista material, se puede afirmar que la materia del bien público consiste en primer término, en el bien del estado, mismo que comprende tanto la existencia del Estado que implica la defensa contra sus enemigos, como la conservación del estado (fin político) que supone el buen funcionamiento de su máquina administradora y además la existencia de una sana economía.

No se debe entender el fin de existencia como algo definitivo, sino que redunde en el cumplimiento del fin propio del estado, por lo que podemos afirmar que la materia propia del bien común queda constituida por la totalidad de los intereses humanos.

El bien público que debe realizar el Estado consiste en establecer el conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional.

### **1.3. DIVERSAS TEORIAS SOBRE EL ORIGEN DEL ESTADO.**

Estas resultan del planteamiento de como surgió el Estado el cual es puramente histórico u objetivo. Al preguntarnos el

porque surge el estado, estamos en camino de conocer la justificación de éste.

Las teorías propuestas para explicar el origen del estado se pueden agrupar en 3 categorías:

a) TELEOLOGICA, afirma que el estado es creado por Dios.

b) PACTO SOCIAL, señalan que el estado es una creación humana, es obra de la voluntad del hombre y su origen se encuentra en el pacto social.

c) HISTORICA, sostiene que el estado es un fenómeno natural, que tiene un origen histórico, derivado de la vida misma de los hombres a consecuencia de un proceso real y positivo.

No obstante lo anterior, quien resuelve en forma completa el problema de la naturaleza del Estado, es Santo Tomás, estableciendo 4 causas que dan origen al Estado constituyendo su naturaleza: la causa eficiente es la naturaleza del hombre creada por Dios con un impulso social, que por indigencia social vive asociado con sus semejantes. La causa material es la comunidad humana que se origina de manera natural por asociación de hombres. La causa formal es la autoridad que de manera necesaria existe en las comunidades humanas para imponerles un orden que los mantenga unidas y orientadas (poder soberano) y por último, la causa final, es la orientación teleológica de la comunidad

política, su razón de ser específica, EL BIEN COMUN, que trata de obtenerse por la combinación mutua de esfuerzos y recursos en la empresa política. El bien común sólo puede ser realizado por sumisión a un orden jurídico, nota implícita en la doctrina tomista.

Siguiendo esta línea, diremos que el bien común es mejor que el bien de un individuo aislado, sin embargo para establecer la jerarquía de los bienes, deben ser de la misma especie pues si en el orden de valores está por encima el bien espiritual sobre el bien material prevalecerá el bien espiritual aún cuando sea particular.

La sociedad política necesita, en primer término existir y conservarse, la tendencia a esa existencia y conservación da lugar a una primera clasificación del bien: BIEN COMUN COLECTIVO, el cual se logra por medio de una justicia conmutativa. Pero la existencia y conservación de la sociedad política debe entenderse que tiene la misión de realizar el bien de todos y cada uno de los hombres que la componen, siendo este el BIEN COMUN DISTRIBUTIVO, que se logra por la justicia distributiva o social, ésta regula la participación que corresponde a cada uno de los miembros de la sociedad, en el bien común.

#### 1.4. FINES DEL ESTADO.

Como vimos anteriormente, éste constituye el aspecto teleo-

lógico del estado, elemento intrínseco que se puede contemplar desde 2 aspectos: como defensa hacia el exterior, para conservar incólume el territorio patrio, manteniendo la independencia y como la conservación de la paz, del orden interior, ya que no es posible la convivencia armónica si no existe orden. El ejército y de las fuerzas armada. Ambas finalidades justifican al estado.

Existen dos tendencias fundamentales en cuanto a los fines del estado, primeramente los que sostienen que el fin de todo estado es la conservación y el bienestar de los individuos, misma que recibe el nombre de Humanismo, y la que afirma que el estado es el fin y los individuos son el medio (Transpersonalismo).

Como ejemplo del primero tenemos la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, ya que en su Art. 1o. y 2o. subordina el estado en su totalidad al servicio de los individuos, el fin de este no es propio, ya que queda subordinado por completo a la satisfacción de los fines individuales. El estado tiene sentido, se justifica únicamente en cuanto tiende a proteger, a salvaguardar a los individuos.

La segunda tendencia consiste en la subordinación total de los individuos a la organización política. El estado es considerado como entidad absoluta, que tiene valor absoluto, que absorbe y anula al individuo, que desaparece como ser substantivo convirtiéndose en una agrupación del yo universal.

La realidad misma que nos ha demostrado con creces lo impráctico, absurdo y en ocasiones monstruoso puede ser esta postura.

No debemos olvidar que el individuo tiene para con el estado una relación de interdependencia. El estado al mismo tiempo que favorece y protege el desarrollo de los individuos, realiza los intereses propios del estado (bien común).



## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL PODER PUBLICO Y SU FUNCION**

- 2.1. PODER PUBLICO.
- 2.2. PODER CONSTITUYENTE.
- 2.3. AUTORIDAD.
- 2.4. LA FUNCION DEL PODER PUBLICO.
- 2.5. INDIVISIBILIDAD DEL PODER PUBLICO.
- 2.6. ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL PODER.

## 2.1. PODER PUBLICO.

Es preciso determinar el concepto de PODER para estar en posibilidad de entender claramente sus funciones, determinar sus características y comprender su esencia.

Al contacto con la realidad, nos percatamos de que el Poder es un hecho social, es un fenómeno, una substancia, un "algo" que percibimos en nuestro medio, y para estudiarlo precisamente como hecho social, existen 2 tesis:

A) TESIS RELACIONAL.- Parte del supuesto que el poder es una relación entre los hombres, que se da en función de conductas humanas, un determinante y otra determinada, Vgr. para Birnbaum: "A tiene poder sobre B, en la medida en que pueda lograr que B haga algo que de otra manera no hubiera hecho".<sup>(1)</sup>

B) TESIS SUSTANTIVA.- Estima el poder como una substancia a la manera de un bien que se pudiera poseer. Hobbes es un autor que se adhiere a esta posición al afirmar que el poder consiste en: "Los medios presentes para obtener algún bien futuro aparente".<sup>(2)</sup>

---

(1) BIRNBAUM Pierre, cit. por ANDRADE Sánchez Eduardo; Introducción a la ciencia política; Colección textos Universitarios, Edit. Harla, México 1982; p. 59.

(2) HOBBS, cit. por idem.

El autor Andrade Sánchez, en su obra, define al PODER como la capacidad de una persona o grupo para determinar, condicionar, dirigir o inducir la conducta de otros. (3)

La Real Academia Española, define al PODER en los términos siguientes: "Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa... Fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío. / Suprema potestad rectora y coactiva del Estado... Tener expedita la facultad o potencia de hacer una cosa". (4)

En tanto que público es: "Notorio, aparente, manifiesto visto o sabido por todos / aplíquese a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto al privado / perteneciente a todo el pueblo / perteneciente al común de la ciudad..." (5)

Ahora bien, los diferentes matices que puede presentar el poder (género) son: el poderío, el mando, la influencia y la autoridad (especies).

---

(3) ANDRADE Sánchez Eduardo, ob. cit. p. 63

(4) REAL Academia Española; Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española; Edit. Espasa-Calpe, s.a. Edic. 2a. España 1980, p. 1222.

(5) Iden. p. 1254.

1.-) PODERIO: Es la ley del más fuerte (agente) que puede constreñir materialmente al más débil a inclinarse. Siendo la fuerza la que constituye dicho poder, física (castigo corporal) o económicamente.

2.-) MANDO: Es la forma de poder que se sustenta básicamente en la normatividad, se diferencia del anterior que las sanciones están normadas, el derecho se constituye por tanto, en elemento fundamental del poder quien legitima al que "manda" para realizar determinada conducta que producen un efecto en los demás.

3.-) INFLUENCIA: Tiene su base en la motivación psicológica y subjetiva por parte del sujeto cuya conducta se condiciona o induce. Los sujetos actúan motivados por el interés de una recompensa.

4.-) AUTORIDAD: Se encuentra en el último peldaño de una escala de valores de mayor a menor fuerza coactiva. En ocasiones se presenta como una capacidad potencial, en virtud de la cual unos hombres asumen un determinado comportamiento inducidos por el de la persona o grupo que le sirve de modelo.

En tanto que el poder político en general, es aquel que se manifiesta en relación a la acción en el interior de un grupo de

diversos grupos entre si siempre que dichas acciones tengan un impacto así sea mínimo en las relaciones generales. En este orden de ideas resulta claro que el poder más generalizado es el Estado.

Para Maurice Harliou, el poder tiene las siguientes características: "Es una libre energía que gracias a su superioridad asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del Derecho". Además el Poder del Estado es político, temporal, civil y coactivo.<sup>(6)</sup>

Corroborando lo anterior, el maestro Burgoa Afirma: "El poder es energía, actividad, fuerza, dinámica y es imposible que se produzca y genere sin un elemento distinto a él, pero del cual dimana: El cuerpo político (Causa generatriz del poder). Todo grupo humano activo engendra un poder, el cual sin aquel no puede concebirse. Si el poder es movimiento no puede existir sin el sujeto que se mueve."<sup>(7)</sup>

La creación del orden jurídico-político supone necesariamente un poder, es decir, la actividad creativa cuyo elemento gene--

---

( 6 ) HARIOU Maurice, cit. por PORRUA Pérez Francisco Teoría del Estado; Edit. Porrúa, Edic. XXI; Méx. 1987 p. 308.

( 7 ) BURGOA Ignacio; Derecho Constitucional; Edit. Porrúa, s.a. México; p.

rador ordinario es la comunidad nacional y cuya causa eficiente es el grupo humano que en su nombre o en su representación lo elabora intelectivamente.

Ese poder es el medio a través del cual se consigue un fin o sea, la organización o estructura jurídica - política que la nación acepta mediante su acatamiento (legitimación).

Para que el Estado, como sujeto de derechos y obligaciones (ente jurídico colectivo) para realizar sus fines sociales culturales, económicos o políticos, satisfacer sus necesidades, resolver sus problemas, el derecho lo dota de una ACTIVIDAD, que es el PODER PUBLICO, desarrollado generalmente por las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional mediante un conjunto de órganos, establecidos en el estatuto creativo y que se denomina Gobierno, en el sentido amplio del vocablo. A cada uno de esos órganos, el orden jurídico señala una esfera de atribuciones o facultades -competencia- para que por su ejercicio se despliegue el poder público, traducido en una variedad de actos de autoridad y que tiene como característica sobresaliente la coercitividad o imperio.

De lo anterior se observa la diferencia clara que existe entre el poder creativo del Derecho y el Estado, y que suele llamarse soberanía y el poder público. El primero tiene como

elemento de sustentación a la NACION O PUEBLO en sentido sociológico y el segundo como titular al estado, y que no siendo susceptible de desempeñarse por esta entidad moral o jurídica en sí misma considerada, se ejercita a nombre de ella por sus órganos gubernativos o de autoridad. El estado es la entidad social suprema, el cual por el poder público coactivo o de imperio con que esta investido, condiciona y somete a sus decisiones a todo lo que dentro de él existe, siempre dentro del orden jurídico fundamental creativo - CONSTITUCION - o del orden jurídico secundario establecido mediante una de sus funciones - LA LEGISLATIVA - en que tal poder se desenvuelve. Estos órdenes jurídicos se distinguen en que el primero emana de un poder soberano del pueblo ejercitado a través de sus representantes reunidos en una asamblea - LA CONSTITUYENTE - y es fuente dinámica del Estado, en tanto que el segundo (ordinario) deriva del poder público o estatal dependiendo su validez formal del primero.

Se desprende de lo analizado con antelación, que uno de los atributos del poder, como elemento fundamental del Estado es precisamente la soberanía. Con el objeto de entender su naturaleza, analizaremos brevemente la evolución histórica de este concepto, el cual no surge de la especulación teórica o abstracta, sino que la historia misma de las comunidades políticas hizo nacer determinadas situaciones que, para ser

explicadas, tuvieron que motivar razonamientos que dieron origen al concepto de soberanía.

De esta forma, Aristóteles habla de Autarquía como sinónimo de autosuficiencia, es decir implicaba la capacidad de un pueblo que para bastarse así mismo y realizar sus fines sin ayuda o cooperación extraña. La antigua Polis posee la cualidad moral de aislarse del mundo porque cuenta con todos los elementos necesarios para satisfacer las necesidades de los individuos que la forman. Pero este concepto no se refiere en ningún momento a la libre determinación del Estado en su conducta, es decir este concepto no toca el aspecto de poder del cual se deriva el concepto de soberanía.

En la cuna del Derecho en Roma, se utilizaban las expresiones "maiestas", "potestas" o "imperium", que significaban la fuerza de dominación y mando del pueblo romano, pero sin explicar nada acerca del contenido preciso de ese poder, ni del Estado, ni de la independencia de Roma respecto de los poderes del extranjero. Hasta época muy avanzada, fue viva la idea en los romanos de que el pueblo es la fuente de todos los poderes públicos, pero sin explicar en que consiste la soberanía.

Por otra parte, en la Edad Media, soberanía equivalía a "supremacía", "Hegemonía" o "prevalencia" entre el poder espiritual, representado por el papado o el poder temporal de los



reyes. La idea de soberanía nacional, se proclama con el pensamiento jurídico de los siglos XVII y XVIII con LOCKE, MONTESQUIEU, SIEYES y ROSSEAU.

Para BENJAMIN CONSTANT, la soberanía reside en la totalidad de los ciudadanos que conforman una entidad política. La soberanía no existe sino de manera limitada y relativa, porque hay una parte de la existencia humana, que se halla fuera de toda competencia social. En el punto en que comienza la independencia de la existencia individual, cesa la jurisdicción de dicha soberanía, Por lo anterior, el término soberanía es ambiguo y comprende dentro de su ámbito las más disimiles y contrarias significaciones.

En tanto que BODINO, en su obra "La República", implica el establecimiento de un poder soberano que no puede existir sino en ella. Ese poder es indivisible, perpetuo y absoluto. Los derechos esenciales de la Soberanía pertenecen al "soberano" llamado rey, pueblo o cuerpo de nobles. La limitante al poder soberano para Bodino es la familia, ya que es la institución más antigua.

Malthus atribuye la soberanía al pueblo considerando a la comunidad política, producto de la unión voluntaria de los hombres, los cuales son titulares de dicho poder.

Para Rosseau, la soberanía es la voluntad general en tanto que para Hobbes la soberanía reside en un ente necesario llamado Estado.

Las mencionadas teorías son diferentes, pero tiene algo en común LA EXISTENCIA DE UN PODER SUPREMO CON DIVERSA RADICACION O DISTINTA TITULARIDAD. La citada divergencia que los doctrinarios establecen en la definición de soberanía es la razón de que unos las consideran como poder perteneciente al pueblo o a la nación, y otros como atributo característico del poder del Estado. Existiendo 3 variantes:

A) Partidarios de la soberanía del Estado: Blunstcli, Jellinek (Soberanía es igual a la capacidad de determinarse por sí mismo desde el punto de vista jurídico), Bielsa, de las Cueva, Serra Rojas.

B) Partidarios que radican la soberanía en la Constitución: Kelsen, Tena Ramirez.

C) Autores que niegan el concepto o la existencia de la soberanía: Duguit, Friedrich.

Actualmente la soberanía implica el hecho de que la nación o pueblo en sentido sociológico, decide darse una organización jurídica y política, creando al Derecho que a su vez da vida al

Estado como persona moral. La causación de estos efectos obedece a un poder, actividad dinámica que tiene como fuente de energía o generatriz a la misma comunidad nacional. Mediante tal poder, se otorga una estructura jurídico-política que se expresa en el orden fundamental o constitución.

La AUTODETERMINACION obviamente excluye la ingerencia de cualquier sujeto distinto de la nación que pudiese imponer a ésta dicha estructura, o sea, que el poder que tiende a esta finalidad no esta sujeto a ninguna potestad extraña a la comunidad nacional ni tampoco a la de cualquier grupo que dentro de ella esta comprendido.

Por ello se afirma que el poder es soberano, en cuanto no esta sometido interior o exteriormente a ningún otro poder, puesto que lo soberano designa un poder que no admite ninguno por encima de él; un potencia que en la esfera donde esta llamada a ejercitarse no constituye a ninguna otra.

La autodeterminación que es la nota substancial expresiva del poder soberano o soberanía, en el fondo entraña la autolimitación, pues si autodelimitarse significa darse a si mismo una estructura jurídica-política, esta estructura, que es normativa, supone como toda norma una limitación, es decir señalamiento de limites. La autolimitación, sin embargo no es inmo-

dificable, ya que cuando la nación decide autodeterminarse de diversa manera en el desempeño de su poder soberano cambia sus estructuras y por ende, los límites que esta involucran.

Se discute si existe una "Soberanía" popular o nacional, o bien una soberanía estatal, es decir si el poder soberano pertenece a la nación o bien, corresponde al estado. Para lo cual, es importante recalcar que las características de la soberanía son: UNIDAD, INALIENABILIDAD E INDIVISIBILIDAD, por ende no pueden existir dos soberanías. Por tanto, el estado es soberano como persona jurídica en que el pueblo o nación se ha organizado política y normativamente, residiendo su soberanía en el propio elemento humano. La soberanía estatal se revela en la independencia de este frente a los otros estados, en cuanto que ninguno de ellos debe intervenir en su régimen interior.

El poder público que desempeña el Estado, a través de sus órganos no es soberano, puesto que se encauza por el orden jurídico fundamental que no deriva de la entidad estatal, sino que crea esta como persona moral. El estado bajo esta tesitura no puede modificar, sustituir o abolir los principios básicos de diferente índole en que ese orden jurídico descansa, puesto que de él nace, se organiza y funciona dentro de él, según las normas implantadas por la capacidad autoderminativa del pueblo.

## 2.2. PODER CONSTITUYENTE.

El término poder, fue asentado en la primera parte de este capítulo, y para los efectos, baste recordar que entraña actividad, fuerza, energía o dinámica. En tanto que constituyente es un adjetivo que indica la finalidad de esta actividad fuerza energía o dinámica y tal finalidad se manifiesta en la creación de una constitución que como ordenamiento fundamental y supremo, estructura normativamente a un pueblo bajo la tónica de diferentes y variables ideologías de carácter político económico o social (Es una potencia encaminada a establecer el orden constitucional). Siendo sus características las que a continuación se detallan:

- A) SUPREMACIA.- Que se traduce en que debe actuar sobre todos los otros poderes que se desarrollan individual o colectivamente dentro de una comunidad humana.
- B) COERCITIVIDAD.- Se manifiesta en la capacidad de someter a tales poderes.
- C) INDEPENDENCIA.- Consiste en no estar subordinado a fuerzas exteriores o ajenas al pueblo o nación para lo que el citado poder establezca su estructura jurídica básica.

Sin estos atributos el poder constituyente no podría existir, desarrollarse ni concebirse. El poder constituyente es la soberanía misma en cuanto que tiende a estructurar primaria y

fundamentalmente al pueblo mediante la creación de una Constitución en un sentido jurídico positivo o sea un conjunto de normas de derecho básicas y supremas.

