



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DEL COLEGIO DE CIENCIAS Y
HUMANIDADES

AREA HISTORICO SOCIAL

DERECHO I

COMPENDIO

PARA EL BACHILLERATO DEL CCH

ELABORADO POR EL PROFESOR

JORGE ALBERTO CORNEJO CORTES

DE CONFORMIDAD CON EL PLAN DE ESTUDIOS

ACTUALIZADO

COMPENDIO D DERECHO I

INTRODUCCIÓN

La Academia de Historia a través del suscrito elabora el presente prontuario a efecto de proporcionar a los alumnos interesados un material sencillo, pero a la vez objetivo y accesible que le permita a éstos estudiar en forma sintetizada y sistemática una recapitulación de los contenidos temáticos que comprende el curso de la asignatura de Derecho I. Por todo lo anteriormente planteado, es necesario que el alumno le tenga un seguimiento al curso en cuestión con el presente texto con la mayor continuidad posible, a efecto de que se involucre con responsabilidad y constancia en el proceso de aprendizaje, para poder alcanzar la meta final deseada, es decir, que tal alumno resulte acreditado en el curso lectivo. Por todo lo antes señalado y a través del presente trabajo, se le exhorta al alumno cursante a que realice cabalmente el estudio complementario correspondiente en el domicilio o en la biblioteca, así como consultar inmediatamente las dudas que

necesariamente se generen al profundizar en algunos temas que a tal alumno le representen un mayor grado de dificultad. Asimismo, y en aras de procurar el mayor apoyo posible al alumno, todas las dudas pueden plantearse en las clases correspondientes o bien en su tiempo libre en la Academia de Historia.

JUSTIFICACIÓN

La justificación académica del presente trabajo se encuentra en los propios lineamientos para la participación de proyectos institucionales del Colegio de Ciencias y Humanidades, que hace suya una inquietud que los profesores en el ejercicio de la docencia cotidiana hemos compartido por años, ya que no resulta sencillo encontrar en el mercado libros y materiales que reúnan las características requeridas por nuestra Institución, máxime ahora que entraron en vigor los programas actualizados. Por ello, he considerado que mi experiencia en el aula puede contribuir, en un primer intento, a la solución de este problema. Se asumieron para el texto, los objetivos tanto generales como particulares del Programa Actualizado. La extensión de los temas que deban estudiar los alumnos, podrá graduarlo cada docente, según sus preferencias de enfoque, haciendo énfasis en lo que considere importante y minimizando aquello que juzgue

secundario. Respecto de la bibliografía empleada como sustento de las investigaciones se procuró que fuera de fácil acceso para los estudiantes que pretendieran ampliar sus conocimientos.

OBJETIVOS GENERALES DE LA MATERIA

Dotar a los alumnos de una cultura jurídica básica que les permita:

- a) Tener una visión panorámica acerca de la naturaleza plural del Derecho, en tanto fenómeno histórico social, creación normativa, creación conceptual y producto ideológico.
- b) Diferenciar al Derecho de otras ciencias sociales .
- c) Emplear, de manera elemental, los términos más comunes del lenguaje jurídico.
- d) Identificar las categorías jurídicas fundamentales.

e) Despertar su interés para que distingan y valoren las funciones del Derecho, a través de la información adquirida.

INDICE

COMPENDIO DE DERECHO I

INTRODUCCION	1
JUSTIFICACIÓN	2
OBJETIVOS GENERALES	3
PRIMERA UNIDAD	
LAS DIMENSIONES SOCIO-HISTÓRICAS Y FILOSÓFICA DEL DERECHO:	
Dimensión Histórica del Derecho	
1.1. El Derecho como producto histórico: Espacio y tiempo	6
1.2. Las sanciones el Poder y la Autoridad Social	8
1.3. Derecho Objetivo, Subjetivo, Positivo y Vigente	12
1.4. Los determinantes económicos, políticos, sociales y culturales del Derecho	14
1.5. Las fuentes históricas y materiales del Derecho	19
1.6. El Derecho y su relación con otras disciplinas sociales	21
1.7. El Derecho en Grecia y Roma: El Corpus Juris Civilis y de Los Glosadores al Código de Napoleón	26
1.8. Sistemas Jurídicos Contemporáneos	40
Dimensión Sociológica del Derecho	
1.9. Control social y normatividad	47

1.10. El Derecho como factor de cambio social	52
---	----

Dimensión Filosófica del Derecho (algunos enfoques del Derecho)

1.11 Iusnaturalismo	58
1.12 Positivismo	66
1.13 Concepciones de clase y de género	70
1.14 Los fines del Derecho	74

SEGUNDA UNIDAD

LA DIMENSIÓN NORMATIVA DEL DERECHO:

2.1 La Norma Jurídica: Concepto, características y elementos constitutivos	77
2.2 Clasificación del Derecho: Piramidal (jerarquía) y arbórea (ramas del Derecho)	81
2.3 Fuentes formales del Derecho o modos de producción del Derecho	85
2.4 Concepto de Hechos y actos jurídicos	91
2.5 Concepto de los sujetos de Derecho	96

TERCERA UNIDAD

LAS DIMENSIONES SOCIO-POLÍTICA Y ECONÓMICA DEL ESTADO:

3.1 Fortaleza y debilidad del Estado-Nación	101
3.2 Surgimiento del Estado-Región	104
3.3 Concepto, elementos y funciones del Estado	108
3.4 Formas de Estado y formas de Gobierno	112
3.5 Estructura y funciones del Estado Mexicano	116
3.6 El Poder Ejecutivo, Legislativo y judicial, organización y funciones	119

3.7 Los Derechos Humanos y su globalización, el Juicio de Amparo y otros mecanismos de defensa	129
3.8 La Globalización	144
Bibliografía	157

DERECHO I

PRIMERA UNIDAD

LAS DIMENSIONES SOCIO-HISTORICA Y FILOSOFICA DEL DERECHO

✓ Dimensión Histórica del Derecho

1.1 El Derecho como producto histórico: Espacio y Tiempo

Nunca faltan oportunidades para plantearnos y replantearnos la utilidad, oportunidad y perspectivas de las disciplinas a las que estamos abocados. Quizá sea en estos nuevos tiempos marcados por una impronta utilitarista cuando con mayor intensidad habría que reiterar la importancia de esta pregunta.

El tiempo que transcurre, las realidades que cambian, cada curso que comienza y las obras y artículos que se escriben, nos enfrentan al desafío de reflexionar o tal vez encontrar nuevas respuestas acerca de la necesidad del estudio del pasado jurídico.

El derecho como producto histórico

"El Derecho no puede comprenderse sin la Historia y la Historia no puede comprenderse sin el Derecho" dijo Víctor Tau Anzoátegui al incorporarse recientemente como miembro de número a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Tal afirmación se fundamenta en que el Derecho es una realidad histórica porque las sociedades en las que nace, se desarrolla y aplica son realidades vivas que se transforman, con mayor o menor rapidez e intensidad, con el paso del tiempo.

En esta historicidad del Derecho se encuentran presentes simultáneamente continuidad y evolución. Mientras por una parte, los sistemas jurídicos bajo los que se organiza la vida en sociedad tienden a mantenerse vigentes como garantía de continuidad en los planteamientos básicos, por la otra, la propia dinámica de los hechos provoca que la evolución de las sociedades reclame soluciones nuevas, como consecuencia de los igualmente nuevos condicionamientos sociales, políticos o culturales que van surgiendo.

Al mismo tiempo, lo que define al Derecho es su carácter social, es decir, el ser una manifestación cultural emanada de una determinada sociedad sobre la cual se aplica y de la cual recibe los reflejos e impulsos que determinan su carácter y los signos de su evolución.

Por lo tanto, siendo el Derecho un producto histórico, la perspectiva histórica es imprescindible para la comprensión y reflexión del fenómeno jurídico, en otras palabras, para el avance del conocimiento científico y para el enriquecimiento del universo jurídico en general.

Desde esta perspectiva, entendemos que los contenidos histórico jurídicos deben integrar la curricular de la carrera de Abogacía; ser incorporados a los estudios de posgrado y doctorado y deben completar la formación de abogados, magistrados y legisladores.

La Historia del Derecho

Tradicionalmente la historia del derecho ha sido considerada una asignatura sobre todo formadora, que “alarga” el horizonte cultural de los juristas, al proporcionar la visión del derecho vivido en las diversas épocas. De esta manera, contribuye a marcar la evolución seguida y permite conocer y comprender los procesos por los que se ha pasado hasta llegar a nuestro derecho actual.

Para los alumnos de la carrera de grado pretende sentar las bases que permitan trazar con precisión las coordenadas en las que han tenido origen cada una de las distintas instituciones que irán estudiando en las diferentes materias de su plan de estudios.

Mientras las disciplinas dogmáticas tratan de generar certezas acerca del derecho positivo vigente, la Historia del Derecho busca los planteamientos críticos. De hecho, esta disciplina encuentra su campo de actuación en el ámbito de la crítica a los postulados implícitos sobre los que se construye el Derecho actual, sobre todo frente a aquellos que tratan de presentar el Derecho de nuestros días como un producto racional, necesario y definitivo.

Hoy en día está fuera de discusión que si en las universidades queremos formar juristas y no simples “operadores del derecho”, asignaturas formativas como la de Historia del Derecho, la Sociología, la Filosofía o la Economía Política no pueden estar ausentes de los planes de estudio. Se trata de materias que impartidas durante los años de estudios universitarios, contribuyen a la formación integral de los alumnos y les proporcionan un bagaje cultural indispensable para comprender el mundo en el que viven y en el que un día desarrollarán su actividad profesional.

1.2. Las sanciones, el poder y autoridad

SANCIONES SOCIALES.1

Se considera como sanciones a los premios o castigos empleados para establecer el control social, y hacer cumplir las normas vigentes en la sociedad.

Las sanciones pueden aplicarse de múltiples maneras, por ejemplo: empleando la fuerza física hasta métodos simbólicos como la adulación. Tiene por objeto obligar o persuadir a un individuo o grupo a aceptar los valores sociales

El fin primordial es conseguir la conformidad, la solidaridad y continuidad de una comunidad o sociedad particular. Esto Puede hacer necesario un equilibrio de poder entre las unidades de conflicto. Acaso suponga la procuración de medios para evitar o desvirtuar la desorganización individual o de grupo, poniendo límite a los indisciplinados que amenacen la solidaridad y continuidad.

Siempre habrá que atender a la reducción de la amenaza potencial o real que un cuerpo u organismo superior sea explotado por un subgrupo surgido del conflicto, de la competencia o de la diferenciación. Allonar estos peligros y controlar las conductas supone una serie de acciones regulares y repetidas o de reacciones. Gracias a esta reacción puede predecirse la conducta futura de las personas.

Superar y controlar las conductas supone una serie de acciones regulares y repetidas. Gracias a esta regulación puede predecirse la conducta de las personas.

Las sanciones fomentan la solidaridad y la integración. Gracias a esto hacen posible la continuidad. Forman parte de una cultura transmitida de generación en generación; en consecuencia, cada generación hereda un sistema de control que ayuda a que funcione sin dificultades el orden social.

TIPOS DE SANCIONES 2

Las sanciones pueden ser formales e informales. Son sanciones informales: los usos, las costumbres y la opinión pública. Las sanciones formales son las establecidas por el Estado a través de la ley y de los organismos administrativos. También pueden clasificarse en negativas o positivas las primeras son las que infligen dolor corporal o amenazan con generarlo; las positivas son aquellas que tratan de producir o facilitar una reacción por medio de recompensas. La acción indirecta corporal se reserva para los casos extremos.

Asimismo las sanciones pueden ser físicas o psicológicas.

La interacción social adopta, sobre todo, la forma de palabras y gestos, más bien que de contacto material. Como las palabras están condicionadas a las acciones, en la mayor parte de los casos resulta bastante fácil lograr el efecto apetecido en cuanto a la manera de comportarse el individuo o un grupo, por medio de la palabra.

El método verbal puede ser positivo o negativo según los resultados que se trate de lograr, desde el punto de vista del receptor, los métodos verbales agradables y positivos son principalmente: la lisonja, la sugerencia, la persuasión, algunos tipos de educación, los lemas publicitarios y la propaganda, las recompensas y las condecoraciones. Los negativos pueden ser como: la sátira, la murmuración, los motes la censura, las ordenes y amenazas. La acción directa puede comprender de multas, encarcelamiento, destierro y muerte. Las sanciones tienden a su vez en

convertirse en normas por ejemplo: cuando los estudiantes declaran la "ley del hielo" a un compañero que los delató ante los profesores o autoridades por haber cometido una falta, esta sanción o comportamiento, por su observancia amplia y reiterada, pasa a ser un uso social, es decir una norma.

Poder Social

La aplicación de medidas reguladoras o rectificadoras de la índole que sean, supone el uso del poder, aunque su forma o intensidad pueden variar grandemente. La definición más elemental de poder es la capacidad de imponer a otro su propia voluntad. En términos más abstractos, el poder equivale a la posesión de alguna influencia o fuerza que pueda ser empleada para obligar a otro a atacar determinada norma. El poder siempre se determina por las reacciones de aquellos en quienes se emplea, porque sólo puede manifestarse en una acción o interacción social.

La posibilidad que tienen los hombres de satisfacer un creciente número de necesidades (físicas o psicológicas) en relación con un número limitado de satisfactores, los impulsa a desplegar constantes esfuerzos para manejar y controlar a otras personas, un hombre o grupo social podrán imponer su voluntad a otros hombres, dependiendo del dominio económico, del ascendiente cultural, religioso o político que tengan sobre ellos. A su vez los detentadores del poder, dependiendo del volumen que posean, estarán en condiciones de distribuirlo a otros hombres o grupos.

En nuestra sociedad, la distribución básica del poder deriva del Estado político.

Poder y Autoridad

Cuando los científicos sociales hablan del poder de un individuo, quieren decir que éste tiene la capacidad y habilidad, de ejercer su voluntad sobre otra persona o grupo de personas. De esta forma, ese individuo es capaz de controlar la conducta de otros. Las organizaciones también son capaces de ejercer poder. El individuo que puede determinar el curso de su propia vida, con muy poca influencia externa,

tiene poder personal. El individuo que puede controlar eficaz y efectivamente las acciones de quienes lo rodean, tiene un poder social.

Las fuentes de poder son básicamente de cuatro tipos:

- 1) El control de recursos financieros.
- 2) Ocupar una posición gubernamental influyente.
- 3) Poseer empresas exitosas.
- 4) La posibilidad de obtener fuerza política.

Un ejemplo de cada uno de ellos en México, podría ser:

1) El poder que tenían, derivado de sus fortunas, durante los años sesenta las familias

Trouyet (Teléfonos de México), Espinosa Iglesias (Bancomer).

2) El poder de Córdoba Montoya durante el gobierno de Salinas de Gortari, gracias a la posición de “super secretario” de Estado; o el de Fidel Velázquez en su carácter de Líder vitalicio de la CTM.

3) El poder de la familia Azcárraga, con base en el desarrollo de una empresa como Televisa.

4) La influencia que adquirió Diego Fernández de Ceballos, gracias a la campaña que realizó como candidato a la Presidencia de la República durante los años 1993 – 94.

El poder es legitimado cuando los individuos que lo ejercen tienen garantizada la autoridad necesaria. Esta autoridad puede otorgarla el pueblo y generalmente se encuentra por escrito en documentos tales como constituciones y estatutos. De acuerdo con el sociólogo alemán Max Weber (1864 – 1920), el poder asume tres formas principales, que dependen del tipo de legitimación que lo fundamente.

Autoridad carismática.

Este tipo de autoridad está fundamentado en las cualidades personales de individuo (incluyendo sus rasgos y características de personalidad). Se suele decir

que aquellos individuos muy especiales que atraen grandes masas de seguidores, tienen una autoridad carismática.

Autoridad tradicional.

Este tipo de autoridad está basado en la creencia de que los medios tradicionales de delegar poderes son sagrados. La autoridad tradicional puede ser conferida tanto a la posición como al individuo que ocupa esa posición.

Autoridad legal – racional.

Este tipo de autoridad es la atribuida al cargo específico que ocupa un individuo. En consecuencia, el individuo sólo detenta esta autoridad durante el tiempo en que está desempeñando ese cargo específico.

El gobierno será entonces, una estructura organizada de poder, cuyas funciones son la administración y el control de la sociedad, que actúa a través de un conjunto de instituciones. Una de las funciones básicas que tiene el gobierno para con los miembros de la sociedad es la de aplicar sanciones negativas a aquellos miembros de la sociedad que violaren las normas fundamentales de la convivencia

1.3 Derecho Objetivo, Subjetivo, Positivo y Vigente

Etimología

La palabra “derecho” deriva del vocablo latino *directum*, que en su sentido figurado significa: lo que ésta conforme ,a la regla de la ley, a la norma; “derecho” es lo que no se desvía a un lado ni a otro; Lo que es recto; lo que es recto; lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin.

Derecho objetivo

En su primera acepción, es el conjunto de normas. “Trátase de preceptos imperativo atributivos, es decir de reglas, que además de imponer deberes, conceden facultades”.

Es considerado Derecho objetivo, las normas de conducta de carácter obligatorio, general y abstracta, dirigida a regular las relaciones de los individuos en sociedad. Se puede hablar de derecho objetivo, desde una rama aislada hasta un conjunto o

todo un sistema de normas. Como ejemplos podemos señalar: al artículo 830 del código civil para el D.F., que dice “el propietario de una casa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fija las leyes”; el código penal, la ley federal del trabajo; el sistema jurídico francés, el alemán, el italiano, etc.

En todos los ejemplos anteriormente señalados nos referimos al derecho objetivo; por lo cual podemos concluir que el derecho objetivo es la norma en sí, el aparato jurídico.

Derecho subjetivo

Son las facultades o poderes concedidos al pretensor de la norma jurídica, son los permisos derivados de la norma, concedidos a una varias personas. Son las facultades jurídicas que los individuos poseen frente a los demás individuos, o bien frente al estado, del cual forma parte; derecho subjetivo es la posibilidad de obrar, de hacer alguna cosa o de exigir que otro realice u omita una determinada conducta en su provecho.

“Los dos conceptos anteriores se implican recíprocamente, no hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derecho subjetivo que no proceda de una norma” o que sea reconocido por ésta.

Derecho positivo

Es el conjunto de normas creadas o reconocidas por el Estado, por oposición al llamado Derecho Natural, el cual según afirman ciertos filósofos, está impreso en la propia naturaleza del hombre y vale por sí mismo para todos los tiempos y lugares; es un conjunto de principios morales previos a cualquier autoridad (por tanto no es Derecho objetivo ni positivo), a los que algunos identifican con la justicia.

Sin embargo, en el Estado moderno, únicamente se entiende como Derecho al conjunto de normas de conducta establecidas o autorizadas por el Estado mismo, y que son respaldadas en su cumplimiento por su poder coercitivo. Se define el Derecho Positivo, diciendo que es el conjunto de reglas o normas jurídicas en vigor, en un lugar y en una época determinados. Por ejemplo, el Derecho Positivo Mexicano es el conjunto de normas (Constitución, leyes, decretos, reglamentos, etc.) vigentes actualmente en nuestro país. Se les llama “conjunto de normas positivas” porque forman un grupo, materia de estudio concreto y cierto, contenido en colecciones llamadas códigos.

El Derecho Positivo de nuestro país será el motivo de este curso. Es elaborado por el poder público a través del órgano señalado por la Constitución: el Congreso de la Unión.

El Derecho Positivo es un producto social y por tanto mutable, es decir, varía en el tiempo y el espacio. Como toda institución humana es perfectible, es decir, capaz

de perfeccionamiento; el Derecho Positivo de los pueblos antiguos era menos perfecto que el actual, y éste, a su vez, aspira a ser mejor. Varía en el espacio, esto quiere decir que el Derecho Positivo no es el mismo en todos los pueblos, sufre variaciones de un país a otro, reflejando en esta forma la vida social de cada lugar.

Derecho vigente.

Es considerado como el conjunto de normas impero-atributivas, que en un momento específico y en un lugar determinado el Estado las declara obligatorias. Es el Derecho formalmente válido; la vigencia es un atributo formal, es el reconocimiento que el Estado proporciona y pierde su validez formal hasta que el mismo Estado lo declara. Se integra con las normas que el Estado elabora a través del proceso legislativo, aunque también se integra por las costumbres que el poder público reconoce como preceptos obligatorios.

Derecho vigente es el Derecho actual; es el orden jurídico que se reputa obligatorio en el presente; es el Derecho que el estado crea y aplica por medios de sus órganos.

También por Derecho vigente se entiende el conjunto de normas que realmente se observan en la sociedad, el Derecho viviente; el Derecho histórico que la sociedad reconoce como obligatorio, que lo practica en forma constante; aquí nos estamos refiriendo a una vigencia real o efectiva y no meramente formal.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, en nuestros días, todo Derecho vigente es positivo, porque nace del Estado, pero no todo Derecho positivo está vigente; así las normas jurídicas de la antigua Roma o del imperio mexicana son Derecho positivo pero actualmente no tienen vigencia.

Por otra parte, el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Federal estipula que “todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”, a pesar de dicha disposición se encuentra en vigor desde 1917 (vigencia formal) en la práctica no se respeta, es decir que no es un Derecho “viviente”, no tiene una vigencia real y efectiva.

1.4 Los Determinantes Económicos, Políticos Sociales Y Culturales Del Derecho

Los grupos sociales para sobrevivir tiene que realizar una serie de funciones como la renovación de su población; la socialización de los individuos; la producción de bienes y servicios; El mantenimiento del orden; así como el inculcar a sus miembros un sentimiento de trascendencia, es decir, que los fines que persigue esa sociedad son buenos y dignos de alcanzarse. Para la satisfacción de todo tipo de necesidades: alimentación, convivencia, educación, descanso, se requieren normas de obediencia colectiva general que responden a las expectativas de la comunidad (1).

Así pues el Derecho es un producto o fenómeno social cuya función primordial tiene por objeto facilitar la convivencia social, protegiendo los intereses del hombre (2).

El Derecho es un producto del quehacer humano, un hecho social producto de otros hechos sociales, el que una vez constituido actúa como factor configurante de los demás fenómenos colectivos (3), que adopta y expresa las modalidades culturales y los valores predominantes de la sociedad de la que forma parte. Muestra las preocupaciones, intereses e ideales de una época y lugar determinados. Es un producto histórico que puede evolucionar o anquilosarse y que refleja el grado de desarrollo de esa comunidad.

El Derecho es también un fenómeno político, ya que expresa las relaciones de poder de una sociedad, que se manifiestan a través de los fenómenos de mando y obediencia.

Su finalidad es el establecimiento y la conservación de un orden social específico, el mantenimiento de un cierto tipo de organización social, para permitir a su vez la satisfacción de las necesidades humanas, tanto materiales como espirituales. Esta circunstancia hace que el contenido de las normas jurídicas sean determinados por las necesidades de satisfacer y la circunstancia histórico social en cual se presentan.

Las necesidades y las fuerzas sociales son pues, la causa del orden jurídico y la materia que contiene las normas jurídicas son el reflejo de las necesidades y objetivos de la sociedad: imperativos sociales, económicos, políticos, culturales e ideales de justicia.

La multiplicidad de estos factores determinantes del contenido de las normas jurídicas y al hecho de que en realidad se presentan enlazados unos con otros formando estructuras complejas, hace necesario presentarlos ordenadamente, aunque así no suceda en realidad; aquí clasificamos en factores naturales, espirituales, socio económicos y culturales.

FACTORES NATURALES.

Los naturales están conformados por fenómenos físicos, químicos, biológicos condicionantes de la acción humana. Entre los primeros encontramos, el medio ambiente (clima, recursos naturales, catástrofes). Por vía de ejemplo, exploremos algunos casos.

Los ciclones que de manera persistente azotan las costas mexicanas impulsaron el establecimiento del plan "DN-3" a cargo del ejército mexicano, en casos de desastres. Los sismos de 1985 generaron la modificación de los reglamentos de construcción del D.F. y la institución de la Red de Protección Civil.

La Constitución Federal en su artículo 27 establece principios básicos de explotación y aprovechamiento de los recursos naturales; en el mismo sentido se han dictado la Ley Federal de Aguas, la Ley Federal para el Fomento de la Pesca, la Legislación Forestal y de Caza, la Legislación minera, etc.

La estructura biológica del hombre es otro factor natural, cuya importancia es manifiesta en el Derecho. Hechos biológicos como el nacimiento, la muerte, las

diferencias sexuales, la satisfacción de necesidades primordiales, la enfermedad, la vejez, son objeto de regulación jurídica.

Por otra parte, los fenómenos psíquicos (instintos, emociones, tendencias, razonamientos) condicionan la elaboración y aplicación del Derecho y explican las conductas que lo elaboran, lo reforman, lo cumplen o lo infringen (4). Luis Recasens (5) enumera como emociones condicionantes del Derecho el sentimiento de la justicia como reacción de cólera o indignación ante un agravio; la conciencia de “estar autorizado” para hacer u omitir algo, el sentimiento de lo merecido o de lo inmerecido.

También hace referencia al deseo de seguridad que conduce a mantener intocado el contenido de las normas jurídicas y el ansia de progreso que busca su reforma.

FACTORES RELIGIOSOS.

Del mismo modo que las emociones y los deseos influyen en el Derecho, también lo hace la razón humana, de tal forma que las ideas, las representaciones que poseemos acerca de nuestro entorno, de carácter religioso, ético, político, etc., también condicionan el contenido de las normas jurídicas. Así pues el Código de Derecho Canónico y las Encíclicas Papales influyen en el Derecho Civil, Familiar, Laboral, Penal, Constitucional, etc.

FACTORES SOCIO ECONOMICOS.

Encontramos muchos factores sociales y económicos en la multiplicidad de actividades humanas tendientes a satisfacer las necesidades materiales y espirituales de un grupo humano. Entre ellos se puede mencionar el aumento de la población, los movimientos migratorios, la actividad económica, las guerras, la acción transformadora o destructora del medio ambiente; todos provocan la aparición de normas jurídicas. Como resultante de los factores sociales podemos mencionar a nuestra Ley General de Población, reguladora de fenómenos demográficos y movimientos migratorios; la llamada “Ley 187” emitida en el estado de California de los E.E.U.U., que pretende privar de servicios educativos y de salud a los hijos de los emigrantes indocumentados.

El aumento de la población y la emigración del campo a las ciudades, trajo consigo una urbanización incontrolada y sin planeación en la mayor parte del país, con sus secuelas de asentamientos irregulares en terrenos ejidales o nacionales y la edificación de “ciudades perdidas” carentes de los servicios públicos más elementales.

Con el objeto de regularizar la situación jurídica de las personas que tienen la posesión precaria de un inmueble, se han expedido diversas disposiciones normativas y se han creado organismos encargados de asesorar, estudiar los casos particulares y dictaminar lo conducente.

La actividad económica tiene un papel primordial en la configuración del Derecho. La producción, circulación, distribución y consumo de los bienes son regulados por leyes como el Código de Comercio, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de

Protección al Consumidor, la Legislación sobre Propiedad Industrial, Transferencia de Tecnología e Inversiones Extranjeras.

En el artículo 27 constitucional, como excepción al principio de la pequeña propiedad agrícola, se permite una mayor amplitud a los terrenos que se dediquen al cultivo del algodón, plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, olivo, quina, vainilla o cacao; todos ellos constituyen grandes fuentes de divisas, ante nuestra magra exportación de manufacturas.

En nuestros días se firmó el tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá, con la intención de incrementar nuestras ventas al exterior de productos elaborados, en lugar de las materias primas tradicionales: petróleo, minerales, granos, etc. Dicho intercambio supuestamente acarrearía un aumento en la demanda y una elevación del empleo. Sin embargo los resultados hasta la fecha han sido contrarios a lo planeado.

Otros ejemplos de los factores sociales pueden ser los tratados internacionales que ponen fin a las guerras, o la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Medio Ambiente que se promulgó en México, para impedir el deterioro del medio ambiente.

FACTORES CULTURALES

La cultura es el conjunto de las creaciones materiales y espirituales de un grupo social. La filosofía, las ciencias, las técnicas, las artes, la religión, la moral, son creaciones humanas que influyen poderosamente al Derecho.

El afrancesamiento de la sociedad porfiriana en los inicios del siglo XX, llegó al extremo de prohibir el acceso al centro de la ciudad a los indígenas que vistieran calzón de manta.

Los avances científicos y técnicos han revolucionado el derecho y propiciado la aparición de normas jurídicas tendientes a regular tanto su utilización, como las conductas relacionadas con ellas. Podemos citar entre innumerables ejemplos, las sentencias judiciales resolutorias de los conflictos familiares y morales derivados de la inseminación artificial. Las leyes de patentes y marcas protectoras de los inventores; la incapacidad de la legislación protectora de los derechos de autor ante la facilidad que brindan a sus violadores, los medios actuales de reproducción como las fotocopadoras, las audio y video grabadoras.

Los avances tecnológicos como la computadora y sus enlaces en redes de información o Internet traen aparejados un nuevo tipo de problemas que requieren una solución jurídica, como la piratería del software, la transmisión de pornografía o los fraudes cibernéticos.

Los descubrimientos de la Medicina y la Cirugía, plantean mayores complejidades al mundo de las relaciones sociales: la paternidad o maternidad tradicionales se han visto afectadas por los fenómenos de la fecundación in vitro (los llamados bebés de probeta) y el alquiler de vientres sustitutos; la posibilidad de trasplantes de órganos humanos ha hecho factible el tráfico de los mismos y la disposición de cadáveres. Toda esta problemática ha tenido que ser enfrentada por legislaciones de avanzada, que apuntan hacia la configuración de una nueva rama del Derecho: la Biojurídica.

Para concluir este punto se anota como ejemplo de normatividad jurídica derivada del fenómeno religioso, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que regula el restablecimiento entre las iglesias y el Estado mexicano.

FACTORES POLITICOS

Por otra parte, no debemos olvidar que todos los factores mencionados actúan sobre la realidad política, sobre los fenómenos de poder y es a través suyo que influyen en el Derecho (6).

Se debe tener presente que el Derecho al cumplir su finalidad de ordenación y organización de la sociedad, establece y limita las funciones de sus órganos, dotándolos de la posibilidad de coaccionar y sancionar a quienes desobedezcan las Normas jurídicas (7).

El grupo humano integrante de los órganos de gobierno que ejerce el poder político, impone un orden social a sus intereses, acorde con su concepción de lo que debe ser la organización social, pero paralelamente existen otros grupos con exigencias distintas o contrarias, que luchan por lograr la hegemonía social, imponerse a los organismos estatales y obtener el reconocimiento de sus pretensiones (8).

En la contienda por imponer el Derecho, suelen aflorar iniciativas reformistas cuyo objetivo es lograr un mejoramiento en la posición de los grupos disidentes, y éstos llegan a poner a prueba las autoridades, al presionar para saber hasta donde están dispuestas a ceder en su beneficio. Estos intentos algunas veces se radicalizan, hasta desembocar en francos ataques a las instituciones y al orden jurídico establecidos, para sustituirlos por otros que garanticen el cumplimiento de sus demandas (9).

La imposición y la aplicación de un sistema normativo jurídico, son resultado de pugnas entre intereses opuestos que pueden mantenerse en un nivel ideológico o convertirse en luchas armadas. Si llega a producirse una revolución, tanto el orden jurídico como el social experimentarían una renovación total; pero si las contradicciones existentes no llegaran a resolverse de esa forma, las presiones ejercidas sobre los detentadores de poder político por los grupos opositores, configuran al Derecho y condicionan su aplicación. Así el derecho es el resultante del poder poseído por diversos grupos sociales y de las transacciones y equilibrios que logran establecer (10).

FACTORES HISTORICOS

Ahora bien, la tarea de ordenación social que constituye el fin primordial del Derecho, se realiza a lo largo del tiempo, en una realidad cambiante en perpetua transformación. Conocer las experiencias que el cumplimiento de este fin han experimentado sociedades pretéritas, permite a las colectividades presentes, escoger, reformular, modificar o adaptar los sistemas normativos y las instituciones jurídicas, para mejor cumplimiento de los éxitos y fracasos habidos. Es por esto que los procesos históricos son factores condicionantes del Derecho.

El estudio de la historia nos permite explicarnos por qué en alguna época, los gobernantes declararon obligatoria una u otra norma jurídica, el por qué de su contenido o el por qué del establecimiento de ciertas estructuras jurídicas, asimismo nos permite explicarnos el por qué del Derecho vigente. De ahí la importancia que reviste el conocimiento de los fenómenos jurídicos del pasado en la formación del derecho.

NOTAS

- 1) PEREZNIETO CASTRO, Leonel et. Al. Introducción al Estudio del Derecho. México. Harla. 1989. P.48 s.
- 2) ALVAREZ LEDEZMA, Mario L. Introducción al Derecho. Mexico. McGraw-Hill. 1995. pp. 32 ss.
- 3) RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología. México. Porrúa. 6ª ed. 1964. p. 581.
- 4) RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. México. Porrúa. 1972. P. 60.
- 5) supra. pp. 55-57, 60 ss.
- 6) ibídem. p. 71.
- 7) RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología. p. 586.
- 8) DIEZ PICASO, Luis. Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. Barcelona. Ariel. 1975. pp. 126, 141.
- 9) LEVI, Madelaine y TIGAR, Michel. El Derecho y el ascenso del Capitalismo. México. Ed. Siglo XXI. pp. 11, 13.
- 10) LATORRE, Ángel. Introducción al Derecho. Barcelona. Ariel. 1971. p. 68.

1.5 Las fuentes históricas y materiales del Derecho

La palabra “fuente” en el Derecho se utiliza de en sentido figurado o metafórico. Desde un punto de vista gramatical, “fuente” tiene el significa: manantial de agua que brota de la tierra. Se deriva del latín fontana aqua (agua de fuente). (Ojo de Agua, lo dirían coloquialmente nuestros campesinos.) Del castellano arcaico “hontana”, se deriva hontanar: sitio en el que nacen fuentes o manantiales.

El jurista Claudio Du Pasquier anota que este término crea una metáfora exacta, pues remontar a la fuente de un río es buscar el sitio donde sus aguas salen de la tierra; del mismo modo, inquirir sobre la fuente de una regla jurídica, es buscar el punto por cual ha salido de las profundidades de la vida social, para aparecer en la superficie del Derecho (1).

Respecto de los orígenes del Derecho se pueden formular varias preguntas: ¿Cómo nace el Derecho? ¿Dónde se encuentra? ¿Por qué y para qué nace el Derecho? (2).

La primera pregunta se refiere a los procesos de creación o de manifestación del Derecho, también llamados “Fuentes Formales”; es decir, de acuerdo con Francisco Genny: Hechos sociales imperativos, emanados de autoridades externas al intérprete de la norma, con potencialidad bastante para regir su juicio; entre ellas se encuentran la legislación, la costumbre jurídica, la jurisprudencia, y los principios generales del Derecho.

Si uno se pregunta donde se encuentra el Derecho, es evidente que el sistema normativo carece de existencia física, habrá que buscarlo en aquellos instrumentos materiales que contengan los textos jurídicos. En el pasado estos documentos eran de la índole mas diversa: papiros y pergaminos, inscripciones en estelas o monumentos, tablillas de arcilla en las que los sumerios, babilonios a asirios estampaban sus leyes, contratos etc. Desde los tiempos modernos los documentos consisten sobre todo en libros, escritos, tratados y periódicos. Todos estos documentos reciben el nombre de FUENTES HISTORICAS del Derecho. Como es natural, hay fuentes históricas más autorizadas que otras. Respecto del Derecho mexicano, las fuentes mas autorizadas son el Diario Oficial, publicado por la Secretaría de Gobernación y los diarios o gacetas que se publican con carácter oficial en las entidades federativas.

Si nos preguntamos cómo se constituye el contenido, sustancia o materia de las normas jurídicas, nos estamos refiriendo a las FUENTES MATERIALES, que algunos autores llaman también FUENTES REALES.

La fuente material *directa*, lo constituye la sociedad, en cuanto que en ella tienen su origen las costumbres jurídicas, los órganos legislativos que dan origen a las leyes y los tribunales que las aplican (4).

Serán fuentes materiales *indirectas*, todos aquellos elementos que, en forma más o menos remota, mediata, influyen en la génesis y transformación del Derecho como las doctrinas filosóficas y morales, los factores económico sociales, las guerras, el progreso técnico, etc., mismas que abordamos en el tema anterior

(1.1.4).

De acuerdo con Miguel Villoro (5) las fuentes se podrían reducir a tres condicionantes: los ideales de justicia, las circunstancias históricas y la voluntad del legislador.

El hombre por su entidad corporal se encuentra a merced de las circunstancias históricas, es decir, de las fuerzas sociológicas y económicas, de los hechos y situaciones de la historia, de las pasiones e influencias humanas, por lo que las realidades condicionan el Derecho.

Cuando el legislador las ignora, elabora utopías, idealidades, pero no Derecho. Las realidades condicionan, pero no son la única causa del Derecho. Las circunstancias históricas abandonadas a sí mismas no producen más que la arbitrariedad del juego de las fuerzas sociales. Para regularlas interviene la Autoridad, creando el Derecho. En último término, la causa del Derecho, lo constituye la voluntad del legislador, legitimada por el acatamiento de los gobernados.

De esta suerte, el contenido de las normas jurídicas refleja, no tanto el orden ideal de relaciones armónicas soñado por la Autoridad, cuanto las posibilidades reales de ordenar el juego arbitrario de las fuerzas sociales.

También frecuentemente el legislador se niega a ver las posibilidades de armonización ideal y escoge la vía más fácil de ceder a las presiones de las fuerzas sociales, aunque éstas pudieran ser reguladas por ordenamientos más conformes a los ideales de justicia. Este es el defecto de muchos juristas conservadores y de ciertos sectores de pensamiento económico liberal, quienes perciben en cualquier nueva fórmula de justicia, sólo demagogia.

El verdadero Derecho debe darse allí donde lo posible se acerque más a lo ideal.

NOTAS

- 1) HÜBNER GALLO, Jorge Iván. Introducción al Derecho. Santiago. Ed. Jurídica de Chile. 6° ed. 1992. p. 140
- 2) VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al estudio del Derecho. México. Porrúa.- 1966. p. 154 ss.
- 3) PRADO, Juan José. Derecho. Nociones y elementos conceptuales para la introducción al conocimiento del Derecho. Buenos Aires. EUDEBA. 1989. p. 69.

4) HÜBNER GALLO. Op. Cit. P. 141.

5) VILLORO. Op. Cit. p. 157 ss.

1.6 El Derecho y su relación con otras disciplinas sociales.

El título de la Primera Unidad del nuevo Programa de Estudios: La dimensión socio histórica del Derecho, al que pertenece el tema que ahora nos ocupa, admite en forma implícita, que nuestra materia, el “Derecho” es una disciplina social; sin embargo esta afirmación ha sido puesta en tela de juicio por muchos estudiosos de los fenómenos jurídicos, entre los cuales también existen criterios distintos acerca del cuáles o cuál debe ser el objeto de Estudio del Derecho.

¿A qué llamamos Derecho? ¿Cuál es el campo del conocimiento integrado por los fenómenos jurídicos? ¿Cuál es el carácter, la calidad de las investigaciones que se han hecho para determinar, para analizar al Derecho como objeto de estudio? ¿Constituyen una Ciencia?

La respuesta que demos a las interrogantes planteadas, será la base que nos permita establecer la relación de nuestra materia con las disciplinas sociales. Esto dependerá, en gran medida del enfoque adoptado por las distintas líneas del pensamiento jurídico esbozadas anteriormente.

A la pregunta ¿qué es Derecho?, se han dado respuestas muy diversas. Así para el iusnaturalismo, el Derecho no es otra cosa que el conjunto de valores, principios y normas basadas en la naturaleza racional del hombre, válidos en todos los tiempos y en todos los lugares y para todos los hombres. Para la Escuela Histórica, el Derecho no es sino una manifestación del espíritu y una forma de vida del pueblo.

En cambio los positivistas están convencidos de que su único objeto de estudio es el Derecho positivo, es decir, el conjunto de normas impuesto por el Estado.

Los marxistas ven en el Derecho a una súper estructura cuya base en la estructura económica de una cierta sociedad, incomprendible si no se conocen las condiciones materiales de vida de las cuales surgen.

En consecuencia el Derecho no es otra cosa que los valores o principios surgidos de la voluntad divina o de la razón humana, constituyen objetos ideales que no se encuentran en la realidad objetiva y no pueden ser aprendidos mediante la experiencia y como tales, su estudio corresponde primordialmente a la Filosofía, ciencia totalizadora, entendida como el conocimiento de la razón humana, que penetrando hasta sus últimas causas, investiga la realidad total.

Si concebimos al Derecho únicamente como el sistema normativo que la autoridad política considera obligatorio en un tiempo y lugar determinados, tal y como lo hacen las teorías positivistas, debemos admitir también que “La Ciencia del Derecho” solo tiene por objeto el conocimiento, la ordenación y la interpretación de las normas integrantes del orden jurídico.

Ahora bien, hay estudios del Derecho que niegan a estas actividades todo carácter científico; si la ciencia es un conjunto sistemático, racional, metódico y comprobable de las cosas, se preguntan ¿Cómo es posible que el conocimiento del Derecho sea un ciencia, si su objeto es cambiante y efímero? ¿ si depende de la voluntad, interés o las concepciones que los legisladores tengan acerca de lo debe ser la ciencia social? ¿Si los mismo juristas nunca se ponen de acuerdo sobre el sentido y la finalidad de la norma? ¿Si lo que estudian son los errores y omisiones de los legisladores?

Esta crítica, fundada en la idea de que si el objeto de estudio es variable, cambiante y perecedero, tiene que serlo también la actividad que pretende su conocimiento, actualmente ha sido superarla. Aun si reducimos al Derecho a las normas impuestas por el estado, esta concepción no implica que su estudio no sea científico. La ciencia jurídica es una actividad dirigida a conocer en forma racional y sistemática la parte de la realidad, que es el Derecho. De una forma análoga a las ciencias naturales nos permita encontrar principios generales que nos permiten explicar leyes validas y generar nuevas hipótesis empíricas y normativas. Sin embargo se debe tener presente que las teorías positivas pretenden estudiar al Derecho aislado de cualquier otro fenómeno social.

La Escuela Histórica, al considerar al Derecho como un conjunto de tradiciones y costumbres, producto del espíritu del pueblo, de la idiosincrasia de una nación, así como por la corrientes extremas del positivismo sociológico, al limitar el estudio del Derecho a su análisis como fenómeno social, tal y como se da en la realidad, disuelven a la ciencia del Derecho en la Sociología, ciencia que centra su atención en la dimensión social de la conducta humana y las relaciones que engendra y cuya finalidad es el estudio de los hechos sociales, de las relaciones interhumanas en cuanto a su realidad o ser efectivo.

En cambio la teoría marxista, también considerada en sus aspectos extremos, reduce la ciencia jurídica a la economía, al considerar al fenómeno jurídico como una superestructura cuya base es la estructura económica, integrada por las relaciones de producción. Muchos juristas marxistas contraen el estudio del Derecho al de las fuerzas productivas y las condiciones materiales de vida que en una sociedad determinada sustentan el orden jurídico.

Con lo dicho, podemos observar que según la posición teórica que se adopte, el conocimiento del Derecho o no es cierta o puede confundirse con la filosofía, la sociología o la economía, o simplemente se reduce a la sistematización e interpretación de las normas jurídicas aisladas de toda realidad social. Quien aspire a conocer al Derecho no puede evitar emprender su estudio desde un enfoque particular. Los Programas de Derecho I y II del bachillerato del CCH consideran al Derecho como una obra cultural del hombre, relacionada con todas las acciones humanas como medio de desarrollo y control social, que busca certeza y seguridad en las relaciones sociales, influidas por intereses en conflicto, para ordenarlas conforme a diversos criterios valorativos.

Por lo tanto, de acuerdo con el Programa, nuestro objeto de estudio está constituido tanto por el sistema normativo impuesto por el Estado, como por los órganos de gobierno que elaboran y aplican las normas jurídicas, por las relaciones sociales que determinan, por los valores que tratan de realizar.

Esta concepción del Derecho como fenómeno integrado por las normas jurídicas, los hechos sociales que las producen, las conductas humanas en que se manifiesta su cumplimiento o su violación, y las exigencias valorativas que las fundamentan, implica, como lo establece el Programa, “el análisis lógico formal” de las normas (conceptualización, sistematización e interpretación), propuesto por el positivismo, pero requiere de manera ineludible de las aportaciones de la Economía, la Ciencia Política, la Historia y en general de todas las ciencias sociales, si verdaderamente queremos conocer en su integridad al Derecho.

Aunque las aportaciones mencionadas son invaluable, aquí nos limitamos a mencionar algunas de ellas.

La Filosofía como concepción totalizadora del hombre y del universo, le permite al Derecho la investigación de su esencia y la de los valores propios de lo jurídico (5).

La Historia estudia las causas y consecuencias de los acontecimientos que producen las transformaciones de las instituciones humanas, nos permite analizar al Derecho en su dimensión temporal, como resultado de procesos en constante cambio.

Las aportaciones hechas al Derecho por la Sociología nos permiten explicarlo como una manifestación de la conducta humana, como un hecho social que debe ser analizado en la misma forma que los demás productos de la vida colectiva. La Sociología nos permite estudiar a las reglas de Derecho en cuanto expresan un determinado estado social, ya que toda sociedad se refleja en su sistema jurídico. También cuestiona en que medida las normas se aplican efectivamente o sólo expresan un ideal alejado de la realidad (6); cada vez son más los juristas que se preocupan por encontrar el sentido y alcance de las reglas jurídicas situándoles en su contexto social.

La relación entre los fenómenos económicos y los jurídicos es muy estrecha. La economía no puede funcionar ni organizarse sin el marco del ordenamiento jurídico, el cual debe ajustarse a las exigencias y fines de la economía, las cuales no deben afectar, ni destruir por restricciones ni sanciones excesivas, pero a su vez, debe regular los fenómenos de acuerdo a su propia lógica y realidad. El producto más acabado de estas relaciones lo constituye hoy el Derecho Económico, conjunto de principios, normas y procesos jurídicos, tendiente a posibilitar y controlar la intervención del Estado en los aspectos macro y micro económicos (7).

Respecto a la Ciencia Política, existen dos concepciones distintas. Para algunos autores, la Ciencia Política es la ciencia del Estado, el arte de gobernarlo y dirigir sus relaciones con otros Estados. Para otros, la Ciencia Política es la ciencia del poder, su objeto de estudio está constituido por los fenómenos del poder, los fenómenos del mando que se manifiestan en una sociedad (8).

Sabemos ya, que el orden jurídico en cuanto conjunto de normas reguladoras de la vida social, es establecido y aplicado por el Estado, pero por otra parte, la acción y la duración del poder del Estado se fundamenta en el sistema jurídico, que regula tanto la actuación de los órganos de poder, como la de los súbditos. Esta situación establece con toda claridad la relación que existe entre el Derecho y el poder, entre la Ciencia Jurídica y la Ciencia Política.

En la actualidad, se afirma cada vez más en los campos de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional, la tendencia de no limitar sus estudios, al análisis de las instituciones oficiales, en sus aspectos meramente jurídicos, sino ampliarlo al de su funcionamiento concreto y también al de las organizaciones no gubernamentales, como partidos políticos o grupos de presión, por otra parte, la Ciencia Jurídica no podría analizar al Estado y a los fenómenos de poder, sin conocer el ordenamiento jurídico.

1.7 El derecho en Grecia y Roma: El Corpus Iuris Civilis y de los Glosadores al Código de Napoleón.

El Derecho moderno se explica en gran medida por su historia, por ello se vuelve indispensable dar una visión de la evolución jurídica, la que por razones de tiempo no puede ser muy extensa.

El Derecho mexicano, a través de la conquista española se configura como una rama de la tradición jurídica del mundo occidental, europea-latinoamericana. Los diversos sistemas jurídicos del mundo occidental tienen en común una concepción no religiosa del Derecho; éste será un conjunto de normas emanadas del Estado e impuestas por él, radicalmente distintas de las normas morales y de los usos sociales.

Por contraste existen otras tradiciones, que por convención hemos denominado “no occidentales”, contemplan el ordenamiento de la vida social desde otras perspectivas, en algunos casos el Derecho se deriva en gran parte de la religión, como sucede con el Derecho musulmán, hebreo o hindú; de los ritos impuestos por la tradición, como en el Derecho chino o japonés; o en algunos pueblos menos desarrollados, la regulación de la conducta se basa exclusivamente de las

costumbres locales, como sucede en regiones apartadas de África o Asia. Dentro de los Derechos de raíz occidental se pueden distinguir dos grandes sistemas: el romanístico y el anglosajón. Esta distinción se basa en la forma como crean sus respectivas normas y al método con que trabajan los juristas. A reserva de ampliar posteriormente la información, podemos adelantar que el primero es un Derecho legislado, escrito o de "Código", propio del Continente europeo o "continental", en tanto que el segundo esta basado en las decisiones o sentencias de los jueces, se desarrolló en sus orígenes en Inglaterra que geográficamente es una isla.

El sistema romanístico, también llamado romano-germano-canónico por las fuentes de donde procede.

Se inserta dentro la civilización greco latina, judeo cristiana que se desarrolló en torno del Mediterráneo, recoge elementos de los Derechos germánicos a raíz de las invasiones en la temprana Edad Media; de las reglas o cánones de la iglesia católica durante la Alta Edad Media; modificado por los juristas de las nacientes universidades en la Baja Edad Media; se nutre del espíritu de tolerancia, legalidad o secularización de las revoluciones burguesas y se configura técnicamente a impulso de las codificaciones napoleónicas.

GRECIA

Dos son las aportaciones más trascendentes de Grecia al campo del Derecho. La primera estriba en el planteamiento de la discusión filosófica, seria y metódica que hizo un pueblo por primera vez en la Historia. La segunda la constituye el ensayo de los sistemas de gobierno de la Ciudad Estado (polis), en los que destaca el intento que realizó Atenas para llegar a la democracia.

Abordar la historia de la filosofía del mundo helénico escapa a las finalidades propuestas en este trabajo, a pesar de que muchas de las reflexiones de sus pensadores versaron sobre la problemática jurídico política.

Por lo que se refiere a su evolución política, Grecia transitará de una aristocracia terrateniente, a partir del siglo IX a.C., a la plena democracia en el siglo V.

La aristocracia gobernaba a través de tres instituciones: el Rey (Basileus), el Consejo (Boulé), y la Asamblea (Ecclesia), en que el monarca primero vitalicio y luego temporal, tenía la preeminencia. Con el fin de evitar querellas destructoras entre los nobles, a partir del siglo VIII se dividirá el poder del monarca entre varios magistrados: los arcontes, sobre los que gravitará el mayor peso del gobierno. Como producto de la expansión comercial por el Egeo que consolida como sector económico a los mercaderes y a los artesanos, así como la importancia creciente que adquiere la infantería en las guerras, surgirá el descontento de las clases sociales emergentes por tener acceso al poder. Para evitar el peligro de la anarquía revolucionaria, en el siglo VI bajo el gobierno de Solón y después con Clístenes, las antiguas instituciones de la nobleza terrateniente se transformarán para permitir el acceso a la nueva aristocracia del dinero al arcontado y a la masa del pueblo al Consejo que aumentará su número primero a 400 y luego a 500 miembros.

A partir de este momento, hasta la conquista por Roma en el siglo II, en ningún país de la tierra hasta nuestros días, las opiniones del hombre común han tenido tanto peso sobre el derrotero que debía seguir el Estado, la política fue debatida, aceptada modificada o rechazada por la masa de los ciudadanos.

EL DERECHO GRIEGO

El derecho público de los griegos

Lo que Grecia aporta al derecho corresponde, sobre todo, a dos temas: su experimentación con el régimen constitucional de los diversos estados-ciudades (poleis) y su discusión filosófica acerca de temas directa o indirectamente jurídicos.

Recordemos aquí que el derecho griego no era un derecho relativamente unificado como el romano: cada polis tenía su propio derecho, y sobre la posible existencia de un fondo jurídico común, panhelénico, las opiniones de los especialistas discrepan. Conocemos sobre todo el derecho de Atenas, en gran parte por fuentes extrajurídicas; el de Esparta -en gran parte por las descripciones atenienses-, y el de Gortyna -a causa de una importante inscripción respectiva.

Otro inconveniente del derecho griego, desde el punto de vista del historiador del derecho, es que es relativamente vago, y no tan claramente fijado por legisladores como otros derechos de la antigüedad. En opinión de los griegos, las autoridades debían dictar sus sentencias con fundamento en una intuición de la justicia, sin encontrarse demasiado obstaculizadas por normas legisladas. Además, no hubo

una ciencia jurídica autónoma: las ideas sobre "lo justo" forman parte de la filosofía general, al lado de especulaciones sobre lo bello, lo ético, etcétera.

Entre los dorios, que destruyeron la civilización griega original, encontramos una organización por clanes (genos, plural genea), grupos de familias reunidas en torno a un bacileus (plural: basileis), descendiente directo de algún pretendido ascendiente común. Cuando varios clanes se organizan en una polis (plural: poleis), el jefe del clan más importante se convierte en basileus de la polis, o sea en rey. Como debe esta función a su posición dentro de una familia, el poder del rey es hereditario. Para mejorar su prestigio, el monarca suele añadir a su árbol genealógico algún importante dios, generalmente a Zeus.

De este modo, la Grecia de comienzos de último milenio antes de Cristo, está distribuida entre poleis gobernadas o basileis, a cuyo lado encontramos generalmente, el consejo de los demás jefes de los clanes, los basileis de los genea. Hay relaciones íntimas entre estas poleis, pero el ciudadano de una carece de todo derecho dentro de las otras (a no ser que vaya como embajador): entra en un vacío jurídico.

De este hecho nacen los frecuentes "contratos de hospitalidad y de protección" entre las familias poderosas de diversas poleis, que a menudo dan lugar a tratados de hospitalidad entre polis y polis, colocados bajo la protección y sanción de los dioses. También, especialmente en tiempos de guerra, se forman federaciones, en las cuales, por lo general, alguna polis importante tiene la hegemonía.

Las poleis colaboran entre sí, para fines religiosos y para la organización de grandes fiestas periódicas de carácter deportivo-religioso; sin embargo, resultó imposible la formación de una perpetua confederación griega, con limitación de la soberanía de las poleis individuales. A ello contribuyó la posición existente entre Atenas y Esparta y la constante política intervencionista de Esparta, que representaba el poder aristocrático y reaccionario (a pesar de su tendencia al "comunismo"), en el juego político de otras poleis; lo más aproximado que se llegó a la unificación, fue cuando Atenas convirtió la Confederación Délica en un imperio ático temporal, pero la derrota de Atenas por Esparta dispersó de nuevo esta joven estructura regional, formada de poleis antes aisladas. A veces se ha comparado la paz de 386 a.C., que siguió a esta derrota, con la paz de Westfalia, en 1648, que dispersó el poder central que el Reich alemán había ejercido sobre sus diversos componentes.

De muchas poleis surgieron otras nuevas, por colonización, que debían, mejorar los contactos comerciales de la ciudad-madre y eliminar la presión de la sobrepoblación. Sin embargo, pese a lo evidente de tales "filiaciones", la liga entre polis-madre y polis-hija no pasaba de ser meramente una de carácter religioso: no se aprovechó tal relación para la formación de ligas políticas permanentes.

En algunas de las partes del mundo griego, el rey, aun siendo la suprema autoridad, con frecuencia estaba asistido por una asamblea popular y de un aristocrático consejo de la Corona, con ciertos poderes de hecho, aunque de iure no podían oponerse a la voluntad del monarca, excepto cuando se trataba de decisiones sobre la guerra y la paz. Con estas características subsiste la monarquía, v. gr., en Macedonia, donde surgirían, finalmente, reyes tan importantes para la historia de Grecia como Filipo y su hijo Alejandro Magno.

Roma.

Sin negar la influencia de los Derechos germánicos y del Derecho Canónico, las aportaciones del Derecho romano a la totalidad de nuestro sistema jurídico, son las más trascendentes: su vocabulario, el modo de estructurar su pensamiento, las concepciones sobre la esencia y función del Derecho, las nociones de norma, sujeto, obligación y numerosas categorías jurídicas proceden, en su inmensa mayoría de las elaboraciones latinas.

Entre los siglos VIII-V a.C., Roma es una comunidad rural, en que el peso de la vida política y económica gira en torno de la propiedad agropecuaria. La sociedad estaba dividida en familias, que formaban clanes (gens, plural gentes), curias y tribus, respectivamente. El gobierno a cargo del Rey, las asambleas (Comicios por Curias o por Centurias) y el Senado.

En esta época, los procesos mediante los cuales se crea o se manifiesta el Derecho lo constituyen las tradiciones de los antepasados (mores maiorum), las costumbres (consentido) y las leyes emanadas de los comicios.

El Derecho tiene un carácter bárbaro, clasista y mágico religioso. Basado en el poder irrestricto del pater familias al que todo le estaba sujeto; Aplicable únicamente a la clase social de los patricios; su contraparte, los plebeyos serán en sus orígenes una clase desposeída que carecía de derechos civiles y políticos. El Derecho estará compuesto por un conjunto de formulas casi mágicas cuyo conocimiento estaba en mano de los sacerdotes (pontífices).

Entre los siglos IV-I a.C., Roma conquistara el Mediterráneo, de una pequeña aldea se convertirá en la metrópoli por excelencia. Esta acelerada expansión traerá aparejada crisis continuas: revueltas por la distribución de tierras, revoluciones civiles, pugnas entre el gobierno central y las provincias,

levantamientos militares, costumbres más relajadas y novedosas ideas filosóficas y religiosas.

Una vez que los plebeyos adquieren mayor poder económico superaran lentamente y tras largas luchas, su condición de clase discriminada tanto social y políticamente, mediante el acceso a los más altos puestos políticos y religiosos y el matrimonio con miembros del patriciado.

La República sustituyó a la Monarquía, habrá cónsules en lugar de reyes; el Senado adquirirá la supremacía política en detrimento de las Asambleas o Comicios. Diversos magistrados tendrán a su cargo el poder ejecutivo y los pro magistrados, el gobierno de las provincias.

Durante la República, los procesos mediante los cuales se crea o se manifiesta el Derecho más importantes serán el llamado Derecho civil emanado de los comicios y el Derecho honorario, elaborado por los magistrados. El primero, rígido y solemne, será desplazado por el segundo, más práctico y operativo, con influencia de la filosofía estoica que predicaba la igualdad del género humano. Las opiniones de ancianos respetables, conocedores del Derecho (jurisperitos) cada vez tendrán mayor aceptación en las decisiones de los tribunales.

Al final de este periodo, se intentó superar la profunda crisis política confiando la conducción del Estado aun emperador, respaldado por el ejército. Las instituciones económicas y políticas que habían sido adecuadas para una pequeña polis, serían incompatibles para mantener la unidad de un Imperio que se extendía de España al Mar Negro y de Inglaterra a los Desiertos Africanos.

En el periodo conocido como Imperio que se extendía del siglo I a.C. al V d.C., se representan dos momentos muy diferenciados. El primero, llamado Principado, el que el poder del Emperador estaba hasta cierto punto equilibrado por el Senado, es una época de bonanza material y cultural. El segundo, el Dominato que se caracteriza por una forma de despotismo similar al de los gobernantes orientales, será una época de crisis y decadencia.

Desde los inicios del principado, los emperadores se rodearon de un ejército de burócratas, que lenta pero inevitablemente tomarán en sus manos todas las actividades que anteriormente tenían los funcionarios republicanos.

Durante el Imperio, los procesos de creación o de manifestación de Derecho serán las llamadas constituciones imperiales, normas expedidas en forma autónoma por el emperador. Las opiniones de los jurisconsultos adquirirán fuerza de ley. El Dominato genera la división del Imperio Romano en dos porciones; el Imperio de Occidente, hundido en crisis cada vez más frecuentes y profundas, y el Imperio de Oriente que se consolidará gracias a una administración pública eficaz, unificada en torno a una realeza absolutista y a la posición estratégica de la ciudad de Constantinopla; esta formación política perdurará otros mil años, bajo el nombre genérico de Imperio Bizantino.

El Imperio de occidente hará unos varios intentos por conservar su unidad a través de gobiernos totalitarios y de economías centralizadas. Los bárbaros que lentamente habían penetrado las fronteras en migraciones pacíficas acabarán apoderándose del Imperio moribundo.

A partir de la división del Imperio Romano entre oriente y occidente, los emperadores bizantinos rechazarán con éxito las incursiones de los bárbaros, se impondrán a la hostilidad de los grupos cortesanos y a las controversias religiosas. Justiniano (527-65) realiza una labor de pacificación, de reorganización interna y transacciones con sus vecinos orientales. Ello le permitiría realizar la reconquista de Italia, en donde derrota a los ostrogodos en un intento por unificar nuevamente al Imperio, propósito que no lograrán continuar con sucesores. Justiniano emprende, entre otras obras culturales, la codificación del Derecho romano bizantino.

Cuatro son sus realizaciones: el Código (Codex), colección de estatutos imperiales vigentes (publicado en 529); Las Pandectas o Digesto, es decir una selección de las opiniones de los grandes juristas compendiadas o digeridas (533); las Institutas o Instituciones (533), libro de texto para la enseñanza de las escuelas o guías para los litigantes; las Novelas o nuevas leyes recién publicadas (534). Las tres primeras obras fueron escritas en latín y la última en griego. Al conjunto se le denominó el Corpus Iuris Civilis, el Conjunto de Derecho Civil.

Esta obra muestra notables influencias de la filosofía cristiana y el ajuste a la nueva realidad económica: mayores derechos para la esposa, más libertad para los hijos en sus bienes y sus personas, protección para los esclavos, etc.

El Corpus iuris civilis (Cuerpo de Derecho civil, en latín) es la más importante recopilación de derecho romano de la historia. Fue realizada entre 529 y 534 por orden del emperador bizantino Justiniano I (527–565) y dirigida por el jurista Triboniano. Su denominación proviene de la edición completa de las obras que la componen publicada por Dionisio Godofredo en Ginebra el año 1583.

El Corpus iuris civilis es una recopilación de constituciones imperiales y jurisprudencia romanas desde 117 hasta 565 compuesta por el Codex repetitae praelectionis, la Digesta sive pandectae, las Institutas y las Novellae constitutiones.

Machicado, Jorge, Corpus iuris civilis, 2007

Gracias a la existencia de esta colección, se ha podido conocer el contenido del antiguo derecho romano, siendo fundamental para los sistemas jurídicos modernos, especialmente de tradición continental.

Antecedentes

Justiniano hizo reunir todas las constituciones desde Adriano hasta sus días, así como sus numerosas variaciones. Clasificó todo por materias bajo diferentes títulos y formó de ellos una obra que apareció en el año 529 conocida con el nombre de Codex Iustinianus o Código de Justiniano. El código fue confirmado por una constitución del emperador (el Codex Vetus).

Un pensamiento tan útil y acertado como era el de reunir todas las leyes en una sola obra, indujo bien a Justiniano a publicar bajo su nombre otras colecciones legales a las que dio fuerza obligatoria.

Así que concluidas las constituciones, encargó a Triboniano, uno de los principales redactores del Antiguo Código, y al cual asoció otros dieciséis abogados de nota, que tomara de las obras de los jurisconsultos más célebres, todas aquellas doctrinas de que aún se podía hacer uso en la práctica: reuniendo estos extractos

por materias y bajo diferentes títulos, sin necesidad de atenerse en la elección de estas doctrinas al orden establecido por Valentiniano en la ley de citación, ni de conservar fielmente la letra de sus textos dejando aparte lo que había quedado en desuso.

Esta obra fue redactada en tres años durante los cuales se compulsaron los escritos de treinta y nueve jurisconsultos, cuyas sentencias se tomaron las más de las veces, no de sus mismas obras, sino de otras en que habían sido insertadas, por efecto de la precipitación y de la impaciencia con que se trabajó.

Toda esta inmensa compilación se llamó Digesta o Pandecta también conocida con el nombre de *Iuris enucleati ex omni veteris juri collecti*. Cada extracto que se componía de un *principium* y de uno o más *paragraphi* citándose en una inscripción el nombre y la obra de un jurisconsulto, de donde estaba tomado. Estaba destinada a la práctica y en cuanto al orden de materias se atendió al antiguo edicto.

Se publicó a fines del año 529 confirmada por el emperador y la obra estaba dividida en cincuenta libros en siete partes que corresponde al Edicto. La primera en el libro I, la segunda en el V, la tercera en el XII, la cuarta en el XX, la quinta en el XXVIII, la sexta en el XXVI, y la séptima en el XLV.

La primera de ellas titulada *Prota* contiene una exposición de las doctrinas generales. La segunda de *judiciis* las acciones reales. La tercera de *rebus* todos los contratos exceptuando las estipulaciones. La cuarta *libri singulares* los testamentos y tutelas. La quinta *libri singulares* legados fideicomisos. La sexta y séptima al derecho en general.

Por otra parte se necesitaba una obra más general que enseñara los principios del derecho a los jóvenes aprendices de derecho y Triboniano junto Teófilo y Doroteo formaron un sistema de derecho muy compendiado con el nombre de *Instituta*. En esta obra se habían de presentar los primeros principios de la ciencia y consultar a la práctica moderna. También se tuvo en cuenta *Institutas* de Gajus y las nuevas constituciones de Justiniano.

Hubo una posterior revisión en la fecha de 16 de noviembre del año 529 con el nombre de *Codex repetitae praelectionis*. Esta obra contenía los rescriptos de los

emperadores que reinaron desde Adriano hasta Constantino I y los edictos y leyes de los sucesores de este emperador hasta el reinado de Justiniano. Se dividió en doce libros repartidos por títulos en los cuales están colocadas las constituciones según la materia a que pertenecen y puestas por el orden cronológico.

Después de publicadas estas colecciones legales el reinado de Justiniano se prolongó treinta años más dictándose multitud de constituciones y decretos que son conocidas con el nombre de *Novellae constitutiones*. Se conservaron por mucho tiempo separadas y hoy en día debemos tenerlas reunidas a una combinación hecha por los glosadores, compuesta de nueve colaciones. Cada colación comprende muchos títulos y en ellos se contiene generalmente una novela, pero la novela octava comprende dos que son el segundo y el tercero de la segunda colación. Los glosadores no admiten en las nueve colaciones más que noventa y siete novelas, que forman por consiguiente noventa y ocho títulos. A las demás las miraban como inútiles, llamándolas, extravagantes o *novellae extraordinarias*, las que se añadieron en un principio a la novena colección, hasta que La Conte las incorporó a la edición no glosada que dio en 1571. De manera que ahora hay 168 novelas, de las cuales 160 son de Justiniano (Las novelas 140 y 144 son de Justino el Joven, las 161, 163 y 164 son de Tiberio, y las 166 y 168 son edictos de los *praefecti pretorio*). A esta colección de novelas siguen trece Edictos del mismo emperador, que en la realidad son iguales que aquellas, diferenciándose solo de aquellas en que estas solo contienen disposiciones locales de poca utilidad.

También bajo el epígrafe de *Tractatus ad jus varii* suelen comprenderse también en el mencionado cuerpo del derecho las leyes de las XII Tablas según Cicerón y a los trabajos de Gothofredo.

También se comprenden en el cuerpo del derecho otras constituciones del emperador Leon y el libro de los feudos posterior a Justiniano.

Por otra parte se ha de reseñar del *Corpus Iuris Civilis* lo siguiente: que si Triboniano era dueño de escoger en las obras antiguas los textos que fuesen más de su agrado, no estaba por eso en las facultades del emperador, dispensarle de extractar bien y fielmente lo que aquellas contenían. Como legislador supremo

podía muy bien Justiniano rechazar los actos de los Antoninos y condenar como sediciosos los principios de libertad que hasta entonces habían sostenido los últimos legisladores del Imperio bizantino. Pero los hechos pasados estaban ya fuera de los límites de su poder. El emperador Justiniano de alguna manera alteró los antiguos textos y poniendo bajo los respetables nombres de sus antecesores ideas serviles, nacidas en los últimos tiempos del Imperio Bizantino y desfigurando respetables decisiones que representaban las ideas de los antiguos emperadores. Estas alteraciones son las denominadas Emblemata Triboriani.

Incluso el propio Justiniano hace la siguiente confesión en el Código Justiniano. I.til. XVIII, leg.3. n 10 de estas alteraciones:

El Derecho romano bizantino al ser conocido en el occidente al principio de la Baja Edad Media (siglos X-XIII) será transmutado para dar solución a los problemas específicos de esa sociedad, Derecho que al fundirse con sus similares germánicos y canónicos, dará origen con el tiempo, a esa unidad homogénea que constituye el moderno Derecho europeo continental del que forma parte de América Latina.

La Escuela de Los Glosadores es un grupo de juristas vinculado a la recepción del Derecho Romano Justiniano en occidente, que se desarrolló desde fines del siglo XI, hasta mediados del siglo XIII.

Origen

En el siglo X se produjo en Italia el redescubrimiento del Derecho Romano del Corpus Iuris Civilis (Derecho Romano Justiniano), que se encontraba en unos libros que el emperador de oriente Justiniano había mandado a realizar en el siglo VI.

En este contexto de recepción de un orden jurídico desconocido surge esta escuela de juristas, a la cual se le denominó "de los Glosadores" por utilizar principalmente la Glosa en sus análisis del Corpus Iuris Civilis.

Al ser el Derecho Romano Justiniano muy vasto y complejo, y al constituir un derecho nuevo en occidente, se hizo necesario que alguien se encomendara a la tarea de aclarar su sentido para lograr su comprensión y posterior aplicación en el contexto del Sacro Imperio romano Germánico, que se sentía continuador de la tradición del Antiguo Imperio.

La escuela de los glosadores comenzó a desarrollarse a fines del siglo XI en la Universidad de Bolonia, razón por la cual también se la conoce como "escuela de Bolonia". Dicha universidad había sido creada en 1088 por el monje Irnerio y sus primeros profesores fueron los cultivadores de este tipo de análisis jurídico.

[editar]La Glosa

La Glosa consistió en analizar un texto, aclarando y explicando el significado de sus palabras o fragmentos, hasta llegar a hacer una interpretación general de éste. Es decir, la glosa en un primer momento era de significado, luego lo fue de sentido. Así, pues, el método de la glosa experimentó un desarrollo, originalmente fue una simple apuntación gramatical o lexicográfica, hasta llegar a ser una explicación acerca de la razón del texto.

La ciencia cultivada por los glosadores, descansa en varios presupuestos.

Desde el punto de vista político, la glosa descansa sobre la idea de que si el Sacro Imperio romano Germánico era el continuador del Antiguo Imperio, el derecho de éste último debía ser también el derecho del primero. Por tanto se consideró al Corpus Iuris Civilis como el derecho que debía regir en el Sacro Imperio.

Desde el punto de vista dogmático, se desprende una idea muy relacionada con el presupuesto político. Si el Corpus Iuris Civilis había sido derecho vigente en el Imperio romano, resultaba obvio que en su continuador, el Sacro Imperio, también se le considerara de la misma manera.

Filosóficamente, la ciencia jurídica glosadora encontró su autoridad natural en el Derecho Romano Justiniano. Se le otorgó a este derecho tal autoridad, que fue el objeto de estudio casi exclusivo de la ciencia de la época. El Corpus Iuris gozó de tanta admiración por parte de los Glosadores, que se le consideró un regalo de Dios, una obra perfecta, y por lo tanto imposible de criticar. Incluso cuando notaban errores en la obra Justiniana, como interpolaciones o contradicciones, la actitud generalizada fue atribuir aquellas fallas a una falta cabal de comprensión de la obra por parte de los mismos juristas y no a la obra en sí.

Desde una mirada científica, la escuela de los Glosadores se relaciona con el método utilizado por el pensamiento escolástico, es decir, se inspiró en las artes del triunvirato: gramática, retórica y dialéctica..

[editar]Tipos de Glosa y finalidades

La Glosa, en la práctica, se realizaba en los mismos textos que los juristas iban leyendo. De acuerdo a en qué lugar de la hoja se hacía, se clasifica en Glosa Interlineal y Glosa Marginal.

Glosa Interlineal: Fue aquel tipo de glosa que se realizaba entre las líneas del texto. Por esto fue una glosa breve, ya que el espacio para escribir entre línea y línea era reducido. Se limitó a citar ejemplos, sinónimos, e incluso derivar al lector a otros pasajes del Corpus Iuris Civilis.

Glosa Marginal: Fue aquella glosa que se realizaba en los márgenes de las hojas. En consecuencia, había más espacio para desarrollar las ideas, y por tanto, fue mucho más extensa que la Glosa Interlineal

Al analizar este género jurídico desde el punto de vista de su finalidad, se pueden distinguir dos tipos: un fin próximo y un fin lejano.

La finalidad próxima era explicar el contenido del Corpus Iuris Civilis para obtener un mejor entendimiento de él al ser una obra muy extensa y compleja.