El poder soberano es el poder constituyente, que tiende a la realización de fines específicos en cada pueblo y cuya variabilidad esta sujeta a condiciones de tiempo y espacio.

Todo poder constituyente esta necesariamente orientado por principios de diferente contenido que como decisiones políticas sociales y económicas fundamentales, forman la base estructural de la Constitución a cuyo establecimiento propone dicho poder.

Ahora bien, el pueblo o nación como unidad real, no puede por sí mismo ejercer el poder constituyente. Es imposible que física y psicológicamente todo el conjunto humano que representa se dé una constitución, por tanto deben depositar su ejercicio (poder constituyente) en un cuerpo compuesto de representantes populares, que se denomina - Congreso o Asamblea Constituyente - cuya misión única, consiste en elaborar una constitución a nombre del pueblo.

El poder constituyente es decir la creación del derecho fundamental y supremo no pertenece al estado por el contrario la entidad estatal se deriva de dicho poder. En este

orden de ideas, el estado no es soberano ya que poder público que le concierne, que desempeña por su órganos de gobierno no esta por encima de dicho Poder Constituyente.

A través de la función legislativa el Estado crea el ordenamiento jurídico secundario u ordinario pero debe éste siempre adecuarse al primario o principal, puesto que de él recibe su validez formal, se puede según los lineamientos de la propia constitución adicionarla o modificarla pero nunca modificar los principios torales de contenido ideológico.

En tanto que el poder público o poder estatal, que se deposita o desenvuelve en las 3 funciones clásicas, intrínsecamente diferentes y que son: LA LEGISLATIVA, LA ADMINISTRATIVA O EJECUTIVA Y LA JURISDICCIONAL. Estas actividades se ejercitan mediante múltiples actos de autoridad, o sea, actos del poder público que participan de sus atributos esenciales IMPERATIVIDAD, UNILATERALIDAD Y COERCITIVIDAD.

Por ende, el poder público no es soberano, ya que forzosamente debe someterse a un orden jurídico fundamental del cual deriva, el cual es fuente de su existencia y validez. Así pues el poder público no es soberano, sino imperativo y coercitivo. El estado no es soberano en lo que concierne al poder público aunque sí ostente ese atributo como persona moral suprema frente a otros Estados.

### 2.3. AUTORIDAD.

El término AUTORIDAD tomado en su connotación amplia y genérica, es multívoco, anfibiológico, al menos. tiene 2 significados fundamentales:

A) En su primera acepción, la palabra autoridad, equivale a poder, potestad o actividad que es susceptible de imponerse a algo, y en referencia al Estado, como organización jurídica y política de la sociedad humana, implica el poder con que éste está investido superior a todos los que existen o puedan existir, y que se despliega imperativamente, en tal forma que a nada ni a nadie le es dable desobedecerlo o desacatarlo, en una palabra es el poder de imperio emanado de la soberanía. Cuyo titular real es el pueblo. El concepto de autoridad es, en atención a este primer sentido uno de los elementos que integran la naturaleza del estado, garante de la eficacia y observancia del orden jurídico.

B) En el terreno de estricto derecho público, por autoridad se entiende jurídicamente aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales de su nombre. Bajo este aspecto el concepto de autoridad ya no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un órgano del Estado, constituido por una entidad moral o cuerpo colegiado, que despliega



ciertos actos, en ejercicio del poder de imperio tal como se desprende de la concepción contenida en el Art. 41 Constitucional. En este sentido, por tanto, podemos aseverar que es el Estado el que crea sus propias autoridades, mediante los diversos ordenamientos legislativos en los que se consigna su formación, organización funcionamiento, encausado por las bases y reglas que él mismo establece normativamente.

El elemento de diferenciación entre las autoridades propiamente dichas y los órganos del Estados que no son tales y a los que podríamos calificar de auxiliares de las mismas, estriba en la naturaleza de las funciones que ambos realizan.

En este orden de ideas, la autoridad es aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales jurídicas o fácticas dadas dentro del estado o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa.

En todos los actos de autoridad encontramos tres características o atributos esenciales: a) UNILATERALIDAD, esto es que no requiere concurso de voluntad del particular frente a quien se ejercita. b) IMPERATIVIDAD, la voluntad del particular se encuentra necesariamente supeditada a la voluntad del Estado externada a través de su propio acto.

C) COERCITIVIDAD, implica la capacidad que tiene todo acto de autoridad del Estado para hacerse respetar y ejecutar coactivamente por diferentes medios y a través de distintos aspectos, aún en contra de la voluntad del gobernado.

Para Porrúa Pérez, la autoridad o poder público está considerado como el elemento formal del Estado, ya que como sociedad universal y necesaria, no podría existir ni alcanzar sus fines sin la existencia en el mismo de un poder, es decir de una autoridad. Se presenta la necesidad de una institución gobernante en el estado, debido a que el bien público en sus manifestaciones de orden y de armonía, reclama la existencia de una autoridad. Este bien público requiere una división de trabajo entre 2 grupos, uno de los cuales determinará cuales son las exigencias y el contenido del bien público mientras que el otro realizará las actividades correspondientes a su libertad regulada por el orden y las directrices que les son señaladas. Es la distinción entre gobernantes y gobernados.<sup>(8)</sup>

Autoridad y poder no son sinónimos pero se implican mutuamente ya que la palabra autoridad tiene un significado de jerarquía, de superioridad. El poder cuando es legítimo se le da la calidad moral de autoridad.

---

(8) PORRUA Pérez Francisco; ob. cit. p. 250.

#### 2.4. LA FUNCION DEL PODER PUBLICO.

Las función etimológicamente proviene de "fungere", que significa hacer, ejercitar. A su vez deriva de "finire" en el campo jurídico, la función significa toda actuación pro-razón del fin jurídico en su doble esfera privada y pública.

Bonnard, nos explica que: "Las funciones del poder público son los medios que permiten al Estado cumplir sus atribuciones..."<sup>(9)</sup>. La doctrina y la legislación han reconocido 3 actividades esenciales del Estado. Para realizar los fines (direcciones, metas, propósitos o tendencias generales que justifican al Estado) resultado del principio lógico jurídico de la división del trabajo aplicado a la Teoría constitucional.

A) FUNCION LEGISLATIVA.- Es aquella que está encomendada al poder legislativo (criterio formal) y que consiste esencialmente en la producción del derecho positivo, dentro de la órbita de su competencia constitucional. Es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales (criterio material). El estado moderno es el creador del orden jurídico nacional. La función legislativa es una actividad de naturaleza esencialmente política..

---

( 9 ) BONNARD, cit. por SERRA Rojas Andrés; Derecho Administrativo; Edit. Porrúa, Edic. XII, Tomo I, México 82, p. 39.

B) FUNCION ADMINISTRATIVA.- Ejecutiva o gubernativa, es aquella que esta encomendada a los órganos del poder ejecutivo (criterio formal). Esta encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden juridico. La ley debe ser ejecutada particularizando su aplicación. En sentido moderno al Estado es el promotor del desarrollo económico y social del país.

C) FUNCION JURISDICCIONAL.- Es aquella en la que se realiza la aplicación del derecho por la vía del proceso los órganos ordinarios o especiales de la jurisdicción. Es decir, es la actividad del estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho. La superioridad del poder judicial en la sociedad moderna, lo coloca como el órgano orientador de la vida jurídica nacional.

Las funciones del poder público son susceptibles de analizarse desde 2 puntos de vista o criterios: MATERIAL, llamado objetivo, debido a que prescinde del órgano que realiza la función y considera el acto juridico en sus elementos naturales o propios.

Por consiguiente los reglamentos expedidos por el órgano o titular del ejecutivo en cumplimiento al Art. 89 Fr. I const. es un acto materialmente legislativo independientemente de que es creado por el órgano ejecutivo. En tanto que el criterio FORMAL,

considera al acto jurídico tomando en cuenta el órgano que realiza legalmente la función, de esta forma todas las atribuciones que se consagran en los Art. 73, 75, 76 y 77 de la constitución son funciones formalmente legislativas.

Analizando a las funciones mencionadas anteriormente, tenemos que la Legislativa, tiene relación con la creación de las normas jurídicas, las cuales son emanadas del poder público y tiene por misión realizar actos jurídicos creadores de situaciones generales, obligatorias, abstractas e impersonales.

La función legislativa, es una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico y consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social política. Esta función, se encomienda normalmente al poder legislativo federal y a las legislaturas de los estados, en su esfera de competencia. Sólo excepcionalmente y por mandato constitucional pueden los otros órganos realizar actos legislativos o situaciones casi legislativas. La función legislativa ordinaria se ha encomendado a asambleas legislativas las cuales son políticas, deliberantes y representativas.

En un principio las asambleas legislativas medievales tenían una competencia limitada a la materia de impuestos, posteriormente se ha ampliado y robustecido la acción del poder legislativo.

En tanto que la situación jurisdiccional, es creada atendiendo a la necesidad ineludible de orden, armonía y estabilización del orden jurídico. de lo contrario la organización social, sería caótica. El cual se manifiesta en su acto fundamental que es la sentencia.

La función ejecutiva se desenvuelve en 2 ramas a saber: La Ejecutiva (stricto sensu) la cual se relaciona con las actividades administrativas del Estado. En cuanto que la jurisdiccional resuelve los conflictos, los asuntos controvertidos que se suscitan por la aplicación de las leyes, ya que Jursidictio significa decir el derecho. Esta se encarga al poder (órgano) judicial. Es la acción jurídica encaminada a la declaración judicial del derecho, en ocasión de un caso determinado, contencioso o no y con fuerza de cosa juzgada. También se le considera como "función judicial", el juez interpreta la conciencia jurídica y le dá realidad en el derecho pero al hacerlo contribuye a robustecer el orden jurídico aparente. La sentencia altera el orden jurídico al producir nuevos efectos jurídicos que no se encontraban en el orden original de las partes.

La función jurisdiccional es una actividad del Estado, subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derecho, en los conflictos concretos o particulares

que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho.

Por otra lado, la función administrativa, es la actividad que normalmente corresponde al poder ejecutivo, se realiza básicamente bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía y control. La función administrativa consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas y se encamina a la satisfacción de las necesidades de interés público.

Se pretende definir la función administrativa como la actividad del poder público encaminada a la ejecución de las leyes; pero de la lectura del Art. 89 constitucional, nos damos cuenta que además de esta, al ejecutivo corresponden otras actividades que no pueden llamarse ejecución, ya que esta implica o propugna el mantenimiento del orden público y de los servidores públicos. El ejecutivo federal realiza 3 funciones: la Gubernativa, en la cual proponiéndose aplicar las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos, no entra en los

dominios de la función jurisdiccional en tanto que la función política, implica una libre iniciativa para actuar dentro del orden jurídico, en tanto que la función administrativa establece su relación directa y necesaria con la Ley de la cual deriva. El funcionario políticamente en uso de una facultad discrecional encaminada a la atención de los servicios públicos o satisfacción de las necesidades públicas.

## 2.5. INDIVISIBILIDAD DEL PODER PUBLICO.

A este propósito nos indica BURDEAU: "El poder público circula ciertamente por toda la inmensa red del aparato gubernativo y administrativo, pero permanece único, pues próximos o alejados del centro de decisión inicial, todos los que tienen competencia para ejercer una parte del poder del estado no pueden so pena de desnaturalizarlo, usar de él, más que para participar en la integración de la idea de derecho en el ordenamiento público positivo".<sup>(10)</sup>

Pereciera ser que el principio de la indivisibilidad del poder público, se opone a la doctrina de división de poderes.

---

(10) BURDEAU, cit. por GARCIA Maynez Eduardo; Introducción al Estado del Derecho; Edit. Porrúa, Edic. XXXVII, México 1985, p. 106.



Dicho principio penetró en el derecho público mexicano a través de su consagración dogmática en la constitución de Apatzingán de 1824.

En el mencionado principio, afirma que la base de la separación de los poderes y la finalidad que la justifica, es la preservación de la libertad del hombre dentro de la comunidad política, independientemente del régimen de gobierno en que se constituya. La libertad siempre está amenazada por el poder público y específicamente por los órganos de gobierno, de lo cual se infiere que dentro del Estado, debe haber un sistema de equilibrio entre ellos, de tal suerte que el poder detenga el poder, esta idea conduce el pensamiento de Montesquieu hacia su tesis de separación de poderes, inspirado en el régimen público de Inglaterra que tanto admiró.

La idea de poder, en su tesis la emplea como sinónimo de "órgano de autoridad", y para lograr el equilibrio plantea la delimitación de funciones: LEGISLATIVA, EJECUTIVA Y JUDICIAL, agrega que todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de principales o de nobles, o del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre los particulares.

Contrariamente a la independencia de poderes, se suele suponerse, Montesquieu habla de una especie de interdependencia al afirmar que estos tres poderes, deberían dar lugar al reposo o a la inacción, pero el movimiento necesario de las cosas, los obligaría a moverse, tendrán que marchar de acuerdo.

El objetivo primordial de Montesquieu consistió en el establecimiento de mecanismos constitucionales operativos que evitarán el abuso del poder y asegurarán la libertad de los ciudadanos han sido objeto de diversas y severas críticas.

A) EISENMANN.- Sostiene que el pensador francés propugnaba por la separación rígida de poderes con funciones propias e independientes entre sí.

B) ROSSEAU.- La atacó a nombre de la indivisibilidad de las soberanía, lo que denomina poderes, no son sino emancipaciones de la autoridad soberana, a la cual están supeditadas.

C) TESIS MEXICANA.- Que adopta en la Carta Magna, consistente en que efectivamente no hay división de poderes, sino que existe un solo poder: el supremo poder de la federación que se divide para su ejercicio, así lo que en realidad está dividido es el ejercicio del poder.

D) JELLINEK.- Afirma que tal principio resulta imposible en la práctica.

E) SCHMITT.- Advirtió que propiamente debería de hablarse de una distinción más no de una división de poderes.

F) CARRE DE MALBERG.-- Critica la división de poderes, por considerarla destructiva de la unidad del estado. Señala que el equilibrio de poderes de hecho no ha existido jamás.

Pese las criticas recibidas, el mencionado principio, es considerado esencial de los ordenamientos constitucionales contemporáneos.

Nos adherimos en forma total a la tesis mexicana, que ya ha quedado expuesta, ya que es necesaria para la existencia misma del estado, y para su eficaz desarrollo, de la permanente y ágil coordinación entre los distintos cuerpos que integra el gobierno.

Así surge la colaboración de dos órganos para el eficaz desempeño de una función, por lo que cada uno de los órganos no sólo acumula diversas funciones materiales diversas sino que interfiere y se ve interferido en numerosas facultades que no son atribuciones.

Como ejemplo de esta colaboración de poder consagradas en la constitución se encuentra: el proceso legislativo, que más tarde abordaremos, el presidente tiene la iniciativa de ley, la facultad de veto y la publicación de la ley, el presidente resuelve cuando las dos cámaras legislativas no se ponen de acuerdo sobre la terminación anticipada del período de sesiones; el senado aprueba o no los nombramientos de embajadores, agentes

diplomáticos, cónsules, generales y demás jefes superiores del ejército, la armada, etc.

## 2.6. ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL PODER.

El Art. 49 constitucional establece que el supremo poder de la federación se divide para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial. Este es un artículo que sigue una tradición que data desde nuestros primeros documentos constitucionales generados a partir del novimiento independiente (1824).

En lo que atañe al poder legislativo, desde el punto de vista formal se deposita en el CONGRESO FEDERAL, en materia federal se divide en 2 cámaras, la de Diputados que representa a la nación (Art. 50., 51, 52 Constitucional) y la de Senadores que representa a las entidades federativas, incluyendo al D.F. (Art. 56 Constitucional).

La competencia del poder legislativo; primordialmente se reconoce en materia de iniciativa y formación de leyes, Art. 71, 72, 73 Fr. VI, VII, VIII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XIX, XX, XXI, XXIV, XXV, XXIX, XXIX B, XXIX C, XXIX D, XXIX E, XXIX F, XXIX H, XXX.

En tanto que la competencia exclusiva de la Cámara de Diputados la establece el Art. 74 y 75 constitucionales. Mientras que la de Senadores se consagra en el Art. 76 constitucional.

El Congreso de la Unión es una entidad bicameral en que se deposita el poder legislativo federal, lo cual significa que la función de iniciar, discutir y aplicar normas jurídicas de aplicación general, impersonal y abstracta, que reciben el nombre de leyes en sentido material yace formalmente tanto en la cámara de diputados como en la de senadores y como se indicó anteriormente, el ejecutivo federal interviene en la elaboración de la legislación federal, en las etapas de sanción, promulgación y publicación.

El sistema bicameral tiene su inspiración en la institución inglesa del parlamento y en la constitución norteamericana, que divide al poder ejecutivo en cámara de representantes y cámara alta. Esto obedeció a necesidades estructurales del sistema económico, político y social de las naciones.

En la relación a su competencia, el Congreso de la unión como los otros 2 poderes federales, tiene atribuciones limitadas de acuerdo con el principio de distribución competencial que rige entre los estados y la federación (Art. 124 constitucional) tiene

por tanto, según Art. 73 const. atribuciones de naturaleza administrativa, legislativa y electoral.

El poder ejecutivo, al decir de nuestro máximo ordenamiento se deposita en un solo individuo que se denomina "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos". Por lo tanto, es un órgano unipersonal en contraposición a los órganos colegiados, en razón de que la ejecución de las leyes, debe ser eficaz y expedita, para ser efectiva. Además supone una unidad de acción y una responsabilidad individual. Asegurando una voluntad política unitaria y decidida.

Los demás funcionarios y empleados de la administración pública federal: Secretaríos y Departamentos de Estado (Art. 90 y 92 constitucionales), por la Procuraduría General de la República (Art. 102 constitucional), y por el gobernador del D. F. (Art. 73 Fr. VI Constitucional), así como por los organismos descentralizados, empresas de Estado y fideicomisos públicos, (90 y 93 Const.). Estos no forman parte del poder ejecutivo federal; sino constituyen un aparato administrativo que lo auxilia; por ellos sólo pueden ejecutar una autoridad delegada, conforme a lo que autoricen las leyes y lo que disponga el Presidente, de acuerdo a ellas.

Las facultades y obligaciones del Presidente de la República, se establecen en los Artículos 25, 26, 27 y 28 constitucionales.

FALTA  
PAGINA  
54

El Art. 94 en vigor comprende varias disposiciones:

- a) Integración y funcionamiento de los tribunales que integran el poder judicial federal.
- b) Carácter público de las audiencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- c) Características de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales.
- d) Garantía de remuneración.
- e) Inviolabilidad de los magistrados de la S.C.J.N.

Para concluir el capítulo, señalaremos los órganos que según el Art. 94 const. y lo. de la L.O.P.J.F., integran el poder judicial federal:

- 1) Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 2) Tribunales colegiados de circuito en materia de amparo.
- 3) Tribunales unitarios en materia de apelación.
- 4) Juzgados de distrito.
- 5) Jurado popular.