La finalidad lejana era que, una vez aclarado y explicado su sentido, el Derecho Romano Justiniano se convirtiese en derecho vigente. Esta idea surge al tener el mismo ideario político que los emperadores del Sacro Imperio.

[editar]Otros estilos cultivados

Los Glosadores también cultivaron otros estilos jurídicos, como:

La Suma: Fue una versión resumida del Corpus Iuris de Justiniano, o de alguna de sus partes. La más famosa fue la Summa Codici del jurista boloñés Azo. Se considera que esta fue la culminación de la obra de los glosadores

Los Brocados: Eran principios o máximas de derecho extraídas del Corpus Iuris, redactadas en forma breve para su fácil memorización y aplicación. Un ejemplo claro es aquel brocardo que versa: "A lo imposible nadie está obligado".

Los Vocabularios: Fueron verdaderos diccionarios jurídicos, donde se exponían palabras extraídas del Corpus Iuris ordenadas alfabéticamente con sus significados.

[editar]Otras labores

Los Glosadores no sólo se abocaron a la tarea de aclarar el significado del Derecho Romano Justiniano, sino que también hicieron importantes aportes al estudio del derecho. Algunas tareas relevantes desempeñadas por los Glosadores fueron:

Reconstruir el texto íntegro del Corpus Iuris Civilis a partir de todos los fragmentos conocidos. Ésta fue una tarea previa a la glosa. Una vez completado el Corpus completo, recién pudo aclararse y explicarse su sentido.

Realizar una nueva clasificación del Corpus: Dividieron el Digesto en tres partes a medida que lograban reconstruir sus partes. La primera que lograron reunir la llamaron simplemente 'Digesto', la segunda la llamaron 'Digesto Nuevo' y la tercera, 'Infortiatum'. Reclasificaron el Código dejándolo constituido de 9 libros en vez de 12. Crearon el 'Volumen', donde agruparon los 3 libros restantes del Código junto con las Instituciones y las Novelas.

Separaron la enseñanza del derecho de las otras ramas del saber. Con los Glosadores volvieron a occidente las escuelas de derecho.

[editar]Crisis de la Glosa

A mediados del siglo XIII era tan grande la cantidad de Glosadores, que su tarea se fue desvirtuando.

Se creó gran confusión en la aplicación del derecho porque cada glosador podía interpretar libremente, y de esta forma se fueron acumulando grandes cantidades de opiniones de diversa naturaleza. Algunos glosadores afirmaban algo y otros lo contradecían. Incluso se llegó al extremo de glosar las propias glosas.

Esta situación de inseguridad e incerteza jurídica fue superada en parte gracias al considerado último Glosador: Francesco Accursio.

Accursio creó una gran obra jurídica: La Magna Glosa, que recopiló y ordenó las grandes cantidades de glosas previas a su creación. Su prestigio fue tan grande, que muchas veces tuvo más importancia que el propio Corpus Iuris Civilis, llegando a ser la glosa más usada en los tribunales.

No obstante este gran aporte de Accursio, la glosa ya había decaído, y con el correr del siglo XIII, fue superada e incluso reemplazada por una segunda gran corriente jurídica: Los Comentaristas.

El Código Civil de Napoleón.- El Código Civil de los franceses, fue promulgado por el entonces Cónsul Napoleón Bonaparte, próximo emperador francés, el 21 de marzo de 1804, y aprobado legalmente, tres días después.

Ya había habido una intención del proceso revolucionario, la de elaborar un Código Civil durante el mandato de la Convención Nacional, a cargo del jurista Cambàcères, que no prosperó pero fue tomado muy en cuenta para la elaboración del Código de 1804.

La redacción de este último, estuvo a cargo de una comisión, que tenía el mandato de aunar en un cuerpo legal la tradición jurídica nacional, basándose en el Corpus Iuris Civilis, heredado del antiguo Derecho Romano, que había resurgido tras la caída de Imperio Romano de Oriente, con la obra de los glosadores, que sentaron sobre su base y las realidades históricas y jurídicas de su tiempo, los cimientos para la elaboración de un Derecho Común en Occidente. El estudio del Derecho Romano llegó a Holanda, en el siglo XVII, a través de la Escuela de Derecho Natural fundada por Hugo Grocio, quien falleció en 1645, y fue quien elaboró esta teoría del derecho común a los pueblos, basado en el Derecho de Gentes de los romanos, que tuvo influencia también en Francia. Otra fuente fue el Derecho franco-germánico y el Derecho Canónico.

Integraban la comisión, Portalis, un oficial administrativo prestigioso, el ex parlamentario, Bigot de Prémeneu, Tronchet, presidente de Corte de Casación y un juez de la misma, llamado Malleville. En cuatro meses el proyecto fue remitido para su observación a la Corte Superior y a la de Casación, y posteriormente al Consejo de Estado, bajo la presidencia de Napoleón, para luego ser remitido al Parlamento. Sufrió varias observaciones, y enmiendas, pero salió airoso, ante la insistencia del propio Napoleón.

El método utilizado en el código se basó básicamente en las Institutas de Justiniano, dividiendo los derechos en los referentes a las personas, a las cosas, y a las acciones.

La idea se basaba en lograr las mismas leyes civiles para todas las provincias francesas, ya que las del norte de París, seguían las costumbres germánicas, y en las del sur predominaba el Derecho Romano, desterrando para siempre los privilegios feudales, e imponiendo las libertades individuales, las de conciencia y las de trabajo, en un estado laico.

El desorden legislativo no podía concebirse en una época predominantemente enciclopedista, donde las leyes eran producto de la razón humana y debían estar sometidas, por lo tanto, a un orden racional. Fue un Código de ideología liberal, laico e individualista.

Poseía un Título Preliminar donde hacía referencia a la publicación, a los efectos y a la aplicación general de las leyes.

El Libro Primero, trataba de las personas y del Derecho de Familia.

El Libro Segundo, trataba sobre los bienes, las cosas y su clasificación, la propiedad y las servidumbres.

El Libro Tercero se refería a los modos de adquirir la propiedad, comprendiendo las sucesiones, las donaciones, los testamentos, las obligaciones, los contratos, el contrato matrimonial (lo consideraba un contrato consensual, mostrando la fuerte concepción laica del instituto) los privilegios, las hipotecas y la prescripción. Como vemos la propiedad ocupó un lugar destacado, en una sociedad donde el poder de la burguesía exigía el reconocimiento legal de sus cuantiosos bienes.

Una Ley del 9 de septiembre de 1807, le impuso el nombre de Código Napoleón.

Durante su prisión en Santa Elena, el mismo Napoleón, reivindicó al Código Civil como su obra más suprema y perdurable, ya que según sus propios dichos, todas sus victorias en el campo de batalla, se verían eclipsadas, por su derrota en Waterloo.

A partir de su sanción, provocó una gran repercusión, y el movimiento codificador se impuso tanto en Europa como en América. Así influyó en Bélgica, Luxemburgo, Renania, El Palatinado, Darmstadt, Hesse, Saboya, Ginebra, Piamonte, Piacenza, Parma, y Holanda. También en los códigos de Sicilia de 1819, de los Estados Sardos de 1837, del estado de Louisiana en 1824, en Haití y Bolivia, en 1843, en Italia en el año 1865, y en España en 1888.

El Código Civil chileno en América Latina, a través de su autor, Andrés Bello, recogió una enorme influencia del Código Civil Francés. En Argentina penetró a través de sus comentaristas, especialmente de Aubry y Rau.

1.8 Sistemas Jurídicos Contemporáneos

LAS FAMILIAS JURIDICAS EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

Toda sociedad política posee su propio sistema jurídico, puede ocurrir que coexistan en un mismo Estado varios derechos. Existen en el campo del Derecho categorías que sobresalen de la gran variedad de los Derechos particulares; en dichas categorías no es posible agrupar los derechos.

La nomenclatura para referirnos a esas categorías, es la de familias jurídicas. Podemos definir como familias jurídicas, como al agrupamiento de los sistemas

jurídicos contemporáneos en conjuntos supranacionales, atendiendo diversas categorías que puedan ser identificadas en todo derecho positivo; con el propósito de organizar su estudio, tales como:

- a) Sus orígenes históricos.
- b) Su naturaleza jurídica.
- c) Su estructura.
- d) Su operatividad.
- e) Por su tradición intelectual.

La clasificación de los Derechos no posee solamente un interés descriptivo. El interés Legislativo es evidente cuando se trata de Derechos que pertenecen a la misma familia. El interés dogmático de la comparación cuando se tratan de Derechos que pertenecen a familias diferentes. En el primer caso hay dos razones para esperar que el estudio del Derecho extranjero deduzcamos perfeccionamientos para el Derecho nacional, en una unificación del Derecho. En el segundo caso el interés del Derecho comparado reside en que podemos atender mejor los rasgos característicos, de nuestro Derecho propio y que nos ayuda a comprender, la diversidad de concepciones jurídicas que existen en el mundo.

Las características principales de las familias jurídicas son las siguientes:

I. FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA O ROMANISTA

A esta pertenecen los países que la ciencia jurídica se ha construido sobre la base de Derecho romano. Las normas jurídicas se conciben como normas de conducta vinculadas a preocupaciones de justicia y de moral. La ciencia jurídica tiene como tarea fundamental la determinación de cuales son estas normas; la “doctrina” se interesa poco por la administración y la aplicación del Derecho, abandonan la jurisprudencia, la administración y los prácticos del Derecho. El Derecho es elaborado especialmente con el fin de ordenar las relaciones entre los ciudadanos;

las restantes ramas del Derecho se han elaborado con menor rigor a partir del "Derecho civil".

La familia del Derecho romano-germánico tuvo su cuna en Europa y fue constituyéndose gracias al esfuerzo de sus Universidades, las cuales elaboraron y desarrollaron, a partir del siglo XII, sobre las bases de las compilaciones justinianeas, una ciencia jurídica adaptada a las necesidades del mundo moderno.

La familia romanista es una combinación de varias subtradiciones, con orígenes separados y desarrollados en distintos periodos de la historia, se pueden precisar de la siguiente manera:

- a) Derecho Civil Romano.
- b) Derecho Canónico.
- c) La Ciencia Jurídica.
- d) La Codificación.
- e) El Derecho Mercantil.

La primera subtradición deriva del Derecho Romano bajo el imperio de Justiniano en el siglo VI d.C.

La familia romano-germánica, ha conquistado varios territorios. Un fenómeno semejante se ha producido, a una espontanea recepción cultural de las ideas europeas.

Las características más relevantes de ésta familia:

- a) El Derecho es laborado a fin de ordenar las relaciones sociales.
- b) La base fundamental de los derechos, es el Civil.
- c) La doctrina se interesa, por la determinación de la normatividad que tiene como fin la moral y la justicia.
- d) La administración y la aplicación del derecho se dejan a la jurisprudencia.
- e) Se trata de un Derecho legislativo o escrito, en el que se recurre típicamente a la técnica de la codificación.

La familia romanista se extiende a América Latina, África, Japón, Indonesia y el continente europeo. Al efecto se distinguen cuatro subsistemas:

- a) Sistemas europeo-continentales.
- b) Sistemas latinoamericanos.
- c) Sistemas escandinavos.
- d) Sistemas latino-africanos.

La unidad de Derechos de esta familia no excluye cierta diversidad, pueden parecer derechos nacionales diferentes entre si; sin embargo, existe una unidad y consistencia.

Nuestro sistema se formo en Europa, y sigue constituyendo el centro más importante de estudio, desarrollo e influencia.

II. FAMILIA COMMON LAW

Esta segunda familia del Derecho de Inglaterra, desarrollado del siglo XI , así como los derechos nacionales que han tenido como al modelo inglés.

El Common Law ha sido elaborado por los jueces, e el curso de dirimir los litigios entre los particulares. La norma jurídica Del Common Law, es una norma que proporciona solución a un proceso, no una norma de conducta general. Es un Derecho público surgido del procedimiento. Las normas relativas de justicia, el procedimiento, la prueba, así como las decisiones judiciales, tienen el mismo rango, sino superior para los juristas ingleses. El Common Law está vinculado en sus orígenes al poder real.

Al igual que los derechos Romano-Germánicos, el Common Law ha experimentado una expansión considerable en todo el mundo, como resultado de las mismas causas: colonización o recepción .Entre los países del Common Law hay algunos, como Estados Unidos y Canada. Debemos distinguir el Common Law de Europa (Inglaterra e Irlanda) y el Common Law extraeuropeo en ciertos países musulmanes o en la india, en que es parcial debido a las tradiciones propias.

Existen derechos mixtos, que combinan el derecho Romano-germánico y el del Common Law, como el derecho de Escocia, Israel, Unión Sudafricana, provincia de Québec, Filipinas. Finalmente el Common Law se distingue por la creación de sus normas jurídicas a través de decisiones contenidas en las sentencias judiciales y que al aplicarse adoptan el nombre de precedentes judiciales.

El Common Law, se encuentra integrado por tres subsistemas que son:

- 1) sistemas anglosajones
- 2) sistemas anglo-americanos
- 3) sistemas anglo-africanos

Algunas tendencias contemporáneas del Common Law, particularmente en el sistema inglés, son las siguientes:

- 1) La legislación (derecho escrito) en la época moderna deja de ser una fuente secundaria del derecho y hoy es una fuente de primer orden.
- 2) No es un derecho codificado.
- 3) La ley dejó de ser un simple correctivo del Common Law.
- 4) Las leyes inglesas, a diferencia de la tradición Romano-germánica, tienen aspectos más casuísticos.
- 5) Finalmente, el derecho inglés no es un derecho consuetudinario, ya que esa idea se originó en el sentido de que este es escrito, basado en codificaciones, o es derecho no escrito y por tanto, consuetudinario.
- 6) El derecho inglés es un derecho no escrito, pero nunca ha sido consuetudinario, es eminentemente derecho jurisprudencial.

FAMILIAS DE LOS DERECHOS SOCIALISTAS

La familia del derecho socialista se basa en el pensamiento filosófico de Carlos Marx y Federico Engels, cuyo concepto embrionario fue un dominio democrático revolucionario de la clase obrera mediante un estado con poderes represivos dirigidos contra las viejas clases dominantes. El estado controlaría los medios básicos de la producción y administraría la economía en intereses de la clase obrera.

Bajo la sociedad socialista las estructuras económicas y políticas son consideradas en forma única, quien controla el gobierno, controla todo el poder; sólo se permite la existencia de un partido con la finalidad de limitar en el proceso electoral a la burocracia.

La constitución de 1936 de la URSS sirvió de modelo inspirador en las codificaciones formales de los siguientes países: la constitución de Yugoslavia de

1946, la constitución de Bulgaria del 4 de noviembre de 1947: la constitución de Rumania del 13 de Abril de 1948; la constitución de Hungría del 20 de agosto de 1949 y la de Polonia del 22 de Julio de 1952, entre otras.

La tradición jurídica socialista, se distinguió de las demás tradiciones por un particular enfoque socioeconómico y político, así como por su fuerte carga ideológica y doctrinal.

La división fundamental del derecho público y privado que se admitía por todo el sistema neorromántico, no fue adoptada por la tradición socialista, para la cual todo derecho es público en razón del interés del estado en hacer prevalecer su orden legal.

Los juristas soviéticos, clasificaban los sistemas jurídicos conforme a los fundamentos económicos de sus respectivas sociedades, distinguiendo de este modo entre:

- a) sistemas basados en la esclavitud;
- b) sistemas basados en el feudalismo;
- c) sistemas basados en el capitalismo, y
- d) sistemas basados en el socialismo.

Familia de los derechos religiosos.

Las tres familias que preceden, constituyen las tres principales familias jurídicas que existen en el mundo contemporáneo.

El Derecho canónico, comparado con el Derecho musulmán, se nos aparece como un Derecho muy fragmentario, esencialmente como el Derecho público de la sociedad particular que constituye la iglesia. A lo que se refiere al Derecho privado y a los restantes problemas relativos al Derecho público, el Derecho canónico los ha abandonado, en principio, a su regulación por el Derecho estatal; los canonistas se contentan con la formulación de ciertos principios cuya aplicación

deben llevar acabo los Estados si se quiere dar satisfacción a la moral cristiana, y a cuyos mandamientos deben conformarse, en cualquier caso los fieles.

Por lo que respecta a los Derechos de Extremo oriente, encajan o encajaron en la familia Romano-germánica y en la familia socialista. Esas sociedades, hoy, se han occidentalizado, pero vivieron durante siglos, bajo civilizaciones completamente diferentes. La recepción de las ideas e instituciones occidentales, decretada por sus gobernantes, no ha eliminado totalmente las concepciones que, según la tradición eran consideradas como el fundamento del orden social y de la moral. No ocurre lo mismo con el África negra y Madagascar. En estos países nunca floreció una civilización comparable a la de extremo oriente. Pero también en África la recepción de las concepciones jurídicas Romano-germánicas o del Common law tiene como destinatarias poblaciones que, hasta fecha muy reciente, han vivido bajo el dominio de costumbres totalmente diferentes. los subsistemas perteneciente a la familia de los Derechos religiosos identificados por la mayoría de los tratadistas son los siguientes:

- A) Sistema de Derecho Musulmán.
- B) Sistema de Derecho canónico.
- C) Sistema de Derecho Hindú.
- D) Sistema de Derecho Judío o Sistema de Israel, también conocido como Derecho Hebreo.
- E) Sistema Japonés y Sistema Chino, hoy en mayor grado desvinculado de la categoría de familias religiosas.

SISTEMAS MIXTOS

Normalmente incluyen tradiciones normales el acento específico de su nacionalidad matiza y distingue a cada uno de los sistemas y en consecuencia hace poco recomendables los intentos de su clasificación, por lo que cada uno de ellos debe ser estudiado de forma individualizada. No obstante, la mayoría de los sistemas mixtos corresponden a Derechos nacionales algunos resultan de tanta relevancia política e interés académico, como los casos de Israel y Japón. Conviene, sin embargo, señalar, junto a esas tres familias ciertos sistemas, de naturaleza más religiosa o filosófica que jurídica en sentido estricto, cuyas normas regulan en determinados países las relaciones humanas en su totalidad o en

alguno de sus aspectos. En realidad dichos sistemas no constituyen familias propiamente dichas. Son independientes entre sí y ninguno de ellos agrupa una pluralidad de Derechos nacionales. Hasta cabe dudar de su carácter jurídico; en su mayor parte, si no en su totalidad, el acento se pone sobre las obligaciones que pesan sobre el hombre justo y en ellos no hay lugar para la noción de derechos subjetivos.

El más importante de estos sistemas es el sistema de Derecho Musulmán, el cual, no es el derecho de ningún estado musulmán determinado por vinculados al Islam que se sientan los dirigentes y habitantes de ese estado. Se trata mas bien, a imagen y semejanza de lo que el derecho canónico representa para los cristianos o el Derecho Hebreo para los Judíos del derecho de una comunidad de fieles, es decir, la comunidad profesa la fe islámica. por su vocación de sustituir al derecho, es coma más que un sistema jurídico, el conjunto de normas relativas a las relaciones humanas, que se derivan de la religión musulmana.

El Derecho musulmán cumple la misión que ninguna otra norma específicamente jurídica desempeña, en algunos países, en lo que atañe a la ordenación de algunos e importantes tipos de relaciones humanas. Con independencia de esto en aquellos países cuya civilización ha sido modelada por el Islam, los principios del Derecho musulmán, han influido considerablemente en la práctica sobre la interpretación o aplicación de las normas importadas de occidente o inspiradas por las concepciones Occidentales.

1.9 Control Social y Normatividad

En este apartado, se contempla al Derecho como una forma del control social, entre otras posibles, que ejerce toda comunidad, sobre los individuos que la conforman.

También se pretende evidenciar que el Derecho es un sistema más, de los sistemas normativos que regulan la conducta social de los hombres. Estos temas se abordarán bajo la perspectiva disciplinaria de la Sociología, que estudia la estructura y el comportamiento de los grupos humanos a través de hechos externos: observables, cuantificables y predictibles.

SOCIALIZACION

De acuerdo con la evidencia que nos proporcionan las modernas ciencias sociales, el hombre emerge del mundo animal como un primate gregario, aunque es evidente que la fabricación de útiles complejos, la creciente importancia de la caza, el empleo del fuego y el uso de refugios fueron factores que contribuyeron al

desarrollo de los lazos sociales de los homínidos. El trabajo no será la causa que impulse la evolución del cerebro del ser humano, como pensaba Engels, sino los cambios genéticos; pero es bastante probable que la fabricación de instrumentos y la actividad social contribuyeron a la confirmación y al desarrollo funcional de ese órgano. Asimismo, gracias al lenguaje, al pensamiento abstracto y la cultura en general, ha llevado las formas de interrelación al más alto grado de complejidad.

Una de las funciones básicas de toda sociedad es la renovación de su población, pero los individuos que son incorporados a la misma, mediante el nacimiento o la migración, tienen que asimilar la cultura comunitaria. Esta constituye un todo complejo formado por ideas, conocimientos, creencias, arte, moral, costumbres; en suma, cualquier capacidad o hábito que los individuos adquieren como miembros de una sociedad y que les permite sobrevivir, tanto física como espiritualmente y dominar su entorno. La cultura también la conforman los productos materiales y artefactos que los hombres producen y utilizan en su vida.

SOCIALIZACION Y CONTROL SOCIAL

La socialización constituye un proceso de aprendizaje social a través del cual el ser humano aprende el modo de vida de su sociedad y adquiere una personalidad; integra e incorpora las consignas y determinaciones del grupo con el que interactúa.

La socialización comprende, todo aquello que una persona aprende y ejecuta de acuerdo con los modelos de conducta que han sido aprobados socialmente. Los hombres deben internalizar una multitud de pautas de conducta: cómo vestirse, comer, expresarse o actuar; cuáles son los valores básicos en torno de los cuales se organiza todo el sistema normativo.

Una norma es un patrón establecido de lo que debe existir en el interior de una cultura particular.

El control social aparece como un complemento del proceso de socialización; dicho control se conforma por los medios y métodos utilizados para inducir a una persona a actuar de acuerdo con las expectativas de un grupo particular o de la sociedad total. (1)

El elemento característico del control social es la presión o coerción que se ejerce sobre los individuos para que se conduzcan de acuerdo con los diferentes tipos de modelos sociales. (2)

El control se ejerce por el conjunto de la sociedad, la cual influye de diversa manera en cada uno de sus miembros.

SOCIALIZACION Y NORMATIVIDAD

Con el fin de mantener el nivel necesario de organización social y de orden dentro de una sociedad, la conducta debe ser permanente, normalizada y predecible. Para cumplir con este objetivo, todas las sociedades socializan a sus miembros con la esperanza de que ellos podrán comportarse de una manera socialmente aceptable en cada situación. Cuando esta socialización falla, los procesos de control social propios se activarán con el fin de mantener el orden necesario.

LAS NORMAS SOCIALES

No todos los patrones sociales tienen la misma importancia. Para medir el grado de importancia de cada pauta social, los científicos sociales se valen de las aplicaciones de parámetros que miden:

La universalidad o grado de conformidad social en la reproducción del acto, y la cantidad proporcional de quienes lo repiten dentro de una unidad social.
-La coerción social o grado en que una sociedad sanciona la conducta en cuestión.

-El valor social o nivel de estimación que tiene el modelo ante el criterio de la sociedad.

En relación con este orden, los sociólogos han determinado categorías de modelos culturales que van en orden descendente, desde los más, hasta los menos estimados, compulsivos y universales, la diferencia es de grado. (3)
Las normas pueden tomar alguna de las formas siguientes:

PRINCIPIOS BASICOS.

Son modelos sociales que se consideran indispensables para la unión comunitaria, por ejemplo, los actos de lealtad al grupo, el cumplimiento de la palabra empeñada bajo juramento, la actitud patriótica en circunstancias graves; producen los sentimientos más profundamente arraigados, compartidos por todos los miembros de una sociedad; constituyen el ethos o espíritu particular de una cultura; son apreciados en gran manera, de suerte que una traición es vista con horror y repugnancia, en este tipo de patrones no se admite excepción alguna, a

todos les es obligatorio obrar de este modo. Su inobservancia acarrea una sanción social grave, que puede llegar a ser de orden penal, ya que muchos de estos Valores Básicos han sido formalizados con la amenaza de un castigo legal. En una sociedad compleja la ley representa la más segura de las normas sociales; los derechos individuales definen las libertades y las responsabilidades de los miembros de una sociedad.

COSTUMBRES.

Se las considera necesarias para el buen funcionamiento de la sociedad, son modelos de conducta con un grado menor de obligatoriedad que los Valores Básicos, pero el no observarlas tiene como sanción una reprobación más o menos severa, como caer en un ridículo grave. Por ejemplo, andar desnudo está vedado por los Valores Básicos; pero vestir de negro en señal de duelo, obedece más bien a la costumbre. Por lo general, la infracción a las costumbres no es considerada por las sanciones legales; la presión social más bien se ejerce mediante el desprecio, la burla o el ostracismo.

USOS.

Son modelos convencionales y variables, como las reglas de urbanidad o de etiqueta; son los índices más leves de comportamiento, se consideran más bien como muestra de corrección, finos modales o buena crianza; como estrecharse las manos en lugar de frotarse las narices, comer ciertas cosas, en determinadas ocasiones. Los convencionalismos y la etiqueta son comodidades sociales que liman las asperezas de la vida en común, que constantemente está en peligro de ser perturbada por sentimientos y reacciones personales; sí se infringen, se cae en ridículo. Son normas que importan a las respuestas del momento en situaciones específicas, más que a principios normativos generales. Las normas pueden prohibir un determinado comportamiento, es decir, establecer lo que un individuo no debe hacer, reciben el calificativo de negativas o prohibitivas. Las normas positivas o permisivas, como su nombre lo indica, permiten o facultan determinada conducta.

NORMAS SOCIALES Y CONDUCTA INDIVIDUAL

Como resultado de un proceso exitoso de socialización, el individuo internaliza las normas de una cultura. Cuando esto ocurre, el individuo no tendrá vacilaciones en decidir que es lo correcto o lo incorrecto, lo apropiado y lo inapropiado. La persona sigue la norma casi de una manera mecánica, refleja, y aunque esté siendo o no observada por otras personas, ella continuará manifestando la conducta "adecuada", como resultado de la internalización de las normas. El individuo es motivado a adherirse a las normas establecidas, a sus propios controles internos tales como la conciencia, más que por el temor de que los demás descubran que está involucrado en una conducta inapropiada. Mediante el proceso de internalización de las normas cada uno de nosotros ejerce internamente los controles sociales más necesarios.

A causa de la pertenencia a múltiples grupos, que es lo característico de la vida en una sociedad urbano-industrial, se espera que cada uno de nosotros actúe conforme a un gran número de normas, algunas de las cuales están en conflicto entre sí. Cuando esto ocurre, nuestros mecanismos internos de control social pueden estar sometidos temporalmente a un estado de confusión, pero se observarán aquellas que tengan más importancia para el individuo, mientras las restantes serán abandonadas temporalmente. (4)

CONDUCTA E IDEOLOGIA

Los individuos adquieren una serie de representaciones, imágenes y actitudes, que conocemos bajo el nombre de ideología, que ofrece un universo mental común a los miembros de la sociedad, y tiene como finalidad procurar la cohesión social.

Como base de la socialización, la ideología se difunde a través de grupos y de diversas instituciones sociales hasta los individuos. (5)

Los grupos primarios como la familia o la banda, y los secundarios como la escuela, los clubes, las iglesias, las cámaras o el Estado, al mismo tiempo que actúan como agentes de control social (tienen un conjunto de reglas y normas, a veces constituidas en un cuerpo legal o código, que orienta el pensamiento y vigila la acción de sus respectivos miembros), se constituyen como difusores de la ideología social dominante así como los medios masivos de comunicación. Para el pensamiento marxista tradicional la ideología dominante en cualquier época es generada por las clases dominantes, es decir por los detentadores de los bienes de capital.

Sin embargo como dichas clases no son homogéneas, sino que se configuran por grandes y pequeños propietarios rurales, rentistas, banqueros, industriales, grandes y pequeños comerciantes, artesanos, etc., la ideología que producen es variada y en ocasiones llega a ser contradictoria en cuestiones accesorias, aunque no en lo esencial, como lo es el mantenimiento de su hegemonía en tanto clases dominantes.

El control social no se ejerce únicamente sobre los individuos como tales, sino también sobre grupos completos. Dentro de la misma sociedad se forman verdaderas corrientes de presión generadas por los llamados "grupos de presión" que tratan de dirigir vastos sectores de la sociedad, incluso a la misma sociedad global, de acuerdo con sus intereses propios.

Las actividades de proselitismo que realizan algunas sectas, tienen como finalidad ejercer una influencia dominante sobre la población en el aspecto religioso. Algo semejante acontece en los sindicatos, las asociaciones industriales o comerciantes, las capas sociales particulares, las diversas ramas de la actividad política, o una guerrilla.

Los países del llamado tercer mundo son dominados frecuentemente por un sector corporativo, como el de los militares o por las élites sociales, incluso se presentan casos en los que un solo hombre (caudillo, dictador, padre de la patria), llega a imponer sus propias opiniones ejerciendo su control ideológico sobre toda la nación. (6)

Por su parte, en la segunda mitad de este siglo, las grandes compañías transnacionales y los organismos internacionales como el Banco Mundial, han rebasado el poder de los Estados nacionales imponiendo sus intereses económicos y de dominio a la población del mundo, no sólo de aquellos países subdesarrollados, sino también a grandes sectores del llamado primer mundo.

NOTAS

- 1) COHEN, Bruce J. Introducción a la Sociología. México. 1990. p.96
- 2) AMAYA SERRANO, Mariano. Sociología General. McGraw-Hill. México. 1990 p.223 s.
- 3) Supra. Pp.112-114
- 4) COHEN, Bruce J. pp.97 s, 25
- 5) BRIONGOS, Miquel, et al. Sociología, hoy. Ed. Teide. Barcelona. pp.69 ss.
- 6) AMAYA SERRANO, Mariano. Supra.

1.10 El Derecho Como Factor De Cambio Social

En este apartado se tratará de hacer evidente:

- a) que el Derecho es un producto cultural;
- b) cómo este producto no evoluciona por si mismo, sino a impulso de la actividad humana;
- c) Que toda sociedad requiere del Derecho más adecuado para sus fines y aspiraciones;
- d) que el ordenamiento jurídico puede ser instrumento utilizado para promover el bien común o las ambiciones de los grupos gobernantes; e) en que sentido el derecho posee un carácter conservador y por ultimo f) como el derecho puede ser un factor de cambio social.

Afirma Luís Recasens Siches que el Derecho forma parte de la cultura de los pueblos, cultura que se integra con una gran variedad de elementos: idioma, conocimientos (vulgares, científicos, filosóficos), creencias (religiosas, morales, políticas, sociales, etc.), idearios, leyendas, tradiciones, símbolos, formas usuales de comportamiento, normas de conducta (religiosas, morales, jurídicas, higiénicas, del trato social, agrícolas, culinarias, medicas, etc.), máximas valorativas, refranes, formas de organización social, formas de organización política, estructuras o instituciones jurídicas, pautas y organizaciones económicas, novelas, dramas, poemas, canciones, estatuas, pinturas, composiciones musicales, bailes, edificios, utensilios, trebejos, artefactos, maquinas, modas y prendas de vestir, ceremonias, etc. (1)

En síntesis, el Diccionario Enciclopédico Grijalbo define a la cultura como el conjunto de valores, creencias, tradiciones, instituciones, lenguajes, etc., que elabora y transmite una sociedad, refleja las condiciones materiales de su existencia y proporciona instrumentos para alternarlas.

En opinión de Recasens, la cultura no vive por sí misma. Es algo que fabrica el hombre. Ya fabricada, queda ahí tal y como fue hecha, fósil, petrificada. Si cambia, si evoluciona, como efectivamente ocurre, es por obra de nuevas mentes humanas, las cuales, al recibir el legado que recibieron de otra gentes, no se

limitan a revivirlo estrictamente y sin más, sino que aportan nuevos matices de interpretación, de crítica, de superación.

Al vivir una institución jurídica de antaño, se perciben defectos que la aquejan, bien sea porque siempre los tuvo, bien sea porque el cambio de circunstancias la hacen inadecuada para una época posterior a la de su creación. Y, así, el derecho evoluciona, pero evoluciona por virtud de los nuevos actos creadores de nuevos hombres y que tenga una realidad que tenga vida propia de por sí (2). Para otros autores (3), la tarea más alta de la humanidad es el fomento de la cultura, es decir, el máximo desarrollo posible del conocimiento humano y del control del hombre sobre la naturaleza. El Derecho será un instrumento importante en la persecución de esa meta; toda forma de civilización tendrá que encontrar el derecho más adecuado para sus fines y aspiraciones. No hay derecho eterno; el derecho es adecuado para un periodo, no lo es para otro. El Derecho tiene que adaptarse a una cultura que avanza constantemente y es deber de la sociedad moldear de tiempo en tiempo el Derecho de acuerdo con las nuevas condiciones. Así pues, de acuerdo con Miguel Villoro, el Derecho es un instrumento para ordenar la conducta social de los hombres. El instrumento es forjado por los hombres en la realidad, de acuerdo con la realidad y para ordenar la realidad (4). Como vimos en el tema anterior (1.1.7.), las más importantes funciones del Derecho consisten en proporcionar certeza y seguridad; (de conformidad con lo expresado por Luis Recasens Fiches), si bien por una parte el Derecho sirve este propósito, por otra parte, pretende ser estable, mas por otra parte no puede permanecer invariable, sino que, por el contrario, debe ir cambiando al compás de las nuevas circunstancias necesidades sociales. La seguridad perfecta equivaldría a la absoluta inmovilidad de la sociedad. El cambio constante, sin ningún elemento y formas estables, haría imposible la vida social.

De esta suerte (5), aunque el Derecho se propone crear un orden cierto y seguro, hay inevitablemente un margen de incertidumbre e inseguridad en todo sistema jurídico para que pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social, y también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a los valores que intenta realizar.

Ese margen de incertidumbre e inseguridad en el Derecho existe a veces y en alguna medida, en cuanto al resultado, en cada caso concreto, de los procesos judiciales y administrativos; también en cuanto al hecho de que la producción legislativa de normas jurídicas nunca cesa, sino de que por el contrario, sigue siempre un movimiento, abrogando viejas reglas, sustituyéndolas por otras, y dictando nuevas reglas.

Para Edgar Bodenheimer, el Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esa dos formas de la vida social. Para evitar la anarquía, el Derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, enfrena el poder del Gobierno. El poder representa, en el mundo de la vida social, el elemento de lucha, guerra y sujeción. Por el contrario, el Derecho representa el elemento de compromiso, paz y acuerdo. En un sistema social en el que el poder tenga una influencia ilimitada, la tendencia será hacia la opresión o eliminación de los más débiles. En un sistema social donde impere el Derecho, se intentara reajustar las relaciones humanas por medios pacíficos y evitar la lucha constante e innecesaria. En la vida social el poder es una fuerza expansiva y revolucionaria. El Derecho, por su propia naturaleza es restrictivo y conservador. El poder representa el elemento dinámico del orden social; es, con frecuencia, destructor, pero puede preparar el terreno para nuevas formas de sociedad humana. El Derecho, en conjunto, es una fuerza estática; tiene una cierta tendencia hacia el estancamiento. Donde impera el Derecho se realiza un intento de mantener un equilibrio social concediendo y asegurando –dentro del sistema social- ciertos derechos a los individuos y grupos; se niega generalmente un aumento o disminución considerable de esos derechos. Por ello el Derecho quiebra a veces en épocas de crisis y cambio social, dejando vía expedita a nuevos reajustes de poder. En tales épocas el Derecho sólo tiene posibilidad de conservarse dando pruebas de gran flexibilidad y adaptabilidad (6). Como lo expone ampliamente Elías Díaz (7), todo Derecho, en la medida en que establece e impone una determinada organización del grupo social, funciona como sistema de control social y de seguridad jurídica, conlleva inevitablemente a la

consolidación de posiciones que, implican por sí mismas un cierto tipo de resistencias al cambio social.

El Derecho propio de nuestro tiempo, se deriva y corresponde a una sociedad burguesa y un modo de producción capitalista. Estos orígenes y otros más antiguos, centrados en la preponderancia, antes absoluta de la propiedad privada y de otras instituciones conexas a ella, han dado al Derecho una estructuración interna y un contenido, que no son socialmente neutrales ni tampoco de carácter armónico, sino más bien clasista y desigual.