Las atribuciones del Poder Judicial Federal están previstas en los Art. 103, 104, 105, 106 y 107 constitucionales.



## CAPITULO TERCERO

### ORDEN JURIDICO

- 3.1. CONCEPTO DE DERECHO.
  - 3.1.1. ESQUEMAS CONCEPTUALES DEL DERECHO.
  - 3.1.2. ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO.
- 3.2. FUENTES DE DERECHO.
  - 3.2.1. ACEPCIONES DE FUENTE JURIDICA.
- 3.3. EL PROCESO LEGISLATIVO

### 3.1. CONCEPTO DE DERECHO.

Etimológicamente Derecho proviene del vocablo latino Directum, formado por el prefijo Di y el adjetivo rectum. El mismo adjetivo constituye la raíz ideológica del verbo regere y significa "gobernar" y del sustantivo regnum que indica "reino" de lo cual se colige que el Derecho denota imperio y autoridad, atributos que caracterizan a la ley.

La palabra derecho nos dá una idea de lo que no se desvia ni para uno ni para otro lado, lo recto, lo justo, lo razonable y lo legítimo, en resumen nos dá idea de rectitud. La idea de estos valores tiende a realizarse regulando la conducta humana con dispositivos de carácter social, bilateral, externo, heterónomo y coercitivo.

Esta plenamente aceptado que en la antigüedad se les otorgó a las reglas de conducta un origen divino o mágico, ya que el derecho primitivo fué un conjunto de fórmulas rituales o mágicas. Ello se transformó en el transcurso del tiempo, dando lugar a una normatividad laica.

Pereznieto, en su obra afirma que la ambigüedad del Derecho hace de su riqueza conceptual un amplio campo.<sup>(1)</sup>

---

(1) PEREZNIETO Castro Leonel: Introducción al Estudio del Derecho; Edit. Harla; México 1989; p. 4.

La persona humana ocupa un lugar en la naturaleza. siendo el derecho lo que representa aquello a lo cual aspira: es decir. el mínimo de seguridad. la certeza de igualdad y de libertad.

Para el citado autor. los elementos definitorios del derecho son: a) las normas jurídicas que compone todo sistema jurídico son normas cuyo cumplimiento va más allá de la voluntad individual. b) Son normas generales o abstractas porque no se dirigen a una persona especial. pero pueden ser individuales cuando generan derechos u obligaciones para persona determinada. c) El sistema jurídico compuesto por normas establece principios para que estas sean interpretadas. aplicadas y ejecutadas. <sup>(2)</sup>

Concluye el autor en comento. que el Derecho es un conjunto de normas que imponen deberes y de normas que confieren facultades. que establecen bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia. <sup>(3)</sup>

Por su parte, Edgardo Peniche. expone que el Derecho consiste en un vasto conjunto de reglas dirigidas a organizar las sociedades proyectándolas hacia una convivencia pacífica. <sup>(4)</sup>

---

(2) (3) PEREZNIETO Castro Leonel; ob. cit. p.p. 5-8.

(4) PENICHE López Edgardo; Introducción al Derecho; Edit. Porrúa; Edic. XII México 1978; p. 21

Estas reglas pueden ser escritas o no, pero que de todos modos viven en la conciencia del hombre honesto y de los pueblos que tienden a perfeccionarse.

El maestro Rojina Villegas. nos dá una definición de derecho en los siguientes términos: "Un conjunto de normas bilaterales. externas. generalmente heterónomas y coercibles. que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva."<sup>5</sup>

Corroborando, Alejandro Ramírez, expone que el Derecho es "Un conjunto de normas o leyes que rigen la conducta de los seres humanos, con el fin de encauzarla hacia una completa armonía, evitando o suavizando las fricciones o desacuerdos que surgen de las mismas relaciones habidas entre ellos. "El derecho tuvo un origen social, ya que se fué formando debido a la convivencia de los seres humanos, que debían encauzarse en determinado sentido para la armonía en sus relaciones que formaban su vida. Debido a las complejas relaciones humanas el Derecho se amplía hasta tener que dividirse en diversas ramas para abarcar las actividades humanas."<sup>6</sup>

---

( 5 ) ROJINA Villegas Rafael: Compendio de Derecho Civil: Introducción, personas y familia; Tomo I, Edit. Porrúa, Ed. XXI; México 1986; p. 8.

( 6 ) RAMÍREZ Valenzuela Alejandro; Elementos de Derecho Civil: Edit. Limusa; México 1984; p.p. 17-20.

### 3.1.1. ESQUEMAS CONCEPTUALES DEL DERECHO.

Vallardo Berrón asevera que todas las concepciones del derecho, son reducibles a uno de los 4 esquemas fundamentales que se señalan enseguida, y las muy complejas pueden encuadrar en dos o más de éstos:<sup>(7)</sup>

A) IRRACIONALIDAD DEL DERECHO: Son autores que niegan en forma expresa o tácita la posibilidad de un conocimiento objetivo del derecho, al presentarlo como un arte o técnica social que tiende a realizar o realiza un específico ideal de justicia. Concluyen con la imposibilidad de conceptualizarlo.

B) COERCIVISTA: Estiman al Derecho como un orden coactivo de conducta.

C) JUSNATURALISTAS: Lo consideran como una parte de la naturaleza, bien sea de carácter divino, bien de tipo racional y lo estiman como un orden justo ya terminado e invariable o como un orden que tiende a realizar la justicia y se encuentra en permanente elaboración y ajuste a las circunstancias históricas.

D) SOCIOLOGISMO: Son tratadistas que miran al derecho como un objeto o ser causa. Afirman que el Derecho es el orden que acata la comunidad, es decir las normas que tienen eficacia.

---

(7) VALLARDO Berrón E.; Teoría General del Derecho; Textos universitarios, U.N.A.M.; 1972.

Fuera de las 4 fundamentales concepciones anteriores sólo podría existir una diversa: la que lo entendiera como "orden bilateral".

Expondremos brevemente las teorías que integran cada una de estas posturas:

A) IRRACIONALIDAD DEL DERECHO: Señala que el derecho es incognoscible, por no perderlo reducir a concepto. Se adhieren a esta teoría los 3 autores siguientes: Marcadé considera que el derecho es el arte de distinguir lo justo de lo injusto, lo bueno de lo malo. Demante, dice que el derecho como ciencia, es el arte de distinguir lo justo de lo injusto, y por último García Rojas afirma la imposibilidad de definir el derecho.

B) COERCIVISTA: Se enuncian a continuación los autores que sostienen esta teoría:

- BRAUDRY - LACANTINERIE Y CHENEZUS.- El derecho es el conjunto de preceptos que rigen la conducta del hombre en relación con sus semejantes y merced al cual es posible a la vez que lo justo y útil aseguran su cumplimiento mediante la coacción exterior.

- BUFNOIR.- Derecho es el conjunto de reglas a las cuales esta sometida, bajo la sanción del poder social, la libertad del hombre en conflicto con la libertad de otro.

- IHERING.- Derecho es la forma que reviste la garantía de las condiciones vitales de la sociedad fundada en el poder coactivo del Estado.

-LEON DUGUIT.- Derecho es la línea de conducta que se impone a los individuos, que viven en sociedad, como la garantía del interés común, y cuya violación ocasiona una reacción colectiva contra el autor de dicha violación.

- GEOR JELLINEK.- Derecho es el conjunto de reglas para las acciones humanas, que se refiere a la relaciones externas, y mutuas de los hombres ya que proceden de una autoridad exterior reconocida y cuyo carácter obligatorio esta garantizado por poderes exteriores.

- LEVY.- Ulman asienta que el derecho es el deslinde de lo que los hombres y sus agrupaciones tienen libertad de hacer y de no hacer, sin incurrir en una condena, en un embargo o en una acción particular de fuerza.

- DEL VECCHIO.- Es la coordinación de la libertad bajo forma imperativa.

- KELSEN.- Es el orden coactivo y soberano de la conducta.

- GARCIA MAYNEZ.- Es una regulación bilateral, predominantemente exterior y coercible del comportamiento humano.

Todos los anteriores, señalan con mayor o menor énfasis la coercibilidad (enlace por la norma de una sanción a la realización de un supuesto) como elemento de sus nociones de derecho.

C) JUSNATURALISTAS.- El jusnaturalismo se caracteriza por postular al Derecho como una parte de la naturaleza, bien en su totalidad, bien en sus principios supremos: tiene 2 variantes: como orden justo e invariable o como orden que tiende a realizar la justicia mediante el constante ajuste de la diversidad de las circunstancias históricas a los principios inmutables y universales que junto con aquellas, lo constituyen en su expresión normativa concreta. El problema fundamental al cual se enfrentan los jusnaturalistas es el de la determinación inequívoca del concepto de justicia.

Los autores que sostienen esta postura son los siguientes:

- KANT.- El derecho es la noción que se deduce de las condiciones bajo las cuales la facultad de obrar de cada uno puede armonizarse con la de otro, según la ley universal de libertad.

- TANON.- El derecho es el orden que tiene por objeto la determinación de las relaciones obligatorias de coexistencia y de cooperación de los hombres entre si, de acuerdo con sus intereses individuales y colectivos y con las ideas de justicia grabadas en la conciencia social.

-RADBUCH.- Es el conjunto de las ordenaciones generales para la vida en común.

- RUDOLF STAMMLER.- El derecho es el querer autárquica e inviolablemente entrelazantes.



D) SOCIOLOGISMO.- GOODHART asevera que el derecho es un conjunto de deberes respecto de los cuales los destinatarios de los mismos reconocen su obligatoriedad. Es la regla eficaz por cumplirse voluntariamente. EHRLICH señala que el derecho es una ordenación u organización de la conducta humana, de acuerdo con la cual los hombres efectivamente se conducen. Para GASTON MAY, es un conjunto de preceptos que todos los miembros de la sociedad reconocen como regla de sus relaciones recíprocas y cuyo mantenimiento asegura el poder social por medio de la sanción.

Doctrina romano - canónica, o también llamada tradicional considera que el derecho no sólo está compuesto por las normas que el Estado mantiene en vigor o reconoce como jurídicas, sino que también por aquellas que, aún cuando carecen del reconocimiento estadual, reúnen las características de inveterata consuetudo y opinio juris seu necessitatis. Inveterata consuetudo es para tal doctrina, la reiteración relativamente constante de ciertas formas de comportamiento y opinio juris, la convicción engendrada en el ánimo de quienes practican estas formas de comportamiento o costumbres, de que las mismas son fuentes jurídicas de obligaciones y facultades.

### 3.1.2. ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO.

García Maynez expone con claridad las principales acepciones

de la palabra Derecho, y son las siguientes: <sup>(8)</sup>

A) DERECHO OBJETIVO.- Es un conjunto de normas, preceptos imperoatributivos porque imponen deberes, conceden facultades. El tecnicismo se emplea tanto a un precepto aislado como a un conjunto de normas.

B) DERECHO SUBJETIVO.- Es la autorización concedida al pretensor por el precepto. Facultad que el Estado reconoce al sujeto para la realización de determinados supuestos.

Existe entre estas acepciones una correlación perfecta ya que implican recíprocamente, el derecho subjetivo es una función del objetivo, éste es la norma que permite o prohíbe aquel, el permiso derivado de la norma.

C) DERECHO VIGENTE.- Conjunto de normas impero-atributiva que en cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias.- Se integra por las reglas de origen consuetudinario reconocidas por el poder público, como por los preceptos que formula. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas, consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas

---

( 8 ) MAYNEZ Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; Edit. Porrúa, Edic. XXXVII; México 1985, p.p.

por él. Para que una ley pierda vigencia total o parcialmente es necesario que otra ulterior la abroque o deroge, ya de manera expresa, en el texto legal o presunta, aplicación de los tribunales.

D) DERECHO POSITIVO.- La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no. (Art. 10 Código Civil del D.F.). Es por tanto el derecho que efectivamente se cumple en una sociedad.

E) DERECHO NATURAL.- Es el intrinsecamente justo y valioso por tanto, son normas cuyo valor no depende de elementos extrínsecos, en tanto que el vigente sólo vale por su forma. Es el que logra realizar o plasmar ciertos valores filosóficos que la naturaleza humana reclama imperecederos.

### 3.2. FUENTES DE DERECHO

Los juristas y los filósofos no han logrado ponerse de acuerdo sobre la fijación de las llamadas fuentes del derecho existiendo una gran diversidad de opiniones sobre esta materia entre las diferentes escuelas y orientaciones filosófico y jurídicas. Se consideran como tales, según los diferentes puntos de vista adoptados para señalarlas, la naturaleza humana (Del Vecchio), la voluntad del Estado (Kelsen), la razón subjetiva

(Adickes), los hechos normativos (Gurvitch), el espíritu del pueblo (Hugo, Savigny, Puchta), el derecho natural en sus diversas manifestaciones y representaciones.

En un sentido gramatical, la fuente se entiende como el origen, principio o fundamento de una cosa, en tales condiciones, si aplicamos este concepto al Derecho, por fuente habría que entender el origen, principio o fundamento de las normas jurídicas. En este orden de ideas, Rodríguez señala que por fuente hemos de entender aquello de donde algo nace o se nutre.<sup>(9)</sup>

Las manifestaciones del Derecho, fuentes, no son las mismas en las diferentes ramas del derecho. Por ello, la denominación de fuentes de derecho es y fué utilizada con imprecisión, erróneamente y en forma confusa. Es una expresión figurada y confusa.

La expresión fuentes del derecho tiene realmente un valor y sentido puramente convencional, con ella se alude, no exactamente a la fuente de derecho, sino al derecho mismo. Cuando por ejemplo, se dice que la ley o la costumbre son fuentes de derecho, lo que se afirma en realidad es que son manifestaciones del derecho, partes o especies del derecho.

---

(9) RODRIGUEZ Mejía Gregorio; El Derecho y la Ley; Edit. Limusa, S.A., Edic. 1a., México 1982.

Otro autor define las fuentes como las formas a través de las cuales se manifiesta el derecho. Por su parte Rojina Villegas define las fuentes del derecho como los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas. Estos procesos pueden comprender tanto las manifestaciones reales que dan origen a las normas jurídicas, en virtud de los distintos factores sociales, económicos, políticos, religiosos, etc., como las formas reguladas por el propio derecho para la creación sistemática y ordenada de las citadas normas, tal como ocurre respectivamente en el proceso legislativo, en la obra constante de la jurisprudencia y en la elaboración que se lleva a cabo por la costumbre jurídica.<sup>(10)</sup>

### 3.2.1. ACEPCIONES DE FUENTE JURIDICA

1.-) FUENTE FORMAL.- Son los procesos de creación de las normas jurídicas. La idea de proceso implica la de una sucesión de momentos, ahora bien, cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos. De acuerdo a la opinión más generalizada son fuentes formales: LA LEGISLACION, LA COSTUMBRE, LA JURISPRUDENCIA y LA DOCTRINA. Son requisitos de índole puramente extrínsecos, ajenos al contenido de la norma.

---

( 10 ) ROJINA Villegas Rafael, ob. cit. p. 34.

2.-) FUENTES REALES.- Están constituidas por factores y elementos que determinan el contenido de las normas. Son de naturaleza meta jurídica y radican, principalmente en la esfera sociológica. Están formadas de datos ideales o social vitales que para convertirse en preceptos jurídicos necesitan recorrer un camino que es cabalmente el de las fuentes formales. DU PASQUIER concibe las fuentes materiales como el conjunto de los fenómenos sociales que contribuyen a formar la substancia, la materia del derecho (movimientos ideológicos, necesidades, prácticas, etc.)<sup>(11)</sup>

3.-) FUENTES HISTORICAS.- Aplicase a los documentos tales como inscripciones, papiros, libros, etc., que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. Son los antecedentes de una nueva legislación.

Precisando el concepto de fuentes formales, Peniche López señala que son los procedimientos o medios que sirven para concretar la norma jurídica y señalar su fuerza obligatoria.<sup>(12)</sup> Tales fuentes radican en el ámbito normativo y son las formas de manifestarse la voluntad creadora del Derecho, en tanto que mediante dichas formas existe el fundamento de la validez jurídica de una norma.

---

(11) DU PASQUIER, cit. por DE PINA Rafael, De Pina Vara Rafael.; Diccionario de Derecho; Edit. Porrúa, S.A. Edic. XIV, México 1986; p. 277.

(12) PENICHE López Eduardo, ob. cit. p. 55

## 1.-) FUENTES FORMALES:

A) LA LEGISLACION: Es el proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se dá el nombre específico de ley. En la mayoría de los Estados modernos la formulación del Derecho es casi obra exclusiva del legislador, sólo en Inglaterra y los países anglosajones predomina la costumbre. El derecho consuetudinario carece de una formulación precisa, lo que hace difícil su aplicación y estudio, el legislado en cambio además de su precisión y carácter sistemático, puede modificarse con rapidez y se adapta mejor a las necesidades de la vida moderna.

Legislar es crear normas generales de derecho, llamadas leyes, lo cual lo lleva a cabo un órgano del Estado llamado Congreso, Parlamento, Dieta, Asamblea Nacional. Los órganos Legislativos también expiden de manera excepcional normas individualizadas como condecoraciones, pensiones, concesiones, etc.

El autor citado anteriormente, señala que la ley, es también fuente formal de derecho, en virtud de que al elaborarse una norma jurídica se consultan todas aquellas que ya existen; y se entienden por ley, la norma de conducta social y directamente emanada del poder legislativo con la aprobación y sanción del poder ejecutivo mediante la promulgación respectiva. La ley

cuando es vigente, no es propiamente una fuente, es producto de la legislación.

B) COSTUMBRE: Es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*. Un uso existente en un grupo social que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo.

La costumbre desde el punto de vista gramatical, se define como las prácticas repetidas que han adquirido fuerza de ley, concepto que coincide con el jurídico desde el momento que en el Derecho la costumbre se define como un uso existente o implantado en una colectividad y considerado por ésta jurídicamente obligatorio.

La costumbre jurídica estará constituida por lo tanto como un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos obligatorio, prolongado, a las que los individuos que las practican reconoce obligatoriedad como si se tratara de una ley.

Existen en todas las definiciones anteriores dos elementos: uno Material, el cual es general, constante, más o menos permanente y el otro Espiritual o subjetivo (*opinio juris*) que se hace radicar en la convicción de obligatoriedad que existe en el ánimo popular respecto al citado proceder o comportamiento.



Existen tres formas de costumbre jurídica: a) Con arreglo a derecho, por éste adquiere la costumbre fuerza obligatoria, ya que el poder público la reconoce, b) Contra la norma jurídica, la cual está prohibida expresamente en el código civil, c) Como forma supletoria de la ley, ante las lagunas de la norma.

En el código civil federal, existen varios ordenamientos en los cuales la costumbre tiene fuerza obligatoria, no por sí misma, sino por reconocimiento de la ley, los cuales son: 997, 999, 1796, 1856, 2457, 2496, 2607, 2619, 2661, 2741, 2754 y 2527.

Por último, el autor Rodríguez expresa que la costumbre es la observancia uniforme y constante de principios aceptados por la comunidad para resolver los problemas que atañen al Derecho, en ausencia de éste, y que se convierten en obligatorios.<sup>13)</sup>

C) JURISPRUDENCIA: El maestro Burgoa, en su obra define a la jurisprudencia en su aspecto positivo en los siguientes términos: "La jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinantes que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e

---

( 13 ) RODRIGUEZ Mejía, Gregorio; ob. cit. p. 128.

interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley".<sup>(14)</sup>

Otra acepción es la que designa la jurisprudencia como un conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

La jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante las lagunas de la ley, en cambio no ocurre esto cuando simplemente se interpreta y aplica a través de silogismo jurídico si el texto de la misma es absolutamente claro. Cuando el texto legal es obscuro o dudoso, la jurisprudencia sí implica una labor de creación jurídica, pues al precisar el sentido y alcance de la ley introduce elementos que vitalizan y enriquecen el ordenamiento jurídico.

D) DOCTRINA: Reciben este nombre los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, y con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.

Nuestra constitución política establece en el párrafo IV del Art. 14: En los juicios del orden civil, la sentencia defini-

---

( 14 ) BURCOA Ignacio El Juicio de Amparo; Edit. Porrúa, S.A. Edic. XIV; México 1969, p. 821.

tiva deberá ser conforme a la letra, o a las interpretaciones jurídicas de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho, a su vez el código civil federal, en su Art. 19, establece que las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica.

A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.

Son varios criterios para la determinación de los principios generales de derecho pero el más admitido es que están constituidos por los del derecho justo o natural, es decir a falta de disposición formalmente válida debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, para resolver de acuerdo con él, la cuestión concreta sometida a su reconocimiento.

Otra clasificación generalmente admitida es la de fuentes directas, las cuales encierran en sí la norma jurídica, es decir que son propiamente la norma (ley o costumbre). Fuentes Indirectas, sin ser en verdad normas jurídicas, contribuyen a formar la substancia, la materia del derecho, incluyéndose aquí la jurisprudencia, el derecho natural, el derecho científico, las leyes históricas, la analogía y la equidad.

Una subclasificación de las fuentes formales es en: principales (ley) y supletorias (costumbre, principios generales de derecho), fundándose esta distinción en el distinto rango que tienen las diferentes manifestaciones del derecho positivo en el país.

Otras fuentes del derecho consideradas por algunos autores son el contrato y el tratado, la sentencia, los testamentos, los actos y resoluciones administrativas, los cuales producen normas jurídicas individualizadas.

### 3.3. EL PROCESO LEGISLATIVO

En el moderno proceso legislativo existen seis diversas etapas:

1. INCIATIVA
2. DISCUSION
3. APROBACION
4. SANCION
5. PUBLICACION
6. INICIACION DE VIGENCIA

Son dos poderes los que en nuestro país interviene en la elaboración de las leyes federales: LEGISLATIVO Y EJECUTIVO. La intervención de aquél relaciónase con las tres primeras etapas, la de éste con las restantes.

1. INICIATIVA: Es el acto por el cual, determinados órganos del estado, someten a consideración del congreso, un proyecto de ley. El derecho de inciar leyes o decretos compete, según el Art. 71 de la Constitución Federal:

- A) Al Presidente de la República.
- B) A los diputados y Senadores del Congreso de la Unión.
- C) A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentasen los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates.<sup>(15)</sup>

2. DISCUSION: Es el acto por el cual las cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. "todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones."<sup>(16)</sup>

---

( 15 ) CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos; Leves y Códigos de México; Edit. Porrúa, Edic.

3a; México 1987, p. 54.

( 16 ) Iden.

"La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras. con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos. contribuciones o impuestos. o sobre reclutamiento de tropas. todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados". (Fr. H. del Art. Constitucional 72).

A la Cámara en donde inicialmente se discute un proyecto de ley. se le llama Cámara de Origen. a la otra se le da el calificativo de Revisora.

3. APROBACION: Es el acto por el cual las cámaras aceptan un proyecto de ley. La aprobación puede ser total o parcial.

4.SANCION: Se dá este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las cámaras. El presidente puede negar su sanción a un proyecto admitido por el Congreso (Derecho de veto). Esta facultad no es absoluta.

5. PUBLICACION: Es el acto por el cual la ley ya es aprobada y sancionada. se dá a conocer a quienes deben cumplirla. La publicación se hace en el llamado Diario Oficial de la Federación. Existe en México también. los Diarios o gacetas oficiales de los Estados, donde se publican las leyes locales.

Las reglas sobre discusión, aprobación, sanción y publicación se encuentran consignadas en los incisos siguientes del Art. Constitucional: A, B, C, D, E, F, G, I, J.

6. INICIACION DE VIGENCIA: Existen dos sistemas a este respecto, el SUCESIVO y el SINCRONICO, las reglas concernientes a las dos están expresamente señaladas en el Art. 3ro. del Código Civil del D.F. "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten efectos tres días después de su publicación, en el Periódico oficial. En los lugares distintos del que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que, además del plazo que se fija en el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad".

El sistema sincrónico hállase consagrado en el Art. 4o. de Código Civil Federal. "Si la ley o reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que deba comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior".

Si se aplicará literalmente este principio, se estaría a grandes inconvenientes y abusos, se considera que se debe de tomar en cuenta, pese a los defectos de aplicación, las reglas del sucesivo, que implica el principio de Vacatio Legis, siendo

ésta el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo y, por ende, de cumplirlo.

Por último, analizaremos un poco más el Derecho de Veto por la importancia que reviste en nuestro sistema presidencialista. VETO proviene del latín Vetare, lo cual significa prohibir, vedar o impedir. Consiste en la facultad que tiene el Presidente de la República para hacer observaciones a los proyectos de ley o decreto aprobados por el Congreso de la Unión. No es absoluto sino suspensivo, es decir su ejercicio no implica la prohibición o impedimento insuperable para que una ley o decreto entre en vigor.

Algunos autores añaden otra etapa al proceso legislativo misma que denominan PROMULGACION el cual es un acto por el cual el Presidente ordena la publicación de una ley o decreto aprobados por el congreso de la Unión. Promulgar significa publicar, implica un requisito formal para que las leyes o decretos entren en vigor, debiendo cumplimentarse con el refrendo, este es el acto promulgatorio que otorgan los secretarios de Estado a que corresponda el ramo sobre el que versen, sin refrendo no asumen fuerza compulsoria.

La promulgación es una OBLIGACION del Presidente, ante su incumplimiento la constitución no señala sanción alguna. Nos



preguntamos al respecto. ¿Cómo puede adquirir vigencia una ley si el presidente se niega a ordenar su publicación?. Si nos remitimos al Art. 108 constitucional, tenemos que al Presidente sólo se le puede enjuiciar por traición a la patria y delitos graves del orden común. Podemos afirmar que se puede realizar por el Congreso, obviando al ejecutivo, pues si tiene la facultad de expedir leyes y decretos, consecuentemente de hacerlas publicar.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

## **CAPITULO CUARTO**

### **RELACION ENTRE ESTADO Y DERECHO**

- 4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
- 4.2. ¿ES POSIBLE CONCEBIR AL ESTADO  
SIN EL ORDEN JURIDICO?
- 4.3. ESTADO DE DERECHO

#### 4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En virtud de que no es posible hablar de Derecho sin hacer referencia al Estado ya que es el creador, definidor y sancionador del orden jurídico, existen autores que pretenden equiparar ambos términos para una misma realidad, y otros afirman sólo la naturaleza sociológica del Estado, desprendiéndola de todo orden jurídico.

De esta manera, Kelsen se adhiere a los autores de postura de la unidad de estado y derecho por lo siguiente: "Es sabido que la esfera existencial del Estado posee validez normativa y no eficacia causal, que su unidad radica en el reino de normas o valores, que es la expresión para designar la unidad del sistema normativo. Todo mundo admite que el Estado mantiene relaciones esenciales con el orden jurídico. Pero si no se admite que esa relación significa identidad, débese ante todo a que no se reconoce que el estado mismo es un orden. De este modo, la repulsa de esta identidad implica el dualismo de dos sistemas normativos; de los cuales el uno es el orden jurídico positivo y el otro podría significar meramente un complejo de normas ético políticas. Si el Estado es un sistema normativo, tiene que ser el orden jurídico positivo, pues es imposible admitir junto a este, la validez de otro orden cualquiera."<sup>1</sup>

---

(1) KELSEN, Hans; Teoría General del Estado; Editora Nacional México 1972, p.p. 21, 22.

El citado autor señala que el dualismo de Estado y Derecho es el resultado de un error del pensamiento que es típico en la historia del espíritu y muy corriente en todos los dominios del pensamiento. Para argumentar más fácilmente, se personifica la unidad del sistema y se hipostatiza la personificación de tal manera, que lo que en principio no era sino un medio auxiliar del pensamiento, la mera expresión de la unidad de un objeto autónomo. (2)

No estamos de acuerdo con esta postura ya que como vimos en exposiciones anteriores, el Estado es un ente cultural complejo que no se agota en el derecho. Para admitir que el Estado y Derecho son cosas distintas que el primero crea o es creado por el segundo, o que aquél es una realidad polarmente condicionada por éste, tendría que admitirse que el Estado es una realidad natural.

Heller, sostiene que ni Estado ni Derecho constituyen un prius lógico uno respecto del otro, sino que son entidades en correlativa vinculación en inescindible y típica conexión dialéctica, objetos que se condicionan polarmente. (3)

---

( 2 ) KELSEN Hans, ob. cit. p.p. 99 y 100.

( 3 ) HELLER, cit. por VALLARDO Berrón Fausto E.; Teoría General del Derecho; Textos Universitarios UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas; México 1972; p. 109-110.

Por su parte, el autor Edgardo Peniche, establece que: "La enorme fuerza que generan las sociedades organizadas y el imperio y potestad del derecho residen en el Estado. Es el manantial de la norma jurídica, es el que elabora y aplica el Derecho vigente; su fuerza coercitiva sanciona o no al infractor del Derecho, por voluntad de los ciudadanos que representa como miembros. El estado crea el derecho, pero es el Derecho quien lo ha creado. Su organización y funcionamiento está regulado por el Derecho. La autonomía es la aptitud del Estado para organizarse según su voluntad y con sujeción a las leyes que se da a sí mismo."

Es preciso establecer que la Constitución de un Estado es su ley fundamental, la norma sobre la que descansa toda vida jurídica y la estructura de la nación. La constitución es la causa dentro del cual deben desarrollarse todas las actividades del Estado.

De la definición de derecho vigente: Conjunto de reglas impero-atributivas que en una época y un lugar determinados, el poder público considera obligatorias; se infiere que el vigente es el Derecho del Estado, esto es, el conjunto de normas creadas o reconocidas por la organización política.

---

( 4 ) PENICHE López Edgardo; Introducción al Derecho; Edit. Porrúa, S.A., Edic. IX; México 1978; p.p. 79 y

Los procesos de manifestación de los preceptos del derecho (fuentes formales) se encuentran sujetos a una serie de exigencias de carácter extrínseco, establecidos en última estancia por la norma fundamental o Constitución. Pero el ordenamiento jurídico tiene su base sociológica en una organización específica a lo que se le da el nombre de Estado.

El poder político mantiene y garantiza el orden jurídico que de este modo se transforma en Derecho Positivo. Por ello se ha escrito que el Estado es la fuente formal de validez de todo derecho, pues sus órganos son quienes lo crean - a través de la función legislativa - o le imprimen tal carácter por la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.<sup>(5)</sup>

El derecho es otro de los elementos formativos del Estado en cuanto que lo crea como suprema institución pública y lo dota de personalidad. Pero al hablar en este caso de derecho, lo circunscribimos al primario o fundamental es decir, a la Constitución, que se establece por el poder del constituyente.

Nos indica Carré de Malberg que el derecho no es anterior al Estado, sino que éste lo produce: "...el derecho en el sentido propio de la palabra, no es sino un conjunto de las reglas

---

( 5 ) HELLER, cit. por GARCIA Maynez Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; Edit. Porrúa, S.A. Edic. XXXII, México 1980, p. 97

impuestas a los hombres en un territorio determinado por una autoridad superior, capaz de mandar con potestad efectiva de dominación de coacción irresistible. Ahora bien, precisamente esta autoridad dominadora sólo existe en el Estado; esta potestad positiva de mando de coacción es propiamente la potestad estatal. Por tanto, se ve que el derecho propiamente dicho sólo puede concebirse en un estado una vez formado éste, y por consiguiente es inútil buscar el fundamento o la génesis jurídica del Estado. Por ser fuente del derecho, el estado a su vez no puede hallar en el derecho su propia fuente.<sup>(5)</sup>

Se advierte que la tesis expuesta de Carré de Malberg deriva de una confusión entre el Derecho primario o fundamental que crea al Estado y que se implanta por el poder constituyente del pueblo o nación, y el derecho secundario u ordinario que emana de la función legislativa es totalmente realizada por sus órganos constituidos es decir, previstos en el derecho fundamental o constitución y a los cuales ésta les adscribe, para tal efecto, un conjunto de facultades o atribuciones que se les llama competencia; sin el derecho fundamental no puede haber estado, cuyo ser no pertenece al ámbito ontológico o real sino al normativo. El estado es un producto cultural, no una realidad social como la nación o pueblo. No es un hecho sino una

---

( 5 ) CZRRE De Malbery, cit por BURGOA Ignacio; Derecho Constitucional; Edit. Porrúa, S.A. Edic. 1a. p.p. 320 y 321.

institución con personalidad moral y todo ente institucional se crea por el orden jurídico, que es, consiguientemente, su causa eficiente o determinante. Carré de Malberg invierte esta relación de causalidad, y si se aceptase su opinión, se tendría que concluir que el estado al pre-existir al Derecho no es una institución, sino una unidad real confundiéndose con la nación. Es verdad que el estado, una vez producido, crea al derecho pero este derecho es el ordinario o secundario y su génesis deriva directamente del poder público estatal, que es distinto del poder constituyente.

Afirmación que corrobora Sieyes: "La constitución de un pueblo no es ni puede ser más que la constitución de su gobierno el poder encargado de dar las leyes lo mismo al pueblo que al gobierno. Los poderes comprendidos en el establecimiento público quedan sometidos a leyes, a reglas, a formas que son dueños de variar. No es la nación lo que se constituye, sino su establecimiento público".<sup>(7)</sup>

El poder constituyente incumbe al pueblo o nación como unidad real asentada en cierto territorio, que ante la imposibilidad de ejercer por sí mismo ese poder lo delega en las llamadas asambleas constituyentes (representación política).

---

(7) SIEYES, cit. por BURGOA Ignacio; ob. cit. P. 322.



La observación histórica y la experiencia vital misma de los pueblos nos sugiere que la formación del derecho fundamental o primario no obedeció a causas jurídicas sino a motivos de hecho. en lo que han confluído múltiples y diversos factores sociales, culturales, políticos, religiosos o económicos, sin desdeñar la acción personal de los jefes de los movimientos emancipadores o revolucionarios de los que han brotado las constituciones. Dentro de una sucesión causal histórica se concluye que la fuente directa del Estado es el derecho fundamental primario y que éste a su vez se produce por la integración de fenómenos de hechos registrados en la vida misma de los pueblos, en los que fermenta y se desarrolla su poder soberano de autodeterminación que culmina en el ordenamiento institucional, y cuya expedición proviene de una asamblea de sujetos que ostenta la representación política, no jurídica, de la nación o de los grupos nacionales mayoritarios.

Cuando el derecho no emana del poder soberano (sino de un monarca o asamblea que no este formada de genuinos representantes populares) es espurio, sin que por ende sea fuente del Estado.

El poder constituyente tiene la posibilidad de ejercerse en todo tiempo por la nación. De no ser así, esta dejaría de ser soberana por enajenación de este atributo a los órganos del Estado establecidos en el orden jurídico primario.

#### 4.2. ¿ ES POSIBLE CONCEBIR AL ESTADO SIN ORDEN JURIDICO ?

Podemos contestar que no, debido a que el Estado es un ente complejo que representa diversos aspectos entre los que se encuentra un conjunto de hombres produciendo, creando y definiendo un orden jurídico. Por tanto, estado y derecho se encuentran en una relación de todo a parte.

El derecho es una de las partes substanciales del estado, porque no se concibe a éste sin el Derecho, ni al Derecho como realidad positiva separándolo del Estado.

A este respecto Alberto F. Senior explica claramente que la existencia del derecho no se concibe fuera de la colectividad, la cual constituye también un elemento substancial del Estado, la población. Para un individuo aislado es absurdo la existencia de las normas jurídicas, puesto que estas tienen por finalidad específica y esencial armonizar las relaciones, las relaciones que se establecen entre los diversos componentes de la sociedad. El derecho justifica su existencia dentro de la sociedad, en la colectividad, nace por y para la sociedad; se engendra en ella y su finalidad es conservarla, logrando equilibrar a sus componentes. No puede concebirse fuera de la sociedad.<sup>(8)</sup>

---

( 8 ) SENIOR F. Alberto; Compendio de un Curso de Sociología; Editor: Francisco Méndez Oteo, Edic. I; México 1984; p. 44.

Ademas si el estado prescinde del Derecho, este se convierte en un simple fenomeno de fuerza, ya que la fuerza fisica, material, cita el maestro Rafael Preciado, pertenece a la esfera de los fenomenos regidos por las leyes cosmologicas. Y en este campo de los hechos, no son aplicables los distintos por razon de rango, jerarquia o valor: estrictamente, un hecho es igual a otro hecho. El derecho solo es concebible como un criterio superior a los hechos, a los que rige, ordenandolos a un fin valioso. Si se desecha este criterio o finalidad, no es necesario pensar en el derecho ni preocuparse por el: en tal supuesto, el hombre ya no tiene que preocuparse sino de lo que puede fisicamente nacer.<sup>(9)</sup>

Estos objetos derecho y fuerza pertenecen a esferas distintas, tienen naturalezas diversas y son irreductibles. La fuerza material no se convierte en derecho, sino que en el mejor de los casos se legitima o justifica. Poniéndose al servicio del derecho. Y éste jamás constituye una fuerza fisica o material, sino un poder moral, o si se prefiere inmaterial.

#### 4.3. ESTADO DE DERECHO

El hombre es un ser esencialmente sociable, un zoon politikón según Aristóteles, pues es imposible su existencia

---

(9) PRECIADO Hernández Rafael: Lecciones de Filosofia del Derecho; Edit. Jus; Edic. VII, México 1973, p.p.

fuera de la convivencia con los seres que le rodean. La vida social del ser humano es siempre un constante contacto con los miembros de la sociedad. estableciéndose entre ellos relaciones de diversa índole. ya que la persona es un todo abierto que tiende a la vida social y a la comunicación.

Para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse por el sendero del orden, para evitar el caos en la sociedad. es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, que norme las relaciones humanas sociales; en conclusión. es necesario que exista el Derecho como conjunto de normas de vinculación bilaterales, imperativas. obligatorias y coercitivas.