Desde las perspectivas de sus condiciones históricas y sociológicas, el Derecho muestra ciertos rasgos dinámicos, dentro de esa sociedad y ese modo de producción, pero también como resistencia al cambio y como obstáculo a la transformación social profunda, pero pueda poner en cuestión los presupuestos institucionales y económicos de dicho modo capitalista de producción. Es evidente que el Derecho en la historia y en el presente ha cumplido esa función de frenar el cambio, de retrasarlo y hasta impedirlo, asimismo, no se puede negar que el Derecho ha sido con frecuencia mero instrumento de fuerza y coacción en manos del poderoso para la conservación precisamente del orden por aquél impuesto e instaurado.

De acuerdo con Miguel Villoro, es evidente que el Derecho es un instrumento en manos de la autoridad y que esta lo puede usar para sus fines extrínsecos a él, como lo puede ser la ambición personal, la protección de los intereses de una clase social, el acrecentamiento del poderío nacional o el obtener la social conservando simple mente el estado de las cosas. Sin embargo, el intrínseco, inmediato y esencial del Derecho no puede ser más que el bien común (8).

Para ciertos sectores de la doctrina jurídica, el Derecho carece de potencialidad para las transformaciones sociales. Tanto este como el estado no sería otra cosa que meros instrumentos de conservación y fortalecimiento del orden existente. Sin embargo el Derecho no siempre ha actuado en la historia como un elemento exclusivamente retardador e inmovilista, sino también ha sido factor de cambio social.

Piénsese que por ejemplo en el papel desempeñado por los abogados en la alta

edad media, elaborando contratos y otros instrumentos jurídicos novedosos, que permitieron el desarrollo de la burguesía frente a las tradicionales prácticas jurídicas del feudalismo.

A pesar de sus indudables condicionamientos históricos y sociales, el derecho no es algo absolutamente determinado, sin capacidad alguna, por tanto, para influir en el cambio social, aunque pueda hacerlo también, de modo negativo. El derecho es un producto social, pero tanto en el proceso de su creación, como en su aplicación y realización adquiere una cierta autonomía que posibilita su incidencia, de su signo u otro, sobre la realización social de que se trate.

Si el derecho en su creación y en su aplicación fuera necesaria y exclusivamente mero reflejo mecánico de unas determinadas relaciones económico-sociales, no cabría hablar de ninguno tipo de influencia propia y específica del derecho sobre la sociedad; las normas jurídicas solo reasegurarían y confirmarían lo que, bueno o malo, ya existe en la sociedad. El derecho sería solo factor de control y de seguridad para bien o para mal, pero nunca lo sería propiamente del cambio social.

Aunque el derecho es un producto social, de hecho no es siempre el mismo e idéntico producto social. Esto quiere decir que, aun procediendo en última instancia, de la sociedad, tal procedencia viene de hecho siempre configurada en modos muy diferentes y hasta opuestos a la hora de su creación como tal derecho.

Así, por ejemplo, las normas jurídicas para la creación representativa y democrática del derecho favorecen, sin duda mediaciones sociales y progresistas y con ello, el cambio social.

Las instituciones representativas de la voluntad colectiva y popular posibilitan crear un derecho apto para transformaciones sociales; los mecanismos de su plantación de tal modo, por el contrario a crear un derecho que garantice el inmovilismo del statu quo no, cuando no la interesada regresión de toda una sociedad. Como ejemplos de ello se pueden mencionar, por una parte las disposiciones electorales que favorecieron unas elecciones que favorecieron unas elecciones democráticas en la ciudad de México; por otra parte, la legislación española de la

época de la franquista que declaraba fuera de la ley a determinados partidos políticos.

El derecho una vez creado, puede asimismo constituirse y reconocerse como factor del cambio social, entre otros, en los siguientes momentos:

a) A través del que puede denominarse “efecto multiplicador de las normas”; es decir, de la posibilidad de multiplicación y, hasta cierto punto de generalización de los comportamientos en el sentido marcado por las normas. La legalidad engendra efectividad. El hipotético prestigio del derecho y la comodidad, la rutina y el mimetismo operan a favor del orden y del cumplimiento del derecho. Lo que sienta ilegal era tal vez practicado por pocos (aunque pudiera ser deseado), al transformarse en legal se hace de uso corriente y habitual; los ejemplos (adscripción a sindicatos, partidos políticos, separaciones matrimoniales, interrupciones serias y justificaciones del embarazo, etc.) serían muy importantes y muy significativos.

b) A través de la técnica jurídica, en el sentido más amplio de la palabra que comprende incluso cuestiones de lenguaje, metodología, organización, etc. Leyes mejor echadas, más claras y coherentes, de expresión más rigurosas, conocedoras de la realidad regular, pueden hacer más factible su cumplimiento y con ello - extendiendo otras condiciones- , favorecen el cambio social. No es, pues, indiferente como sean las leyes desde este punto de vista; no pocas reformas, incluso importantes, se han hecho inolvidables, o más difíciles, en una sociedad, por los defectos técnicos de la legislación pertinente.

c) A través sobre todo de una aplicación progresiva y creadora del derecho especialmente por los jueces y más en general por los jueces y más en general por los dominados “operadores jurídicos”: legisladores, abogados y teóricos del derecho.

1.11 El iusnaturalismo

Noción del Derecho

Todas las personas poseen alguna noción respecto del Derecho (1) como la tienen sobre todas las cosas que encuentran en su vida, aunque se trata de un conocimiento no científico, al que se denomina conocimiento vulgar, es decir: superficial, aproximado e inseguro.

Sin embargo, tampoco los juristas, los científicos del Derecho, como tales, nos pueden ofrecer un concepto totalizador del Derecho, ya que son peritos en una u otra rama disciplinaria y sólo nos ofrecen visiones parciales de la misma.

Para tener una idea cabal de la totalidad del Derecho se tiene que acudir a otro plano del conocimiento, al llamado conocimiento filosófico, que busca las razones últimas de las cosas, la esencia de los seres, utilizando para ello una reflexión meramente racional.

Sin embargo, también los filósofos del Derecho están lejos de ponerse de acuerdo en una noción última y definitiva de la realidad jurídica (2).

Se han propuesto nociones del Derecho que resaltan un aspecto del mismo y minimizan o niegan la importancia de los demás.

Ello se debe a que los juristas sustentan una u otra noción del Derecho, de acuerdo al sistema filosófico que profesan, por lo que dan una importancia exagerada a ciertas notas distintivas del mismo, que les lleva a ser incompatibles con otras nociones que existen en otros aspectos.

Únicamente ponderando las bondades o fallas de las principales corrientes del pensamiento jurídica se puede asumir una posición sobre la esencia del Derecho, ya sea que nos adhiramos a una de ellas en particular o bien que adoptemos una posición ecléctica, que trate de armonizar lo más positivo de las diversas doctrinas.

Corriente del Derecho Natural

Esta corriente, también conocida como “lusnaturalista” (del latín lus-Derecho), es la más persistente del mundo occidental; fue planteada por los griegos en el siglo IV A.C. trasplantada al mundo romano, se impregna de los principios teológicos del cristianismo durante la Edad Media, se transforma en una especulación racional en la Edad Moderna, recobra su vigor a partir del segundo tercio del siglo XX, ante los horrores de la Primera y Segunda Guerra mundiales; en la actualidad cuenta con un núcleo persistente y variado de seguidores.

Los elementos comunes a las diversas escuelas que siguen esta concepción pueden resumirse en los siguientes: (3)

- 1) Existen principios morales y de justicia, universalmente válidos.
- 2) Estos principios pueden ser conocidos a través de la razón humana
- 3) Las normas del Derecho “humano” se considerarán válidas únicamente si se apegan a los principios universales de justicia y moralidad que conforman al Derecho Natural (4).

Un sector de los filósofos griegos consideraba que existen normas fundadas en cualidades generales y naturales de la especie humana, de carácter permanente a la que llamaban physis (naturaleza) que era expresión de la constitución física, mental y moral común a todos los hombres(5).

Como contraparte de este Derecho permanente y universal consideraba que existía otro que era el producto de un acuerdo o conveniencia temporal de una polis o comunidad política en particular; llamaron a este elemento nomos (convención, norma creada por el hombre). Physis representaba para ellos la necesidad basada, en causas naturales, en tanto que nomos significaba la acción libre y arbitraria de un legislador humano.

Sin embargo, otro género de filósofos, los llamados Sofistas, argumentaban que las normas de Derecho y de justicia no eran sino arreglos casuales que cambiaban con el tiempo, es decir, relativos; por lo que negaban que hubiese una justicia natural. Incluso hubo quienes llegaron a afirmar que la justicia era lo que le convenía al más fuerte.

Por su parte los estoicos, los griegos y después los romanos, consideraban que el hombre es parte de la naturaleza cósmica, un universo constituido por una sola substancia: La razón. Por ello el hombre debe liberarse de todas sus pasiones y de la apetencia por los bienes materiales, ordenando sus acciones únicamente por motivos racionales.

La razón, como fuerza que penetra el cosmos, sería la base del Derecho y la justicia, por tanto debería existir un Estado universal en donde los hombres vivirían en armonía, regulados por un Derecho fundado en la igualdad de todos los seres humanos. No habría división en clases y nacionalidades, ni existirían la propiedad privada, la esclavitud o la familia; los hombres vivirían como hermanos.

Este estado de cosas realmente habría existido al principio de los tiempos, pero fue destruido por las pasiones, el egoísmo y las ansias de poder. Sin embargo, el Derecho humano, que regulaba la actual naturaleza imperfecta del hombre, debía aproximarse al ideal de los tiempos heroicos.

Los ideales de justicia, igualdad y fraternidad de los Estoicos sirvieron de guía e inspiración a los juristas romanos, el pensamiento cristiano medieval, a la Escuela

Racionalista del Derecho Natural del siglo XVII y la Ilustración francesa del siglo XVIII (6).

PLATÓN (427-347) Distingue (7) entre el mundo supra humano de las ideas y el mundo material o sensible. El primero es inmutable, absoluto y necesario, posee absoluta realidad; en cambio el segundo es mutable, relativo, contingente y sólo es real en cuanto participa del mundo de las ideas. Así por ejemplo, si piensa en un caballo, en forma genérica y teórica reside en este animal (en su esencia) toda la perfección y plenitud, en cambio, los caballos que existen individualmente en la tierra, participan de manera limitada (velocidad, hermosura, docilidad etc.) de la esencia "caballo".

La plenitud de la justicia y el Derecho se encuentra en cada una de estas ideas correspondientes, el Derecho positivo humano es imperfecto, pero debe irse perfeccionando de acuerdo con el mundo de las ideas absolutas.

El Estado será el medio apropiado para el pleno desarrollo del individuo, por lo que el bien común constituye el criterio justificatorio de la actividad política. La finalidad del Estado es educar a los ciudadanos, dirigiendo a los hombres a su perfección; el Estado constituye un orden que propicia la vida moral.

ARISTOTELES (384-322) Considera que todas las cosas que existen tratan de lograr la perfección que les es propia, es decir que están condicionados por un fin (telos). Una bellota logra su perfección al transformarse en semilla y ésta en una encina.

Considera a la Ciudad-Estado (Poli) como una institución natural y al hombre como un animal social, que necesita vivir en comunidad para alcanzar su pleno desarrollo. La Polis realizará su plenitud a través de la justicia. Esta puede ser distributiva o correctiva, la primera otorga recompensas iguales a todos los hombres; la segunda trata de corregir y eliminar las desigualdades (8).

La ley es una norma general que ordena los hechos que surgen de una realidad múltiple, por lo que se deberá suplir las imperfecciones de la ley positiva con la equidad. Los magistrados al aplicar la ley deberán establecer la justicia en cada caso particular.

Entre los siglos I A.C.-I D.C., los jurisconsultos-ancianos romanos peritos en Derecho, consideraban que existían tres ordenes normativos.

El derecho Civil (Ius Civile), el más antiguo, era rígido, solemne, lleno de formalidades, clasista, aplicable únicamente a los ciudadanos romanos.

Después, las necesidades del comercio, van a generar, a través de los tribunales, el llamado Derecho de gentes (Ius Gentium). Era una serie de usos y costumbres jurídicas comunes al mundo mediterráneo; en un principio sólo aplicable a los extranjeros. Se basaba en la equidad y el buen sentido y poseía una fuerte inspiración estoica. Las soluciones más rápidas, eficaces y justas que daba a las controversias, pronto fueron utilizadas para modificar al vetusto Derecho Civil.

El Derecho Natural (Ius Naturale) era una serie de principios de equidad, basados en la igualdad del género humano, que servían de inspiración y guía tanto al Derecho Civil como al de gentes.

Así se llegó a considerar que la esclavitud era una institución propia del Derecho de gentes, pero que iba en contra de la naturaleza humana, es decir, era contrario al Derecho natural. A pesar de estas ideas de avanzada, la esclavitud iba a perdurar muchos siglos más por motivos económicos, ya que constituía el modo de producción dominante.

El pensamiento cristiano medieval tiene su culminación en la ESCOLASTICA.

En las escuelas y después en las universidades se impartían estudios de carácter general llamados artes Liberales. El trívium: gramática, retórica y lógica, y el cuadrivium: teoría musical, astronomía, aritmética y geometría. Los estudios de Teología, Derecho y Medicina, podían considerarse como de posgrado.

Se llamó escolástico en los primeros siglos de la Edad Media a los profesores de artes liberales y más tarde a los docentes de filosofía o teología que dictaban sus lecciones en la escuela de un convento, de una catedral y posteriormente en una universidad. Escolástica significaba de manera literal la filosofía que se impartía en una escuela.

Preocupados los medievales por explicar con precisión la naturaleza del trasmundo y de fijar sus límites frente a la realidad inmediata, terrena, que también les era desconocida, pero al mismo tiempo contradictoria, forjaron un método de discusión de los problemas basado en el principio de fundamentación y refutación de las opiniones. En última instancia, su finalidad consistía en llevar al hombre a la verdad revelada por Dios. Llegar a la verdad religiosa, aclararla o dotarla de un arsenal de argumentos para defenderse de la incredulidad o la herejía.

TOMAS DE AQUINO (1225-1274). Su principal Tratado: La Summa Teológica constituye una gran síntesis del pensamiento antiguo y medieval, pagano y cristiano; funde la filosofía aristotélica y la moral estoica con las ideas religiosas de los llamados Padres de la Iglesia.

Este filósofo reproduce la visión teocéntrica dominante en el mundo medieval: Un mundo dominado por la Divina Providencia, es decir por la voluntad de Dios, que es por esencia razonable.

Para Tomás de Aquino el Derecho (Ius) es igual a lo justo y la ley no es otra cosa que una formulación de la justicia, una constitución escrita por la autoridad, que exige que se cumpla con lo que es justo, en el lenguaje del aquinatense el Derecho objetivo, es decir, el conjunto de normas, recibe el nombre de ley.

De acuerdo a la razón que la formula o la materia regulada, la ley puede ser de varias clases.

La Ley Eterna es (9) la divina sabiduría que dirige todos los movimientos y acciones del Universo, en su integridad ningún ser humano la conoce, necesitaría

poseer una esencia divina. Sin embargo Dios les ha participado sus designios a las criaturas a través de la llamada Ley Natural, p. ej. Los animales tienen el instinto y los hombres la razón. A través de la conciencia el género humano tiene la posibilidad de distinguir entre el bien y el mal, obrando en consecuencia.

Sin embargo, como después del pecado los hombres poseen una naturaleza caída, inclinada a la concupiscencia, es decir, hacia las criaturas sensibles y no hacia lo espiritual, se le ha proporcionado un apoyo adicional para encaminar sus acciones, a través de la llamada ley religiosa (Sagradas Escrituras y Tradición Doctrinal).

La Ley Humana “Un ordenamiento de la razón, para el bien común, promulgada por aquél que tiene el cuidado de la comunidad”, vendría a ser un complemento de la Ley Natural, al ocuparse de problemas concretos de una sociedad determinada; la ley sería una interpretación o determinación, a casos particulares de la Ley Natural, hecha por la autoridad en la búsqueda del bien común. Por esta razón las leyes humanas no pueden contradecir a la Ley Natural; una ley injusta no sería verdadero Derecho sino una perversión e la ley, una manifestación autoritaria y por lo tanto que no obliga a los hombres a seguirla.

A partir del Renacimiento, la visión homocéntrica desplazó a segundo plano las especulaciones teológicas. El individualismo que despierta, alimenta al movimiento de la Reforma que al tiempo que rompía la unidad religiosa europea, convertía la salvación en asunto meramente individual desligado de la jerarquía eclesiástica. Sin embargo, el hombre moderno viéndose abandonado a su suerte, quiso superar sus dudas a través de un método racional a la manera de las matemáticas.

A partir del siglo XVII, El Racionalismo se constituye como la tendencia filosófica dominante. Puede encontrar el último criterio de verdad en la razón, excluyendo a los datos que le proporciona la experiencia.

Las especulaciones jurídicas de ésta época pretender construir un sistema racional, mediante proceso meramente deductivos, es decir, que van de lo universal a lo particular en un sistema de rigor casi matemático. El Derecho partirá de unos supuestos principios inmutables del orden natural, que no tienen conexión con la realidad histórica o sociológica.

Desaparecida la unidad espiritual de la Cristiandad, se trató de buscar un fundamento al Derecho que fuese común a todo lo Estados, independiente de toda convicción religiosa (10). Un Derecho descubierto por medio de la razón y sólo por ella (13).

A esta tendencia se le conoce como la ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO NATURAL, que se desarrolla a lo largo de los siglos XVII y XVIII.

Entre los principales exponentes de esta escuela se encuentran: Hugo Grocio (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679), Baruch Spinoza (1632-1677), Samuel

Pufendor (1632-1694), Cristian Wolff (1679-1754), Immanuel Kant (1724-1804) y Johan Gottlieb Fichte (1762-1814).

Su tesis fundamental es que el hombre nace libre e independiente. No vivía originalmente en sociedad, pero había hecho un contrato con otros individuos para defender su vida y su propiedad contra la invasión de otros individuos. Los derechos básicos del individuo –gozar de la vida, la libertad y la propiedad- no debían ser disminuidos por la sociedad, porque esos derechos los había conferido Dios al hombre y eran anteriores a toda sociedad. Son derechos inalienables o “naturales”.

De acuerdo con Miguel Villoro (12), las notas comunes de la Escuela Clásica del Derecho Natural, que él denomina “Racionalista”, son las siguientes:

- 1) El Derecho es considerado como un conjunto de normas conocidas racionalmente sin influencia de los datos de la experiencia.
- 2) Este conjunto de normas forma un sistema racional perfectamente bien tratado que se funda en última instancia en la naturaleza racional del hombre o en algún aspecto de esa naturaleza: sociabilidad, apetito a la felicidad, utilidad común, la seguridad o el deseo de prosperidad.
- 3) El sistema normativo así obtenido es inmutable y universal; por consiguiente, será válido en toda sociedad humana, independientemente de las circunstancias propias de cada una. La raíz de esa inmutabilidad y universalidad reside en el hecho de que la naturaleza humana es la misma siempre y dondequiera.
- 4) Todo Derecho Positivo deberá acercarse lo más posible al orden normativo racionalista, y sólo tendrá validez allí donde concorra con el mismo. El Derecho Natural será, por lo tanto, modelo e ideal, a la vez que fundamento de validez de todo Derecho Positivo.
- 5) Las circunstancias históricas que moldean la singularidad de cada Derecho Positivo no justifican las notas propias del mismo; al contrario, son las causas perniciosas que impiden la evolución de es Derecho Positivo hacia su transformación en el orden normativo ideal.

Immanuel Kant (1724-1804), no obstante que a este autor se le ubica dentro de la Escuela Clásica del Derecho Natural, aportará el sustento filosófico del que posteriormente se nutrirá el llamado Positivismo Jurídico.

Según dicho autor, a cada ciencia corresponde un modo especial de pensar, diferente de las demás. Al distinguir el mundo del “ser”, propio de las leyes naturales, de los imperativos del “deber ser” que corresponden a la Moral o el Derecho, sentará las bases para la futura distinción entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias humanas.

Por su parte, los juicios normativos de la Moral son “categóricos”, ya que la conciencia de cada individuo le exige su cumplimiento, en cambio los juicios normativos del Derecho son “hipotéticos”, es decir, que expresan la necesidad práctica de realizar determinada hipótesis, si no se quiere sufrir la sanción del Estado (13).

El Derecho es heterónimo y coercitivo, pues la norma proviene de una voluntad ajena al sujeto obligado y es impuesta por los poderes públicos, en cambio la Moral es autónoma, ya que el individuo es su propio legislador y se obedece sin presión.

La distinción Kantiana (14) desvincula la obligatoriedad y validez del Derecho de la esfera sobrenatural o divina en que lo mantenía el Iusnaturalismo. Sostiene que el fundamento mismo de toda norma jurídica es doble: por una parte, la racionalidad de que los hombres vivan en libertad y, por otra, la necesidad real de que todos los hombres obedezcan al Derecho para que la convivencia libre se realice y se mantenga la paz social. Por un lado apela a la razón como fundamento supremo del Derecho, y por otro, invoca la necesidad ineludible de que la obligatoriedad sea sancionada por la fuerza.

De acuerdo con estas ideas, el Derecho quedará reducido a las normas positivas que los poderes públicos nos imponen por la fuerza. Esto en esencia será lo que prediquen los positivistas de uno u otro signo.

BALANCE DEL IUSNATURALISMO.

Dentro de las aportaciones positivas de todas las corrientes del Derecho Natural se puede mencionar que éste opera como un mecanismo crítico del Derecho Positivo, es un instrumento de defensa frente a cualquier género de relativismo ético, es decir, frente a cualquier corriente que pretenda mantener que las normas de organización social son esencialmente contingentes y que lejos de depender de necesidades naturales, derivan de convenciones y accidentes históricos.

El Iusnaturalismo especialmente durante el Renacimiento desempeñó las funciones de bastión renovador y revolucionario frente a la normatividad impuesta despóticamente, sin embargo en otras ocasiones se ha erigido como puntual en la defensa del Statu quo al identificar como eterno lo que no es sino una voluntad hegemónica (15).

El gran acierto de la Escuela Clásica o Racionalista del Derecho Natural radicó en tratar de aclarar el método de la Ciencia del Derecho.

El Derecho es un sistema de normas formulado por la razón de acuerdo con un orden lógico, pero también es un instrumento que procura resolver los conflictos sociales bajo criterios de justicia. Más que pretender la concordancia de una norma en un orden lógico sistemático ideal, las reglas jurídicas deben buscar

soluciones factibles a los problemas que surgen de los imperativos de una realidad histórico concreta.

ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO.

La idea fundamental que sustenta esta tendencia es que tanto el Derecho como el Estado son producto de la evolución histórica.

Sus principales exponentes son Gustavo Hugo (1764-1840), Federico Carlos de Savigny (1779-1861) Jorge Federico Puchta (1798-1846).

De acuerdo a estos pensadores (16) El Derecho no es un producto de la razón Humana en abstracto, sino un producto del “espíritu del pueblo” (Volksgeist), del cual emana la regla jurídica como cualquiera otra manifestación de la cultura.

Las principales notas de esa corriente son las siguientes:

- 1) El Derecho evoluciona y se transforma constantemente, porque el Derecho se desarrolla en el tiempo, que lo modifica y transforma, con la entera independencia de las voluntades individuales y de acuerdo con las diversas manifestaciones del espíritu popular.
- 2) Se rechaza el Derecho Natural en cuanto sistema racional especulativo, anterior y superior al derecho Positivo y con influencias determinantes sobre este último. Savigny admite que en todo Derecho se dan “postulados de justicia”, pero estos son, más que leyes percibidas por la razón, corrientes instintivas que animan y dirigen el espíritu del pueblo.
- 3) Repulsa de la codificación, ya que ésta “paraliza durante mucho tiempo el curso y la evolución espontánea del Derecho, por ofrecer síntesis sistemáticas de leyes que adquieren gran estabilidad y fijeza”. La codificación corresponde a lo estático racional y no a lo dinámico vital y, puesto que el Derecho es una forma de la vida de un pueblo, no debe ser reducido a ordenamientos inmutables que los fosilizarían.
- 4) Es el derecho consuetudinario y no el escrito o codificado, la verdadera expresión de la conciencia popular. Las leyes escritas, al ser promulgadas, sólo cumplen una función subsidiaria, la de recoger en un momento dado, en forma accesible al conocimiento de todos, las manifestaciones externas de las “fuerzas internas y silenciosas” que actúan ininterrumpidamente a lo largo de generaciones.

1.12 El Positivismo Jurídico

El positivismo como corriente filosófica ofrece una visión general del mundo y de las relaciones sociales. Su influencia se deja sentir en todas las disciplinas sociales, en las artes, en las ciencias durante la segunda mitad del siglo XIX y la

primera del XX. El iniciador, Auguste Comte (1798-1857) considera que la humanidad, después de pasar sucesivamente por una etapa teológica y otra metafísica, ha llegado la etapa “positiva”, en la que los fenómenos sociales deben explicarse, no por causas divinas o sobrenaturales, sino que el conocimiento se limita a lo “positivamente dado”, es decir a lo que es conocido por la experiencia, mediante la observación empírica y la búsqueda de las conexiones entre los diversos fenómenos. Las ciencias humanas necesitan desprenderse del lastre de conocimientos supersticiosos o mitológicos, sumarse al “progreso” de la humanidad, por ello deben adoptar los métodos utilizados por las ciencias naturales (31).

Por lo que se refiere a la filosofía jurídica, se deben abandonar las consideraciones teológicas del Derecho Natural, que pretende derivar el orden normativo de la “revelación divina” o la “voluntad de Dios”; las nociones metafísicas como la “Razón o Justicia Universales” de la Escuela Clásica Racionalista, o de los “postulados de justicia” y “el espíritu del pueblo” que postula la Escuela Histórica.

En el campo de la teoría jurídica, el positivismo abandona toda especulación filosófica y limita su campo de investigación al mundo empírico. Bajo esta perspectiva, se pueden distinguir dos vértices principales: el positivismo analítico y el positivismo sociológico.

POSITIVISMO ANALITICO

Los seguidores (32) de la tendencia analítica consideran al Derecho no como una revelación divina o un producto de fuerzas metafísicas superiores que gobiernan el destino del hombre, sino exclusivamente como producto de la acción humana consciente. El derecho es un decreto del supremo poder social dentro de una comunidad determinada, poder que en el mundo moderno se identifica con el estado. Estos juristas no se ocupan de los procesos históricos o sociales que determinan la formación del Derecho. Consideran a este como un producto acabado que constituye el resultado del ejercicio de la voluntad soberana. Lo que el detentador del poder supremo haya decretado como Derecho, es Derecho válido en virtud de ese decreto sin tener en cuenta cuál sea su contenido. La teoría analítica toma como punto de partida un orden jurídico dado y se entrega a la tarea de analizarlo en interés de la claridad y consistencia lógica y sistemática. En primer lugar formula definiciones de los términos generales que son indispensables para comprender los entresijos y complicaciones del Derecho. Fija, por ejemplo, el significado de conceptos tales como Derecho subjetivo, deber, obligación, daño, lesión, reparación. Explica en segundo lugar las distinciones

entre las varias clases de derechos, deberes, obligaciones, daños y lesiones; marca también la diferencia entre Derecho escrito y no escrito, entre Derecho legislado y Derecho creado por los jueces, etc. Los teóricos de la escuela analítica dan un gran valor a la clasificación. Al clasificar y ordenar, no se limitan al sistema jurídico de un solo país, sino que pueden comparar las nociones o distinciones de varios sistemas, a fin de descubrir los principios comunes a cualquier sistema. Sus generalizaciones se basan enteramente en un análisis de las normas y materias reales que encuentran en el sistema jurídico que investiga.

La lógica es un importante instrumento metodológico para estos juristas, valoran mucho la abstracción y la deducción lógica de la ciencia del Derecho, a las que considera de gran utilidad no solo para el teórico del Derecho sino para el profesional que se dedica a su gran práctica en especial para los jueces, que deben tomar sus decisiones por medio de un proceso mental lógico-mecánico de deducción, por medio del cual incluyen a un grupo de hechos dentro de una regla jurídica general que es aplicable a determinado tipo de casos. Entre los más importantes representantes de esta corriente, encontramos a Jeremy Bentham (1784-1832) Rudolf von Jhering (1818- 1832) John Austin (1790-1859) y Hans Kelsen (1881-1973). La última etapa en la evolución del Positivismo Jurídico la representa la llamada “Teoría Pura del Derecho”, la doctrina jurídica del presente siglo, cuyo creador (1881-1973) es precisamente Hans Kelsen. El propósito de este pensador austriaco (33) fue establecer las condiciones previas a todo análisis jurídico concreto y no la sistematización y el conocimiento de un Derecho positivo determinado.

Kelsen parte del mismo punto de arranque de los positivistas tradicionales: el análisis del Derecho debe hacerse con independencia de todo juicio de valor ético-político y de toda referencia a la realidad social en la que actúa. El fenómeno autónomo cuyo conocimiento es el objeto de la ciencia jurídica como quehacer intelectual distinto de la ética y de las ciencias sociales. La autonomía de la ciencia jurídica requiere liberarla de las contaminaciones ideológicas que forma más o menos consciente han enturbiado el estudio del Derecho. Kelsen quiere “purificar” la ciencia jurídica de todos esos elementos extraños para fijar como su único objeto el conocimiento de lo que es el Derecho sin intentar atacarlo ni justificarlo desde puntos de vistas ajenos a él.

Para este pensador, el Derecho no emana del Estado, ya que éste y el Derecho se identifican. El estado es una mera personalización del orden jurídico, un orden coactivo de la conducta, y que es por lo mismo, un orden jurídico. Al atribuirle un acto al Estado, realmente se lo estamos imputando a la unidad del orden jurídico, todo acto estatal es, por ello un acto jurídico.

El Derecho será (34) un orden coactivo exterior, que recibe su unidad del hecho de que todas las normas pueden ser referidas a una fuente última, que es la norma “básica” o “fundamental”, que es la constitución de un país. El Derecho será un sistema coactivo de normas escalonadas en graduación jerárquica, en la que cada una funda su validez en la anterior y así sucesivamente hasta llegar a la ley suprema, la Constitución, que sirve de base de juridicidad a todo el edificio. Los diversos estratos de la pirámide serían: la Constitución, las “normas jurídicas generales” –es decir las leyes-, las “normas jurídicas particulares” –decisiones judiciales, actos administrativos, actos de Derecho Privado-, y, por último, los actos por los cuales las sanciones son ejecutadas y que aplican las normas jurídicas sin crear otras nuevas.

Si para Kelsen (35) el Derecho se reduce a un sistema de normas que se autoexplican sin necesidad del concurso de cualquier otra disciplina, toda investigación sobre la legitimidad moral o sobre la efectividad histórica del Derecho debe considerarse acientífica. El Derecho se genera a si mismo; toda norma integrada al sistema deriva su validez de otra en una sucesión piramidal que encuentra como eje una “norma fundamental”, legitimadora de la totalidad de las normas integrantes del sistema. Es aquí donde surge la inconsistencia del sistema Kelseniano, en virtud de que la norma fundamental es, o bien parte del ordenamiento jurídico y requiere de una nueva norma que la convalide, o se encuentre fuera del Derecho y se reduce ya a una idea abstracta o a un mero hecho, perdiéndose en cualquier caso su carácter “puramente” jurídico. Para hacer congruente su esquema, Kelsen se verá en la necesidad de plantear que la “norma fundamental” es una “hipótesis” que se debe presuponer para fundamentar la validez de todo orden jurídico, sin embargo ello no es a fin de cuentas sino un elemento de “hecho”, incompatible con la “pureza” que propone.

EL POSITIVISMO SOCIOLOGICO.

Dos son las grandes líneas del positivismo sociológico (36): la más radical de ellas considera que la labor del jurista es el análisis del Derecho como fenómeno social tal y como se da en la realidad. Esta labor no ha de contaminarse con valoraciones de ninguna clase, sino que ha de consistir en la descripción objetiva de ese fenómeno social. En sus últimas consecuencias, esta dirección conduce a disolver la ciencia jurídica en la sociología, entendida esta como ciencia descriptiva y no valorativa. Según Bodenheimer (36), en términos generales, el

positivismo sociológico estudia y describe las distintas fuerzas sociales que ejercen alguna influencia en el desarrollo del Derecho. No analiza las reglas jurídicas en cuanto tales, sino los factores que la producen. Por el contrario, la línea más moderada del sicologismo jurídico mantiene el principio de que el Derecho es un intento de ordenar la realidad con arreglo a criterios determinados, y que la tarea del jurista es tener en cuenta, junto con los fines del Derecho, la forma en que se cumplen más eficazmente. El análisis sociológico es así un auxiliar imprescindible para lograr que el Derecho cumpla sus fines, cuyo examen entra también, y en forma decisiva en las funciones del jurista.

Entre los precursores del Sociologismo Jurídico se pueden considerar autores como Montesquieu o algunos exponentes de la Escuela Histórica, sin embargo se considera como el iniciador de esta tendencia al jurista alemán Rudolph Von Ihering (1818-92), quien enfatiza el papel del Derecho como protector del interés colectivo por encima de los intereses individuales; en Estados Unidos sobresalen el Juez Oliver W. Holmes (1841-1936) y Roscoe Pound (1870-1964); el primero al asumir posiciones de un sociologismo radical se le identifica como el iniciador del Realismo Jurídico estadounidense; Roscoe Pound considera que el Derecho constituye una forma de ingeniería social en la que el gobierno, necesariamente, tiene que realizar una parte activa, pero, en este menester se encuentra condicionado en sus posibilidades y efectividad por la distribución de las fuerzas sociales y por el poder relativo de intereses en conflicto que luchan por su reconocimiento (37)

NOTAS:

31) BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. F.C.E. Col. Pop. 60. México. 1983. Pp. 304 ss

32) Ibídem. Pp. 318 ss.

33) LA TORRE. Ángel. Introducción al Derecho. Ariel. Barcelona. 7ª ed. 1976. p. 141.

34) VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al estudio del Derecho. Porrúa. México. 1996. P.59.

35) OÑATE LABORDE, Santiago, et al. El Estado y el Derecho. ANUIES. México. 1977. p. 19 s.

36) LA TORRE. Supra.p. 162.

1.13 Concepciones de clase y de género

Algunos enfoques del Derecho

Una primera vía de acercamiento a la realidad del Derecho puede ser la del lenguaje, la relación del Derecho con el lenguaje. Se trata simplemente de obtener a través de los datos etimológicos y del lenguaje vulgar actual, criterios orientados para este concepto provisional del Derecho.

Siguiendo la etimología o significado de la palabra Derecho, término castellano equivalente a los términos dret- en catalán-, direito- en portugués-, dirito- en italiano-, droit- en francés-.Y siguiendo también el análisis del término ius, se llega a las siguientes conclusiones:

Derecho evoca la idea de ordenación. La palabra ius (sinónima en Roma de Derecho) significa unir, atar, vincular, y también mandar, ordenar.

En resumen, parece que destacan las ideas de rectitud, de proporcionalidad, de relación y dirección en los comportamientos humanos. Se trata de un vínculo entre seres inteligentes, personas, capaces de comprender el sentido de la relación, de apreciar la proporcionalidad de sus recíprocas atribuciones y de valorar su conducta en relación con una norma o regla.

INTERPRETACIÓN MARXISTA DEL DERECHO

Carlos Marx (1818-1883) y Federico Engels (1820-1895) son los iniciadores de una corriente de pensamiento que ha recibido el nombre de “socialismo científico” o “materialismo histórico”.

Socialismo, ya que los intereses de los individuos deben supeditarse a los fines del conjunto social. Científico, por cuanto sus teorías pretenden haber descubierto leyes de validez universal que explican el desarrollo de toda la historia, a diferencia de los que consideran “socialistas utópicos”.

La materia es la única y auténtica realidad, las ideas y el mundo espiritual no son otra cosa que el reflejo de las condiciones materiales debida en la mente de los hombres.

La historia avanza a través de la lucha de clases, en una triada indivisible de afirmación (tesis), negación (antítesis) y síntesis, que originan etapas cada vez más complejas y progresivas.

De acuerdo con esta doctrina el orden político, social y cultural de una época esta determinado por el modo de producción dominante: el acceso que tienen los hombres a los medios de producción y a la distribución de los productos del trabajo.

Siguiendo el esquema que plantea Miguel Villoro Toranzo (17), las tesis principales de esta teoría serían:

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

producción

- 2) El Derecho y el Estado son ideologías.
- 3) Derecho y Estado son medios de sojuzgamiento.
- 4) Derecho y Estado se extinguirán en la etapa socialista.

1.- El Derecho y el Estado son superestructuras de un sistema económico de producción:

De acuerdo al pensamiento marxista, para la transformación de las materias primas en satisfactores, los hombres establecen unas relaciones sociales, llamadas de producción y de intercambio, que serán diferentes si los trabajadores son o no los propietarios de los medios de producción, situación que repercutirá en la forma y la proporción de la riqueza social que perciben.

“El conjunto de las relaciones de producción forma la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden ciertas formas de conciencia social.

“Tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas, ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario, en las condiciones materiales de vida” (18).

“Sobre las diversas formas de propiedad, sobre las condiciones sociales de existencia se levanta una superestructura de sentimientos, ilusiones, modos de pensar, concepciones de vida diversos y plasmados de un modo peculiar. La clase entera los crea y los plasma derivándolos de sus bases materiales y de las relaciones sociales correspondientes” (19).

“A un determinado nivel de desarrollo de las fuerzas productivas de los hombres corresponde una determinada forma de comercio y de consumo. A determinadas fases de desarrollo de la producción, del comercio, del consumo, corresponden determinadas formas de constitución social, una determinada organización de la familia, de los estamentos o de las clases; en una palabra una determinada sociedad civil. A una determinada sociedad civil, corresponde un determinado Estado político, que no es más que la expresión de la sociedad civil” (20).

“La situación económica es la base, pero diversos factores de la superestructura que sobre ella se levantan (las formas políticas... las formas jurídicas, las teorías políticas, jurídicas, filosóficas las ideas religiosas y el desarrollo ulterior de éstas hasta convertirlas en un sistema de dogmas), ejercen también su influencia, sobre el curso de las luchas históricas y determinan en muchos casos su forma. Es un juego mutuo de acciones y reacciones, entre todos estos factores, en el que a través de una muchedumbre infinita de casualidades [...], acaba siempre imponiéndose como necesidad el movimiento económico” (21).

2.- El Derecho y el Estado son ideologías.

Para los marxistas, la ideología es una conciencia errónea de la realidad: “La

ideología es un proceso que se opera por el llamado pensador conscientemente, en efecto, pero con una conciencia falsa. Las verdaderas fuerzas propulsoras que lo mueven permanecen ignoradas para él, de otro modo no sería tal proceso, ideológico” (22).

El Derecho y el Estado son una forma de ideología: “El reflejo de las condiciones económicas en forma de principios jurídicos es también un proceso invertido; se opera sin que los sujetos agentes tengan conciencia de ello: El jurista cree manejar normas apriorísticas, sin darse cuenta de que esas normas no son más que simples reflejos económicos” (23).

3.- Derecho y Estado son medios de sojuzgamiento. Marx-Engels en el Manifiesto del Partido Comunista, dirigiéndose a la clase burguesa afirma. “Vuestras ideas son en sí mismas producto de las relaciones de producción y propiedad burguesas, como vuestro Derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley”

“El poder político, hablando propiamente es la violencia organizada de una clase para la opresión de otra” (24).

“La fuerza cohesiva de la sociedad civilizada la constituye el Estado, que en todos los períodos típicos es exclusivamente el Estado de la clase dominante y en todos los casos, una máquina destinada a reprimir a la clase oprimida y explotada” (25).

4.-Derecho y Estado se extinguirán en la etapa socialista. “Entre la sociedad capitalista y la sociedad comunista media el período de la transformación revolucionaria de la primera en la segunda. A este período corresponde también un período político de transición, cuyo Estado no puede ser otro que la dictadura revolucionaria del proletariado” (26).

“Con la implantación del régimen socialista, el Estado se disolverá por sí mismo y desaparecerá. Siendo el Estado un institución meramente transitoria, que se utiliza en la lucha, en la revolución, para someter por la violencia a los adversarios, es un absurdo hablar de un Estado popular libre: mientras el proletariado necesite todavía, no lo necesitará en interés de la libertad, sino para someter a sus adversarios y tan pronto como pueda hablarse de libertad, el Estado como tal dejará de existir” (27).

“Todos los socialistas están de acuerdo en que el Estado político, y con el la autoridad política desaparecerán como consecuencia de la próxima revolución social, es decir que las funciones públicas perderán su carácter político, trocándose en simples funciones administrativas, llamadas a velar por los verdaderos intereses sociales” (28).

“En la fase superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo [...] sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del Derecho burgués”

(29).

“Al llegar a cierta fase del desarrollo económico, que estaba ligada necesariamente a la división de la sociedad en clases, esta división hizo del Estado una necesidad. Ahora que nos aproximamos con rapidez a una fase de desarrollo de la producción en que la existencia de estas clases no sólo deja de ser una necesidad, sino que se convierte en un obstáculo directo para la producción. Las clases desaparecerán de un modo tan inevitable como surgieron en su día. Con la desaparición de las clases desaparecerá inevitablemente el Estado. La sociedad, reorganizando de un modo nuevo la producción sobre la base de una asociación libre de productores iguales, enviará toda la máquina del Estado al lugar que entonces le ha de corresponder: al museo de antigüedades, junto a la rueca y al hacha de bronce” (30).

DIAGNÓSTICO DE LA TEORÍA MARXISTA DEL DERECHO

El mayor acierto de esta teoría estriba en haber destacado la importancia de las relaciones sociales de producción y de intercambio para la elaboración del Derecho, así como el denunciar la explotación e injusticia que produjo el liberalismo económico, cuyas tendencias y efectos parecen renacer en el último tercio del siglo XX.

Sin embargo al afirmar que el factor económico se impone siempre en “última instancia” establece un determinismo que anula el influjo de los elementos de la superestructura, entre ellos del Derecho, sobre la base material de vida. Por otra parte, su pretensión de haber descubierto leyes universales a la que estarían sujetos los fenómenos históricos, le lleva a hacer predicciones, como la desaparición del Derecho y el Estado, que la misma realidad se ha encargado de desmentir.

1.14 Los Fines Del Derecho

Las prescripciones del Derecho se han caracterizado, a través de los tiempos, según el sentir unánime de los juristas y de los pueblos, por tender hacia la realización de un conjunto de fines o valores ético o sociales de interés general para la comunidad. En la antigüedad se insistió especialmente a este respecto en la Justicia como fin del Derecho. Durante la Edad Media surgió y se desarrolló, sin perjuicio de lo anterior y como una noción más amplia, el concepto del Bien Común. Implícita o explícitamente siempre se ha considerado también como otro gran objetivo la realización y el mantenimiento del Orden en la sociedad. En nuestra época, por último, partiendo del campo del Derecho Internacional, pero extendiendo su alcance al ámbito interno de los Estados, se han estudiado y elaborado también los conceptos de la Paz y la Seguridad.

El Derecho cumple una función de certeza y seguridad que varía según los

pueblos y los tiempos; cambia al compás de las nuevas circunstancias sociales. Pero en todo momento, sea cual fuere su contenido, el Derecho representa una función de seguridad, de un orden cierto y eficaz.

El filósofo Recasens Siches opina que en el Derecho deben encarnar valores superiores como el de la justicia y otros que ésta supone e implica, ya que un ordenamiento jurídico sólo se justifica en la medida en que cumpla con los valores que le deben servir de orientación.

Aclara, sin embargo, que el Derecho no surge primeramente como mero tributo a esos valores de superior rango, sino al impulso de una urgencia de seguridad y de certeza en la vida social.

El hombre primitivo presencia aterrado el espectáculo de la naturaleza; una sucesión de hechos cuyo secreto ignora, por ello siente la necesidad de dominar la naturaleza, de saber atenerse respecto de ella; al impulso de esta urgencia elabora la técnica y la magia, para carearse un margen de holgura en el cosmos. Al hombre se le plantea un problema análogo respecto de los demás seres humanos; siente la urgencia de saber a qué atenerse en relación con los demás; de saber cómo se comportarán ellos con él, y debe y puede hacer. Qué ocurrirá con el ganado que apacentaba o con el árbol que cultivaba, cuando esté durmiendo o se ausente; precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero además de la seguridad de que la regla se cumplirá forzosamente, porque será impuesta por la fuerza, de ser necesario. Precisa tener certeza teórica (saber lo que se debe hacer), pero también certeza práctica, es decir seguridad. Cuando a una colectividad le interesa asegurar de la manera más firme la realización de determinados fines, entonces los recoge en normas jurídicas, esto es, impone su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa. Lo esencialmente jurídico no está en el contenido de la norma, sino en la especial forma de imperio inexorable. La que una norma jurídica tiene de jurídica no es lo que dice sino la manera como lo ordena: impositivamente.

La seguridad es el valor fundamental de lo jurídico, sin el cual no puede haber Derecho; pero no es el único ni el supremo, pues en el Derecho debe plasmar una serie de valores de rango superior: justicia, utilidad común, etc. Sin seguridad no hay Derecho ni bueno ni malo, ni de ninguna clase. Es verdad que el Derecho debe ser justo, servir al bien común; si no lo hace, estará injustificado, pero en cambio, si no representa un orden de seguridad, entonces no hay Derecho de ninguna clase.

Lo que importa a los hombres no es cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en lo que entienden como pautas de justicia. Es saber lo que está prohibido o permitido; el calcular las consecuencias jurídicas de los actos. La persona que cometa algún delito, no sólo ha de saber que su acto será castigado por la ley, sino ha de saber, además, que pena le corresponde. De esta manera se plantea la seguridad del hombre frente al Estado. La seguridad jurídica garantiza dos situaciones básicas: un margen de acción a los

gobernados y la certidumbre de que la acción de la autoridad tendrá límites. En el Estado moderno constituye una aportación a la idea de seguridad jurídica, la noción de legalidad.

La actividad jurídica que procede conforme a las leyes se llama "legal"; cuando en un país la vida jurídica se ejerce de conformidad con el Derecho entonces se dice que impera el Derecho y que está vivo el principio de Legalidad. Hay que tener presente que el Derecho también cuida de la seguridad de las relaciones entre individuos.

No se debe confundir seguridad jurídica con certeza jurídica. La primera es objetiva, representa el conjunto de condiciones sociales de carácter jurídico que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad; en tanto que la certeza tiene una naturaleza subjetiva, pues es un dato que en el fondo se reduce a un conocimiento, al saber a qué atenerse.

Ejemplo: el contrato de compraventa, establecido por el Código Civil, por el cual, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho al comprador, quien se obliga a pagar un precio cierto y en dinero (seguridad); los contratantes saben que tienen (certeza) la facultad de acudir a los tribunales en caso de incumplimiento.

Entre otras necesidades que también satisface el Derecho se pueden mencionar: la resolución de los conflictos de intereses; la de organizar el poder político, esto es, el poder del Estado; de legitimarlo y limitarlo.

Los órdenes establecidos por el hombre tienden siempre a un propósito. Los ordenamientos humanos, asumen, en todo caso, carácter medial, ya se trate de los de índole técnica, ya de los de naturaleza normativa. Se ordena no por ordenar, sino para conseguir, a través de la ordenación, determinados objetivos. En cuanto los ordenamientos están al servicio de fines, su eficiencia depende del grado en que permitan realizar las miras del ordinante. Pero nada indica sobre la importancia de los fines a cuyo logro se aspira. La acción humana carecería de sentido si las metas que el individuo le señala no fuesen consideradas por él como valiosas. Por eso Aristóteles, cuya filosofía práctica descansa en el examen de la estructura finalista de la conducta, insiste una y mil veces en que el bien de todo arte o, en lo general, de cualquier acción, reside en el logro de los fines propios de ese arte o de esa acción. El bien parece ser diferente según las diversas acciones y artes, pues no es el mismo en la medicina que en la estrategia, y del mismo modo en las demás artes, entonces se podría decir que el bien es el fin de cada cosa.

Tal enfoque presupone la existencia de una jerarquía de los fines y, por ende, un criterio estimativo a cuya luz quepa asignar a cada tendencia concreta el lugar que le corresponde dentro del orden general de las aspiraciones. Para saber cuáles fines son relativos y cuál posee, en cambio significación absoluta, habrá de esclarecer, en cada caso, si el que se tiene a la vista puede servir al propio tiempo

como medio, o ya no es posible utilizarlo para la consecución de otro fin más elevado. El que ya no pueda servir medialmente será el definitivo o supremo, y su obtención el mayor bien de la existencia.

Kelsen expresamente sostiene que el derecho es una técnica cuyo fin estriba en lograr, por "motivación indirecta", que los sometidos al orden observen la conducta socialmente deseada y se abstengan de la socialmente dañina. Este planteamiento, demuestra que el logro de la conducta socialmente útil y la evitación de la socialmente perjudicial son fines inmediatos del sistema. Si los medios están al servicio de las finalidades, y tanto su naturaleza como su valor dependen de la naturaleza y el valor de las segundas, malamente puede decirse que la existencia de las normas sancionadas depende de la de las sancionadoras. La función esencial del derecho no consiste en el ejercicio de actos coactivos, sino en el logro de fines cuya consecución depende de la eficacia de sus normas. Desligados de su esencial conexión con las finalidades del orden, esos actos no tienen, por si mismos, valor ninguno.

Nicolai Hartmann ha hecho ver cómo la *Ética Nicomàquena* contiene una amplia "fenomenología" del comportamiento recto, que describe el contenido y, por ende, la "materia" de las diversas virtudes. Aristóteles no extrae de la empirie la riqueza y plenitud de sus conceptos sobre las diversas clases de proceder virtuosos, "sino de las exteriorizaciones del juicio moral de valor, de la alabanza y la censura, veneración y el desprecio, el amor y el odio..." "Si las cosas y sus relaciones pueden ser bienes y males; sí una tendencia puede dirigirse a ellas ;si existen fines ideales del querer que realmente determinan el curso de la acción ;si hay elogio y vituperio de la conducta humana; si desde lo más profundo la conciencia deja oír su voz para lanzar imputaciones, señalar culpas y hacer sentir el peso de la responsabilidad, todo ello sólo puede entenderse bajo el supuesto de que los valores, como prius determinante ,dominan la posición vital del hombre".

Para que las exigencias que de los valores dimanen puedan ser realizadas es indispensable que alguien convierta tal realización en finalidad de su conducta. "El fin es la voluntad como el valor al deber ser". Representa la postulación de lo valioso por una voluntad humana. Sólo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir, de transformar los valores que ha intuido en metas de su acción. La persona únicamente convierte en objetivo de sus aspiraciones lo que vale para ella. Podrá equivocarse en sus juicios o tomar como valor superior el de rango más bajo; pero nunca se propondrá nada que le parezca totalmente desprovisto de significación axiológica.

Lo que, siguiendo a Hartmann, hemos afirmado de los diversos fines del comportamiento humano, es igualmente aplicable a las metas de cualquier actividad o de cualquier orden de carácter técnico y , en mayor medida aún, a los grandes sistemas de naturaleza normativa. Las finalidades de éstos hállense indefectiblemente condicionadas por estimaciones y presuponen una serie de valores fundamentales (bondad, beatitud, justicia, etc.) que constituyen, como diría Stammler, "la estrella polar" de cada uno.

Así como se habla -dentro de la doctrina aristotélica, por ejemplo - de orden de los fines y de los bienes humanos, cabe hablar también- de acuerdo con las enseñanzas de la moderna axiología- de un orden jerárquico de los valores. Pero el de los fines y los bienes, o el de los diversos valores, no deben confundirse con los órdenes normativos concretos que se orientan hacia la realización de esos fines, bienes y valores. El derecho de un país, verbigracia, puede tender hacia el logro de una serie de objetivos entre los que existen diferencias de rango axiológico, pero una cosa es la jerarquía de los valores y los fines, y otra muy distinta el orden jurídico total que a través del cumplimiento de un sistema de reglas de conducta realiza las finalidades de ese orden. Por idéntica razón hay que distinguir el orden jerárquico de tales reglas del que se logra con la observancia de los preceptos que integran dicha jerarquía. Para expresarlo de otro modo: el conjunto de las pautas ordenadas no debe ser confundido con el orden que dimana del cumplimiento normal de estas últimas, la eficiencia de la regulación condiciona no sólo la del orden total concreto, sino el logro de las metas y valores frente a los que dicho orden asume el carácter de medio.

SEGUNDA UNIDAD

LA DIMENSIÓN NORMATIVA DEL DERECHO

2.1. Las normas jurídicas: Concepto, características y elementos constitutivos

El concepto de norma jurídica es una especie de la noción genérica de regla; ésta es la fórmula que prescribe lo que es preciso para alcanzar un fin determinado. Esto es, la idea de regla es más general que la idea de norma, así como la idea del hombre es más general que la idea de mexicano: no todos los hombres son mexicanos. En forma semejante podemos afirmar que toda norma es regla, pero no que toda regla es norma; pues el sentido común nos dice que hay una gran cantidad de reglas que no tienen categoría de normas, entre otras las reglas culinarias, las reglas artísticas, las reglas estrictamente técnicas y las reglas convencionales.

A las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman normas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas.

Como en el lenguaje cotidiano se utilizan frecuentemente las expresiones ley científica o ley de la naturaleza y ley jurídica, y en vista que estas categorías del pensamiento se utilizan para enfrentar los fenómenos del acontecer natural y de la actividad humana, para distinguir estas dos realidades, se torna necesario exponer la distinción entre ambos conceptos.

Enseña Montesquieu que las leyes son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas; y en este sentido todos los seres tienen sus leyes; pero como no todos los seres participan de la misma naturaleza, se impone una

primera división de las leyes en atención a la diversa naturaleza de los seres, pues evidentemente no son idénticas las leyes de la materia inerte, que las de la materia organizada, viviente o sensible, ni menos las leyes del espíritu, las leyes del pensamiento y de la voluntad. Sin embargo nótese que todas las leyes, estrictamente hablando, son naturales, puesto que todas expresan relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de los seres. Las llamadas leyes naturales (físicas, químicas, biológicas, etc.), ciertamente tienen el rasgo común de ser manifestaciones varias de la materia, como las llamadas leyes culturales se refieren, siempre de algún modo, a las manifestaciones del espíritu. Como la ley es una expresión de una relación necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas, y la naturaleza de los seres no es idéntica según expresé antes, es claro que tampoco la necesidad es la misma en todos los casos. Pueden distinguirse, desde luego, tres tipos de necesidad; necesidad física, necesidad lógica y necesidad moral.

La necesidad física relaciona dos fenómenos como causa y efecto. Su fórmula es bien conocida: “en igualdad de condiciones las mismas causas producen los mismos efectos”. Esta necesidad física es la relación a la que se da el nombre de ley de la causalidad, la cual expresa el modo como se desarrollan forzosamente, fatalmente los fenómenos; de tal suerte que en este caso necesidad equivale a forzosidad material. Todas las leyes cosmológicas expresan una relación de causalidad.

La necesidad lógica es la que relaciona dos términos u objetos que no son materiales, sino entes de razón u objetos ideales. Así es necesario que todos los radios de un círculo sean iguales, de otra manera no se concibe el círculo, como no se concibe el círculo cuadrado; es también necesaria la relación que se da entre el antecedente y le consecuente, y en general son necesarias esas formas o relaciones que llamamos leyes de pensamiento, ya que no podemos pensar sino basándose en ideas, juicios y racionios, y estas obras de entendimiento y las operaciones del espíritu que las producen, están sometidas a un tipo de necesidad in-espacial y hasta cierto punto in-temporal, si se toma en cuenta que esas relaciones, una vez descubiertas, se las considera válidas desde siempre y para siempre y en todos los lugares.

La relación moral también relaciona dos términos; pero en este caso los términos relacionados no son dos fenómenos ni dos objetos ideales, sino por una parte un acto y por otra el bien racional del hombre, esto es, se relaciona el acto y sus consecuencias con un fin valioso. La necesidad moral es una exigencia racional que nos constriñe a realizar determinados actos que nos perfeccionan, así como a omitir otros que nos alejan del camino de nuestra perfección.

Toda la llamada técnica es en el fondo aplicación de las leyes cosmológicas convertidas en reglas del “hacer”; y algo semejante ocurre cuando se aplican las leyes lógicas: así, los métodos de que se valen los hombres de ciencia en sus investigaciones, están ciertamente fundados en las leyes del pensamiento, pero como métodos representan una técnica científica.

Las normas expresan siempre una relación de necesidad moral, un deber, en tanto que las reglas técnicas expresan una relación de necesidad física o lógica condicionada. Las normas se refieren al “obrar”, mientras que las reglas técnicas al “hacer”.

Las normas expresan una relación de necesidad moral, establecen la adecuación de un medio a un fin, la exigencia de que el acto se realice por ser ordenado al bien racional y en esto consiste su validez; pero también las normas establecen una relación de eficacia, una relación extrínseca a la norma, en cuanto que está se dirige al hombre exigiéndole su observancia, se trata, pues de la eficacia. Se puede definir la norma en sentido genérico, es decir a todas las especies de normas como la regla obligatoria o regla que prescribe un deber. Las normas jurídicas son reglas de comportamiento obligatorias, que imponen deberes o conceden derechos. Las leyes naturales son juicios enunciativos cuyo fin estriba en mostrar las relaciones indefectibles, necesarias o forzosas que en la naturaleza existen, por ej. el calor dilata a los metales, indica un nexo de causalidad entre el Calor (fenómeno) y la dilatación (fenómeno).

Entre las leyes físicas y las normas de conducta existen las siguientes diferencias (4):

a) La finalidad de la ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos; el fin de las normas es provocar un comportamiento. Los principios científicos tienen un fin teórico; el de los juicios normativos es de orden práctico. Por la cualidad de su objetivo, las leyes naturales se refieren forzosamente a lo que es, en tanto que las normas establecen lo que debe ser. Aquéllas no se dirigen a nadie; estas sólo tienen sentido en relación con seres capaces de cumplirlas.

b) Las leyes naturales implican la existencia de relaciones necesarias entre los fenómenos. El supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga.

La ley física enuncia relaciones constantes, es decir, procesos que se desenvuelven siempre del mismo modo; las normas exigen una conducta que en todo caso debe ser observada, pero que, de hecho, puede no llegar a realizarse.

c) Una ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma forma que éste indicada. Para que las leyes físicas tengan validez es preciso que los hechos la confirmen.

En un sentido filosófico estricto, las normas no válidas cuando exigen un proceder exclusivamente obligatorio. El concepto de obligatoriedad se explica en función de la idea de valor. Sólo tiene sentido afirmar que algo debe ser, si lo que se postula como debido, es valioso.

Sin embargo, como veremos posteriormente (Tema 1.2.5 y 1.2.7), la fuerza

obligatoria de las normas del Derecho no depende de la justicia interior de lo prescrito, sino de ciertos elementos de orden externo, relativos a la forma de creación de ese modelo. Puede suceder que las normas creadas por los órganos legislativos no sean justas en todo caso, y valgan, pero, formalmente. En la órbita de nuestra disciplina tendremos, pues, que distinguir el criterio formal de validez, relativo a las condiciones de elaboración de cada norma, y el criterio material, exclusivamente referido al valor interior de las distintas normas. Posee también gran importancia la distinción entre validez y positividad. Se afirma que un dominante es eficaz, que tiene poder o positividad, cuando es sometido por los sujetos a quienes se dirige.

Mientras la validez de las leyes e hipótesis científicas depende de su aprobación efectiva, la de las normas de conducta no está condicionada por su efectividad. La regla de acción que establece un deber vale por sí, incluso en relación con el proceder que la infringe.

Las excepciones a la positividad de una norma no son, en consecuencia, excepciones a su validez. Por ejemplo la norma que prescribe detenerse ante la luz roja del semáforo sigue siendo válida aunque se viole continuamente. Las leyes naturales, por el contrario, no pueden ser válidas si la experiencia no las confirma.

En conclusión, en sentido amplio, las normas tienen las siguientes características:

Las normas religiosas provienen de la creencia en un Ser Supremo.¹²⁷ La heteronomía consiste en que son impuestas por alguien distinto del sujeto que debe obedecerlas.

La interioridad de la conducta, es la exigencia de que el deber impuesto por la norma se cumpla por seguridad.

La unilateralidad consiste en que ningún sujeto está autorizado para exigirnos el cumplimiento de la norma.

La incoercibilidad consiste en que no se puede emplear la fuerza para hacer cumplir la regla.

La norma moral regula la totalidad de los actos de cada ser humano con la finalidad de alcanzar su perfeccionamiento.

La autonomía radica en que el obligado se impone a sí mismo la norma, él decide que tiene tal o cual deber y esto lo obliga a cumplirlo.

Es de conducta interna, porque sólo es moral el comportamiento que se ajusta a la norma por convicción.

2.2 Clasificación del Derecho: Piramidal y arbórea.

Las Ramas Del Derecho

Ya se expresó en páginas anteriores que el ámbito de validez de las normas jurídicas está constituido por el tipo de relaciones que regulan y es de acuerdo a las características o modalidades de esas relaciones, que el sistema jurídico se justifica en distintas ramas, es decir en diversas áreas integradas por normas fundamentales en valores, principios, teorías métodos adaptados a las relaciones que rigen.

Fueron los juristas romanos quienes por primera vez dividieron al derecho en dos grandes ramas: el Derecho público y el derecho privado.

Aunque existen numerosas teorías que explican la distinción entre estas ramas, hoy la mayoría de los autores jurídicos estiman que el derecho público regula relaciones caracterizadas por el ejercicio de poder del estado y que el derecho privado norma relaciones existentes entre personas que legalmente se encuentran en un plano de igualdad, dado que ninguna actúa dotada de poder estatal. El derecho público regula relaciones de subordinación entre desiguales, entre desiguales, entre quienes ejercen el poder y los que les están sometidos, mientras que el derecho privado rige relaciones de coordinación entre sujetos, ninguno de los cuales ejerce el poder sobre otro.

Esta división, que todavía en la actualidad muchos juristas estiman como una base necesaria e indiscutible para ordenar y delimitar los campos de estudio de la ciencia del Derecho, público o dentro del derecho privado, no es sino resultado de la evolución histórica de la sociedad y de los cambios que el derecho experimenta con ella, y que marcan el predominio de una u otra de las ramas citadas, en diferentes etapas de la historia.

Así pues, si hacemos un breve seguimiento de la evolución del derecho en Europa occidental, durante de la edad media podemos ver que existió un predominio del derecho privado (civil), consecuencia de extensión del derecho romano en el continente, centrado en la familia, la propiedad y el contrato⁽¹⁾. Sin embargo las relaciones y contradicciones surgidas entre el emperador y la iglesia, entre los reinos y el emperador, entre los reinos y las ciudades o los feudos hicieron surgir normas jurídicas que pueden clasificarse como normas de derecho público, el cual se consolidó con la aparición de las monarquías absolutas y del estado moderno. Las claras relaciones de subordinación entre gobernantes y gobernados, originadas por la necesidad de justificar la supremacía del monarca sobre los señores feudales y las ciudades, de afirmar su independencia frente al emperador y la iglesia, para centralizar el poder y así formar el estado nacional condujeron a la supremacía del derecho público sobre el privado.

Esta situación cambió cuando el estado monárquico absoluto se transformó en el estado liberal o estado de derecho de economía capitalista, basada en el trabajo subordinado y el intercambio de mercancías, cuyo desarrollo requiere el garantizar el ejercicio de derechos privados individuales-como la propiedad y libertad de

contratar en un plano de igualdad contra cualquier acción de los gobernantes. Consecuentemente la acción del estado se redujo a permitir el libre juego de las fuerzas económicas y la protección de estos derechos y marco sus límites incluyéndolos en sus normas jurídicas supremas, las constitucionales, de allí su nombre de estado de derecho.

Así en el siglo XIX se consolidó la división del Derecho en las dos grandes ramas, el Derecho Público dominio del Estado y el Derecho Privado como campo reservado a los individuos. Sin embargo, posteriormente se han dado grandes cambios políticos, económicos y sociales, caracterizados ya en el siglo XX por una participación cada vez mayor del Estado en la vida económica, a partir de la idea de que la función del gobierno no se limitaba a la protección de los derechos privados, sino por el contrario, su acción debía dirigirse a la realización del interés colectivo; entonces con la rectoría económica del Estado aparecieron entidades gubernamentales –las llamadas empresas paraestatales- que directamente realizaban tareas comerciales o industriales, o bien se crearon empresas privadas con participación estatal.

También la existencia de grupos de individuos cuya debilidad económica y cultural les impide ejercer sus derechos, por lo que requieren no sólo que el Estado se los reconozca, sino de la protección y la participación efectiva de los gobiernos para poder disfrutarlos, obligó a estos últimos a intervenir en las relaciones entre particulares y a regularlas, al advertir que la igualdad y la libertad jurídicas no conllevan la libertad y la igualdad económicas y sociales.

Este aumento de la actividad gubernamental limitó ampliamente el área de acción de los individuos, al reducir el derecho de propiedad y la libertad de contratación, produciéndose así la llamada publicitación del Derecho Privado, mientras que por otra parte, también se produjo la privatización del Derecho Público, dado que la intervención del gobierno en la economía –en muchas ocasiones- se realiza mediante la utilización de instituciones típicas del Derecho Privado como el contrato o la intervención cada vez mayor de particulares y empresas privadas en la prestación de los servicios públicos.

Por otra parte, asociaciones como los partidos políticos, los grandes consorcios industriales y comerciales, las sociedades cooperativas, los sindicatos, las iglesias, que en la reivindicación de intereses particulares ejercen gran influencia social y económica sobre los gobiernos, contribuyen también a la privatización del Derecho Público (2).

Estos fenómenos, aunados a la ya mencionada necesidad de proteger a los económica y culturalmente débiles, determinaron la aparición de normas jurídicas que presentan características que corresponden tanto al Derecho Público como al Derecho Privado y por ello no pueden ser clasificadas ni en una ni en otra de las ramas referidas.

En consecuencia, con la finalidad de realizar una mejor sistematización del orden

jurídico, los estudiosos del Derecho agregaron a la clasificación del Derecho Público y Derecho Privado, una tercera rama, el Derecho Social, constituido por el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración, protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles (3).

NOTAS

2) Cfr. BOBBIO. op. cit. pp. 30-32. MERRYMAN, John Henry. La tradición jurídica Romano Canónica. México. 1980. pp. 166, 167.

3) TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. México. Porrúa. 1972. p. 155.

Cada una de estas tres grandes ramas, a su vez, se subdivide en diversas áreas específicas. El Derecho Público comprende a los Derechos: Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal. El Derecho Privado integra al Derecho Civil y al Derecho Mercantil. Son ramas del Derecho Social el Derecho del Trabajo, el Derecho Agrario, el Derecho a la Seguridad Social y el Derecho Económico. El Derecho Constitucional es el conjunto de normas que regulan la estructura fundamental del Estado, las funciones de sus órganos, las relaciones que tienen entre sí y con los particulares.

El Derecho Administrativo regula las funciones del Poder Ejecutivo tendientes a satisfacer las necesidades colectivas, mediante la prestación de servicios públicos. El Derecho Penal es el conjunto de normas que determina los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo Estado establece para la prevención de la criminalidad. El Derecho Procesal regula la situación concatenada de los actos jurídicos realizados por el Juez y las partes y otros sujetos, con el objeto de resolver una controversia, mediante la aplicación de las normas de Derecho. El Derecho Civil regula los atributos de las personas físicas y morales, organiza jurídicamente a la familia y al matrimonio y determina las relaciones de orden económico entre los particulares.

De conformidad con el Código Civil del D.F., se subdivide en las siguientes partes: Derecho de las personas, Derecho familiar, Derecho de los bienes, Derecho sucesorio, Derecho de las obligaciones y los contratos.

El Derecho Mercantil es el conjunto de normas que regula los actos de comercio, las actividades de los comerciantes, las sociedades mercantiles y la organización de las empresas.

El Código de Comercio, que es una ley federal, en su artículo 75 enumera cuáles son las actividades jurídicas que constituyen actos de comercio. Como ejemplo mencionamos algunas de sus fracciones.

“La ley reputa actos de comercio [los que realizan las]:

V. Las empresas de abastecimientos y suministros.

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas.

XI. Las empresas de espectáculos públicos.

XIV. Las operaciones de bancos, etc.

El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre trabajadores y patrones.

El Derecho Agrario regula la tenencia de la tierra en el campo, sus diversas formas de propiedad y las actividades agrícolas.

El Derecho de la Seguridad Social es el conjunto de normas jurídicas que protegen a los trabajadores y las personas de menor capacidad económica, para permitirles satisfacer necesidades elementales o enfrentar riesgos como accidentes de trabajo, enfermedad, maternidad o vejez.

El Derecho Económico es el conjunto de disposiciones que rigen la política económica estatal orientada a promover el pleno empleo, la estabilidad y el desarrollo.

Todas estas ramas del Derecho norman relaciones que ocurren dentro del territorio de un país determinado, constituyen el Derecho Interno, pero junto a ellas coexisten ramas del Derecho que regulan relaciones entre países diversos o afectan a nacionales de distintos Estados, su conjunto constituye el Derecho Externo o Internacional que se subdivide en Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. El primero regula relaciones entre Estados y organizaciones internacionales y el segundo regula los conflictos que se suscitan al aplicar las leyes de un país a nacionales de otro.

En la actualidad, los procesos de globalización y privatización parecen ampliar una vez más la esfera de acción del Derecho Privado con detrimento del Derecho Público y también del Derecho Social. Manifestaciones como la presencia de consejeros ciudadanos en los institutos y procesos electorales, las presiones que las grandes empresas o las organizaciones de comerciantes ambulantes ejercen sobre los órganos de gobierno; la prestación de servicios públicos, no por dependencia del poder Ejecutivo, sino por empresas privadas, como es el caso de las carreteras de cuota, la venta de los ferrocarriles, nos demuestran una presencia cada vez mayor de los particulares en campos antes reservados a los órganos de gobierno por el Derecho Constitucional o Administrativo. Las reformas hechas al artículo 27 constitucional, que modifican las formas de tenencia de la tierra en el campo, permitiendo su explotación a las sociedades mercantiles por

acciones; las que pretenden hacer a la Ley Federal del Trabajo, por ejemplo reduciendo el campo de acción de los sindicatos obreros; o como las de Corea del Sur, que facilitan el despido de los trabajadores; en México, la intervención de la banca privada en la seguridad social, mediante la administración de los fondos para el retiro de los trabajadores, se reducen cada vez más los ámbitos de validez del Derecho Social y parecen disminuir la protección a los más necesitados. Estas transformaciones jurídicas responden a las experimentadas por la sociedad, no solo en nuestro país, sino en el mundo entero, no han logrado una mejoría de la situación política, económica o social. Es por ello que como sujetos críticos debemos preocuparnos y ocuparnos, no tanto de clasificar de una u otra manera al Derecho, sino de buscar que su evolución conlleve siempre la satisfacción de las necesidades económicas y culturales fundamentales del Hombre, el reconocimiento de su dignidad y la protección efectiva de sus derechos humanos.

2.3: Fuentes formales del Derecho o modos de producción del Derecho

Actualmente la producción de normas jurídicas y su aplicación, son funciones reservadas únicamente a los órganos del Estado; si bien no crea directa e inmediatamente todas las reglas de Derecho, éstas sólo tienen validez en cuanto las reconoce como integrantes de un sistema jurídico determinado. Las fuentes formales son las formas externas, o procesos de creación y manifestación de las normas jurídicas (1). Cada sistema jurídico predetermina cómo debe ser dicho proceso de manifestación. En México, las fuentes formales reconocidas por el Derecho positivo son: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia, los acuerdos internacionales, los principios generales del Derecho y la doctrina.

LEGISLACION

Es el proceso por el cual los órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se le da el nombre específico de leyes. Debido a que México es un Estado federal en él las leyes son expedidas tanto por el gobierno de la Federación como por los gobiernos de las entidades federativas, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 40, 41, 122, y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A continuación se describe el proceso legislativo federal, mediante el cual se expiden leyes aplicables en todo el territorio nacional. Los artículos 71 y 72 constitucionales encomiendan a los poderes legislativo y ejecutivo federales, la creación de las leyes y dividen el proceso respectivo en las etapas siguientes: iniciativa de ley, discusión, aprobación, sanción, promulgación y publicación. Las tres primeras, están a cargo del Poder Legislativo y las tres últimas del Ejecutivo. La iniciativa es la facultad de presentar un proyecto de ley ante el Congreso de la Unión, le corresponde, indistintamente, al Presidente de la República, a los diputados y senadores del Congreso de la Unión, a las Legislaturas locales, y por

lo que hace a las leyes que han de aplicarse en el Distrito Federal, a su Asamblea Legislativa (Art. 122 constitucional).

La discusión es la etapa en la cual, las cámaras que integran el Congreso de la Unión, deliberan sucesivamente sobre el proyecto para determinar si debe aprobarse o no.

Los proyectos de ley se pueden presentar indistintamente ante la Cámara de Diputados o la de Senadores, con excepción de los que se refieren a empréstitos, contribuciones o impuestos y reclutamiento de tropas, que deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados. La Cámara ante la cual se presenta un proyecto de ley y se discute inicialmente se denomina cámara de origen, aquella en la que se discute con posterioridad, recibe el nombre de cámara revisora. La siguiente etapa en el procedimiento legislativo es la aprobación, consistente en la aceptación que hacen las cámaras de un proyecto de ley; concluida la discusión en la cámara de origen, si lo aprueba, lo envía a la revisora para ser discutido y si ésta también lo aprueba, lo remite al Presidente de la República, encargado de continuar el procedimiento.