Este orden jurídico limita o restringe el radio de acción del hombre, en interés de los demás. pero nunca debe imposibilitar el ejercicio de la libertad inherente a la persona humana y que se traduce en la escogitación de los fines vitales y de los medios de realizarlos.

Tal regulación se establece de modo imperativo. de tal suerte que las normas de conducta que la constituyen rigen sobre o contra la voluntad de los sujetos a los cuales se aplican. El derecho en si es una estructura normativa susceptible de acoger dentro de la sustancialidad de sus normas, principio reglas o tendencias de diferentes disciplinas tanto culturales como técni-

cas y científicas. En su dimensión formal, no está sujeto al tiempo ni al espacio, lo que cambia y debe cambiar constantemente es su contenido que no debe expresar sino los cambios sociales. (10)

El papel del derecho es encauzar al Estado en sus funciones dentro de un sistema normativo. En otros términos el Derecho limita al Estado, por cuanto regula las instituciones de éste y el funcionamiento de las mismas.

El poder y la fuerza han dejado de ser en nuestros días los factores preponderantes de la historia y de la vida humana y ha entrado en sustitución la razón como fuerza generadora cuya imagen es el Derecho. El Derecho que ingresa a la historia de la humanidad como una institución racional que borra la apariencia de irracionalidad de los seres humanos, al impedir que se siguiera actuando por mero impulso como lo fue en la edad primitiva.

Trata de resolver las tensiones y conflictos inherentes a la vida social con elementos ajenos a las fuerza arbitraria, la violencia o el terror sino mediante instrumentos de raciocinio

---

( 10 ) BURGOA Ignacio; Las Garantías Individuales: Edit. Porrúa, S.A.; Edic. XXI; México 1988; p.p. 23-30.

conducido a un reajuste ordenado y pacífico de las pretensiones razonables de un individuo y de grupos materializando y haciendo coincidentes algunos valores que le son propios a la cultura humana y su desarrollo, hasta alcanzar el imperio y la supremacía que hoy tiene y que para su preservación, habrá que seguir considerando aspectos fundamentales como es el respeto a los derechos y deberes de los individuos, grupos y gobierno dentro de sí.

Nuestra especie, que en su origen se sujetó a las leyes naturales, por la necesidad y las actividades de los individuos se convirtió en vida de relación, conjugándose unas al lado de las otras con propósitos e intereses particulares y que por la finalidad de metas opuestas, dió lugar a la gestación de serias e inevitables controversias que ameritan solución.

A medida que ha evolucionado la sociedad, las instituciones no se han quedado atrás, y las arcaicas formas de reglamentación jurídica han pasado a ser verdaderas codificaciones que se han ido depurando en la síntesis histórica y creación de las nuevas épocas para su tiempo y su futuro inmediato, normas que habrán de desembocar en la real correspondencia que debe haber entre derecho y realidad social.

El derecho debe ser entendido en forma particular, en relación a la sociedad en que se desarrolle, ya que el fenómeno jurídico es en función de los requerimientos sociales actualizados vinculándolo con las condiciones ideológicas, sociales políticas y económicas que prevalecen en la sociedad de que se trate.

## **CAPITULO QUINTO**

### **NORMA JURIDICA**

- 5.1. DEFINICION DE NORMA
- 5.2. RELACION ENTRE NORMA. REGLA Y LEY
- 5.3. ESTRUCTURA FORMAL DE LA NORMA
- 5.4. ESTRUCTURA REAL DE LA NORMA.
- 5.5. DATOS FORMALES REALES DE LA NORMA
- 5.6. NORMAS DE CONDUCTA Y LEYES NATURALES
- 5.7. DIFERENTES TIPOS DE NORMAS
  - 5.7.1. NORMAS RELIGIOSAS
  - 5.7.2. NORMAS MORALES
  - 5.7.3. NORMAS SOCIALES
  - 5.7.4. NORMAS JURIDICAS
- 5.8. NORMAS JURIDICAS INDIVIDUALIZADAS
- 5.9. CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS



## 5.1. DEFINICION DE NORMA

Según García Mavnez. la palabra norma suele usarse en dos sentidos: Uno amplio y otro estricto. *Lato sensu* aplicase a toda regla de comportamiento obligatorio o no: *stricto sensu*. corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las primeras cuyo cumplimiento es potestativo se llaman Reglas Técnicas. en tanto que las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades se les dá el nombre de normas.“

## 5.2. RELACION ENTRE NORMA. REGLA Y LEY

Entre los seres. ya sean materiales o espirituales. existen relaciones necesarias que derivan precisamente de su naturaleza: los casos de necesidad pueden reducirse a tres tipos. o sea la necesidad física. la lógica y la moral: la expresión o fórmula enunciativa de una relación necesaria. es a lo que propiamente se le da el nombre de ley: y la fórmula o expresión imperativa fundada en la ley y dirigida a la voluntad. es regla. que cuando expresa una relación de necesidad moral. se llama propiamente norma.

---

( 1 ) GARCIA Mavnez Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho: Edit. Porrúa. S.A.. Edic. XVII. México 1985. p. 4

Tanto las reglas técnicas como las normas rigen la actividad humana - en sus respectivas esferas del hacer y del obrar - puede decirse que quedan comprendidas en el dominio de lo práctico, mientras que las leyes, por constituir un conocimiento enunciativo de las relaciones que existen entre las cosas, corresponden más bien al campo de lo especulativo.

El conocimiento especulativo tiene por objeto el descubrimiento de la verdad en sí misma. el conocimiento práctico busca la verdad para dirigir nuestros actos. La norma en un sentido genérico (referido a todas las especies de normas) es la regla obligatoria, o la regla que prescribe un deber.

### 5.3. ESTRUCTURA FORMAL DE LA NORMA

Es un juicio de valor de modo imperativo. El juicio es una relación entre dos sujetos, en los que el predicado es un criterio, una apreciación, un fin, un valor, algo que puede ser una proyección del ser que funge como sujeto, una posibilidad real, una aptitud de cambio o simplemente la estimación que del objeto hace el sujeto que juzga. Ejemplo: Esto es bueno o esto es malo.

#### 5.4. ESTRUCTURA REAL DE LA NORMA

Es el deber (concepto eminentemente moral) va que la norma es la regla obligatoria, o la regla que prescribe un deber. El deber es la necesidad moral, exigencia racional de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana v que esto mismo la perfeccionan, v de omitir aquellos actos que la degradan.

Larroyo afirma que el Deber es una exigencia o necesidad moral de realizar los actos ordenados al bien racional, su fundamento no puede radicar, sino en la idea de este bien siendo la naturaleza humana quien nos lo proporciona v el autor de esa misma naturaleza.<sup>(2)</sup>

La norma es un pensamiento con características especiales. Es un juicio, va que consta de sujeto, verbo v predicado. No enuncia un hecho físico o fenómeno, sino que dice lo que debe ser, aunque no se realice en la práctica. El sujeto es la idea de la cual se afirma algo, el predicado es lo que se afirma o se niega, en tanto que el verbo expresa la misma afirmación o negación, une al sujeto con el predicado.

---

(2) LARROYO, cit. por GUTIERREZ Sáenz Raúl: Introducción a la Lógica: Edic. XVIII: Edit. Esfinge: México 1983; p. 170.

## 5.5. DATOS FORMALES Y REALES DE LA NORMA

Dato es toda aquella actividad en cuanto se toma como término de nuestra actividad intelectual u objeto de conocimiento. Es el objeto materia de todo conocimiento. Los datos formales de la norma son cuatro. en primer término el Destinatario. el cual es a quien se dirige v obliga. el mandato es la orden que se prescribe. la relación de finalidad v la sanción que constituye la consecuencia de la infracción o no observancia.

Los datos reales de la norma son: La persona. hombre real o individual en quien se singulariza la razón v la libertad. Sujeto natural de la norma. En segundo término el bien. objeto formal de la actividad humana. En tercero el deber el cual constituye la expresión de la relación de necesidad moral que cuando es conocida se convierte en una exigencia para el hombre de realizar los actos que son conformes a la idea del bien. Y en último término tenemos el premio o castigo. en que se traduce la recompensa o pena que estipula la norma como sanción.

## 5.6. NORMAS DE CONDUCTA Y LEYES NATURALES

En este punto analizaremos la teoría que al respecto expone Kelsen<sup>(3)</sup> :

---

( 3 ) KELSEN. cit. por GARCIA Mavnez Eduardo: Algunos aspectos de la Doctrina Kelseniana: Edit. Porrúa. 1a. Edic. México 1978, p.p. 10 - 15

La noción de ley en el sentido de norma surgió en el círculo de representaciones de la política. y fue elaborada por la ciencia jurídica más antigua. El Estado con el gobernante a la cabeza a través de mandatos regulaba el comportamiento de los súbditos y de cierta manera también de la realidad externa. Sometidos éstos a la voluntad divina. Una penetración profunda en la ciencia natural trajo la eliminación de la idea de que la voluntad soberana rige la naturaleza inanimada y la animada. cambiando radicalmente el sentido en el concepto de ley que las ciencias físicas tomaron prestado de la primitiva terminología política. De esta suerte las leyes naturales y las normas se contraponen en razón de su finalidad.

Tal contraposición obedece al diverso punto de vista con los cuales se contemplan los objetos. Las ciencias naturales se proponen explicar el curso real de los fenómenos (causa-efecto) y por ende dirigen su atención al ser. en tanto que las otras exigen que algo sea o no sea. o en otras palabras estatuyen deberes.

El carácter peculiar de la ciencia jurídica manifiéstase positivamente en que estudia normas de las que han de derivar los conceptos con los que opera. y negativamente en que su fin no consiste en explicar los hechos reales.

La oposición entre la norma y la ley natural sólo es posible si se conoce la disparidad entre el ser y el deber ser, ya que ambas son categorías primarias. Al respecto afirma Kitz: "De que algo sea puede inferirse que algo fué o que algo será, más no que lo que exista deber ser, partiendo del estudio de un hecho podemos prever sus consecuencias, o a la inversa, determinar las causas de su aparición pero no formular conclusiones sobre si lo que realmente existe debe ser como es. Lo que debe ser en cambio pudo no haber sido, no ser actualmente y no llegar a ser nunca, pese a lo cual la exigencia normativa sigue siendo válida."<sup>4</sup>

La oposición entre el ser y el deber ser es formal y mientras nos mantengamos en este punto no va a ser posible el cruce entre éstos.

Las leyes naturales y normas difieren no sólo de su finalidad, sino de sus presupuestos filosóficos, ya que la norma sólo tiene validez frente a seres que de acuerdo con su naturaleza son capaces de recibir mandatos y obedecerlos: sólo entes dotados de voluntad y albedrío pueden ser destinatarios de aquélla, y por tanto, el contenido de la misma consiste siempre en acciones u omisiones de los facultados u obligados.

---

( 4 ) KITZ, cit. por GARCIA Mavnez Eduardo, ob. cit. p. 13

En tanto que la validez de las normas dependen de que sean verdaderas en la medida de que las relaciones fonomónicas postulan hechos que realmente ocurren en la forma descrita por el principio científico.

Otra diferencia estriba en que la finalidad de la norma es provocar un comportamiento en los sujetos en quienes obliga su validez: no consiste en el cumplimiento que desaparece con la violación. La norma vale por que debe ser cumplida. no por su eficacia real. La que es violada, escribe Kelsen sigue siendo norma.<sup>(5)</sup>

La eficacia del derecho es para Kelsen una zona intermedia de aplicación que no llega nunca a un límite superior de observancia total (porque se convierte en ley). ni puede descender tampoco a otro inferior de total incumplimiento.<sup>(6)</sup>

De lo expresado con anterioridad, estamos en posibilidad de realizar un cuadro comparativo o mejor dicho diferenciativo entre NORMAS v LEYES.

---

(5) (6) KELSEN, cit. por GARCIA Mavnez Eduardo, ob. cit. p.p. 15-16.

---

**N O R M A S****L E Y E S**

---

- |   |  |
|---|--|
| 1.- Su finalidad: Provocar un comportamiento.                                     | 1.- Finalidad: Explicación de relaciones constantes entre fenómenos.                 |
| 2.- Objeto: Estatuven lo que debe ser.  | 2.- Objeto: Se refieren indefectiblemente a lo que es.                               |
| 3.- Sólo tienen sentido en relación con seres capaces de cumplirlas.              | 3.- No se dirigen a nadie.   |
| 4.- Supuesto filosófico: Libertad del sujeto.                                     | 4.- Implican la existencia de relaciones necesarias y constantes entre fenómenos.    |
| 5.- Las normas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio. | 5.- Es válida cuando es verdadera. se encuentra supeditada su validez a lo empírico. |
- 

**5.7. DIFERENTES TIPOS DE NORMAS****5.7.1. NORMAS RELIGIOSAS**

El hombre puede establecer filosóficamente la existencia de Dios. desde ese momento se reconoce vinculado a su creador. tiene deberes para con Dios. primera causa de su ser y del universo. y como estas relaciones que unen a la criatura con su creador constituyen la religión. los deberes que de ahí derivan para el hombre son el contenido de las normas religiosas. Mismas que son



base de los deberes para con sus semejantes y para consigo mismo.

Estrictamente todos los deberes y todas las normas son éticos (lato sensu). El deber es siempre moral, tanto porque se dirige a un ser inteligente y libre como porque esencialmente es una exigencia racional de hacer el bien. Haciendo una distinción y clasificación de los deberes en atención al bien que los funda tenemos:

- a) Deberes Religiosos. su objeto es Dios. soberano bien.
- b) Deberes Jurídicos. Bien del prójimo o justicia. la cual es la virtud perfecta porque está en referencia al prójimo. Porque hace lo ventajoso para los demás.
- c) Deberes Morales. buscan la superación o perfeccionamiento de cada hombre ("Autosantificación del sujeto).

Luego en su sentido más amplio. la ética comprende todos los deberes del hombre. deberes para con Dios. deberes para con el prójimo y deberes para consigo mismo. Por consiguiente todas las normas que tienen por contenido estos deberes son igualmente normas éticas. (Toda norma es ética. luego todo deber es moral).

Las normas religiosas tienen las siguientes características:

- A) HETERONOMIA.- Porque son normas creadas por una instancia o sujeto distinto al destinatario.

B) UNILATERALIDAD.- Porque supone que a determinados deberes en un cierto sujeto obligado, no corresponden facultades a otro sujeto. Se debe cumplir el deber religioso sin existir un facultado para exigirlo.

Se puede considerar que se encuentra un sutil principio de bilateralidad, al ser los sacerdotes órganos capacitados para exigir su cumplimiento.

C) INTERIORIDAD.- Es una modalidad o atributo de la voluntad. Para que una acción sea buena se requiere que el individuo obre sin otro propósito que cumplir la exigencia normativa. Porque toma en cuenta el cumplimiento del deber como acto que debe ser espontáneo y la pureza en la intención del sujeto en el momento de cumplirlo. Debe existir la convicción del sujeto.

D) INCOERCIBILIDAD.- (Todas las normas tienen sanción, va que esta es el daño o mal que sobreviene por su incumplimiento, pero no todas son coercibles). Esto significa que su cumplimiento debe ser espontáneo.

#### 5.7.2. NORMAS MORALES

Estas formulan imperativamente los deberes ordenados al bien personal del hombre, considerado éste individualmente. Este bien

personal implica el perfeccionamiento del sujeto y supone el cumplimiento de los deberes que expresan las normas religiosas con las normas jurídicas.<sup>(7)</sup>

Por medio del conocimiento y práctica de las normas morales, el hombre forja su personalidad, actualiza sus potencias, hábitos del bien obrar que se llama virtudes morales. el hábito es la segunda naturaleza que se añade a la potencia y que la perfecciona. La norma moral (en cambio) somete los apetitos sensibles de una persona a la razón, se refiere al orden interior de la persona humana.

Existen virtudes intelectuales (sabiduría, inteligencia, arte, prudencia y ciencia), y modales (prudencia, justicia, fortaleza y templanza). La prudencia tiene por función el gobierno así mismo y el de los demás, la justicia tiene por objeto las acciones hacia otro. Ordena los actos del hombre al bien común y asigna a los miembros de una sociedad su participación en ese bien común. La fortaleza afirma el justo medio entre el temor y la audacia, y por último la templanza modera el apetito concupible.

Las características de las normas morales son: autonomía, unilateralidad, interioridad e incoercibilidad. Autónomo signi-

---

(7) PRECIADO Hernández: filosofía del Derecho; Edic. 1a.: p. 96.

fica independiente, el que se dá su propia ley. Por tanto quiere decir autolegislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia.<sup>(8)</sup> Tienen su fuente en la voluntad de quienes deben acatarlos.

Si se admite la autonomía de la razón, si podemos elaborar normas de validez general, pues la razón es común a todos los seres humanos y nos permite fundamentar reglas de conducta que todos debemos aceptar de acuerdo al principio kantiano: "Obra de tal manera que la máxima de tu acción pueda ser elevada a norma universal de conducta."<sup>(9)</sup>

Las normas morales para obligar al hombre, suponen que éste las ha reconocido. El acto moral requiere conocimiento y libertad por parte de quien lo realiza, faltando una u otra condición el acto no es moral ni inmoral. Y falta el conocimiento del acto, cuando ha sido reconocido el valor de la norma que lo vicia. El problema moral para el hombre no es propiamente problema de conocimiento, sino de voluntad. Ya lo expresó Ovidio: "Veo lo que es mejor y lo apruebo como tal, pero hago lo peor."<sup>(10)</sup>

---

( 8 ) GARCIA Mavnez Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho: ob. cit. p. 22.

( 9 ) GARCIA Mavnez Eduardo: Idem. p. 22

( 10 ) OVIDIO. Cit. por PRECIADO. Hernández R., ob. cit. p. 112.

Las normas morales son unilaterales porque debido a que la persona es obligado y juez de su propia conducta. Se hace consistir esta característica en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. En la moral no hay más que deberes.

Las normas morales son interiores. en cuanto se funda en la naturaleza que persiguen sus normas: el perfeccionamiento del sujeto agente: que es la persona individual. en cuanto es titular imputable y responsable de los actos que realiza. Para valorar un acto desde el punto de vista moral es necesario tomar en cuenta los móviles y motivos más íntimos.

Es no quiere decir que a la moral sólo le interesa los actos internos. va que en realidad le interesan todos los actos humanos y los valora íntegramente. pero referidos siempre a la conciencia del sujeto.

La incoercibilidad de la moral deriva de que el perfeccionamiento del hombre. la realización de su bien personal. sólo es posible con su esfuerzo constante y libre. El hombre está obligado a hacer su propia tarea en la vida. nadie puede hacerla por él: es responsable de su elevación o degradación.

No se concibe un hombre bueno a fuerzas. va que si se realiza el acto sin conocimiento o sin libertad. no se puede

decir estrictamente que es moral o inmoral. Existe incompatibilidad entre lo coercible v lo moral.

### 5.7.3. NORMAS SOCIALES

Son normas de origen consuetudinario v estructura unilateral. Los teóricos no han logrado ponerse de acuerdo en la denominación que debe darse a dichas reglas, siendo los más comunes los términos reglas convencionales, convencionalismos sociales v usos sociales.

Los citados preceptos son muy semejantes a los de derecho que ciertos autores han creído imposible establecer una distinción. Luis Recasens establece que la diferencia entre ambos no debe buscarse en el contenido sino en la naturaleza de las sanciones v sobre todo en la finalidad que persigue<sup>(11)</sup> va que el infractor de una norma jurídica es forzado a cumplirla por el poder coactivo del Estado.

Por último García Mavnez señala que la distinción estriba en que la norma jurídica es bilateral v los convencionalismos sociales son de índole unilateral. Otra diferencia estriba en la sanción de las normas jurídicas es determinada en cuanto a su

---

( 11 ) GARCIA Mavnez Eduardo, ob. cit. p. 25 Recasens.

forma y cantidad su carácter es objetivo. en tanto que los usos o convencionalismos sociales su sanción a ésta es indeterminada.<sup>(12)</sup>

Las características de los convencionalismos sociales son la heteronomía. porque la sociedad crea las normas de moda. de etiqueta. de cortesía. etc. Unilaterales. Externos. debido a que se toma en cuenta la adecuación externa de la conducta con el deber estatuido en la norma. prescindiendo de la intención o convicción del obligado.

#### 5.7.4. NORMAS JURIDICAS

Es la fórmula imperativa de lo que es derecho. en tanto que el derecho es lo expresado o representado por la norma. Sus características son la Heteronomía. va que el legislador y el destinatario son personas distintas. La norma jurídica es impuesta al segundo aun en contra de su voluntad. Puede existir autonomía o heteronomía en la creación de las normas jurídicas dependiendo de la forma de estado. va que en la democracia los ciudadanos directa o indirectamente a través de sus representantes elaboran las normas jurídicas llamadas leyes. En tanto que en autocracia rige la heteronomía. va que quien elabora la norma es un determinado órgano o el autócrata.

---

( 12 ) GARCIA Mavnez Eduardo. ob. cit. p. 25 Recasens p. 33.

No obstante lo anterior, en la vigencia de las normas jurídicas siempre se presenta la característica de la heteronomía. ya que una vez creada la norma obliga y tiene una pretensión de validez absoluta.

La segunda característica de las normas jurídicas es la bilateralidad. misma que se funda en la heteronomía. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos a facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones. o en otras palabras una norma es bilateral cuando al propio tiempo que impone deberes a uno o varios sujetos, concede facultades a otros. El deber consiste en la sujeción de una forma de conducta a una cierta norma. quien tiene un deber. ve restringida su conducta en los términos de una determinada norma. En tanto que la facultad es la posibilidad normativa que corresponde a un sujeto llamado pretensor para exigir una cierta forma de conducta a un sujeto obligado y de acuerdo con los términos de una determinada norma. La facultad se basa en la norma misma. pues esta la otorga y la autoriza, nunca en la voluntad del pretensor.

Las normas jurídicas son externas, ya que el derecho atiende principalmente a actos externos del hombre y después al carácter íntimo. pero únicamente cuando poseen trascendencia para la colectividad. Para que un acto sea jurídicamente válido sólo



depende de su adecuación con la norma independientemente de la convicción o intención del sujeto.

Otra característica de las normas jurídicas es la coercibilidad. tal vez la más importante. aún y cuando no sea un elemento constante. La perfectibilidad del derecho radica en que llegará a ser un sistema coactivo para su absoluta eficacia. para su exacto cumplimiento. pero todavía existen ramas del derecho en donde no existe la coacción.

El derecho es coercible en relación a la posibilidad de recurrir a la violencia. la fuerza. con el fin de lograr la imposición de un deber jurídico pero las normas jurídicas que regulan las obligaciones y los deberes de los órganos supremos del estado. son normas no coactivas. y sin embargo no se reconoce el carácter jurídico de éstas.

#### **5.8. NORMAS JURIDICAS INDIVIDUALIZADAS**

Son aquéllas que se aplican a uno o varios miembros. individualmente determinados. de la clase designada por el concepto-sujeto de los preceptos generales que les sirven de base. va que están subordinados a los preceptos de carácter general. Son normas jurídicas individualizadas:

A) SENTENCIAS: Es una resolución judicial, decisión que adopta un juez en el curso de una causa contenciosa, o expediente de jurisdicción voluntaria, a instancia de parte o de oficio. Pone fin al proceso, entró al fondo del asunto y resuelve la controversia mediante la aplicación de la ley al caso concreto.

La estructura de toda sentencia, presenta 4 secciones:

- 1) Preámbulo, donde se establecen los datos que identifican plenamente al asunto.
- 2) Resultados, consideraciones de tipo histórico descriptivo.
- 3) Considerandos, parte medular de la sentencia, donde se establecen las conclusiones y las opiniones del tribunal.
- 4) Puntos resolutivos, parte final de la misma en donde se precisa concretamente si el sentido de la resolución favorece al actor o al reo; la condena, el monto, plazo de cumplimiento de la sentencia, en resumen se resuelve el asunto.

Los requisitos substanciales (o materiales) de la sentencia nos los señala el maestro Gómez Lara: 1) Congruencia, significa que debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido por los litigantes, en relación a los poderes atribuidos al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

2) Motivación (Art. 16 const.) Consiste en la obligación para el tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución.

3) Exhaustividad. la autoridad debe tratar todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.<sup>13)</sup>

B) TESTAMENTO: El Código Civil Federal, en su Art. 1295 en correlación con el 2551 del Código Civil del Estado, establece la definición de testamento: "Es un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos que declara o cumple deberes para después de su muerte".<sup>14)</sup>

C) CONTRATO: Es una especie de convenio (Género) siendo éste el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, en tanto que el contrato es el convenio que producen o transfieren derechos y obligaciones. El convenio lato sensu comprende 2 funciones, una positiva, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, función que comprende el contrato. Y la función negativa, modifica o extingue derechos y obligaciones, a ésta corresponde el convenio stricto sensu.

---

( 13 ) GOMEZ Lara Cipriano: Teoría General del Proceso: Edit. Dirección General de Publicaciones: Edic. VII: México 1987, p.p. 330 y 329.

( 14 ) CODIGO Civil para el Estado de Guanajuato: IV Edic. Edit. Cajiga: México 1987, p. 556.

D) TRATADO Internacional: Es "Todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional. Se habla de sujeto v no de estados. con el fin de incluir a las organizaciones internacionales". (15)

Las normas que los rigen. hasta 1980 son esencialmente de carácter consuetudinario. pero en enero de 1980 entra en vigor la convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Se clasifican en tratados contratos. cuya finalidad es limitada. v tratados con reglamentación jurídica permanente. Por las partes que los celebran pueden ser bilaterales o multilaterales. Algunos principios que los rigen son el pacta sunt servanda. obligatoriedad del tratado. sobre las partes. El consentimiento es base de los tratados. v éstos sólo crean obligaciones entre las partes.

E) ACTO ADMINISTRATIVO: Es la manifestación unilateral v externa de voluntad. que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente. en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea. reconoce. modifica. trasmite. declara o extingue derechos u obligaciones. es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general. (16)

---

( 15 ) SEARA Vázquez Modesto: Derecho Internacional Público. Edit. Porrúa. Edic. XII: México 1988. p. 63.

( 16 ) ACOSTA Romero Miguel: Teoría General de Derecho Administrativo: Edit. Porrúa. Edic. VII: México 1988: p.p. 623 y 624.

## 5.9. CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS

Desde nuestro particular punto de vista. el autor que metodológicamente realiza una clasificación completa de las normas jurídicas es el maestro Eduardo García Mavnez. el cual utiliza los siguientes criterios para clasificarlas:

- A) DEL SISTEMA AL QUE PERTENECEN
  - B) DE SU FUENTE
  - C) DE SU AMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ
  - D) DE SU AMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ
  - E) DE SU AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ
  - F) DE SU AMBITO PERSONAL DE VALIDEZ
  - G) DE SU JERARQUIA
  - H) DE SUS SANCIONES
  - I) DE SU CUALIDAD
  - J) DE SUS RELACIONES DE COMPLEMENTACION
  - K) DE SUS RELACIONES CON LA VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES
- A) CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL SISTEMA AL QUE PERTENECEN.

Se dividen en nacionales v extranjeras. Ya que todo precepto de derecho pertenece a un sistemas normativo. Tal pertenencia depende de la referencia directa o indirecta a la norma suprema. De esta forma todos los preceptos que se hallan mediata o inmediatamente subordinados a la Constitución Mexicana

Vg. forman parte del sistema jurídico de nuestro país.

B) DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU FUENTE.

A los preceptos de derecho creados por órganos especiales (poder legislativo) a través de un proceso regulado formalmente se les dá el nombre de leyes o normas de derecho escrito. A los creados o provenientes de la repetición más o menos reiterada de ciertas maneras de obrar, cuando a éstas se halla vinculado el convencimiento de que son jurídicamente obligatorias, o derivar de la actividad de ciertos tribunales (SCJN) llamándose las primeras derecho consuetudinario y a las segundas derecho jurisprudencial.

C) DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU AMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ

El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable. Dividiéndose los preceptos de derecho desde el punto de vista en Generales, las cuales son vigentes en todo el territorio estatal o locales las que tienen aplicación en una parte del territorio del estado. Aplicando este criterio al derecho mexicano, existen tres categorías de leyes: Federales estatales o locales y municipales.

#### D) DE SU AMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ

El ámbito temporal, está constituido por el lapso durante el cual conserva su vigencia la norma jurídica. En este concepto, las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada. las primeras son aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano. Las mencionadas en segundo término, son las que tienen un lapso de vigencia no fijado desde un principio. La norma de vigencia indeterminada, pierde ésta cuando es abrogada, expresa o tácitamente.

#### E) DE SU AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ

El ámbito material de validez hace referencia a la materia que regula la norma jurídica. Esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo. Así entendido, los preceptos de derecho agrúpanse en reglas de derecho público v reglas de derecho privado. Dividiéndose las primeras en constitucionales, administrativas, penales, procesales e internacionales: las segundas en civiles v mercantiles.

#### F) CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU AMBITO PERSONAL DE VALIDEZ

Este ámbito se refiere a los sujetos a quienes obliga.

Siguiendo este criterio de clasificación, las normas de derecho dividanse en genéricas a las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto sujeto de la disposición normativa, recibiendo el nombre de individualizadas las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados.

Las normas individualizadas se dividen en privadas y públicas. Las primeras derivan de la voluntad de los particulares: las segundas de la actividad de las autoridades.

#### G) CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU JERARQUIA.

Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis existe entre ellos una relación de coordinación, en la segunda un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos v revelando el fundamento de su validez. El orden jerárquico normativo de cada sistema de derechos se compone de los siguientes grados:

- 1.- Normas constitucionales.
- 2.- Normas ordinarias:
  - De organización u orgánicas, su fin primordial consiste en la organización de los poderes públicos.



- De comportamiento. regulan la conducta de los particulares.

3.- Normas reglamentarias.

4.- Normas individualizadas. se refieren a situaciones jurídicas concretas.

H) CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SUS SANCIONES.

Se dividen en 4 grupos:

1. Leves perfectas. son aquellas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos que las vulneran.

2. Cuando la norma sancionadora impone al infractor un castigo y exige, además una reparación pecuniaria, ante la imposibilidad de volver las cosas al mismo estado que tenían antes de la violación, los preceptos sancionados en esta forma recibían de los romanos la denominación de leves plus quam perfectas.

3. Leves minus quam perfectas. normas cuya violación no impide que el acto violatorio produzca efectos jurídicos, pero hace al sujeto acreedor a un castigo.

4. Leves imperfectas. son normas desprovistas de sanción. Son muy numerosas en el derecho público y en el internacional.

I) CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU CUALIDAD.

Desde el punto de vista de referencia, se dividen en positivas o permisivas, cuando permiten cierta conducta, acción u omisión. Negativas o prohibitivas, las que prohíben determinado compromiso, acción u omisión.

Objeto de las primeras en todo caso una conducta jurídicamente lícita, objeto de las segundas, en cambio, un proceder jurídicamente ilícito.

#### J) CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SUS RELACIONES DE COMPLEMENTACION.

Cuando una norma de derecho complementa a otra, recibe el nombre de secundaria. Complementadas, éstas por su parte llámense primarias, ya que tienen en sí mismas sentido pleno. Las secundarias, no encierran una significación independiente y sólo podemos entenderlas en relación con otros conceptos.

Son secundarias:

a) Las de iniciación, duración y extinción de la vigencia. Las de iniciación son las que indican en qué fecha entrará en vigor una disposición legal determinada, contenidas generalmente en los llamados artículos transitorios. Las de extinción de vigencia pueden abolir todo un conjunto de leyes (abrogatorias) solamente algunas de las disposiciones de un ordenamiento legal

(derogatorias). Las tres son especies de un mismo género. las normas de vigencia.

b) Las declarativas o explicativas. va que definen o explican los términos empleados en otros preceptos.

c) Las permisivas. establecen excepciones en relación con otros normas. (El mandatario puede renunciar al mandato).

d) Las interpretativas. la interpretación de un precepto legal puede ser hechos por el legislador mismo. en una nueva ley. (Interpretación auténtica o legislativa).

e) Las sancionadoras. el supuesto jurídico de éstas es la inobservancia de los deberes impuestos por la disposición sancionada. Kelsen lo expresa en la siguiente fórmula:  
Si A es. debe ser B: si B no es. deber ser C. la primera parte corresponde a la norma sancionada, la segunda a la sancionadora.

Esta corresponde al siguiente enunciado general de regulación jurídica: En determinadas circunstancias, un determinado sujeto debe observar tal o cual conducta. si no la observa, otro sujeto (órgano del estado) debe aplicar un castigo al infractor.

El primero de los juicios se le denomina Proposición jurídi-

ca secundaria, va que no tiene caracter juridico sin la primera. el segundo se llama Proposición juridica primaria o esencial.

Una v otra constan de dos partes: SUPUESTO (si a es. si b no es) v DISPOSICION (Debe ser b. debe ser c). Cuando el supuesto de cualquiera de las dos se realiza, tal realización condiciona el nacimiento de la consecuencia del derecho expresada por la segunda parte del juicio.

Ejemplo: Proposición juridica secundaria (Si a es . debe ser b) el supuesto sería: "Si dos personas celebran contrato de préstamo". la disposición: "El deudor debe devolver lo prestado en el tiempo establecido.

K) CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU RELACION CON LA VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES.

Son normas taxativas. aquellas que obligan en todo caso al particular. independientemente de su voluntad. Llámanse dispositivas las que pueden dejar de aplicarse. por voluntad expresa de las partes. a una situación jurídica concreta.

Según del Vecchio. las dispositivas dividanse en interpretativas cuando sirven para interpretar la voluntad de

las partes. que han intervenido en un negocio jurídico. las supletivas. se aplican en ausencia de una regulación especial establecida por los contratantes. (17)

Los actos violatorios de las taxativas no producen efectos jurídicos (Art. 80. C.C.F.).

---

( 17 ) DEL VECCHIO, cit. por GARCIA Mavnez Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho: ob. cit. p. 94

## CAPITULO SEXTO

### ACTO JURIDICO

- 6.1. HECHOS JURIDICOS LATO SENSU
- 6.2. ACTO JURIDICO
- 6.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL  
ACTO JURIDICO
- 6.4. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL  
ACTO JURIDICO
- 6.5. INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO
- 6.5.1. CARACTERISTICAS DE LA INEXISTENCIA
- 6.6. NULIDAD DEL ACTO JURIDICO
- 6.6.1. NULIDAD ABSOLUTA
- 6.6.2. NULIDAD RELATIVA

## 6.1. HECHOS JURIDICOS LATO SANSU

El hombre en el transcurso de su vida realiza numerosas actividades. algunas de ellas no tienen trascendencia para el campo del derecho. tales como leer un libro. asearse. etc. Son hechos que no producen efectos de derecho. no obstante. a otros el derecho los toma en consideración para atribuirles consecuencias jurídicas.

Gutiérrez v González. nos proporciona una definición de los Hechos jurídicos lato sensu en los siguientes términos: "Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza. que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.""

De la anterior definición surge una clasificación de los Hechos jurídicos: A) HECHOS JURIDICOS STRICTO SENSU. B) ACTOS JURIDICOS.

La doctrina francesa habla de hechos jurídicos comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que original consecuencias de derecho. en tanto que el Acto jurídico son hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizarlos.

---

( 1 ) GUTIERREZ v González: Derecho de las Obligaciones: Edit. Cajica. Edic. V: México 1986, p. 122

Por tanto, en la intencionalidad de la conducta va a radicar la diferencia esencial entre el Hecho v el Acto juridico.

A continuación se presenta un cuadro al respecto:

		UNILATERALES	Testamento. Remisión de deuda.	Remisión
	ACTOS JURIDICOS	BILATERALES	Convenio	
			Contrato	
HECHOS JURIDICOS		NATURALES	Nacimiento	Muerte
Lato				
Sansu				LICITOS Gestión
	HECHOS JUR.		VOLUNTARIOS	
	Stricto Sen- su.	HOMBRE Ejecutados por éste.		ILICITOS Delitos
			INVOLUNTARIOS	
			EJECUTADOS VS.	
			SU VOLUNTAD	

En donde se puede encontrar confusión es en los Actos jurídicos v de los hechos voluntarios. pero como lo expresamos anteriormente. en los actos juridicos encontramos siempre la intención en el sujeto o en las partes que intervienen de crear consecuencias de derecho. En tanto que los hechos juridicos voluntarios son ejecutados por el hombre pero su voluntad no esta encaminada a producir consecuencias juridicas. Existe el fenómeno volitivo. pero ésta no esta animada de la intención de producir consecuencias de derecho. Otros ejemplos de Hechos



jurídicos son la gestión de negocios, el pago de lo indebido v ciertos casos de copropiedad. En el antiguo Derecho francés, se le denominó cuasicontratos, siguiendo a los glosadores. Pero nuestros códigos Civiles de 1970 v 1884 no emplean esta denominación, va que se refieren específicamente a cada uno de ellos.

## 6.2. ACTO JURIDICO

El acto en la terminología jurídica tiene dos sentidos diferentes, como operación jurídica (negotium) v como documento probatorio (instrumentum).

Bonnecase define al acto jurídico diciendo que "es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general v permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho" (2)

---

( 2 ) BONNECASE, cit. por BORJA Soriano Manuel: Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, S.A., Edic.

X: México 1985; p. 84

El maestro Rojina Villegas. define al acto jurídico en los siguientes términos: "Es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho. las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico".<sup>(3)</sup> Las consecuencias de derecho son crear, transferir, modificar o extinguir derechos v obligaciones.

El Art. 1419 del Código civil. establece la fuerza obligatoria de los contratos. v sin embargo. no basta con la existencia de ese texto legal para que nazca una obligación. este resultado concreto no se produce. sino cuando efectivamente se celebra un contrato. Pero el contrato por sí mismo no podría engendrar la obligación: ésta nace por aplicación de la ley. que atribuye fuerza creadora de obligaciones a los contratos.