El ejecutivo estudia el proyecto y puede aprobarlo o rechazarlo; si lo rechaza lo devuelve con sus observaciones a la cámara de origen. Esta facultad del presidente se llama derecho de veto y puede ejercerlo una sola vez, puesto que si al discutirse nuevamente en las cámaras, el proyecto vuelve a ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros, respectivamente, el Ejecutivo deberá promulgarlo. También debe hacerlo si no devuelve un proyecto a las cámaras en el término de diez días hábiles, por lo que en este caso se considera aprobado tácitamente.

La aprobación de un proyecto se denomina sanción y una vez efectuada, se realiza otra etapa, la promulgación, consistente en el reconocimiento formal del titular del Poder Ejecutivo de que la ley ha sido aprobada.

La última etapa del proceso legislativo Federal es la publicación, por la cual se da a conocer la ley a quienes deben cumplirla. El medio empleado para hacerlo es el Diario Oficial de la Federación, periódico en el cual el gobierno hace saber diversos asuntos de su competencia, que deben ser conocidos por la comunidad, constituyendo uno de los más importantes, la emisión de nuevas leyes (ver Art. 72 constitucional).

Después de publicada la ley, es necesario que transcurra cierto lapso para que todos aquellos que deben cumplirla, estén en posibilidad de conocerla previamente; este periodo se denomina *vicatio legis* y una vez transcurrido se inicia la vigencia de la ley, es decir, principia a ser obligatoria y su desobediencia será sancionada, sin que pueda argumentarse que se desconoce, ya que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, conforme al artículo 21 de Código Civil para el D.F., aplicable en toda la República en materia federal. Dicho código, establece dos sistemas distintos para iniciar la vigencia de una ley; uno es el

sincrónico o simultáneo, al que se refiere el artículo 4 y otro es el sucesivo, regulado por el artículo 3, ambos del mismo ordenamiento.

Mediante el sistema sincrónico, la ley inicia su vigencia en todo el territorio nacional, puesto que al ser publicada, se señala la fecha precisa en que debe comenzar a regir.

En el sistema sucesivo, la vigencia principia en el Distrito Federal, tres días después de la publicación y en lugares distintos, debe transcurrir un día más por cada 40 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad. Debido al avance de los medios de comunicación, en la actualidad ha dejado de utilizarse el sistema sucesivo, empleándose de manera exclusiva, para ello se fija una *vacatio legis* lo suficiente mente amplia para que la ley pueda ser conocida antes de entrar en vigor.

La ley deja de tener vigencia, solo si posteriormente se expide otra que así lo declare de manera expresa o bien si contiene disposiciones que sean total o parcialmente incompatibles con la ley anterior (Art. 9 del Código Civil para el D.F.).

El acto por el cual la ley pierde totalmente su vigencia se denomina abrogación; a la pérdida parcial de la vigencia se le llama derogación.

Hoy día, la legislación es el procedimiento más utilizado para elaborar normas jurídicas. En nuestro país es la fuente primordial del Derecho; todas las demás están subordinadas, pues se emplean únicamente en el supuesto de que no exista una ley aplicable al caso de que se trate o bien, si el sentido de la que debe aplicarse no es claro y por ello deba interpretarse.

COSTUMBRE.

Dicha fuente formal del derecho está constituida por la observancia constante de un uso implantado en una comunidad, considerado por ésta como jurídicamente obligatorio.

En este concepto podemos localizar dos elementos de la costumbre, a los que tradicionalmente hacen referencia las teorías jurídicas. El objetivo, consistente en la práctica continua y prolongada de un comportamiento, y el subjetivo, conformado por la convicción del grupo social de que tal comportamiento, es jurídicamente obligatorio.

En México, la mayoría de las normas están codificadas, pues como ya se expresó, la fuente principal de su Derecho es la legislación y por disposición expresa de las propias leyes, la costumbre es solo una fuente secundaria, supletoria y mediata. Es secundaria, porque se encuentra subordinada a la ley, nada más si ésta lo autoriza, podrá emplearse una costumbre para resolver un caso. Es supletoria, por que únicamente cuando se presenta un conflicto que no esté previsto por la ley, en defecto de ella, los órganos estatales encargados de solucionarlo, podrán aplicar

una costumbre. Es mediata, porque su autoridad como fuente del Derecho no proviene de ella misma, sólo tiene obligatoriedad jurídica si la ley le otorga ese carácter.

Estas particularidades de la costumbre pueden observarse en el artículo 17 de la ley Federal del Trabajo, el cual establece que a falta de disposición legal expresa, podrá tomarse en consideración la costumbre.

Si nos fijamos en las relaciones entre la ley y la costumbre, ésta última se clasifica en delegante, delegada y derogatoria.

Existe una costumbre delegante cuando hay una práctica consuetudinaria es reconocida y recogida por la ley; un ejemplo, es el reconocimiento de la costumbre de festejar la Navidad, hecho por la Ley Federal del Trabajo, al establecer el 25 de Diciembre como día de descanso obligatorio.

La costumbre delegada, aquella a la cual la ley nos remite para solucionar ciertos casos; por ejemplo, si un profesional y su cliente no han convenido el monto de los honorarios del primero, el artículo 2067 del Código Civil para el D.F. determina que se regularán atendiendo a las costumbres del lugar.

Finalmente, es derogatoria la costumbre que se desarrolla en un sentido contrario a la ley; como es el caso de la costumbre (surgida del desempleo y las crisis económicas) de apartar con botos o cojones en la vía pública, lugares para estacionarse, contraviniendo a las leyes que consideran a las calles como un bien de uso común.

JURISPRUDENCIA.

Es el conjunto de principios contenidos en las decisiones de los tribunales. Surge cuando el juez, que debe resolver un conflicto se encuentra con que no existe una norma aplicable al caso o con que la regla que debe aplicar no es clara y por ello es necesario interpretarla.

Como dentro de los lineamientos que le marca el sistema jurídico, es imposible que el conflicto quede sin solución, el juez debe crear una norma para resolverlo. De esta manera los miembros del Poder Judicial elaboran Derecho, son verdaderos creadores de normas jurídicas, si bien se trata de normas individualizadas y concretas, que revisten obligatoriedad únicamente para las partes que intervienen en el juicio en el que se dictan.

Sin embargo, existen circunstancias en las cuales, ciertos tribunales, al estar frente a una situación como la descrita, están obligados a resolver, no como consideren que deben hacerlo, sino a aplicar resoluciones dictadas con anterioridad por otros organismos judiciales; en estas situaciones, la JURISPRUDENCIA funciona como fuente creadora de normas generales, ya que

las resoluciones dictadas con anterioridad, sirven de antecedente para resolver casos futuros.

En México existen varios tribunales cuyas decisiones constituyen jurisprudencia; tales son los Tribunales Colegiados de Circuito o el Tribunal Fiscal de la Federación, pero el órgano de mayor jerarquía dentro del Poder Judicial Federal, autorizado para crear jurisprudencia, es la Suprema Corte de la Nación, integrada por once ministros, uno de los cuales es su Presidente. Pueden trabajar reunidos todos los que integran el Pleno o bien, distribuidos en dos Salas compuesta cada una por cinco ministros.

De conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo, sus resoluciones constituyen jurisprudencia, si lo resuelto en ellas, se encuentra en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se trata del pleno, o por cuatro ministros si se trata de jurisprudencia de las salas.

Entonces, los tribunales de menor jerarquía están obligados a aplicarlas cuando tengan que resolver casos semejantes. Los órganos jurisdiccionales para los que reviste obligatoriedad la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación son: la misma Suprema Corte, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Jueces de Distrito, los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, los Tribunales Militares, los Tribunales Administrativos y Tribunales del Trabajo, tanto locales como federales.

Acorde con nuestro sistema jurídico, en la actual legislación es la fuente de mayor importancia, la jurisprudencia es, como la costumbre, una fuente formal, secundaria y supletoria.

ACUERDOS INTERNACIONALES

En la actualidad los diversos Estados del mundo mantiene relaciones entre si y la mayoría forman parte de organizaciones internacionales. La actuación de unos y otros se regulan por un conjunto de normas jurídicas que integran el Derecho internacional, una de cuyas fuentes son los acuerdos internacionales. El acuerdo es un proceso mediante el cual los sujetos de la comunidad internacional entablan negociaciones para establecer reglas jurídicas expresamente reconocidas por ellos. Estas reglas integran los tratados. En consecuencia, tratado es todo acuerdo concluido entre dos o mas sujetos del Derecho internacional.

La teoría jurídica y las prácticas internacionales de 3 nuestros días admiten que un tratado tiene validez si es concluido por un órgano el cual el Derecho interno de su país, le concede para ello.

En México, conforme a los artículos 89, fracción X y 76. fracción I de la Constitución Federal, corresponden al Presidente de la República la facultad de

celebrar tratados, pero para que estos tengan plena validez, deben ser aprobados por la Cámara de Senadores.

Además de ser fuente del Derecho internacional, en nuestro país los acuerdos internacionales constituyen una fuente formal del Derecho interno, cuya importancia iguala a la legislación, puesto que conforme al artículo 133 constitucional, los tratados poseen la misma categoría que las leyes dictadas por el Congreso, y que emanen de la propia Norma Suprema (ver tema 1.2.5.), Disposiciones todas, que serán la ley suprema de toda la Unión; debiendo los jueces dictar sus resoluciones conforme a dichas normas. a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran tener las Constituciones o Leyes de las entidades federativas; así pues los tratados deben ser cumplidos como si se tratara de leyes constitucionales.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

La teoría jurídica sostiene una controversia generalizada sobre los Principios Generales del Derecho. Hay unos autores que refutan su existencia; quienes la admiten, pero niegan su categoría como fuente de Derecho; y también hay quienes afirman su supremacía sobre cualquier norma dictada por el Estado. Aquí se estudian debido a que algunas leyes mexicanas por ejemplo la Ley Federal del Trabajo (Art 17), el Código Civil para el D.F. (Art 19) y nuestra propia constitución (Art 14), obligan en ciertos casos, a los órganos jurisdiccionales a fundamentar sus resoluciones en los " principios generales del Derecho". Estos pueden definirse como los juicios de valor que inspiran o informan un sistema jurídico, es decir, son los pensamientos, las ideas, las valoraciones que impulsaron la creación de las normas que, elaboradas o reconocidas por el Estado, integran el Derecho positivo; no forman parte de él, pero se infieren de sus normas.

Los juristas romanos formularon algunos de estos "principios..." en forma de aforismos: *pacta sunt servanda* (los contratos deben ser cumplidos), o directrices como la "no retroactividad de la ley". Uno de los "principios" que fundamentan nuestro Derecho del Trabajo, es el de " a trabajo igual debe corresponder un salario igual".

Debido a que las disposiciones legales a que se hizo referencia permiten su utilización en defecto de la ley, los "principios generales del Derecho" son una fuente formal, secundaria, supletoria y mediata.

DOCTRINA

Esta constituida por las opiniones contenidas en las obras de los autores de Derecho, las cuales por su resultado de estudios hechos por simples particulares, no tienen carácter obligatorio, razón por la cual muchos juristas niegan a la doctrina, la categoría de fuente formal.

En el Derecho mexicano, puede serlo siempre y cuando lo establezca una disposición legislativa; por ello es una fuente formal, secundaria supletoria y mediata de escasa importancia, pero de hecho, son innumerables las veces que los abogados al litigar, los jueces al dictar sentencia y aun los legisladores al elaborar normas jurídicas, se apoyan sin estar obligados, en las opiniones de los autores, convirtiéndolos así en creadores del Derecho.

2.4 Concepto de hechos y actos jurídicos

La vida del hombre está sometida a la realización de hechos y actos que producen efectos diversos, muchos de ellos lo hacen en el campo del Derecho. Como se apuntó en el capítulo anterior, tanto el acto como el hecho jurídico constituyen la forma de realización del supuesto de Derecho, ya que la relación jurídica se genera siempre en virtud de un determinado evento, que puede ser un suceso de la naturaleza o del comportamiento humano. Este evento es un “supuesto de hecho”, que producirá efectos jurídicos, es decir que engendrará, transmitirá, modificará o extinguirá derechos y obligaciones.

Así pues, analizaremos a los hechos y los actos jurídicos en cuanto tales. Los hechos jurídicos son acontecimientos naturales o del hombre que producen consecuencias de Derecho. Se clasifican en hechos naturales y hechos humanos. Hechos naturales.- Son acontecimientos de la naturaleza en los que para nada interviene la voluntad humana y generan consecuencias jurídicas, como la muerte que origina la transmisión del patrimonio del difunto, o el fuego y la tormenta que destruyen bienes.

Hechos humanos.- Son las conductas en las que interviene, en mayor o menor grado, la voluntad del hombre y que generan consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor. Estos hechos se clasifican en hechos deliberados o no deliberados, los que pueden a su vez ser lícitos o ilícitos. Hechos lícitos.- Son aquellas conductas humanas que van de acuerdo con el orden público o las buenas costumbres, como ejemplo, podemos mencionar la gestión de negocios en los que una persona se encarga de los asuntos de otra, sin ser su apoderado o estar obligado a ello; el pago de lo indebido en el que un individuo paga a otro por error una deuda que no tenía.

Hechos ilícitos.- Van en contra de la Ley o de las buenas costumbres. En ellos se generan consecuencias jurídicas independientemente de la voluntad del sujeto que lo realizó. Como ejemplos tenemos: la compraventa de un parque público o el daño causado por la explosión de un almacén de dinamita clandestino.

Acto jurídico.- Es una manifestación de voluntad, con la intención de que se realicen consecuencias de Derecho, que tiene por objeto crear, transmitir,

modificar o extinguir derechos u obligaciones, como sucede en un contrato de compraventa.

En virtud de su variedad y naturaleza, los actos jurídicos se agrupan atendiendo a diversas circunstancias:

a) Considerando el número de voluntades que ocurren al acto y los sujetos quedan obligados: unilaterales o bilaterales.

b) Según se estipulen beneficios y cargas de modo recíproco, como los contratos onerosos; o para una sola de las partes que intervienen en el acto, como los contratos gratuitos

c) Teniendo en cuenta la época en que se producen los efectos del acto: intervivos o por causa muerte.

Los actos unilaterales son aquellos en los que una sola persona queda obligada hacia otros, sin que éstos, a su vez, le queden obligados; como el ofrecer una recompensa por entregar un objeto extraviado.

Los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales requieren dos o más voluntades y en ellos todas las partes que celebran el acto se obliga recíprocamente; un ejemplo lo puede constituir el arrendamiento.

Son gratuitos aquellos en los que en beneficio o provecho se da para una sola de las partes, como en la donación.

En cambio en los onerosos, las partes que celebran el acto, estipulan provechos y cargas recíprocos, como en la compraventa.

Actos mortis causa o por causa de muerte, lo realizan las personas en vida para que surtan efectos después de su muerte, como sucede con el testamento.

En los actos intervivos se crean y producen sus efectos durante la vida de sus autores.

Los actos jurídicos están conformados por elementos esenciales y de validez.

La doctrina señala como requisitos esenciales:

1) Consentimiento o voluntad

2) Objeto posible y

3) La solemnidad

1) Consentimiento o voluntad.- Es el acuerdo entre dos o más voluntades, acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones. Por ejemplo, en el contrato de compraventa de un automóvil, la voluntad es la expresión de uno o varios sujetos, dirigidos a la realización de ese acto, que se manifiestan en la oferta de y su aceptación.

Dicha manifestación de voluntad, hecha por un sujeto capaz, puede ser expresa o tácita. La primera se manifiesta por palabra, la escritura o signos inequívocos. La tácita se exterioriza por una conducta que autoriza la acción, por ejemplo, cuando una persona no reconviene o ejercita acción legal contra un individuo que se instala en terrenos de su propiedad, una vez que conoce el hecho.

2) Objeto.- Consiste en la cosa, materia del acto, que debe ser físicamente posible; esto se da cuando existe en la naturaleza y en el comercio.

Tiene que reunir las siguientes características:

- Que sea real y no una ilusión, p.ej., vender la luna
- Poder determinarse en cuanto su especie: vender 50 kg. De maíz, integrantes de un volumen mayor.
- Estar en el comercio, es decir que sea legítimo realizar operaciones jurídicas con determinado bien. p. ej., vender un lápiz.

El objeto de un acto jurídico puede ser directo o indirecto.

El directo, como finalidad del acto, consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El indirecto, propiamente es la cosa o el hecho del acto jurídico, consiste pues, en un dar, un hacer o un no hacer.

3.- Solemnidad.- Consiste en el empleo de fórmulas determinadas o en pronunciar ciertas palabras, en celebrar el acto ante los funcionarios que la ley señala o ambas cosas, p. ej., tenemos el matrimonio, el cual es inexistente si no se realiza ante el Juez del Registro Civil.

La falta de alguno de los requisitos anteriores, consentimiento, objeto y solemnidades, acarrea la inexistencia del acto jurídico, es decir éste no llega a nacer y por tanto no produce los efectos esperados.

Por su parte, los elementos de validez necesarios para perfeccionar el acto jurídico son:

- a) Licitud en el objeto,
- b) Capacidad de las partes,
- c) Ausencia de vicios de la voluntad, y
- d) Formalidades.

a) Licitud.- El acto no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, como lo estipula el Código Civil para el D.F. en su artículo 1830.

b) Capacidad de las partes.- La capacidad, es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. Los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades, tienen la facultad de contraer obligaciones y ejercitar sus derechos, por sí mismos, así lo reconoce el Código Civil en el artículo 647, al señalar que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes

c) Ausencia de vicios del consentimiento son: error, dolo, mala fe, violencia y lesión.

El error consiste en una falsa creencia contraria a la realidad, vicia el consentimiento, en cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa. El error debe ser substancial y no meramente de grado. Por ejemplo: comprar un jamelgo creyendo que se compraba un caballo de carreras; pero no habrá vicio del consentimiento al creer que corría la milla en cuatro minutos y lo hace en seis. Dolo es cualquier sugestión, maquinación o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a una de las personas que realiza el acto, como el vender un anillo de oro sabiendo que es de cobre.

Mala fe es la disimulación del error una vez conocido éste, como sucede cuando nos quedamos con un “cambio” que excede al billete entregado a pesar de percatarnos de esta circunstancia.

La violencia se da cuando la voluntad se encuentra presionada y se expresa sin libertad. Existen dos tipos de violencia: física y moral; como verse obligado a entregar el dinero a quien nos golpea o nos amenaza con privarnos de la vida. La lesión consiste en el perjuicio que un contratante experimenta al no recibir de su contraparte un valor semejante al de la prestación que suministra, debido a su ignorancia, inexperiencia, necesidad o miseria. Por ejemplo la compra de un medicamento diez veces arriba de su valor.

d) La forma. Estriba en la realización del acto, cumpliendo determinados requisitos, sin los cuales no produce los efectos queridos por las partes que

intervinieron en su formación, que puede ser por escrito, ante testigos o en escritura pública.

Ineficacia de los actos jurídicos

Los actos jurídicos que se realizan en contra de lo preceptuado por la ley son sancionados, según sea el caso con la inexistencia, la nulidad absoluta o la nulidad relativa.

El acto jurídico será inexistente, cuando no ha podido formarse por falta de un elemento esencial o de existencia. La falta de esos elementos necesarios para su formación impide que el acto tenga vida jurídica, lo cual se traduce como ineficacia, porque no habiendo llegado el acto a tener vida en el campo del Derecho, es evidente que sus efectos jurídicos tendrán la misma suerte. El derecho positivo mexicano consagra el principio de los actos jurídicos inexistentes. Estos no pueden producir sus efectos de acuerdo con el artículo 2224 del Código Civil que estipula: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento y de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Hay dos tipos de nulidad: absoluta y relativa.

Cuando se celebra un acto ilícito o contrario a la ley se produce la nulidad absoluta. En ella no es posible convalidar el acto jurídico, es inconfirmable, pero no impide que el acto produzca sus efectos provisionalmente. La nulidad relativa se da cuando un acto se celebra concurriendo algún vicio del consentimiento, la falta de forma o la incapacidad de las partes. En ella es posible convalidar el acto jurídico, se puede confirmar y permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

2.5. Concepto de los sujetos de Derecho

CONCEPTO.

En lo que se refiere al Derecho Civil, dentro de la personalidad, analizaremos a continuación a las personas Físicas y a las personas morales o jurídicas. Desde el punto de vista jurídico, se define a la persona como la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones, por lo cual se considera a todo individuo, como una persona de Derecho.

El termino persona viene del latín, por lo que se denotaba la máscara o careta que usaban los actores teatrales del Mundo Antiguo para darle resonancia a su voz; posteriormente la palabra significo el mismo actor enmascarado, el personaje que

representaba. Tiempo después el vocablo pasó a designar al hombre mismo, siendo este el calificativo que se le da actualmente.

PRINCIPIOS Y FIN DE LA PERSONALIDAD

La personalidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de las leyes y se le considera como nacido para conceder ciertos derechos. El Código Civil en su artículo 337 establece “se reputa nacido, al feto que desprendió del seno materno vive 24 horas o es presentado al Registro Civil”. El embrión humano, el ser concebido antes de nacer, se encuentra protegido por el Derecho. El embrión humano puede recibir legados, herencias, donaciones. El Derecho Penal también protege la vida humana desde el momento de su concepción, en cualquier momento de la preñez, castigando a aquellas personas que provoquen su muerte.

La doctrina reconoce dos clases de personas: Físicas y Morales. Las primeras son los seres físicos (hombre y mujer) considerados en sus propias individualidades, por ejemplo Juan Pérez, un arquitecto, un doctor, etc. Las personas morales son los agrupamientos de individuos que forman seres colectivos con finalidades lícitas, a la que la ley ha reconocido tal carácter.

El Código Civil para el D.F., en su art. 25 enumera a las personas morales:

- I. La Nación, los Estados y Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del Art. 123 de la Constitución Federal.
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas, que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin, siempre que no fueran desconocidos por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del Art. 2736.

Atributos de la persona.

Las personas físicas y morales poseen atributos que las distinguen unas de otras. Por atributos se entiende cada una de las cualidades propias, características del

ser, que lo distinguen de los demás y respecto a las personas, todas aquellas situaciones jurídicas que nos permiten identificar individualmente y situarla dentro de la sociedad y el orden público.

Se consideran como los principales atributos de las personas físicas:

- a) La capacidad;
- b) El nombre;
- c) El domicilio;
- d) El estado civil, familiar y político; y
- e) El patrimonio.

CAPACIDAD

La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de goce se divide en capacidad de goce y de ejercicio. La capacidad de goce la tiene todo individuo por el simple hecho de ser hombre, de ser persona. La adquiere al nacer y la pierde con la muerte. La capacidad de ejercicio se refiere a la facultad de las personas para ejercer, por sí mismas, sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Esta capacidad de ejercicio la adquiere el individuo al cumplir la mayoría de edad, como lo establece el Art. 24 del Código Civil: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes".

En la capacidad de ejercicio hay causas que influyen en ella, que la limitan; por lo que existe incapacidad de realizar determinados actos jurídicos. Quienes carecen de la capacidad de ejercicio, están impedidos de actuar por sí mismos. Esta incapacidad se clasifica en natural-legal y legal. La incapacidad natural-legal se produce por la minoría de edad o por enfermedad mental; la segunda por disposición de la Ley o por sentencia judicial. A continuación se mencionan algunos ejemplos de ésta última.

Por razón de nacionalidad, se limita a los extranjeros el adquirir bienes inmuebles en una franja de 100 kms., a lo largo de las costas mexicanas (Art. 27 constitucional).

Con motivo de parentesco, se limita a los parientes del tutor el adquirir o alquilar los bienes de incapacitado, sujeto a la tutela (Art. 569 del Código Civil). Quienes ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles o muebles preciosos propiedad de sus representados, sino por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio y previa autorización del Juez competente (Art. 436 del Código Civil). Sin embargo, en el caso de los hijos menores, sujeto a la patria potestad, éstos sí pueden enajenar a sus padres aquellos bienes que hayan adquirido de su trabajo.

NOMBRE

El nombre, como atributo de la personalidad, constituye el elemento que designa a la persona para diferenciarlo de los demás de su propia especie, de los animales, de las cosas, individualizándolo. El nombre o denominación sirve para distinguir a cada ser humano de aquéllos que forman el grupo social, en sus relaciones jurídicas comunitarias.

Todas las personas deben tener un nombre, sin embargo el Código Civil para el D.F. no tiene una reglamentación sistemática en que se funde la obligatoriedad del nombre, sin embargo, existen reglas dispersas por las cuales se infiere que debe asignarse un nombre. Así el artículo 58 establece la obligación de asentar en la partida de nacimiento el nombre y apellidos que se le asigne al presentado, pero no establece ni una regla para ello.

El llamado nombre propio lo designan los padres de manera libre y cierta forma arbitraria al momento del nacimiento o cuando el infante es presentado ante el oficial del Registro Civil, al levantarse el acta de nacimiento.

El nombre de familia se conforma con los apellidos de los ascendientes, indica la procedencia de los hijos respecto de sus padres, es decir la filiación, por eso se le denomina nombre de familia o patronímico. Este nombre propiamente es el que sirve para identificar a las personas, por lo que su cambio o modificación acarrea consecuencias jurídicas. El cambio arbitrario o doloso del nombre constituye un delito, sin embargo es posible la rectificación del nombre, siempre y cuando sea declarado por sentencia judicial.

Otra forma de designar a una persona es el sobrenombre, alias o apodo. Esta denominación es la que los extraños dan a una persona o es impuesto en determinados círculos sociales de acuerdo a las características físicas del individuo. El apodo se usa principalmente en las personas del bajo mundo y en ocasiones suple al nombre propio. En materia penal es importante al investigar un delito, razón por la cual se les pide a sus procesados que manifiesten en su declaración el apodo por el cual se les conoce.

También existe un seudónimo o falso nombre, que el propio individuo elige en forma convencional y es utilizado principalmente entre las personas del mundo artístico, literario, político, periodístico, etc., para ocultar el nombre propio. Es protegido por la Ley siempre y cuando lo hayan registrado.

DOMICILIO

El domicilio de una persona es importante, porque sirve, entre otras cosas, para determinar el lugar donde deben cumplirse las obligaciones y ejercerse los

derechos, determinan la competencia de los juicios y en él se reciben toda clase de notificaciones y emplazamientos.

El artículo 29 del Código Civil determina que el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de ellos, el lugar en donde simplemente vivan y en su defecto, el lugar en donde se encuentren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en él por más de seis meses.

Existen tres tipos o especies de domicilios que la ley reconoce: voluntario, legal y convencional.

El voluntario es aquél que el individuo fija en forma libre y espontánea su lugar de residencia.

El legal es aquél que le ley fija al individuo para que ejerza sus derechos y cumpla con sus obligaciones y se encuentra establecido en el artículo 30 del Código Civil, que estipula lo siguiente: “El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté ahí presente”.

El artículo 31 del Código Civil para el Distrito Federal determina los correspondientes domicilios legales de los menores de edad no emancipados, cónyuges, militares en servicio, servidores públicos y diplomáticos entre otros.

El domicilio convencional es aquél que una persona señala para realizar determinadas obligaciones y para algunos actos jurídicos concretos; por ejemplo, si la persona promueve su divorcio, el domicilio que señala generalmente, para recibir documentos y toda clase de copias, será el del despacho del abogado que lo tramita o promueve.

ESTADO CIVIL Y ESTADO POLÍTICO

El estado civil o familiar es la relación que se establece con respecto de una familia y así tenemos que la persona es hijo de matrimonio, esposo, padre o pariente.

El estado civil o familiar se concreta en la situación jurídica que las personas físicas tienen frente a las instituciones del matrimonio y del parentesco y que crean u originan ciertos derechos, obligaciones o prohibiciones.

Para algunos autores el estado familiar, por la naturaleza misma de las relaciones, derechos y deberes que causa, se identifica con la totalidad del status de un individuo, de ahí que también se le denomine estado civil, ya que se relaciona directa o concretamente con la situación de la persona respecto del matrimonio; por lo cual las personas tienen el estado civil de soltera, casada, divorciada o viuda etc.

El estado político es la relación que se establece entre el Estado y los individuos como miembros de éste

PATRIMONIO

Se define este atributo de la personalidad como un conjunto de bienes, derechos, cargas y obligaciones, valoradas en dinero. El patrimonio presenta dos aspectos uno activo y otro pasivo. El activo se integra con los bienes y derechos y el pasivo por el conjunto de obligaciones o deudas, que también son susceptibles de valorarse económicamente.

ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES

Como ya se había mencionado anteriormente, así como las personas físicas poseen atributos, también las personas morales los tiene, y son: la capacidad, el nombre, una denominación o razón social, el domicilio, el estado político y el patrimonio.

Las personas morales o colectivas poseen capacidad de acuerdo a su objeto social y sólo pueden adquirir derechos y obligaciones que se relacionen directamente con los fines para los cuales fueron creadas. El artículo 26 del Código Civil que autoriza a las personas morales para ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Las personas morales sólo pueden actuar por medio de sus representantes, puesto que únicamente son entes jurídicos a través de los cuales el individuo puede realizar fines colectivos.

Se puede determinar que la capacidad de las personas jurídicas, es decir, su aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones, es regulada en cada caso particular, por las leyes que ordene su organización y funcionamiento. Por ejemplo, los sindicatos, una vez que se constituyen, están regidos en todo lo que a su capacidad se refiere, por la Ley Federal del Trabajo. Todas las personas morales, al igual que las personas físicas, deben poseer un nombre que las distinga unas de otras. El nombre mediante el que se designa a las personas morales puede ser una razón social o una denominación. La razón social se forma con los nombres de uno o varios de los socios que la componen y cuando en ella no figuren los de todos se le añade la palabra "y compañía" (ej. Pérez, Fernández y Cía.). La denominación, se establece libremente, ya que no existe limitación alguna, pidiéndose adoptar cualquier nombre elegido al capricho, con el único requisito de que sea distinto de la determinación de otra sociedad (Art. 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La denominación de las personas morales admite la posibilidad de cambiarse a voluntad y puede enajenarse. Es decir, que por estar en el comercio, puede venderse o autorizarse su uso a terceros interesados. Las personas morales también poseen un domicilio, de acuerdo a lo que dispone el artículo 33 del Código Civil. Las personas morales o colectivas tienen su domicilio en el lugar en donde se halle establecida su administración. Las personas morales o colectivas que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se consideraran domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos aspectos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales. De acuerdo con el estado político de las personas morales, éstas tienen una nacionalidad, conforme con el país en cual son establecidas. Así tenemos personas morales nacionales o extranjeras, mexicanas o francesas, etc. La nacionalidad de las personas morales está regulada por el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que establece: “Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República Mexicana y tengan en ella su domicilio legal”. Las personas morales no poseen un estado civil, ya que no tienen una entidad física real, sino jurídica, es una creación de la ley y obviamente no pueden ser parte de una familia. Asimismo, las personas morales poseen un patrimonio de manera similar al de las personas físicas, ya que lo requieren para realizar o ejercitar sus actividades. La carencia de los medios patrimoniales significaría su extinción.

TERCERA UNIDAD

LAS DIMENSIONES SOCIO-POLÍTICA Y ECONÓMICA DEL ESTADO

3.1. Fortaleza y debilidad del Estado-Nación.

Para comprender lo que es el estado en la actualidad, previamente estudiaremos sus antecedentes históricos, ya que la institución materia de nuestro estudio tiene características particulares que le son propias y que no tenían en su integridad las instituciones similares anteriores; antes de que el Estado moderno no existiera, sus predecesores sí contenían algunos elementos que lo acercan al actual (1). Origen remoto del Estado.- El germen estatal habrá que localizarlo en la llamada Edad del Bronce en torno al mundo mediterráneo, cuando se convierten los pueblos nómadas al sedentarismo y cuando surge la propiedad privada. El ensanchamiento de la familia como grupo social primitivo, permite que surjan Estados patriarcales, los que al ampliarse cada vez más el elemento humano, llegaron a formar Estados gentilicios. El agrupamiento de las gentes originó a su vez la tribu, cuya organización engendró, por último a las formaciones estatales premodernas.

En la antigüedad grecolatina y en la Edad Media, existirán organizaciones socio políticas que podemos considerar cercanas al Estado. En Grecia existió la polis, que significaba ciudad, ya que el fenómeno político en la antigua Hélade se circunscribía a los muros de la ciudad. Ahí mismo, posteriormente, fue usado el vocablo tokoinon que significa comunidad. En Roma en las primeras épocas fue utilizado el vocablo civitas que literalmente significa ciudad; utilizándose también los de res publica y res populi, que significa “de la cosa pública”, es decir comunidad de intereses. Al correr el tiempo el concepto de civitas se vio ampliado con las conquistas de Roma, surgiendo el

concepto de imperium. En la Polis griega o el “Estado-comunidad-esclavista” (2) no existe distinción entre gobernantes y gobernados, entre Estado y sociedad, pues los ciudadanos ejercen directamente el poder en la plaza pública y sobre ellos mismos recaen las propias leyes; las personas no se conciben como individuos con vida privada autónoma, distinta de la pública; la esfera de lo jurídico, lo político y lo religioso queda englobado en lo ético, ya que será “bueno” todo aquello que engrandezca a la Polis.

Durante la Edad Media, en la Europa occidental, se utilizaron diversos vocablos para designar al fenómeno estatal, así el alemán reich equivale al latino regnum del que proceden regne, regno, reign, que significa dominación de un príncipe. De la palabra latina imperium se derivan imperio e imperi. En Alemania, Inglaterra e Italia se utilizaron, respectivamente, las palabras landergesetzen, land y terra-terrae.

El señor feudal es el verdadero titular del poder político, en razón de ser el detentador de la tierra posee también los privilegios, la jurisdicción y las relaciones de mando. Los feudales ejercían, aunque de manera embrionaria, algunas de las funciones que tiene el Estado moderno: dictaban leyes, impartían justicia entre sus vasallos, acuñaban moneda e imponían tributos. Los siervos no pueden considerarse todavía como ciudadanos, porque no poseen derechos oponibles al feudal, sólo tienen deberes. La falta de una unidad de dominación y la descentralización del poder político, constituyeron factores adversos para la formación de un Estado pleno durante la Edad Media. Existía lo que ha llamado la poliarquía feudal, en la cual los diversos poderes terrenales o religiosos se sobreponían en un mismo territorio: los del emperador, el papa, los obispos, los reyes, los diversos grados de feudales (duque, conde, barón), el de las abadías o monasterios, parroquias, etc.

NOTAS

- 1) GALINDO CAMACHO, Miguel. Teoría del Estado. Editores Mexicanos Unidos. México. 1969 pp. 275-350
- 2) OÑATE LABORDE, Santiago, et al. El Estado y el Derecho. ANUIES. México. 1997. pp. 25 ss.

La palabra Estado fue definitivamente usada con el advenimiento de la etapa renacentista, ya que en tal época, no solamente se utilizó la palabra stato, sino que surgió el Estado moderno, existiendo durante dicho periodo los Estados de Florencia, Venecia, etc.

Orígenes del Estado Moderno. El nacimiento del Estado moderno obedece a los siguientes factores:

1. La centralización del poder, con el nacimiento del absolutismo.
2. Los grandes descubrimientos marítimos, llevados a cabo por España y Portugal, que originan la formación de los grandes Estados Nacionales, con miras a la dominación política y económica de otros.

3. La aparición, como consecuencia de lo anterior, del nacionalismo. El sentido nacional de los pueblos provoca en ellos la tendencia al agrupamiento en torno al monarca, desligado de la obediencia a poderes superiores al suyo.

4. El mercantilismo, o sea la política económica de los grandes Estados Nacionales, que tiende a convertir al Estado, en sujeto y director de la economía en contra del poder económico de los particulares.

5. Como consecuencia y resumen de todos los factores anteriores, surgió el concepto de soberanía. La afirmación de que el poder del Estado es un poder sobre el cual no hay otro poder superior.

En consecuencia el Estado moderno se localiza históricamente en el Renacimiento.

En el Estado burgués del siglo XIX, todos los individuos son considerados como iguales ante la ley, por cuanto que a todos se les considera como propietarios de mercancías, pues aún aquel que carece de todo bien, tiene al menos su fuerza de trabajo, como una mercancía que puede intercambiar “libremente”. Así es el Estado moderno aparece como el genuino representante del interés de la sociedad, por cuanto que todos los individuos son igualados ante el Derecho y en consecuencia, todos tienen “iguales” oportunidades de participar en los asuntos de la comunidad, es decir a formar parte del gobierno o designar a sus representantes; los ciudadanos poseen derechos efectivos y oponibles al Estado. La esfera de lo privado se distingue claramente de la pública.