La escuela clásica sostiene que en el acto jurídico. la voluntad del autor es la que hace que se generen las consecuencias de derecho. Bonnacase. habla de situaciones jurídicas abstractas que crea la ley. v de situaciones jurídicas concretas. que se generan por la conducta humana.<sup>(4)</sup>

En el acto jurídico encontramos una manifestación de voluntad. es decir. la exteriorización de un propósito que puede

---

( 3 ) ROJINA Villegas Rafael: Compendio de Derecho Civil: Tomo I: Edit. Porrúa. Edic. XX México 1984 p. 115.

( 4 ) BONNECASE; cit. por GUTIERREZ y González. ob. cit. p. 128.

efectuarse por declaración de voluntad, o bien por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias.

La declaración de voluntad que se da en el acto jurídico no tiene siempre una correspondencia exacta en cuanto a las consecuencias que produzca o que pretende producir. Pero lo esencial en el acto jurídico es que el autor de éste se propone por su declaración, realizar algunas consecuencias de derecho.

### 6.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO

De conformidad con el concepto mismo que del Acto jurídico expusimos en el punto anterior, se desprenden elementos básicos, esenciales o de existencia del acto, son llamados de esta forma, en virtud de que sin ellos no existe el acto jurídico. Son los siguientes:

A) MANIFESTACION DE VOLUNTAD. puede ser expresa, se exterioriza por el lenguaje oral, escrito o mimica y tácita, se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito.

B) OBJETO. éste debe ser físico y jurídicamente posible.

existen dos clases de objeto. Directo, consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. Indirecto, es la cosa o hecho materia del convenio.

C) RECONOCIMIENTO que hace la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si todas las manifestaciones de voluntad fueran amparadas por el orden jurídico, el derecho estaría al servicio del capricho particular.

D) SOLEMNIDAD: Es la forma elevada a la categoría de elemento de existencia del acto. No existen contratos solemnes, solamente determinados actos jurídicos.

#### 6.4. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO

Una vez que el acto existe, por darse los elementos esenciales, se precisan otros requisitos para que el acto valga si no se cumple con estos requisitos, el acto existirá, pero no surte su plenitud v eficacia jurídica.

Son elementos de validez de los actos jurídicos los siguientes:

A) LICITUD.- Es decir que el acto tenga un fin, motivo objeto v condición lícitos. Ilícito es el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

B) FORMALIDAD.- Esto significa que la voluntad debe exteriorizarse de acuerdo con las normas legales.

C) VOLUNTAD LIBRE Y CIERTA.- Implica que la voluntad se exprese sin vicio alguno. Son vicios de la voluntad el error, el dolo, la violencia y la lesión. Este elemento se expresa en forma negativa indicando simplemente que haya ausencia de vicios de voluntad.

D) CAPACIDAD.- Este elemento significa que la voluntad se otorgue por persona capaz. cuando no se cumple con el primer elemento se presenta la Nulidad Absoluta, cuando no se observan los otros 3 requisitos, existe nulidad relativa.

La capacidad es la primera causa de la nulidad relativa. La incapacidad y la capacidad pueden ser de Goce o de ejercicio. De goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La incapacidad de goce es la falta de aptitud para ser titular de derechos o para contraer obligaciones. Toda persona por el hecho de serlo tiene capacidad de goce vital o parcial (ejemplo: Extranjeros no pueden adquirir bienes inmuebles en una zona de 50 km.. de las playas y 100 km.. de la frontera).

La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer un

juicio como actor o demandado por su propio derecho. La capacidad de ejercicio supone la de goce.

Tienen incapacidad de ejercicio los menos de edad, los privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones en sus facultades mentales por locura, embriaguez consuetudinaria o uso constante de drogas enervantes, también los sordomudos que no sepan leer o escribir. A esta incapacidad es a la que la ley se refiere como causa de nulidad relativa.

La incapacidad de ejercicio consistirá en la falta de aptitudes para hacer valer directamente los derechos y obligaciones de que es titular.

B) FORMALIDAD. Los actos jurídicos se clasifican en consensuales, los cuales para su validez no se requiere formalidad alguna. Formales, en éstos el consentimiento se manifiesta por escrito y expresamente, por último los actos solemnes que como ya quedó asentado, es la forma elevada a elemento de existencia.

C) VICIOS DE LA VOLUNTAD Son los siguientes:

1.- ERROR. Es una creencia contraria a la realidad, es un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la

exactitud que nos aporta el conocimiento científico. En el derecho, el error en la manifestación de voluntad vicia a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Existen varios tipos de error, el de Hecho (obstáculo, nulidad, indiferente), el de Derecho y el de Aritmética.

2.- DOLO. Es toda maquinación o artificio que se emplee para inducir al error, siendo éste determinante de la voluntad. Es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico. Propiamente hablando, el dolo no es sino un vicio del consentimiento, vicia la voluntad sólo en tanto induzca a error y que éste sea motivo determinante de la misma.

3.- MALA FE. Es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia, es decir, en la mala fe no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha de que advierte en la otra parte, y esta actitud pasiva para aprovecharse del error de la otra parte y obtener ventajas indebidas.

4.- VIOLENCIA. Puede ser física o moral. Existe violencia física cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de

que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño, para lograr el mismo objeto, o bien cuando merced a la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima.

La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

5.- LESION. Es el vicio de la voluntad de una de las partes, originando por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un acto jurídico conmutativo. Por este vicio de la voluntad de una de las partes, debe producir el efecto de que la otra obtengan un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga.

#### 6.5. INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO

Cuando en un acto jurídico falta uno de los elementos esenciales del acto: éste es inexistente, para el derecho es la



nada jurídica. La inexistencia se produce por la falta de voluntad o por falta de consentimiento. Es inexistente también el acto jurídico por falta de objeto, el cual es imposible físicamente cuando el objeto jamás se podrá realizar, en virtud de que la ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización.

El objeto es imposible jurídicamente cuando una norma jurídica impide su realización de manera absoluta. Hay una forma de inexistencia cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de voluntad.

La inexistencia se caracteriza como una ineficacia total o falta absoluta de efectos jurídicos. El acto jurídico inexistente jamás puede producir consecuencias de derecho, ya que existe como simple hecho.

#### **6.5.1. CARACTERISTICAS DE LA INEXISTENCIA**

A) Oponible por cualquier interesado: Se requiere que haya interés jurídico para invocar la inexistencia, porque no cualquiera a quien no lesione la inexistencia, está facultado para invocarla.

B) Imprescriptible: Consiste en que no puede surtir efecto

por prescripción. es decir. el tiempo no puede convalidar el acto jurídico inexistente porque el tiempo no puede convertir la nada en acto jurídico.

C) INCONFIRMABLE: No puede ser convalidado por ratificación expresa o tácita. La ratificación jurídicamente hablando. significa que cuando un acto está viciado. las partes pueden confirmarlo. renunciando a la acción. para que produzca efectos desde que se celebró v no desde que se ratificó.

En la inexistencia no puede haber ratificación. por tres razones: porque no se trata de un vicio. porque no puede ratificarse la nada. porque se podrá lograr el efecto retroactivo. porque sería un acto contrario a la realidad declarar que un acto inexistente produjo efectos cuando era inexistente.

## 6.6. NULIDAD DEL ACTO JURIDICO

A diferencia del acto inexistente. el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico. pero se encuentra privado de efectos por la ley.<sup>(5)</sup>

En tanto que la validez del acto jurídico. es la existencia perfecta del acto por reunir sus elementos esenciales v no tener

---

( 5 ) BRAUDRY-LACANTINERIE. cit. por BORJA Soriano. ob. cit p. 95.

ningún vicio interno o externo. la nulidad es la existencia imperfecta de los actos jurídicos. concluyendo que todo acto nulo es un acto existente.

Podemos clasificar los actos existentes en nuestro derecho, distinguiendo dos tipos de existencia:

a) Existencia perfecta, denominada validez.

b) Existencia imperfecta, denominada nulidad, existiendo 3 grados: 1) Ineficacia absoluta, es la nulidad de pleno derecho, opera por ministerio de ley y no se requiere ser ejercitada por vía de acción o de excepción. El juez debe tomarla en cuenta de oficio. Cumplidos los requisitos para declararla, el juez siempre tiene el deber de declararla en su fallo.

2) Nulidad absoluta, requiere declaración judicial, debe ser hecha valer vía acción o excepción.

3) Nulidad relativa, siempre produce efectos provisionales, sólo serán destruidos por sentencia judicial (nulidad).

Estudiaremos a continuación las características de las nulidades:

#### 6.6.1. NULIDAD ABSOLUTA

Es la sanción que estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos.

Sus características son las siguientes:

- 1) Todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare.
- 2) Porque es imprescriptible (acción) es decir en todo tiempo puede pedirse.
- 3) El acto es inconfirmable. es decir la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito no puede darle validez.
- 4) Por regla general produce efectos provisionales. mismos que se destruyen por la sentencia cuando se declare la nulidad es decir la nulidad opera retroactivamente para que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno.

Excepcionalmente la ley puede determinar que un acto ilícito no produzca efecto alguno. por ejemplo la ley dice que el contrato de juego prohibido no da acción para reclamar lo que se hubiese ganado en dicho juego (Art. 2764 del C.C.F.). Se ha privado completamente de efectos y si se presenta una demanda reclamando lo que se ganó en el juego. el juez la rechazará de plano. Si la ley nada dice. el acto producirá provisionalmente sus efectos y será hasta que se pronuncie la nulidad cuando se destruyan retroactivamente estos efectos. Es por esto que la Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia afirmando que en el derecho mexicano toda nulidad debe ser declarada judicialmente.

Esta tesis es regla general. pero cuando la ley priva de efectos el acto. no se necesita sentencia. es el legislador el que ha declarado la Nulidad de pleno Derecho (opera por ministerio de ley). La causa de la Nulidad Absoluta es la Ilícitud en el objeto o fin del acto jurídico.

### 6.6.2. NULIDAD RELATIVA

Sus causas son la incapacidad. la inobservancia de la forma o la existencia de vicios en la voluntad: error. dolo o violencia.

Sus características son las siguientes:

1) La acción es prescriptible. Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones. mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

2) Sólo el perjudicado: el que sufre el vicio. el incapaz o las partes en el acto jurídico cuando no se observe la forma pueden pedir la nulidad relativa.

3) La nulidad relativa desaparece por la confirmación expresa o tácita del acto jurídico requiriéndose en la confirmación expresa que se vuelva a otorgar el acto jurídico sin

incurrir en el mismo vicio. en la confirmación tácita existe el cumplimiento en el que se renuncia a la nulidad por conocer el vicio.

Gutiérrez v González. nos da una definición de confirmar: "Es el acto unilateral de renuncia. hecha en forma tácita o expresa. a la facultad de invocar la falta de valor de algo.. Esta confirmación sólo puede hacerse una vez que cesa la causa que motiva la impugnabilidad y el conocimiento de ésta. El efecto que produce la confirmación es extinguir esa facultad de impugnar y que además lo que era impugnabile deje de serlo. cobrando pleno valor."<sup>(6)</sup>

4) En la nulidad relativa el acto juridico siempre produce efectos provisionales. en cambio. en la nulidad absoluta por regla general se producen efectos provisionales.

Siempre será menester intentar un juicio o acción u oponer la excepción de nulidad. para que haya sentencia que declare que el acto es nulo y por virtud de ella se destruyan los efectos provisionales que se hubieren realizado.

Todas estas características tienen su razón. El acto jurídico afecto a nulidad relativa solamente afecta el autor o

---

( 6 ) GUTIERREZ v González. ob. cit. p. 137.

autores de éste. no existe interés general lesionado como en la nulidad absoluta.

En nuestro derecho existe un caso mixto que se clasifica como nulidad relativa y es cuando falta alguna de las características propias de la nulidad absoluta.

## CAPITULO SEPTIMO

### EL AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA NORMA JURIDICA

7.1. CONCEPTO DE VALIDEZ.

7.2. AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA  
NORMA CREADA.

7.3. AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA  
NORMA AL CREARSE.

7.4. CASOS ESPECIFICOS.



## 7.1 CONCEPTO DE VALIDEZ

El autor Alf Ross afirma en su obra que la palabra validez es usada en por lo menos tres significados diferentes que cumplen tres funciones distintas:"

PRIMERO: "El término es usado en las corrientes exposiciones doctrinarias del derecho para indicar si un acto jurídico tiene o no los efectos deseados, desde el punto de vista jurídico. Se dice que el acto es inválido o nulo si no los tiene. Esta función es interna, en el sentido de que afirmar que un acto es válido es afirmar algo según el sistema de normas dado".

SEGUNDO: "El término es usado en la teoría general del Derecho para indicar la existencia de una norma o de un sistema de normas. La validez de una norma en este sentido significa su existencia efectiva o realidad, por oposición a una regla meramente imaginada o a un mero proyecto. Esta función es externa en el sentido de que afirmar que una regla, o un sistema de reglas existe, es afirmar algo acerca de la regla o del sistema. El enunciado no es un juicio jurídico sino una aserción fáctica que se refiere a un conjunto de hechos sociales.

---

i i ROSS Alf: El Concepto de Validez y otros Ensayos; Distribuciones Fontanara, S.A. Edic. 1a.: México 1991: p. 80.

TERCERO: "Validez" en ética y en derecho como hemos visto. se usa para significar una cualidad apriorística, específicamente moral, llamada también la FUERZA OBLIGATORIA del derecho, que da lugar a una obligación moral correspondiente.

Ahora bien, según Kelsen, el ámbito de validez de las normas del derecho, deber ser considerado, desde cuatro puntos de vista: ESPACIAL, TEMPORAL, MATERIAL Y PERSONAL. El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable, el temporal está constituido por el lapso durante el cual conserva su vigencia, el personal por los sujetos a quienes obliga y por último el que nos interesa para este trabajo es el material, el cual como su nombre lo indica refiérese a la materia o substancia que regula.<sup>(2)</sup>

## 7.2. EL AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA NORMA CREADA

Partiendo del ámbito material de validez de la norma, observamos que tradicionalmente se maneja, al estudiar las normas del derecho, que se ha encuadrado la misma de acuerdo con la índole de materia que regula y fundamenta, principalmente en la división del derecho en sus diversas ramas.

---

( 2 ) KELSEN, cit. por GARCIA Mavnez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho: Edit. Porrúa, Edic. I: p. 80.

A continuación presentamos el cuadro de la división del derecho en sus distintas ramas:

		PRIVADO CIVIL			
	SUBJETIVO	PUBLICO			
		POLITICO			
			CIVIL		
DERECHO		PRIVADO	MERCANTIL		
	OBJETIVO		INTERNO	CONSTITUCIONAL	
				ADMINISTRATIVO	
		PUBLICO		PROCESAL	
				PENAL	AGRARIO
				SOCIAL	TRABAJO
					ECONOMICO
				INTERNAC.	PUBLICO
			EXTERNO		
				INTERNAC.	PRIVADO

La clasificación más importante es la de Derecho Privado v Público. así tenemos que desde el origen de la ciencia jurídica. los jurisconsultos romanos trataron de hacer una clasificación de las normas de derecho. distinguiendo desde el punto de vista formal al derecho público del privado definiendo al primero como aquel que atañe a la conservación de la cosa romana v al segundo.

como el relativo a la utilidad de los particulares. teoría que se denominó del interés en juego.

Esta teoría fue objeto de varias objeciones. siendo la más trascendente que la noción de carácter privado o público del derecho quedaría por completo al arbitrio del legislador. va que los intereses privados v públicos no se encuentran de ninguna manera desvinculados. sino estrechamente entrelazados. de tal forma que es difícil por regla general determinar en cada caso donde comienza el público v donde termina el privado.

Existe otra teoría al respecto. más aceptada. conocida como de la naturaleza de la relación que sostiene que la distinción entre derecho público v privado no debe enfocarse en función de los intereses protegidos. sino en relación a la naturaleza de los vínculos que cada una de estas ramas establecen. Las normas que regulan planos iguales. establecen una relación de coordinación. en cambio cuando las relaciones de subordinación se encuentran en diferentes planos. las primeras pertenecen al derecho público v las segundas al derecho privado.

Sin embargo. este concepto tradicional de clasificación de las normas jurídicas. parece referirse al aspecto puramente formal. de tal manera que una norma es de carácter administrativo o constitucional o penal. tan sólo o por el hecho de que ésta se

encuentra encuadrada dentro del ordenamiento respectivo. lo cual nos lleva en innumerables ocasiones a encontrar normas que si bien es cierto se encuentran encuadradas formalmente en algunas de las ramas en las que se ha dividido el derecho. desde el punto de vista de su contenido o substancia que corresponden a dichos cuerpos de leyes y en ocasiones invaden la esfera del ámbito material de validez de otras ramas de derecho.

### **7.3. EL AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA NORMA AL CREARSE**

En la actualidad en nuestro sistema jurídico encontramos que el legislador se desentiende del concepto jurídico de la norma. no toma en cuenta para las iniciativas de ley el contenido o substancia de la norma a crear y encuadra v.g. indistintamente disposiciones de carácter civil en ordenamientos administrativos. desbordando su actuar e invadiendo esferas que no le competen. elaborando leyes en ocasiones contrarias a nuestra carta magna.

Se observa claramente que en múltiples reformas y adiciones a la ley positiva. sobre todo en las referentes al derecho público. el legislador no ha tenido en consideración el enfoque substancial o de contenido de las disposiciones que elabora en su actividad creadora de normas jurídicas.

Esto trae como consecuencia innecesaria una serie de conflictos de leyes que pretenden resolverse indebidamente a través del enfoque jerárquico de las normas en conflicto.

#### 7.4 CASOS ESPECIFICOS

A continuación se mencionan varios ejemplos de lo que con antelación se expuso:

1).- LEY DEL FOMENTO AGROPECUARIO.- Su finalidad fundamental y motivo de su creación fue evitar la pulverización del agro mexicano. establece en su Artículo 66 con el carácter de normas sancionadora la nulidad de pleno derecho de las operaciones de compraventa o cualquiera otra que implique traslación de dominio. cuando el predio objeto de la operación sufra divisiones menores de cinco hectáreas de tierra de riego o sus equivalentes en otro tipo de clasificación de tierra.

El Artículo citado se transcribe a continuación: "ART. 66 SERAN NULOS DE PLENO DERECHO LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, DONACION, PERMUTA, o CUALQUIER OTRO ACTO JURIDICO QUE TENGAN POR OBJETO O DE POR RESULTADO EL FRACCIONAMIENTO DE MINIFUNDIOS, SALVO LO DISPUESTO POR EL ARTICULO ANTERIOR".

"ART. 65.- NO SERAN CONSIDERADAS COMO MINIFUNDIOS PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY. LAS GRANJAS O HUERTAS FAMILIARES CON SUPERFICIE INFERIOR A 5 HECTAREAS. EN LAS CONDICIONES QUE FIJE EL REGLAMENTO.

A redactarse esta disposición no se tuvo en consideración los principios rectores del derecho. siendo en este supuesto la Teoría General de las nulidades del acto juridico.

Si las operaciones que transfieren el dominio de las cosas entre los particulares compete y deben de ser regulados estos actos por la ley civil. que tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material o substancial es la disciplina a la que corresponde. y perfectamente establece cuando un acto no es válido. cuando es inexistente y cuando es nulo. no hay razón para que otra ley distinta a su ámbito material de validez establezca la nulidad de dicho acto. nunca en estricto rigor jurídico una ley de carácter administrativo puede establecer la nulidad de pleno derecho de actos de carácter eminentemente civiles o en general de derecho privado. en todo caso podrá establecer otro tipo de sanciones a quienes infrinjan dicha ley de carácter administrativo. tales como multas.

2.- LEGISLACIONES PENALES: Del fuero común incluso de la legislación federal contiene en uno de sus capítulos una serie de

disposiciones normativas encaminadas a exigir dentro de su área de derecho penal la reparación del daño a terceras personas distintas del inculcado cuando dicha disciplina desde el punto de vista de su ámbito material de validez es la que debe de establecer normas que tan sólo determinan los delitos y las penas que el Estado impone a los delincuentes incluyendo la reparación del daño así como las medidas de seguridad para prevención de la criminalidad.

Estas disposiciones normativas se encuentran en el código penal para el Estado de Guanajuato en el capítulo V relativas a sanciones pecuniarias. título tercero que se refiere a punibilidad. siendo que el Art. 50 establece:

Art 50.- Son sanciones pecuniarias:

- I.- La multa y
- II.- La reparación del daño.

En tanto que el número 54 señala:

"La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de sanción pública y es general para todos los delitos.

Cuando la misma reparación se exigirle a terceros. tendrá el carácter de responsabilidad civil. independientemente de la responsabilidad penal. en los términos del libro III. primera parte. título I. capítulo V del Código Civil y se tramitará



conforme a las disposiciones del Código Civil de procedimientos civiles del Estado.

El Artículo 55 establece lo que comprende la reparación del daño siendo:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos v accesiones v el pago en su caso de deterioros v menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente v

II.- El resarcimiento del daño material v moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

La reparación del daño, en el delito de violación, comprenderá además, el pago del tratamiento psicoterapéutico requerido por la víctima, por el tiempo que fuere necesario a juicio del médico.

Por último el Art. 56 señala limitativamente quienes tienen el carácter de terceros obligados a la reparación del daño:

I.- Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.

II.- Los tutores v custodios por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad v guarda.

III.- Las personas físicas v morales por los delitos que cometan

culposamente sus obreros, aprendices, jornaleros, empleados o artesanos con motivo o en el desempeño de sus servicios.

IV.- Las personas morales o las que se ostentan como tales, por los delitos de sus socios, agentes directores y en general por quienes legalmente vinculadas con aquellas, actúen en su nombre o representación.

V.- Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso, cometan culposamente las personas que los manejen o tengan a su cargo, siempre que la tenencia, custodia o uso lo confieran voluntariamente, exceptuándose los casos de contratos de compra-venta con reserva de dominio y de promesa de compra-venta.

VI.- El estado y los municipios por los delitos que sus funcionarios o empleados cometan culposamente con motivo o en desempeño de su servicio.

Todos y cada uno de estos supuestos están contemplados en el Código Civil dentro del Capítulo V, de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, tanto por la responsabilidad por hecho ilícito propio, el cual se finca a cuatro tipos de personas:

- a) Responsabilidad de persona capaz (Art. 1910 Código Civil de D.F.).
- b) Responsabilidad de incapaz (1911).
- c) Responsabilidad por persona moral (1918)
- d) Responsabilidad del Estado (1928).

También exista la responsabilidad por hecho ilícito de otra persona. debido a que esa responsabilidad la desplaza la ley a otra persona diversa al autor material del hecho ilícito siendo que el Código Civil lo determina en los siguientes casos:

- a) El que ejerce la patria potestad (Art. 1919).
- b) Director de Colegio. Taller. etc. (1920).
- c) Maestro artesano (1923).
- d) Patrono v dueño de establecimiento mercantil (1924).
- c) Jefe de casa v hotelero (1925).

Por último la ley regula la responsabilidad de una cosa de que se es poseedor:

- a) Por desecho de animal (1929).
- b) Por ruina de edificio (1931).
- c) Por no consolidar el excavar o construir (839).
- d) Explosión de máquina. humos nocivos (1932).
- e) Objetos que se arrojen o caigan desde las casas (1933).

#### AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD

- a) Cuando se demuestre que el daño se produjo por causa inexcusable de la víctima.
- b) Por caso fortuito o fuerza mayor.
- c) Por prescripción.

Se concluye que la responsabilidad civil por hecho ilícito. es eminentemente civil y sólo por razones prácticas se incluye y considera una parte de este tema en el campo del derecho penal. con el que tiene relación pero esto no es óbice para aceptar que su origen es y debe ser hecha en el derecho civil o derecho común.

Para lo cual se transcriben las palabras del legislador penal de 1871:

" El que causa a otro daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa. está obligado a reparar aquéllos y restituir ésta. que es en lo que consiste la responsabilidad civil.... Pero ¿Deberá tratarse esta materia en el código civil o en el penal.? Esta fue la primera cuestión que debía resolver y que se resolvió adoptando el segundo extremo. de acuerdo con la comisión del Código Civil. por habernos parecido más conveniente. que en el código penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal. con las de la civil. que casi siempre es un consecuencia de aquella. porque así sabrán con más facilidad los delincuentes todo aquellos a que se exponen por sus delitos".<sup>(3)</sup>

En consecuencia. aún cuando desde el punto de vista formal la reparación del daño exigible a personas distintas al inculpado

---

(3) Código Penal Mexicano. sus motivos. concordancias y leyes complementarias: cit. por GUTIERREZ y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edit. Cajiga. Edic. V. México 2986. p. 617.

podría decirse son del ámbito del derecho penal. desde el punto de vista substancial corresponde regirlas al derecho civil que proviene y reglamente la reparación del daño a través de las responsabilidades objetivas y subjetivas civiles. derivadas de la teoría del riesgo creado y de la teoría de la culpa.

La responsabilidad objetiva por riesgo creado. surge en el Siglo XIX donde se cambia el fundamento de la responsabilidad del de culpa a la del riesgo. Esta teoría por tanto. sostiene una responsabilidad sin que medie culpa. Por definición tenemos que es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causados por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos. al poseedor legal de éstos. aunque no haya obrado ilícitamente.

En tanto que la culpa es la intención. falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.

3.- LEGISLACION LABORAL.- Aún cuando se respete el concepto de la representación voluntaria que regula el derecho civil a través del mandato. en muchas ocasiones en la práctica se desconoce el carácter o personalidad de quien interviene a nombre del actor o demandado. como lo es cuando una persona se ostenta como gestor oficioso. argumentándose por parte de las autoridades laborales

que conforme a la nueva legislación laboral. el derecho común no es va supletorio del primero sin tener en consideración que al ostentarse una persona como gestor. no establece ninguna relación de carácter laboral. sino una relación de naturaleza civil para representar en juicio a otra persona v en este caso no se trata de aplicación supletoria del derecho civil. de lo contrario se llegaría al absurdo de no reconocer los poderes o mandatos en virtud de que también estos son de naturaleza civil v que en todo caso en cualquier cuerpo de leyes debería establecerse las reglas del mandato de acuerdo a su clasificación para intervenir a nombre v representación de alguna persona.

Al respecto. el maestro Trueba Urbina afirma: "La gestión del negocio. en el proceso laboral. tiene lugar en contados casos: sin embargo. debe admitirse en un acto de justicia. pues defender a una persona ausente o que ignore que es demandada no perjudica al autor. tal vez lo beneficie. va que el gestor de negocios ajenos sin mandato expreso. esta obligado al otorgamiento de garantías. en cuanto a las resultas del juicio: generalmente se le conceden 3 días. que es el término procesal fatal o perentorio para que la otorgue. Sólo así es admisible la representación para gestionar. es decir. para liberar al demandado de los efectos de la contumacia; en la inteligencia que si el gestor no otorga la garantía que fije la ley o la Junta de Conciliación v Arbitraje. no surtirá ningún efecto su gestión. v

consiguientemente. se tendrá por perdido el derecho de su representado de manera oficiosa v respecto al acto procesal de que se trate en dicha gestión. no teniendo ninguna relevancia jurídica. el hecho de que la parte. a nombre de la cual se ejercitó el acto procesal ratifique con posterioridad lo realizado por el gestor oficioso."<sup>4)</sup>

#### 4.- DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FAMILIARES.

Este se encuentra en el Artículo 196 del Código Penal del Estado de Guanajuato. que textualmente enuncia "Al que injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias. no suministrando a otro los recursos necesarios para que subsistan. se les aplicará prisión de 6 meses a tres años v multa de 300 a 2.000 pesos.

Este delito sólo se perseguirá por querrela"<sup>5)</sup>

Al respecto debe decirse que este delito se encuentra encuadrado en la sección Tercera (delitos contra la familia) título primero (delitos contra el orden familiar) capítulo primero. por tanto. el bien jurídico tutelado es la familia.

- 
- ( 4 ) TRUEBA Urbina Alberto: Nuevo Derecho Procesal del Trabajo: Teoría Integral: Edit. Porrúa. S.A.: Edic. 4a. México 1978: p.p. 367 v 368.
- ( 5 ) CODIGO Penal v de Procesamientos Penales para el Estado Libre v Soberano de Guanajuato. Colección de Leves Mexicanas: Serie Leves de Gto.: Edit. Cajiga. México 1986. p. 99.

Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos del código penal del estado, mismo que señala que esta figura delictiva fue creada para robustecer la tutela que la familia amerita, por ser la cédula social, con la cual se pretende proteger a los miembros de la familia, en cualquier circunstancia, contra la inmotivada falta de cumplimiento de la obligación alimentaria que respecto a ellos se tiene, no ministrándoles los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.<sup>(6)</sup>

Por lo expuesto, se concluye la evidente contradicción de este dispositivo con el Artículo Constitucional que señala que nadie puede ser privado de su libertad por deudas puramente civiles y dado que la obligación de proporcionar alimentos es eminentemente civil resulta que este Artículo invade materialmente el ámbito del derecho penal en el civil, ya que atendiendo al contenido de esta norma, se concluye que es una inmotivada falta de cumplimiento a las obligaciones familiares la que se le da razón de ser, siendo esta una obligación que le compete al derecho civil.

Los problemas señalados, tiene su origen por una parte en que el legislador se ha olvidado del precepto jurídico pleno de

---

( 6 ) CODIGO Penal: ob. cit. p. 125.



las normas por un parte. v el exclusivo concepto tecnocrático de éste. al parecer éste como causa de aquel. es decir el desmedido concepto tecnocrático que se ha pretendido imprimir a las leyes. a traído como consecuencia en numerosos casos que la actividad legislativa desborda en la creación de la norma. el estudio de su ámbito material de validez.

Por lo anterior se propone que los legisladores no se presten a las manipulaciones de intereses creados del ejecutivo v que se concienticen de su gran responsabilidad de crear leyes justas. que si bien es cierto nunca van a ser perfectas. en necesario que les impriman v consideren el concepto jurídico de las normas v no se arrastren v convenzan de realizar su actuación apovados a los principios generales de derecho.

Además se debe crear conciencia ciudadana para responsabilizarnos de ejercer nuestros derechos políticos v depositar el poder en personas capaces tanto intelectual como moralmente. conocedora de los problemas v conflictos cotidianos para que las encaucen v valoren por las vías del derecho de una manera correcta.

Y sobre todo que no violenten nuestra carta fundamental tan fácilmente. sino que determinen si esa reforma pertenece al derecho constitucional o si debe ser materia de una ley ordinaria o secundaria. Lo que repercutirá en un estado de derecho que garantice una vida armónica de todos los mexicanos.

C O N C L U S I O N E S

A manera de conclusiones me permito plantear lo siguiente:

PRIMERO.- EL ESTADO es un ente juridico complejo, cuya realidad no se agota en tan sólo uno o alguno de sus elementos.

SEGUNDO.- EL PODER PUBLICO que desempeña el estado, a través de sus órganos no es soberano, va que esta sujeto al orden juridico fundamental del cual deriva, en tanto que el Poder Constituyente si es soberano.

TERCERO.- EL DERECHO es un conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva.

CUARTO.- El derecho es una de las partes substanciales del Estado, porque no se concibe a éste sin el Derecho, ni al Derecho como realidad positiva separándolo del Estado.

QUINTO.- LAS NORMAS, lato sensu es toda regla de comportamiento obligatoria o no, estricto sensu, corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.

Las normas juridicas son heterónomas, bilaterales, externas y coercibles, características que las diferencian de otro tipo de normas.

SEXTO.- El acto juridico es una manifestación de voluntad que se

hace con la intención de producir consecuencias de derecho las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

SEPTIMO.- El ámbito material de validez se refiere a la materia o substancia que regula la norma jurídica. y en la norma jurídica creada se contempla solo desde el ámbito puramente formal. es decir atendiendo únicamente al ordenamiento al cual pertenece. esto es una norma. será penal si se encuentra encuadrada en el código respectivo. civil las que se contemplan en el Código civil. etc.. pero esto trae aparejados numerosos problemas. va que al analizar el contenido de la norma específica. ésta pertenece a otro ordenamiento o rama de derecho completamente diversa.

OCTAVO.- Para la elaboración de la ley positiva el legislador debe de tener en consideración si la norma que se pretende crear corresponde en su substancia al ámbito material de validez de la ley en que se pretende encuadrar.

NOVENO.- Que el legislador al hacer el estudio de las iniciativas y anteproyectos de leyes tome en consideración en primer término el concepto jurídico y adecue a éste el aspecto tecnocrático y no a la inversa.

DECIMO.- Cuando haya conflicto en la aplicación de normas pertenecientes a diferentes cuerpos de leyes. se analice en pri-

mer término si las normas en conflicto se adecuan en el aspecto substancial al ámbito material de validez al cual pertenece antes de pretender resolver dicho conflicto según la situación jerárquica entre ambas.

DECIMO PRIMERO.- Para las reformas constitucionales se analice profundamente si la pretendida reforma realmente pertenece desde el punto de vista substancial a dicha ley suprema.

DECIMO SEGUNDO.- Se forme conciencia ciudadana en cada uno de nosotros para seleccionar los servidores públicos debidamente capacitados para configurar nuestro cuerpo legislativo.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.-) ACOSTA Romero Miguel: Teoría General de Derecho Administrativo; Edit. Porrúa. Edic. VII. México 1988. p.p. 623 v 624.
- 2.-) ANDRADE Sánchez Eduardo: Introducción a la Ciencia Política: Colección Textos Universitarios; Edit. Harla. México 1985. p. 65.
- 3.-) BORJA Soriano Manuel Teoría General de las Obligaciones: Edit. Porrúa. S.A. Edic. X: México 1985. p. 84.
- 4.-) BURGOA Ignacio: El Juicio de Amparo: Edit. Porrúa. S.A.: Edic. XXVI. México 1989. p. 821.
- 5.-) BURGOA Ignacio: Las Garantías Individuales: Edit. Porrúa . S.A. Edic. XXI México 1988. pp. 23-30.
- 6.-) BURGOA Ignacio: Derecho Constitucional: Edit. Porrúa. S.A. México.
- 7.-) CODIGO CIVIL Del Estado de Guanajuato; Edit. Cajiga p. 17.
- 8.-) CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos: Leves v Códigos de México: Edit. Porrúa: Edic. 3a. México 1989. p. 54.
- 9.-) CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos: comentada. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985. Edic. I p. 108.
- 10.-) DE PINA Vara Rafael: Diccionario de Derecho: Edit. Porrúa S.A. Edic. XVI. México 1989. p. 260.

- 11.-) GARCIA Maynez Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; Edit. Porrúa; S.A.; Edic. XXVI México 1977 p. 98.
- 12.-) GARCIA Maynez Eduardo; Algunos aspectos de la Doctrina Kelseniana; Edit. Porrúa Ia. Edición México 1978, pp. 10-15.
- 13.-) GOMEZ Lara Cipriano; Teoría General del Proceso; Edit. Dirección General de Publicaciones; Edic. VII; México 1987, p.p. 329 y 330.
- 14.-) GUTIERREZ Sáenz Raúl; Introducción a la Lógica; Edic. XVIII; Edit. Esfinge, México 1983, p. 170.
- 15.-) GUTIERREZ y GONZALEZ; Derecho de las Obligaciones; Edit. Cajiga Edic. V, México 1986, p. 122.
- 16.-) KELSEN Hans. Teoría General del Estado; Editora Nacional, México 1972, p. 3.
- 17.-) MAYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho; Edit. Porrúa, Edic. XXXVII, México 1985, p.p. 136-213.
- 18.-) PALOMAR De Miguel Juan; Diccionario para Juristas; Ediciones Mayo; México 1981, p. 552.
- 19.-) PEREZNIETO Castro Leonel; Introducción al Estudio del Derecho; Edit. Aria; México 1989, p. 4.
- 20.-) PENICHE López Edgardo; Introducción al Derecho; Edit. Porrúa, S.A. Edic. XII; México 1978, p. 79.

- 21.-) PORRUA Pérez Francisco: Teoría del Estado: Edit. Porrúa p. 190.
- 22.-) PRECIADO Hernández: Filosofía del Derecho: Ia. Edic.: p. 96.
- 23.-) PRECIADO Hernández Rafael: Lecciones de Filosofía del Derecho: Edit. Jus; Edic. VII: México 1973: p.p. 166-167.
- 24.-) RAMIREZ Valenzuela Alejandro: Elementos de Derecho Civil Edit. Limusa. México 1984, p.p. 17-20.
- 25.-) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española: Edit. Espasa - Calpe. S.A. Edic 2a. España 1980. p. 1222.
- 26.-) RODRIGUEZ Mejía Gregorio: El Derecho y la Ley: Edit. Limusa. S.A. Edic. Ia. México 1982.
- 27.-) ROJINA Villegas Rafael: Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familia; Tomo I Edit. Porrúa, Edic. XXI: México 1986, p. 8.
- 28.-) ROSS Alf: El Concepto de Validez y otros Ensayos: Distribuciones Fontamara; S.A.; Ia. Edic. México 1991. p. 80.
- 29.-) SEARA Vázquez Modesto: Derecho Intenacional Público: Edit. Porrúa, Edic. XII; México 1988, p. 63.
- 30.-) SERRA Rojas Andrés: Derecho Administrativo: Edit. Porrúa, Edic. XII, Tomo I. México 1982. p. 39.
- 31.-) SENIOR F. Alberto: Compendio de un Curso de Sociología: Editor Francisco Méndez Oteo; Edic. X. México 1984, p. 44.



- 32.-) SOTO Pérez Ricardo: Nociones de Derecho Positivo Mexicano; Editorial Esfinge, Edic. V. México 1975, p. 8.
- 33.-) VALLARDO Berrón E: Teoría General del Derecho; Textos Universitario. UNAM 1972.