A pesar de que la palabra Estado expresa como propiedad el fenómeno político consistente en el conjunto de hombres que viven en un territorio determinado, bajo un régimen de Derecho, aún en nuestros días se usan como sinónimo del mismo, diferentes vocablos como pueblo, nación, etc., hecho que provoca dificultades de interpretación, por ello se tratará de singularizar al fenómeno estatal.

NOTAS

1) GALINDO CAMACHO, Miguel. Teoría del Estado. Editores Mexicanos Unidos. México. 1969. pp. 275-350

2) OÑATE LABORDE, Santiago, et al El Estado y el Derecho. ANUIES. México. 1997. pp. 25-55.

3.2 El estado Región

El **Estado Región** (llamado en ocasiones **Estado unitario con autogobierno** o **Estado autonómico**) es una forma de poder grande entre el Estado federal y el Estado unitario que busca compatibilizar la idea de unidad y descentralización o autonomía. Este tipo de estado, habitualmente, posee divisiones del poder denominadas regiones.

Para algunos no habría una diferencia fundamental entre un estado federal y uno regional. La única diferencia sería el origen de las atribuciones: mientras en el estado federal, son los estados federados los que deciden ceder parte de sus atribuciones a la federación, en el regional es el estado central el que las cede a las entidades subnacionales que lo componen.

Sin embargo, en general, se considera que un estado regional es más centralizado que uno federal y menos centralizado que un estado unitario. Para algunos autores, el estado regional no es más que un sub-tipo de estado unitario en que existe un importante grado de descentralización.

Antecedentes

En la doctrina internacional se sostiene que, así como el estado unitario y el estado federal se sustentan en el concepto de nación, el estado regional se articularía sobre un hecho mucho más cercano a la realidad humana, conocido con el nombre de región.

El concepto regional habría estado siempre presente en el imaginario de las estructuras estatales, puesto que parte de una realidad social, histórica, cultural y geográfica que determinan el reconocimiento de una comunidad como tal y que genera la demanda de autonomía, en la consecución de un gobierno propio, capaz de representar sus intereses.

Sin embargo, sólo después de la Segunda Guerra Mundial, en medio de la reconstrucción de la nación italiana que buscaba superar el fascismo, se institucionaliza el estado regional en 1947, como reconocimiento a una larga historia de autonomías en ciudades y regiones en la península itálica, constituyéndose como un modelo, donde la autonomía de la región frente al gobierno central es una condición necesaria para predicar la existencia de este último nivel.

Características

Las regiones no poseen el carácter de [soberanas](#) (como los [estados federados](#)), pero disponen de un importante [autonomía](#) política. En otras palabras, se mantiene en cierto modo el carácter unitario del Estado, concediendo a la vez crecientes grados de autonomía a las entidades territoriales, más allá de las meramente administrativas, produciéndose una [descentralización](#) de carácter [político](#).

Tienen un [gobierno](#) propio, con capacidad de dirigir y administrar la entidad territorial, de acuerdo a sus propias políticas. La autonomía política también implica la posibilidad de disponer de organismos [administrativos](#) y [legislativos](#) regionales.

Así, para algunos el estado regional se encuentra en medio de los extremos del estado unitario y del estado federal, puesto que la región goza de libertad y autonomía frente a sus problemas, pero no de soberanía para seccionar al [estado](#) y a la [nación](#). En la misma medida, la regionalización política o el estado regional se caracteriza por la creación de colectividades territoriales dotadas de competencias exclusivas. En otras palabras, el modelo del estado regional se sitúa en una posición intermedia en la cual la estructura del estado unitario es mantenida, pero las colectividades regionales que lo componen disponen de una real autonomía normativa, garantizada por la misma

Lista de estados regionales

En [doctrina](#) se señalan como ejemplos de estados regionales (o estados unitarios con autogobierno) a [España](#), [Francia](#), [Italia](#) y el [Reino Unido](#)

Estado	Forma	Organización territorial	Entidades subnacionales	Otras
Bolivia	República	Organización territorial de Bolivia	9 Departamentos autónomos	1 Región autónoma: Gran Chaco
España	Reino	Organización territorial de España	17 comunidades autónomas	2 ciudades autónomas : Ceuta y Melilla
China ^[cita requerida]	República	Organización territorial de la	5 regiones autónomas:	2 regiones administrativas

		República Popular China	Zhuang de Guǎngxī , Mongolia Interior , Hui de Níngxià , Uigur de Xīnjiāng , y Tíbet	especiales: Hong Kong y Macao
Francia	República	Organización territorial de Francia	26 regiones con autonomía administrativa moderada	
Grecia ^[cita requerida]	República	Organización territorial de Grecia	13 regiones con moderada autonomía	
Italia	República	Organización territorial de Italia	20 regiones , de las cuales 5 son autónomas con estatuto especial: Friuli-Venecia Julia , Trentino-Alto Adigio , Valle de Aosta , Cerdeña y Sicilia	2 provincias con estatuto especial : Trento y Bolzano
Nicaragua ^[cita requerida]	República	Organización territorial de Nicaragua	2 regiones con autogobierno: Atlántico Norte y Atlántico Sur .	
Perú ^[cita requerida]	República	Organización territorial del	24 departamentos y	Una Provincia de régimen

		Perú	una Provincia Constitucional y Regiones por crear	especial: Lima
Portugal	República	Organización territorial de Portugal	2 regiones autónomas: Azores y Madeira .	
Sudáfrica <small>[cita requerida]</small>	República	Organización territorial de Sudáfrica	9 provincias	
Reino Unido	Reino	Organización territorial del Reino Unido	4 regiones con autogobierno : Inglaterra , Escocia , Gales e Irlanda del Norte	
Tanzania	República	Organización territorial de Tanzania	1 región de autogobierno : Zanzíbar	
Serbia <small>[cita requerida]</small>	República	Organización territorial de Serbia	1 región de autogobierno : Kosovo y una provincia autónoma Vojvodina	

El Estado Regional (llamado en ocasiones Estado unitario con autogobierno o Estado autonómico) es una forma de poder grande entre el Estado federal y el ...

3.3 Elementos, concepto y funciones del estado

Elementos del Estado

El Estado se compone de tres elementos, lo que nos indica que su naturaleza habremos de encontrarla mediante el estudio de esos elementos que son territorio, población y autoridad; los dos primeros de carácter material y el tercero formal. El territorio debe ser definido con criterio no meramente geográfico, sino normativo como "el ámbito de validez espacial del Derecho". A la población debe concebirse no solamente en sentido sociológico, como el conjunto de hombres que viven vinculados en interacción a medios fines, sino también en el sentido jurídico como destinatarios del Derecho del Estado. El tercero y último elemento esencial del Estado lo constituye la autoridad llamada por algunos autores gobierno.

Definición de Estado

Definiremos Estado como el conjunto de hombres que viven en un territorio determinado con organización jurídica originaria, o bien como la unidad colectiva o de asociación, asentada en un territorio determinado y regida por normas de Derecho.

Fines del Estado

Los fines que realiza el Estado para la comunidad son de variadas características, y cuando nos preguntamos ¿para qué existe el Estado? podemos contestar que existe para realizar las funciones que tienen como contenido una aspiración que el hombre por sí mismo no puede conseguir.

En tales condiciones, el Estado existe para:

- a) Procurar la paz y la armonía sociales.
- b) Realizar la prestación de servicios públicos.
- c) Procurar la educación de la población del Estado.
- d) Procurar el mejoramiento integral de la misma.
- e) Defender los intereses de la sociedad tanto en el aspecto interno como en el externo.

- f) Lograr la estabilidad social por medio de la aplicación del Derecho.
- g) Llevar a cabo toda actividad que le asigne el hombre y que éste no pueda realizar.

Funciones del Estado

El Estado para el cumplimiento de sus fines realiza una actividad consistente en actos, operaciones, tareas, servicios, que a través del tiempo han recibido distintas denominaciones, tales como facultades, prerrogativas, derechos del Estado, competencias, servicios públicos, atribuciones, funciones. El Derecho Administrativo nos ha mostrado la pertinencia de emplear los dos últimos términos.

El primero, o sea la atribución, significa el contenido de la actividad del Estado; el segundo, función, representa la forma en que el Estado realiza sus atribuciones, que de acuerdo con el reparto de libertad y autoridad, o sea de la esfera de actividad del hombre y la del Estado se clasifican en:

- a) Atribuciones del Estado para reglamentar las actividades de los particulares.
- b) Atribuciones del Estado para fomentar la actividad de los particulares; y
- c) Atribuciones para sustituir parcial o totalmente la actividad de los particulares.

NOTAS

- 1) FRAGA, Gabino, Derecho administrativo. México. Porrúa. 10ª ed. 1963. P. 28.
- 2) ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría general del Derecho administrativo. México. Porrúa. 5ª ed. 1983. Pp. 368 s.

El Estado de Derecho realiza tres funciones para cumplir con sus fines

I. La de crear o constituir el orden jurídico, por medio del cual se crean normas generales abstractas e impersonales (función legislativa), que rigen las relaciones entre el gobernante y los gobernados y de éstos entre sí, señalando las atribuciones y facultades de la autoridad, ya que, en un régimen de Derecho solamente puede actuar fundado en la ley. Esta función es singularmente importante, porque la ley es funcionamiento de la actividad del Estado, pues solo en virtud de ella reglamenta, fomenta o sustituye la acción de los particulares. La función legislativa ha sido definida como la actividad realizada por el órgano respectivo del Estado tendiente a crear un orden jurídico que establezca y regule las relaciones entre gobernantes y gobernados y de éstos entre sí; generalmente es realizada por el congreso o parlamento.

II. La que consiste en la realización de actos, operaciones, servicios, etc., para

ejecutar las leyes (en la mayoría de los casos para cumplir con ellas, con los fines que a las mismas se refieren o la ejecución del programa del gobierno que se ha formulado), y que consiste en la realización de actos para casos particulares y la ejecución de actos materiales. La función ejecutiva o administrativa ha sido dividida en dos ramas: la que se refiere a los actos políticos o de gobierno propiamente dichos y la relativa a los actos administrativos. Se llaman actos políticos o de gobierno aquellos que atañen a la conservación de la unidad estatal, hegemonía, etc., deben ser realizados en todos los casos por el órgano fundamental del ejecutivo, son actos administrativos, propiamente dichos, los que se refieren a la ejecución de la ley, así como, los que atañen a los servicios públicos, etc. La función ejecutiva o administrativa es la que requiere un mayor número de órganos, dadas las características de la misma, pues comprende gran parte de la actividad que realiza el Estado.

III. La que consiste en la realización de actos para la solución de un conflicto de Derecho, preexistente, en el que las partes litigiosas interviene generalmente en un plano de igualdad y pura concreción es la sentencia que crea nuevos derechos u define la situación jurídica del caso concreto. A través de esta función llamada jurisdiccional, el Estado administra justicia, porque aplica el Derecho cuyo contenido es la justicia. Así pues, se llama la función judicial o jurisdiccional la actividad realizada por el órgano respectivo del Estado tendiente a aplicar el Derecho en los casos concretos, es decir, la actividad realizada por un órgano del Estado, para llevar a cabo la aplicación de una norma jurídica en casos de controversia

Las funciones del Estado las podemos clasificar desde dos puntos de vista: 1) formal y 2) material.

1) Adoptando un criterio formal, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad que realicen los respectivos órganos del Estado, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial. Aquí se le atribuye al acto, la naturaleza del órgano de donde emana, con independencia de su contenido; así serían los actos legislativos absolutamente todos lo que realice el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras por separado; actos jurisdiccionales todos los que emanan de los órganos del Poder Judicial y actos administrativos todos aquellos cuyo sujeto sea un órgano de la administración. Este criterio deriva de una concepción tradicional de la división de poderes, según el cual a cada poder le correspondería una determinada función.

2) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales, según tengan los caracteres que hemos apuntado en el párrafo anterior. En la actualidad en los Estados Modernos, los Poderes realizan actos distintos de los que teóricamente les corresponderían. Así tenemos que el poder Legislativo no se restringe únicamente a dictar leyes,

sino que puede constituirse en Gran Jurado (función Judicial); colabora con el presidente de la República en la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación, aplica su presupuesto, designa a sus funcionarios empleados, actos todos que son de naturaleza política administrativa. El poder Judicial administra su presupuesto, designa jueces y personal inferior, les impone sanciones disciplinarias (naturaleza administrativa); establece jurisprudencia y dicta sus reglamentos internos (naturaleza legislativa). El poder ejecutivo tiene función legislativa a través de la facultad reglamentaria del Art. 89 fracción I, de la Constitución y la iniciativa de leyes (Art, 71); dicta sentencias por conducto de los tribunales administrativos (de naturaleza jurisdiccional).

NOTAS

- 1) FRAGA, Gabino, Derecho administrativo. México. Porrúa. 10ª ed. 1963. P. 28.
- 2) ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría general del Derecho administrativo. México. Porrúa. 5ª ed. 1983. Pp. 368 s.

3.4 Formas de Estado y formas de gobierno

Conceptos

Estado y gobierno son dos conceptos diferentes, pues el primero representa el todo político, y en él reside el poder de crear el orden político, el segundo es la actividad del órgano enderezada a la actualización de ese orden, es decir, a concretarlo en actos particulares. De aquí que las formas de gobierno sean diferentes que las formas de estado.

Las formas de gobierno nacen de la manera especial de la formación de los órganos del estado, en tanto que las formas de estado surgen de las relaciones existentes entre el territorio, la población y la soberanía; según dichas relaciones se concreten en un orden estatal único o en varios. Esta distinción entre formas de gobierno y formas de estado solamente son concebibles en la actualidad, en los estados constitucionales.

Clases de formas de estado y de gobierno

Las diferentes maneras de formación del órgano originan la monarquía y la república, y la centralización o descentralización de las relaciones entre territorio y

soberanía, den lugar al estado simple, en el caso que se centralicen en un orden estatal único y al estado compuesto en la hipótesis contraria, es decir, cuando se centralizan varios órdenes.

Antes de la aparición del constitucionalismo moderno, las formas de gobierno se clasificaban de acuerdo con el número de individuos que la ejercían. Aristóteles distingue el primero los gobiernos según el número de personas en quien se deposita el poder y seguidamente, lo hace de acuerdo con los fines que los gobernantes persiguen de la realidad. Este criterio último permite contrastar las formas puras de gobierno con las formas impuras. De esta manera, existe una monarquía ahí donde el poder es ejercido por una persona y se utiliza para el bienestar general, pero si el monarca gobierna en beneficio propio, esta forma de gobierno degenera tiranía. Si es una minoría la que detenta el poder y atiende al bienestar general, el tipo se denomina aristocracia, pero esta puede convertirse en una oligarquía si el poder es usado de manera egoísta por la minoría. Cuando el gobierno de la comunidad corresponde al pueblo mismo y el interés general prevalece el tipo de organización es democrático censitario [limitado a los propietarios que aparecían en el censo], esta forma degenera en demagogia

cuando la mayoría gobierna únicamente en beneficio de los desposeídos (1). Dentro del constitucionalismo moderno aparecen como formas de gobierno la monarquía y la república.

Estas se distinguen con relación a la diferente estructura y formación del órgano que encarna la jefatura del estado.

Diferencia entre monarquía y república

En la monarquía el jefe de estado, sea el rey o emperador según el caso, recibe la función por herencia y a perpetuidad. En la república el jefe de estado recibe la función por elección popular, ya sea directa como en los regímenes presidencialistas o indirecta como en los parlamentarios, en el que es designado no directamente por el pueblo, sino por el órgano representativo de este. Es decir, en la república el poder del jefe de estado emana de la soberanía popular y en la monarquía de la herencia. Tocante a los órganos legislativos y judiciales, no hay diferencia substancial en la monarquía constitucional y la república.

En las monarquías constitucionales, el jefe de estado, rey o emperador, ejerce un poder especial que recibe el nombre de cuarto poder o poder moderador, cuya función es la de mantener el equilibrio entre los demás poderes. En efecto, el rey no es representante popular, puesto que no recibe el poder del pueblo y, por otra parte, tampoco es el creador del orden jurídico, pues este es creado por el poder legislativo, ni ejerce funciones de gobierno. En consecuencia el rey, como órgano del estado, no ejerce poder legislativo ni ejecutivo, concibiéndose como un poder equilibrador de los demás.

Tradicionalmente se han considerado como formas de estado: el simple o unitario y compuesto.

Diferencia entre estado unitario y compuesto

El estado simple es aquel que ejerce la soberanía sobre un solo pueblo que se encuentra en un solo territorio.

El compuesto es aquel que se integra de dos o más estados que renuncian a parte de sus facultades que transfieren a una entidad superior que forman, conservando las restantes.

Los estados compuestos más comunes son la confederación y la federación. La confederación consiste en la unión permanente de estados independientes, es un pacto por el que se unen dos o más estados con un fin determinado. En este pacto no se altera jurídicamente la soberanía de las entidades confederadas, cada quien conserva su propia personalidad y sus propias características; la soberanía. La autoridad de la confederación solo se aplica a los estados miembros, a sus órganos y no a los ciudadanos particulares; y además, en el momento que lo juzgue oportuno cualquiera de los miembros confederados puede separarse de la unión, pues su adhesión es voluntaria y puede concluir cuando las causas por las cuales se unieron desaparezcan.

En el estado federal hay una pluralidad de estados que se funden en una unidad, cuya autoridad se sobrepone al poder de las autoridades de los estados miembros. El territorio y el pueblo de estos estados al formar una unidad, forman el estado federal. En esta unión de estados, el poder se desdobra en dos: la competencia de los estados y la competencia de la unión. Los estados miembros tienen su constitución y autoridades propias, pero en modo alguno ellas pueden contravenirlo mandado por la constitución federal, la de la unión; pues su enlace descansa en una organización conforme a la constitución federal y no conforme a un contrato, por eso es que tampoco las entidades federativas pueden separarse de la unión, ni celebrar contratos entre sí ni con potencias extrañas, ni declarar la guerra, etc. (2).

Las relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo ha dado origen a dos sistemas fundamentales de gobierno: parlamento y presidencialista. En el sistema presidencialista, tanto el jefe del estado como la cámara, representan directamente a los titulares del poder es decir a los ciudadanos. El ejecutivo está totalmente desvinculado del parlamento, y por ende, gobierna sin su confianza. Este sistema es el que sigue más fielmente el principio de la división de poderes, pero la participación del ejecutivo en el proceso legislativo, mediante los actos de iniciativa, veto y promulgación, constituye una invasión del órgano ejecutivo en la función legislativa.

Las características del sistema presidencialista son:

- a) El poder ejecutivo es unitario. Esta depositado en un presidente.
- b) El presidente es electo por el pueblo y no por el poder legislativo, lo que le da independencia frente a este poder.
- c) El presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de estado.

d) El presidente ni los secretarios de estado son políticamente responsables ante el congreso.

e) El presidente ni los secretarios de estado pueden ser miembros del congreso.

f) El presidente puede ser de un partido político diferente al de la mayoría del congreso.

g) El presidente no puede disolver el congreso, pero el congreso tampoco puede darle un voto de censura (3).

Entre los estados que tienen un sistema presidencial de gobierno podemos mencionar a México, Estados Unidos de Norteamérica, Venezuela, Argentina y Brasil.

El sistema parlamentario tiene dos subespecies: dualista y monista. El parlamento dualista, relaciona al jefe de estado con el parlamento mediante un gabinete, cuyos miembros deben contar con la doble confianza del jefe de estado y del parlamento; las funciones entre el ejecutivo y el parlamento se reparten de acuerdo con el principio del equilibrio político. El ejecutivo influye sobre el parlamento y este sobre aquél.

El parlamento monista, rompe con el principio de equilibrio político en favor del parlamento, concediéndole funciones políticas de mayor importancia que las que otorgan al ejecutivo. El gobierno desde el momento en que necesita, no de la confianza del jefe de estado y del parlamento, sino únicamente de este último, viene a ser emanación del mismo. Gobierno y parlamento vienen a formar, en consecuencia, una unidad política.

En su forma actual, el régimen parlamentario es de tipo monista, ya que el gabinete solo necesita de contar con la confianza del parlamento para gobernar.

Las principales características del régimen parlamentario son:

a) Los miembros del gabinete (gobierno, poder ejecutivo) son también miembros del parlamento (poder legislativo).

b) El gabinete está integrado por los jefes del partido mayoritario o por los jefes de los partidos que por coalición forman la mayoría parlamentaria.

c) El poder ejecutivo es doble: existe un jefe de estado que tiene principalmente funciones de representación y protocolo, y un jefe de gobierno que es quien lleva la administración y el gobierno.

d) En el gabinete existe una persona que tiene supremacía y a quien se le suele denominar primer ministro.

e) El gabinete subsistirá siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría parlamentaria.

f) La administración pública está encomendada al gabinete, pero este se encuentra sometido a la constante supervisión del parlamento.

g) Existe entre parlamento y gobierno un mutuo control. El parlamento puede exigir responsabilidad política al gobierno ya sea uno de sus miembros o al gabinete como unidad.

A su vez, el parlamento puede negar un voto de confianza u otorgar un voto de censura al gabinete, con lo cual este se ve obligado a dimitir, pero el gobierno no se encuentra desarmado frente al parlamento, pues tiene la atribución de pedirle al jefe de estado [rey o presidente], quien accederá, que disuelva el parlamento. Y en

las nuevas elecciones, es el pueblo quien decide quien poseía la razón: si el parlamento o el gobierno. Entre los estados que tienen un sistema parlamentario de gobierno podemos mencionar a Gran Bretaña, Italia, Canadá, Australia y la India. Conforme a lo expresado por el artículo 40 de la constitución federal, México esta constituido como una república, representativa, democrática y federal, integrada por estados libres y soberanos en lo que se refiere a sus regímenes interiores, pero que forman un ente político superior llamado federación. REPÚBLICA. El presidente de la nación, quien detenta la jefatura del estado, es designado por un tiempo determinado mediante elección popular. REPRESENTATIVA. El gobierno no lo ejercen los ciudadanos de manera directa en la plaza pública, como los antiguos griegos, sino que es delegado en órganos formados por los representantes del pueblo. DEMOCRATICA. Porque, teóricamente, el gobierno nace del pueblo y para el pueblo.

FEDERAL. El estado mexicano está formado por entidades políticas que carecen de la soberanía exterior aunque la conservan en lo interno en aquellas materias no otorgadas expresamente a la federación. SOBERANO. Significa que dentro del territorio del estado no existe un poder superior del cual dependa y que tiene los elementos necesarios para hacer obedecer y respetar. Implica, por tanto, el poder de autodeterminarse, autogobernarse y autolimitarse, lo que se sintetiza en la facultad de darse una constitución.

NOTAS

- 1) OÑATE LABORADE, Santiago y PANTOJA MORAN, David. El Estado y el Derecho. México. ANUIES. 1997. Pp. 99 s.
- 2) ORTIZ RAMIREZ serafín. Derecho Constitucional Mexicano. México UNAM. 1961. Pp. 159 s.
- 3) CARPIZO, Jorge. Op cit. P. 121.

3.5 Estructura y funciones del estado mexicano

El Estado mexicano está compuesto por su territorio, población y gobierno, con sus leyes.

La población está formada por todos los habitantes que ocupan el territorio mexicano. El gobierno lo forman los funcionarios que han sido elegidos por la población para hacer las leyes, hacerlas cumplir y sancionar a quienes las violen. Además, tiene otros fines, como establecer y mantener el orden y defender al país de todo ataque que provenga del exterior. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el documento que contiene las leyes que rigen actualmente a nuestro país. También se le llama Carta Magna y fue elaborada en 1917. En ella se señala cómo debe organizarse nuestra nación, acorde con las demandas por las que el pueblo luchó durante la Revolución Mexicana. Es muy importante saber

que nuestra Constitución fue la primera en el mundo en incluir los derechos sociales. Los derechos sociales son obligaciones que el Estado tiene con la sociedad, como impartir y garantizar educación y salud, entre otros.

No todos los gobiernos son iguales. El Estado puede adoptar distintas formas de gobierno, dependiendo de los intereses propios de cada nación. Hay dos formas principales de gobierno: la monarquía y la república.

- En la **monarquía**, el poder del Estado lo tiene una sola persona, que puede ser el rey, el emperador o el príncipe. Esta forma de autoridad se hereda de padres a hijos.

Existen diferentes tipos de gobiernos monárquicos: el absolutista, el constitucional y el parlamentario.

El **absolutista** es aquél en que el gobernante dicta y aplica las leyes, como era en Inglaterra en el siglo xv.

El **constitucional** es aquél en que la ley limita las decisiones del rey, como ocurre en Noruega o Suecia.

El **parlamentario** es aquél en que el poder del soberano está limitado por la participación de representantes del pueblo, como sucede actualmente en Inglaterra.

- **La república** es el tipo de gobierno adoptado en la mayoría de los países actuales. México tiene un Poder Supremo que, como en todos los gobiernos republicanos, está dividido en tres poderes, según el artículo 49° constitucional:

Uno para hacer las leyes: Poder Legislativo.

Otro para aplicarlas: Poder Ejecutivo.

Un tercero para impartir la justicia: Poder Judicial.

El poder Legislativo está representado por el Congreso de la Unión, integrado por las Cámaras de Diputados y de Senadores.

Los diputados se eligen directamente por el voto de los ciudadanos mexicanos y permanecen en el puesto por tres años.

Los senadores representan a los estados o entidades federativas ante la Federación, se eligen por voto directo y se requieren dos por cada estado. Permanecen en el cargo durante seis años.

Los diputados y senadores se encargan de discutir y de hacer las leyes. Pertenecen a diferentes partidos políticos para representar las diversas ideas, intereses y necesidades del pueblo. Pueden ser hombres o mujeres, siempre que sean mexicanos de nacimiento.

Sus principales facultades son:

- Elaborar las leyes que dirigen las relaciones entre los ciudadanos.
- Aprobar los impuestos que se van a cobrar a los habitantes.
- Aprobar los ingresos y los gastos que el Gobierno hace en favor de la sociedad.
- Aprobar algunos puestos públicos.
- Pedir cuentas al poder Ejecutivo (al Presidente de la República y sus colaboradores) sobre el ejercicio de sus funciones.

El poder Legislativo debe controlar e instruir al Presidente de la República para que sus acciones se realicen en beneficio del país; por eso, es muy importante que las cámaras de diputados y de senadores sean independientes del resto del gobierno y defiendan los intereses del pueblo, al que representan.

El poder Ejecutivo se confía al Presidente de la República. Él es elegido cada seis años por voto directo de las ciudadanas y los ciudadanos mexicanos. Es quien se encarga de dirigir al gobierno, basándose en las leyes que aprueba el poder Legislativo.

El Presidente nombra como sus colaboradores más cercanos (que forman el gabinete), a los Secretarios de Estado. Hay 18 Secretarías de Estado, y tres Procuradurías. Los Secretarios de Estado se encargan de administrar los programas de salud, turismo, ecología, educación, comercio, energía, la procuración de justicia, la autonomía de la nación, el cobro de los impuestos y las relaciones con otros países, entre otros.

Algunos nombramientos los aprueba el senado, como los de los procuradores, los embajadores y los oficiales del ejército.

El poder Judicial está encargado de vigilar que se cumplan la Constitución y sus leyes y que todos los mexicanos tengan acceso a la justicia, sin distinción de raza, edad, sexo, nivel económico o religión. También tiene a su cargo la protección de las garantías individuales y sociales de los mexicanos. Otra de sus funciones es equilibrar las acciones del poder Legislativo y del Ejecutivo.

Este poder está formado por la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura Federal.

La división del poder supremo en los tres poderes señalados debería ser como una balanza que mantuviera el equilibrio entre las partes del gobierno, pues cada una tiene funciones específicas que ayudarían a controlar a las otras dos. Con esto se pretende evitar que un gobernante abuse de su poder y tome decisiones que no favorezcan a la población. En nuestro país, el representante del poder Ejecutivo, el Presidente de la República, es quien tiene, de hecho, mayor poder en la toma de decisiones.

De acuerdo con la Constitución Mexicana, el gobierno de México, además de dividirse en tres poderes, debe cumplir tres características principales:

- Ser democrático,
- Representativo y
- Federal (artículo 40° constitucional).

Democrático, porque todos los miembros de la sociedad mexicana podemos participar en la elección y decidir libremente y sin presiones de ningún tipo, a los que serán nuestros gobernantes. Ellos, a su vez, tienen la obligación de gobernar de acuerdo con nuestros intereses y además informarnos acerca de sus acciones. En esta forma de gobierno la autoridad la tiene el pueblo y se basa en la idea de que en nuestro país debe haber libertad, igualdad, respeto a la ley, progreso para

la población, respeto a las garantías individuales, sucesión periódica de los gobernantes y existencia de partidos políticos, entre otros principios.

Representativo, porque la autoridad no la podemos ejercer los 80 millones que habitamos en México (según cifras del censo del INEGI de 1990). Por esa razón, elegimos a algunas personas como los diputados, los senadores y demás funcionarios gubernamentales para que nos representen y ejerzan la autoridad en beneficio del pueblo, que fue quien los eligió. Lo ideal sería que todos los ciudadanos participaran directamente en las discusiones y soluciones de los diferentes problemas de la sociedad. Pero ante el crecimiento de la ciudadanía y las dificultades que representaría la intervención de todos, es necesario tratar los asuntos del gobierno por medio de los representantes electos por los ciudadanos. Por eso, es tan importante que estemos informados de quiénes son los candidatos a diputados, senadores, presidentes y los demás representantes, y qué proponen, para elegir la mejor opción que nos represente de acuerdo con nuestras ideas.

Federal, porque está formado por 31 estados libres (o entidades federativas) con su propio gobierno, sus propias leyes, un territorio definido y su propia población. También forma parte de la República el Distrito Federal, donde se encuentra la sede del gobierno federal. Unidos, los estados y el Distrito Federal forman una federación de estados que se rigen por las leyes que integran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por eso, cuando hablamos del Estado, nos referimos a la organización Federal que rige a toda la República. En cambio, cuando se habla del estado de Sonora, sólo se menciona a esa entidad federativa, que junto con las demás forman la federación de estados que componen nuestro territorio.

El gobierno de cada estado es autónomo o independiente. La población de cada estado elige al gobernador y a sus diputados locales. También tiene su propia constitución, que contiene leyes que responden a sus necesidades específicas, pero las leyes de los estados en ningún caso pueden contraponerse a la Constitución Federal de todo el país. Además, cada estado tiene su capital y está dividido en municipios gobernados por el Ayuntamiento. Ahí, el responsable es el presidente municipal y las personas que forman el cabildo, a quienes también elige el pueblo. En nuestro país, esto es relativo, pues el poder Ejecutivo tiene una fuerte influencia sobre el gobierno de los estados.

Es importante recordar que una condición para que exista el Estado mexicano es que exista la soberanía. La soberanía la ejerce todo mexicano a través de su gobierno.

3.6 El poder ejecutivo, legislativo y judicial, organización y funciones

ANTECEDENTES

El principio de la división de poderes fue concebido por los filósofos políticos de los siglos XVI y XVIII, como una forma de evitar la tiranía de los monarcas absolutos, los cuales concentraban en su persona todas las facultades del

gobierno: legislativa, ejecutiva y judicial. Sería un sistema de frenos y contrapesos, en el que los diversos “poderes” se limitarían entre sí, en beneficio de la libertad de los ciudadanos.

Actualmente la división de poderes se considera como una forma de colaboración y coordinación entre los mismos, que sin perder, delegar o confundirse las funciones que le son propias, actúen en concierto para la mejor marcha del gobierno.

Como el término “división de poderes” puede llevar a confusiones teóricas, conviene, antes de pasar adelante, aclarar su sentido.

Si bien la soberanía del Estado es una e indivisible, el Estado reparte entre sus órganos diversas competencias, pero ello no quiere decir que fraccione su potestad pública o soberana, ya que ninguno de los “tres poderes” del Estado, ni juntos ni separados, como tales, son soberanos.

De acuerdo con la doctrina mexicana, solo existe un poder: El Supremo Poder de la Federación, que se divide para su ejercicio. Así pues, lo que se divide es el “ejercicio” del poder. Como lo estipula el artículo 49 de la Constitución general de la República.

En este sentido debe entenderse el vocablo “poderes” que se utilizará a continuación.

En todos los Estados modernos, son tres los poderes que integran el gobierno: legislativo, ejecutivo y judicial, cuya composición y atribuciones dependerán en gran medida si adoptan la forma parlamentaria o presidencialista.

En México el poder ejecutivo posee una preponderancia muy notable sobre los otros dos, no sólo por las características propias de este sistema en abstracto, sino principalmente por motivos históricos particulares. Sobre este punto volveremos posteriormente.

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

El poder legislativo lo conforma el Congreso de la Unión, formados por dos cámaras. Aunque ambas se eligen popularmente, a los diputados se les considera representantes directos de la población del país; en tanto que los senadores lo serían de las entidades federativas como tales. Por este motivo tienen como facultades exclusivas, respectivamente: los diputados de examinar, discutir y aprobar la ley de ingresos y el presupuesto de egresos de la Federación; a los senadores aprobar los tratados internacionales, o ratificar el nombramiento de los agentes diplomáticos y cónsules que nos representan en el extranjero. La discusión y aprobación de los proyectos de ley en dos cámaras, en lugar de una sola, tiende a procurar se ponderen de manera más equilibrada y objetiva las normas de observación general; se combine el ímpetu de la juventud de los diputados, quienes pueden serlo desde los 21 años, frente a la madurez y experiencia de los senadores, quienes sólo pueden ser designados al cumplir los 30 años (Arts. 55, 58 de la Constitución General de la República).

Las referencias a los artículos que se hagan en esta unidad pertenecen a la Constitución, cuando no se indique lo contrario.

En el desempeño de la función legislativa resulta conveniente la integración plural

y la responsabilidad colectiva que garantice una deliberación amplia y exhaustiva, por cuanto que el Congreso es una instancia que decide el contenido general de las normas jurídicas.

INTEGRACION DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

La Cámara de Diputados se integra por 300 diputados llamados uninominales y hasta con 200 diputados que reciben el nombre de plurinominales. Los diputados uninominales son electos por el principio de “votación mayoritaria relativa” en cada uno de los 300 distritos en los que se divide el país; es decir que se designará diputado al candidato que triunfe (frente a sus demás contendientes), en la votación de su respectivo distrito, así sea por la diferencia de un voto (mayoría relativa).

Cada uno de los Estados, incluyendo al Distrito Federal, se dividen en pequeñas demarcaciones llamados distritos. En cada una de éstas entidades, los diputados representan a un porcentaje determinado de su población. Para conocer este monto se divide ésta entre 300, de acuerdo al último censo (Art. 53). Así por ejemplo, si nuestro país tuviese 90 millones de habitantes, los mexicanos representados en cada distrito serán unos 300,000; sin embargo este número es aproximado, ya que debe tomarse en cuenta que todos los Estados deben tener una representación en la Cámara, al menos de dos diputados y puesto que algunos (Campeche, Colima, Quintana Roo), su población es menor de los 600,000 se deben hacer un ajuste al monte de la población representado en el resto de los distritos.

Por su parte, el mecanismo para designar a los 200 diputados plurinominales es el siguiente: el país se divide en cinco zonas o sectores, llamadas circunscripciones, dentro de las cuales se incluyen a varios Estados; a cada uno de ellas le corresponden hasta 40 diputados de “representación proporcional” .

Los partidos políticos que pretendan se les otorguen diputados por este principio, deberán acreditar que tienen una verdadera presencia nacional revelada a través de dos parámetros: 1) que contienden con candidatos a diputados por mayoría en 200 distritos del país y 2) que obtengan el 2% o más de la votación, en las circunscripciones plurinominales (Art. 54).

Con anterioridad a los comicios, el partido político que considere que está en condiciones de obtener diputados por este principio, elabora un listado de presuntos candidatos, anotando sus nombres de mayor a menor importancia; ya que de acuerdo al porcentaje de votos que obtenga en cada circunscripción, se le puede asignar, teóricamente, desde uno hasta los 40 diputados; dependiendo del monto obtenido en dicha circunscripción. A cada una de las cinco circunscripciones le corresponde un listado diferente. De ahí los términos “representación proporcional” y “listas regionales” Supuestamente para que exista una verdadera representación plural, ningún partido podrá contar en la Cámara con más de 350 diputados electos mediante

ambos principios. Sin embargo, aduciendo razones de gobernabilidad, pero realmente para mantener la hegemonía del partido oficial, se ha estipulado la llamada “sobrerrepresentación”, que consiste en conceder, al partido que obtenga el mayor número de constancias de mayoría o la votación mayor (según sea el caso), un número adicional de diputados de “representación proporcional”, hasta que complete una “mayoría relativa” en la Cámara, es decir que posea más de la mitad, de todos los diputados frente a los demás partidos.

La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario se elegirá un suplente. Si éste entra en funciones no podrá ser electo como diputado para el periodo inmediato (Art. 51, 59)

La Cámara de Senadores se integra por 128 senadores. De éstos, 64 son electos según el principio de mayoría relativa, correspondiendo dos a cada Estado y dos al Distrito Federal. Luego 32 senadores más, son acreditados al partido que en cada Estado y el D. F. represente a la primera minoría (Es decir al segundo lugar en las votaciones de esa entidad). Por último los dos senadores restantes se designan mediante el principio de representación proporcional, a través del sistema de listas que corresponde a una sola circunscripción, plurinominal; ello significa que se le asignan senadores a los diversos partidos de acuerdo con el porcentaje de votos totales que haya logrado; por ejemplo al que alcanzara el 40% le corresponderían unos 13 senadores adicionales y así hasta el que obtuviera 5%, tendría derecho a un senador. Las modificaciones que a últimas fechas se hicieron al artículo 56 constitucional, supuestamente para darle mayor representatividad al Senado, al introducir la figura del senador plurinominal desvirtúa el principio según el cual los senadores son los representantes de las entidades ante el pacto federal. Los diputados y senadores suplentes remplazan a los propietarios en caso de licencia, separación definitiva del puesto, ausencia de las sesiones durante 10 días consecutivos y en caso de no haber ido a tomar posesión de su encargo. La suplencia, en sus orígenes, obedeció a la idea de que un diputado representaba al distrito que lo elegía, por lo que faltando este, el distrito correspondiente carecería de representante. Sin embargo dicho fundamento ya no puede ser el mismo, pues actualmente los representantes lo son de la nación; en todo caso la única ventaja práctica es de que faltando en forma absoluta los propietarios, los suplentes fuesen llamados para integrar un quórum; pero esa desventaja desaparecería si la ley electoral tuviera un procedimiento que permitiera realizar con rapidez las elecciones de los representantes que faltaren.

FACULTADES DEL CONGRESO

La facultad primordial del Congreso de la Unión es la legislativa, que consiste en elaborar normas jurídicas generales y abstractas, las leyes federales; pero además posee facultades jurisdiccionales y políticas administrativas.

Las leyes expedidas por el Congreso de la Unión organizan el funcionamiento de los órganos de gobierno federal; regulan la creación de impuestos y contribuciones; la conservación del patrimonio nacional; la explotación racional de los recursos naturales; la economía del país; y otras materias como población, cultura, educación, salud, trabajo, defensa nacional, seguridad pública, etc. (Art. 73)

Las facultades político administrativas del Congreso de la Unión, la realiza al resolver controversia planteada por el juicio político; consistente en determinar la culpabilidad o inocencia de un funcionario público (diputados, senadores, ministros de la Suprema Corte, Secretario de Estado Procurador General de la Republica, etc.), que durante el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales por ejemplo violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales.

La Cámara de Diputados procede a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, la que erigida como jurado de sentencia resuelve lo conducente. Por su parte, cada una de las Cámaras tienen funciones específicas de carácter político administrativo y jurisdiccional.

Algunas de las más importantes de la Cámara de Diputados son las siguientes: política, expedir el bando solemne para dar a conocer la declaración de Presidente electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral; administrativa, aprobar el presupuesto de egresos de la Federación, jurisdiccional, declarar si hay lugar o no a proceder penalmente contra funcionarios públicos acusados de cometer algún delito y fungir como órgano de acusación en los "juicios políticos" que contra ellos se instauran (Art. 74)

La Cámara de Senadores tiene a su cargo funciones de carácter: político, analizar la política exterior y aprobar los tratados internacionales, autorizar al Presidente de la República para que permita la salida del país a tropas nacionales o el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional, declarar que han desaparecido los poderes de un Estado y nombrar al correspondiente gobernador provisional, resolver los conflictos que susciten entre los poderes de un Estado; administrativo, aprobar los nombramientos que haga el Presidente de agentes diplomáticos, cónsules, empleados superiores de Hacienda, altos jefes de las Fuerzas Armadas y del Procurador General de la Republica; designar magistrados del Tribunal Electoral a partir de la terna presentada por la Suprema Corte; jurisdiccional, ser jurado de sentencia en los juicios políticos que se lleven a cabo por faltas cometidas por los servidores públicos. (Art. 76)

El Congreso de la Unión sesiona dos veces en al año; el primer periodo del 1 de septiembre al 15 de diciembre; el segundo periodo del 15 de marzo al 30 de abril (Arts. 65, 66).

Durante los recesos del Congreso (15 Dic.-14 Mzo. Y 1 May.-31 Ago.), se integra la comisión permanente, compuesta por 19 diputados y 18 senadores, nombrados por sus respectivas cámaras. Esta comisión permite la continuidad de las funciones político administrativas del Congreso en los tiempos señalados.

Sus funciones principales son: convocar al Congreso a sesiones extraordinarias y ratificar o no, los nombramientos hechos por el presidente de la Republica en los periodos de receso.

Los diputados y senadores cuentan dos clases de protecciones o salvaguardias para que puedan ejercer su encargo con libertad e independencia. Estas dos protecciones son la irresponsabilidad y la inmunidad.

La irresponsabilidad está prevista en el artículo 61, que dispone que “los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”. Esto quiere decir que, a pesar de que la opinión manifestado por un representante pudiera constituir un delito, no podrá ejercerse acción penal en su contra, ni siquiera cuando hubiese terminado su mandato. La inmunidad está prevista en el artículo 109 y consiste en que no se puede ejercer acción penal en contra de un diputado o senador por la comisión de un delito del orden común, si previamente su Cámara no lo desafuera. El desafuero implica la desaparición del representante de su cargo; pero esto no quiere decir que la Cámara prejuzgue sobre el fondo penal del asunto. A diferencia de la irresponsabilidad, la inmunidad solo dura mientras se está en ejercicio del cargo. Si el delito en que hubiera incurrido el representante no fuese común, sino oficial, debe substanciarse el juicio de política u oficial previsto en el artículo 111.

PODER EJECUTIVO

El Poder Ejecutivo Federal se deposita en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (Art. 80).

La razón del que el poder ejecutivo sea unitario y no lo desempeñe un cuerpo colegiado se justifica por la naturaleza de la función que tiene asignada: la ejecución de las leyes que emanen del Poder Legislativo, misma que debe ser rápida y eficaz para ser efectiva, que supone una unidad de acción y una responsabilidad individual.

El Poder Ejecutivo tiene, por medios directos o indirectos en sus manos la política internacional, hacendaria, monetaria y crediticia, educativa, laboral, agraria y de seguridad social.

Supuestamente el Poder Legislativo debe ejercer diversas formas de control sobre el Ejecutivo, sin embargo las características políticas del sistema político de nuestro país han propiciado que dichos controles no operen efectivamente en la realidad.

Todas estas atribuciones hacen que el poder Ejecutivo sea el más fuerte de todos los poderes, el verdadero centro de poder del sistema de gobierno y que ejerce un marcado predominio sobre los órganos legislativos y judicial.

Existen otras razones que explican el predominio del Poder Ejecutivo en México, entre otras podemos señalar las siguientes: la jefatura real que ejerce en el partido predominante; dado que en su mayoría los miembros del Congreso son también del partido dominante, saben que si se oponen al Presidente destruirían su carrera política, la forma de designación de los ministros de la Suprema Corte, que llega a producir compromisos políticos; la concentración de las importantes facultades en materia económica; su intervención en la economía a través de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal; la institucionalización del ejército, al cual jefatura, la influencia que ejerce sobre los medios masivos de comunicación; las facultades de gobierno que ejerce sobre el Distrito Federal, que es la entidad federativa más importante del país, el manejo irrestricto que tiene sobre la “partida secreta” que alcanza un monto de 36,000 millones de pesos; en fin, las facultades extraconstitucionales que ejerce.

En nuestro país el Poder Ejecutivo corresponde exclusivamente al Presidente, por lo que los demás funcionarios y empleados de la administración pública federal, desde los secretarios de Estado, hasta los empleados de base, no forman parte del Poder Ejecutivo, sino del aparato administrativo que lo auxilia; por ello pueden ejercer una autoridad delegada, conforme a lo que autoricen las leyes y lo que disponga el presidente, de acuerdo con ellas.

El Presidente de la República es un funcionario que es designado mediante elección directa y dura en su cargo seis años y no puede ser reelecto bajo ninguna circunstancia. (Art. 83)

En México al Presidente de la República le han sido asignadas las facultades de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe de Administración.

Como Jefe de Estado puede disponer del Ejército, La Armada y la Guardia Nacional, para la seguridad interior y la defensa exterior de la Federación; además nombra a los coroneles y demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea; asimismo puede conceder indulto, es decir el perdón de las penas corporales a reos de delitos y sentenciados. Por otra parte, es su calidad de Jefe de Gobierno debe ejecutar y aplicar las leyes federales y dirigir la política interna.

A pesar de que nuestro sistema de gobierno practica una división rígida de poderes, sin embargo compete al Presidente de la República, en su carácter de Jefe de Gobierno, la facultad de presentar proyectos de ley para su aprobación ante las cámaras legisladoras y ejercer su facultad de veto, lo que establece una colaboración con el Poder Legislativo.

También como Jefe de Gobierno, en caso de emergencia que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, al Presidente de la República posee poderes excepcionales para hacer frente a la situación, como son la suspensión de las garantías individuales y la concesión de facultades extraordinarias por parte del Congreso.

Para ejecutar y aplicar las leyes adecuadamente, el Poder Ejecutivo, debe realizar la Administración Pública una actividad del Estado que tiene por objeto la satisfacción de necesidades colectivas. Como puede advertirse sería imposible que una sola persona realizara todas estas actividades, por lo que el Presidente de la República cuenta con auxiliares que colaboran, para el cumplimiento de sus tareas, ellas son las instituciones administrativas centralizadas y las instituciones paraestatales.

Las primeras comprenden a las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República y la Consejería del Ejecutivo, función de esta última es de dar apoyo técnico al presidente.

Los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República integran el gabinete presidencial. Las instituciones paraestatales son los organismos descentralizados (UNAM, PEMEX) y las empresas de participación estatal. Por medio de ellos, el Ejecutivo presta los servicios públicos y concurre en la actividad económica.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de termina las funciones de la Secretarías de Estado, las cuales atienden los asuntos que sus nombres indican. Actualmente son: Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural: (SAGADER); Comercio y Fomento Industrial (SECOFI); Comunicaciones y Transportes (SCT); Contraloría General de la Federación y Desarrollo Administrativo (SECOFED); Defensa Nacional (SEDENA); Desarrollo Social (SEDESOL); Educación Pública (SEP); Energía; Gobernación (SEGOB); Hacienda y Crédito Público (SHyCP); Marina (SM); Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP); Reforma Agraria (SRA); Relaciones Exteriores (SRE); Salud, Trabajo y Prevención Social (STyPS); y Turismo (SECTUR).

La Procuraduría General de la República es un organismo dependiente del Poder Ejecutivo Federal, cuyas funciones son representar jurídicamente a la Federación y la de Ministerio Público. Está presidido por el Procurador General de la República, funcionario por el Presidente de la República y ratificado por la Cámara de Senadores. Las funciones más importantes del Ministerio Público Federal son dos: perseguir los delitos tribunales ante los tribunales e intervenir como representante de la sociedad, en la administración de justicia, impartida por los órganos judiciales federales, primordialmente en el juicio de amparo.

El artículo 21 constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. El artículo 102, del mismo ordenamiento, determina que al Ministerio Público (a través del mismo Procurador o de los Agentes del Ministerio Público Federal) le corresponde: solicitar que los jueces pidan ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten

su responsabilidad (auxiliados por la Policía Judicial y los servicios Periciales) y pedir la aplicación de las penas.

Desgraciadamente en nuestros días, tanto los agentes del Ministerio Público, como los Policías Judiciales, en vez de cumplir con su encargo constitucional, cometen grandes abusos de poder violaciones a los derechos humanos; por ello se vuelve ineludible conocer a fondo la estructura y atribuciones del organismo a que nos venimos refiriendo.

EL PODER JUDICIAL

El Poder Judicial Federal realiza la función jurisdiccional; es decir es quien dirime los conflictos que se presentan a los tribunales. es quien aplica la ley federal al caso concreto cuando existe una controversia.

También ejerce la función de control constitucional, al proteger el orden jurídico del país al resolver controversias que impliquen una violación a las garantías individuales a través del juicio de amparo.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 94 de la Constitución de la República el Poder Judicial Federal se integra por:

- 1) La Suprema Corte de Justicia de la Nación
- 2) El Tribunal Electoral
- 3) Tribunal Colegiados de Circuito
- 4) Tribunales Unitarios de Circuito
- 5) Juzgados de Distrito; y
- 6) El Consejo de la Judicatura Federal

La suprema corte se compone por once ministros que podrán actuar en salas o en pleno; duran en su encargo 15 años y solo son removibles en caso de incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones.

Los ministros de la Suprema Corte son designados por la Cámara de Senadores a partir de una terna presentada por el Presidente de la República ; si el Senado rechaza dos ternas consecutivas o si en 30 días no nombra al Ministro, el Presidente escogerá dentro de los integrantes de la segunda terna, el que ocupará el encargo(Art.96)

Entre las principales funciones de la Suprema Corte se encuentran:
1) Declarar inválida una norma jurídica de carácter general que contravenga a la Constitución, a la solicitud de los organismos que autoriza el artículo 105

constitucional.

2) Resolver las controversias constitucionales entre dos de los siguientes organismos, según sea el caso: la Federación, un Estado, el Distrito Federal, algunos de los poderes Federales, dos poderes de un estado o de el Distrito Federal y los municipios.

3) Revisar, para confirmarlas o modificarlas, según sea el caso, las sentencias dictadas en un juicio de amparo por los Jueces de Distrito o los Tribunales de Colegiados de Circuito cuando se refieran a la inconstitucionalidad de normas jurídicas.

4) Resolver las apelaciones interpuestas en contra de las sentencias dictadas por los jueces de Distrito, en los procesos en que la federación sea parte.

El Tribunal electoral funciona mediante una Sala Superior integrada con 7 magistrados electorales, uno de los cuales será su presidente, y 5 Salas Regionales compuesta cada una por tres magistrados.

Los magistrados electorales son designados por la Cámara de Senadores a partir de una terna presentada por la Suprema Corte.

Corresponde al Tribunal Electoral la función jurisdiccional, al resolver las impugnaciones en contra de actos o resoluciones de las autoridades electorales, federales o locales, principalmente los realizados en los procesos electorales y los que violen los derechos políticos electorales de los ciudadanos.

A la Sala Superior, la Constitución le encomienda la función política de realizar el cómputo final de la elección del Presidente de la República, manifestar la validez de dicha elección y formular la declaración de `presidente electo` (art.99).

Los Tribunales Colegiados de Circuito se integran con 3 magistrados. Principalmente se encargan de resolver el juicio amparo interpuesto contra las sentencias dictadas en un proceso previo: civil, penal, administrativo o del trabajo (Art.107 fracción V).

Los Tribunales Unitarios de Circuito, como su nombre lo indica, están a cargo de un solo magistrado; su función más importante consiste en resolver las apelaciones en contra de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito, en procesos Federales; por ejemplo cuando se comete un delito federal, como el tráfico de enervantes.

Cada Juzgado de Distrito está a cargo de un Juez. Resuelve en primera instancia los juicios ordinarios federales (Arts. 51 a 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal) asimismo, conoce de los juicios de amparo contra cualquier acto de autoridad violatorio de las garantías individuales (art.107 fracción VII).

El Consejo de la Judicatura Federal es un órgano que a pesar de pertenecer al Poder Judicial Federal, tiene facultades esencialmente de carácter administrativo. se integra por 7 miembros: él Presidente de la Suprema Corte, quien lo preside, un Magistrado Colegiado, un Magistrado Unitario, un Juez de Distrito, dos consejeros nombrados por la cámara de senadores y uno más por el presidente de la república.

Las funciones más importantes del Consejo son: la designación, adscripción y remoción de los Magistrados y Jueces Federales; la administración. Vigilancia y disciplina del Poder Judicial Federal, así como la elaboración de su presupuesto, a excepción del presupuesto de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral de la Federación.

NOTAS

- 1) CARPIZO. Jorge y Madrazo, Jorge. Derecho constitucional, en Introducción al Derecho Mexicano. Mexico. UNAM. 1983. p.169
- 2) Ibídem. pp. 171 s.
- 3) BARQUIN ALVAREZ, Manuel. constitución política de los estados unidos mexicanos comentada. México. UNAM. 1985. pp. 189 s.
- 4) CARPIZO. P. 123
- 5) CARPIZO et al. p.154.
- 6) OÑATE et al. op. cit. pp. 116 ss.

3.7 Los derechos humanos y su globalización, el juicio de amparo y otros mecanismos de defensa.

DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS INDIVIDUALES

CONCEPTO:

El término “garantía” proviene de “garante”: “que da garantía”: y este a su vez de una antigua lengua germánica, posiblemente el fránico, wêrend; que en alemán pasa a gewähr. En español equivale a “aseguramiento”, “protección”, “respaldo”, “defensa”, “apoyo”. Se origina en el Derecho privado (v. gr. la garantía de un contrato), de ahí pasará al Derecho Constitucional. En este último ha significado las protecciones o seguridades, tanto a favor de los gobernados, como del propio orden constitucional. De acuerdo con Fix-Zamudio, el término “tradicional” de garantías fue acuñado por los tratadistas franceses a partir de la Revolución de 1789, los cuales consideraban que la inclusión de ciertos derechos en la Ley Suprema, lleva consigo la “garantía” de no poder ser modificados por el legislador ordinario. Ello equivale a confundir los derechos públicos subjetivos, con los medio de hacerlos valer, como ocurre en México, que en nuestra Constitución se denomina “garantías individuales” a los derechos consignados en llamada Parte Dogmática, es decir, en los artículos 1 a 29. Ahora bien, como frecuentemente se utilizan de manera indistinta los vocablos “derechos subjetivos públicos” y “garantías individuales”, como sinónimo de “derechos humanos”, trataremos de hacer una distinción entre ellos. En primer término, las “garantías individuales”, deberían llamarse “derechos del gobernado”, ya que protegen tanto a las personas

físicas como a las morales de Derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), y a los organismos descentralizados, que son regulados por el Derecho público. El doctor Ignacio Burgoa distingue entre "garantías individuales o del gobernado", los "derechos subjetivos públicos" y los "derechos humanos". La "garantía individual" o "derecho del gobernado" consistiría en la relación jurídica de supra- subordinación, entre un sujeto activo, el gobernado, y un sujeto pasivo, las autoridades del Estado. Es una relación, que implica derechos y obligaciones; por una parte engendra para el sujeto activo, un "derecho subjetivo público" y para las autoridades, una obligación correlativa. Es una facultad que tienen los gobernados y que ejercitan frente a un obligado (el Estado y sus autoridades), los cuales tiene el deber coercible de respetarlo. En cambio los "derechos humanos" son potestades inseparables e inherentes a la personalidad de todos los hombres, elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional. Son prerrogativas básicas del ser humano, como la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica o la propiedad.

Los "derechos humanos" constituyen el contenido de las "garantías individuales o del gobernado", en cambio éstas, serían su consagración jurídico-positiva. La norma otorga a los "derechos humanos" obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades del Estado.

Tradicionalmente se han clasificado las garantías de nuestra constitución atendiendo a dos criterios. El primero se refiere a la naturaleza *formal* de la obligación estatal, que surge de la relación jurídica; ésta puede ser negativa, en tanto que impone a las autoridades del Estado un "no hacer" o abstención; o bien positiva, ya que las autoridades del Estado están obligadas a realizar en favor del gobernado, una serie de prestaciones o actos, como la observancia de ciertos requisitos para privar de sus bienes a una persona, etc. El segundo criterio de clasificación de las garantías, hace referencia al *contenido* del derecho subjetivo público del gobernado y éstas pueden ser de igualdad, de libertad, de seguridad y de propiedad.

Entre las propiamente llamadas "garantías INDIVIDUALES", tenemos las de: IGUALDAD: están contenidas en los artículos: 1,2,4,12 y 13

LIBERTAD: se encuentran en los artículos: 4 (pfo.3),5,6,7,8,9,10,11,16 (ultima parte), 24 y 28.

SEGURIDAD: corresponden a los artículos 14,15,16,17,18,19,20,21,22 y 23
PROPIEDAD: encuadradas en el artículo 27.

Por su parte las denominadas "garantías SOCIALES" se encuadran en los artículos: 3,4,5,25,26,27 y 123.

Pasaremos a exponer el nacimiento y evolución de los derechos humanos. Debiendo tener presente, cuándo se trata propiamente de ideales o valores, de

potestades consubstanciales a la persona, o en su caso, de concreciones jurídico-formales, en normas positivas, que nosotros hemos denominado garantías del gobernado y derechos públicos subjetivos.

DERECHOS HUMANOS

Como hemos apuntado, los derechos humanos constituyen una serie de valores, elevados a la categoría de normas jurídicas, que regulan la vida humana. Son por así decirlo, una serie de conclusiones prácticas a las que ha llegado la humanidad entera después de miles de años y de luchas concretas, que le han permitido vivir civilizadamente. En este sentido, constituyen realmente una especie de cultura común del género humano, hecha con las aportaciones de la experiencia histórica de todos los pueblos del mundo y por consiguiente, trascienden y unifican todas las diferencias sociales e históricas de los pueblos. Sirva como ejemplo la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la que conforme a las ideas del Derecho natural vigentes en el siglo XVIII estipulaba: "Todos los hombres son, por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes. Cuando se reúnen en sociedad, no pueden por ningún contrato privar de ello a sus sucesores.

Estos derechos son el goce de la vida y la libertad, unidos al medio de establecerse y de poseer la libertad de obtener la dicha y la seguridad".

DIMENSIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se pueden considerar bajo tres aspectos:

- 1) Un principio último de justificación de las leyes de cada país, que sería su fundamentación última y les proporciona legalidad.
- 2) Un código de ética universal, mucho más amplio y delicado que muchos otros códigos.
- 3) Una fuente de legislación internacional que da origen a múltiples instrumentos internacionales y regionales.

Dada esta variedad de sentidos, se deberá estar consiente cuando se hable de los derechos humanos, a cuál de ellos nos estamos refiriendo.

EVOLUCION HISTORICA

Se puede dividir para su estudio en cinco etapas:

- 1) EDAD ANTIGUA: siglos XVIII a.C., a V. d.C.

En los primeros tiempos de esta época, la problemática de los valores del ser humano ya se ve reflejada en un documento normativo: el Código de Humarabi de

Babilonia, en el que se encuentra cierto contenido social, ya que establece límites a la esclavitud por deudas y regula precios, entre otras cosas.

Para la misma época, el Decálogo judío, que luego sería incorporado al Libro del Éxodo del Antiguo Testamento, sostenía una forma particular de la dignidad del hombre, ya que al prohibir el homicidio, preserva el valor vida.

Posteriormente (entre los siglos X a.C. a V d.C.), las culturas griegas y romanas desarrollarán el concepto del Derecho Natural, por el cual se considera la igualdad de todo el género humano.

2) EDAD MEDIA: siglos V a XV.

En este período domina la filosofía del cristianismo sobre cualquier otra. Se retoman las ideas del Derecho natural romano impregnándolo de alas ideas religiosas, lo que dará como resultado el llamado humanismo cristiano, que propugna entre otros temas, por la prohibición de la esclavitud y cierta elevación del estatus de las mujeres.

En la Edad Media, los derechos humanos se irán perfilando en un sentido comunitario. En este sentido, podemos mencionar la Carta Magna, además de reivindicaciones reales, contemplaba ciertas garantías de seguridad jurídica, restringiendo así el poder del monarca.

Simultáneamente aparecen en España los ordenamientos legales llamados “Fueros” y “Cartas Puebla”, cuya principal a sus propias leyes; entre los principales se deben mencionar el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Juzgo y el Fuero Real.

3) HUMANISMO RENACENTISTA E ILUSTRACION: siglos XV a XVII.

Durante esta etapa, en Inglaterra, como una reacción a las monarquías centralizada, se consolidarán algunas libertades y se producirá una importante “positivización” de los derechos humanos, en tanto que límites a la acción gubernamental, con el famoso Bill o Rights de 1689. Este documento postula la existencia de una serie de derechos y libertades frente al monarca, afirmados por el pueblo como inderogables. Asimismo, como resultante de las guerras civiles, impulsadas por motivos político ideológicos, se desarrollará la idea de la tolerancia religiosa.

Destacan pensadores como Locke, Rousseau y Montesquieu, los cuales, con diferentes matices, al elaborar ideas como las de “Estado Naturaleza”, “Derecho natural inspirado en la razón” y “Contrato social”, postulan la existencia de potestades inherentes al hombre, que son previas a cualquier configuración y se encuentran por encima del Estado. Entre ellas tenemos a la libertad, la propiedad y la seguridad.

4) EPOCA MODERNA: siglos XVIII y XIX.

Al surgir el pensamiento revolucionario en Francia, se extenderán por Europa hasta llegar al Nuevo Mundo, en el que darán origen a los movimientos de independencia y la aparición de las naciones americanas.

Surgirán ahora las grandes “Declaraciones”, que abordan con nitidez el problema de los derechos humanos. Inicia esta tendencia la Declaración de Derechos de Virginia de 1714, que será la inspiración de la Primera Encomienda de la Constitución Estadounidense (1791).

Dicha tendencia la consolida la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Lo importante de estos sucesos es que por primera vez se declaran los derechos como pertenecientes al hombre, por el hecho de serlo; se les da el carácter de universales y se les incorpora a las Constituciones políticas nacionales.

El concepto de “dignidad humana” desarrollado por el filósofo prusiano Imanuel Kant, al postular la existencia del hombre como un fin de sí mismo, al que se deben conceder las mismas esferas de libertad individual, ha sido clave en la fundamentación de los derechos humanos.

En el siglo XIX, la Guerra Civil de los Estados Unidos, cuyas raíces profundas se encontraban en los obstáculos al desarrollo de la economía capitalista por parte de los Estados sureños, tomarán su justificación en tanto lucha contra la esclavitud, propugnado así por la igualdad entre los hombres.

En México, durante la Colonia, la influencia del pensamiento renacentista y enciclopedista de Europa se hizo presente en la obra de Fray Bartolomé de las Casas, cuyas ideas quedan nítidamente expresadas en su “Memorial” (1562/1563). Al defender la dignidad, la libertad e igualdad de los indígenas, condena la conquista, la guerra, la violencia y la opresión; justificando, por otra parte, la rebelión de los indios.

A la par que se desarrollaban en Europa las estructuras tanto sociales como políticas y económicas, el pensamiento evoluciona con las ideas del Liberalismo y la Ilustración, las cuales alimentaron las concepciones nacionalistas de la Nueva España, hacia el siglo XIX.

Dos acontecimientos impulsaron grandemente el movimiento de Independencia de México: la declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Declaración francesa de los Derechos del hombre y le Ciudadano (1789).

Miguel Hidalgo luchó por la abolición de la esclavitud en nuestro país e imprimió una dimensión de reforma social y de superación de las diferencias raciales, entonces existentes.

José Ma. Morelos, discípulo de Hidalgo, luchó por la misma causa que éste. Crea, con otros insurgentes, los “Sentimientos de la Nación”, documento fundado en lo más noble y generoso espíritu humanitario, al consignar la protección de importantes derechos como son la libertad, igualdad y seguridad de los mexicanos.

Así, mientras que a nivel internacional se inicia la normativización de esos valores, haciéndolos Ley, en nuestro país se avanza hacia la independencia. En una u otra forma, los derechos humanos se han completado en la mayoría de los documentos constitucionales mexicanos; tanto en la Constitución de Apatzingán de 1814, pasando por las constituciones de 1824, hasta la de 1857, en la que se consigna en una Sección especial denominada “De los derechos del hombre”; hasta llegar a la Carta Magna de 1917 que hoy nos rige, la cual fue la primera en el mundo que elevó a rango constitucional los derechos sociales: al trabajo y a la tenencia de la tierra.

5) ÉPOCA ACTUAL: siglo XX.

En la primera mitad de este siglo, numerosas Constituciones ampliaron el ámbito de los derechos humanos, incluyéndose derechos económicos, sociales y culturales, tal es el caso de la Constitución de México de 1917, y luego las de Weimar (Alemania) de 1919, España de 1931 y la URSS de 1936, entre otras. Después de la Segunda Guerra Mundial, lo característico de la evolución de los derechos humanos es su progresiva incorporación al plano internacional y el nacimiento de los grandes instrumentos multinacionales. Se desarrolla un sistema de protección de los derechos humanos, con procedimientos y órganos especiales encargados de velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados nacionales.

La regla de la igualdad se afirma al interior de los países, después de grandes luchas contra la discriminación.

Los derechos humanos extienden su protección a los “derechos de los pueblos” o “derechos de solidaridad”, tales como el derecho a la paz, al desarrollo económico y preservar el medio ambiente.

TAXONOMÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La clasificación más conocida de los derechos humanos es la que se refiere a su extensión y complejidad, que divide a éstos en tres categorías a las que se da el nombre de “generaciones”.

PRIMERA GENERACIÓN.

Surgen con la Revolución francesa, como rebelión contra el absolutismo del monarca.

Lo integran por los llamados derechos civiles y políticos. Imponen al Estado el respeto en todo tiempo, de los derechos fundamentales del ser humano: la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, así como el derecho a votar y ser electo. Sólo pueden limitarse en los casos y bajo las condiciones previstas en la constitución. Están centrados en el individuo frente a los representantes o autoridades estatales.

Segunda Generación.

La constituyen los derechos de tipo colectivo: los derechos sociales, económicos y culturales. Surgen como resultado de la Revolución Industrial: derechos a la salud, a la educación, al salario justo, a formar parte de la vida cultural.

Amplían la esfera de responsabilidad del Estado, imponen un “deber hacer”, como la satisfacción de las necesidades mediante la prestación de un servicio público; su titular es el individuo en comunidad, que se asocia para su defensa; son legítimas aspiraciones de la sociedad y su reclamo está condicionado a las posibilidades económicas de cada país.

Como ya dijimos, nuestra Carta Magna de 1917 estipuló, por primera ocasión en el mundo, los derechos comunitarios: sociales, económicos y culturales, mismos que se sintetizan a continuación.

Toda persona tiene derecho:

- A la salud física y mental;
- A que la maternidad y la infancia se provean de cuidados y asistencia especiales;
- A escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos
- A la educación primaria y secundaria, que será obligatoria y gratuita;
- Al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias;
- A formar sindicatos para la defensa de sus intereses;
- A un nivel de vida adecuado, que le asegure al individuo, como a su familia, la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Tercera Generación

Se forma por los llamados Derechos de los pueblos o de solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran. Incumben a grupos abstractos de personas que tienen un interés común. Requieren para su cumplimiento, tanto de prestaciones positivas: de dar o hacer; como negativas: de no hacer. Sus titulares pueden ser por una parte los grupos o sectores pertenecientes a un Estado nacional, como la propia entidad soberana; y son oponibles, respectivamente al Estado o a la Comunidad internacional. Por ejemplo: los grupos étnicos tienen derecho al desarrollo económico; mi país tiene derecho a elegir su forma de gobierno; un país no debe agredir a otro, etc. Los derechos de la Tercera Generación, hacen pues, referencia a tres tipos de bienes que se pueden sintetizar en la paz, el desarrollo y el medio ambiente. De manera particular, entre los más significativos se pueden considerar: los derechos a la autodeterminación; a la independencia económica y política; a la identidad nacional y cultural; a la paz; a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza; a la cooperación internacional y regional; al desarrollo; a la justicia social internacional; al uso de los avances de las ciencias y la tecnología; a la solución de problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; al medio ambiente; al patrimonio común de la humanidad; en fin, al desarrollo que permita una vida digna.

REGIMEN MUNDIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (GLOBALIZACIÓN)

Se considera a los regímenes internacionales de los derechos humanos como el sistema de normas y procedimientos que los Estados aceptan como obligatorios con respecto a un conjunto particular de temas (5).

El punto de partida de estos regímenes lo constituye La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); un documento aprobado y proclamado por la Asamblea General (AG) de la Naciones Unidas (NU).

El 16 de febrero de 1946, el Comité Económico y Social (ECOSOC), un órgano de la recientemente establecida ONU (25 de junio de 1945), acordó crear un Comisión de Derechos Humanos, cuya primera tarea consistiría en redactar una declaración que concretará los derechos humanos a que se refería la Carta funcional de la Organización, tanto en su preámbulo como en alguno de sus artículos (6).

Tras 85 laboriosas sesiones, en que se analizaron cerca de 200 enmiendas y se elaboraron 16 borradores, pudo presentarse un texto definitivo, que fue aprobado y proclamado por la AG de la NU, reunida en el palacio de Chaillot de París, la medianoche del día 10 de Diciembre de 1948.

Un poco antes (abril de 1948), la Organización de Estados Americanos (OEA), creada a instancias de los Estados Unidos había aprobado una Declaración similar a nivel regional.

En la zona europea se dará el "Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales " (1950), así como la "Carta Social de Europa ", que protege los derechos económicos y *sociales*. Antes de pasar adelante, conviene recordar algunos organismos especializados de las Naciones Unidas.

Organización de las NU para la Agricultura y la Alimentación (FAO); Organización Internacional del Trabajo (OIT); Organización Mundial de la Salud (OMS); Organización de las NU para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); Oficina del Alto Comisionado de las NU para el Medio Ambiente (PNUMA); etc... Tanto la ONU, como sus organismos especializados y las organismos regionales han elaborado una serie de documentos jurídicos, que constituyen en su conjunto lo que hemos denominado el régimen mundial de los derechos humanos. Como el nombre de los diversos documentos se puede prestar a confusiones, es conveniente explicar su sentido.

DECLARACIONES._ describen y concretan el contenido de determinados derechos; su fuerza vinculante deriva del compromiso general que adquieren los Estados al haber firmado la Carta de las NU. Por ejemplo:" Declaración de los derechos del niño" (1959); "Declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer" (1967)

PACTOS.- Reciben este nombre dos importantes acuerdos que concretaban la Declaración Universal de los Derechos Humanos y establecían medidas obligatorias para los Estados firmantes; aunque fueron adoptados por la Asamblea General el 19 de diciembre de 1966, no entraron en vigor hasta 1976; en que se alcanzó la cifra de 35 Estados firmantes; su título completo es Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que junto con la Declaración Universal forman la llamada Acta de Derechos Humanos.

CONVENCIONES.- Son tratados que adopta la Asamblea General que definen el contenido de algún derecho o grupos de derechos, establecen sistemas para protegerlos y controles para velar por su cumplimiento. Por ejemplo la "Convención sobre el estatuto de los refugiados" (1951); "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (1984). "Convención Americana de Derechos Humanos" o "Pacto de San José" (OEA, 1969).

CONVENIOS.- Son los acuerdos adoptados por el Consejo de Europa o la Organización Internacional del Trabajo, término que utilizan en lugar de “convenciones”. Por ejemplo (Convenio n° 100 de la OIT relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de valor igual” (1951)

PROCLAMACIONES Y RECOMENDACIONES.- Se acostumbran redactar como síntesis de alguna reunión sobre un tema específico. Por ejemplo: “Recomendación sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales” (UNESCO, 1974)

INFORMES.- Los presentan las diversas comisiones y organismos a sus respectivos órganos representativos y a la opinión pública.

NOTAS:

- 1) FIX-ZAMUDIO, Héctor. El Juicio de Amparo. México. Porrúa. 1964. p.54 ss.
- 2) BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales. México. Porrúa. 26ª ed.1994. pp.161 ss
- 3) ORTIZ RAMIREZ, Serafín. p. 53.
- 4) BELTRAN, Jordi, et al. Guía de los Derechos Humanos. México. Ed. Alhambra. 1966. p. 29.
- 5) DONNELLY, Jack. Derechos humanos universales. México. Gernika. 1994. p. 303
- 6) BELTRAN JORDI. op. cit. pp.15 ss.

EL JUICIO DE AMPARO.

Aun cuando los derechos humanos se encuentran tutelados en los ordenamientos legales, puede ocurrir que se violen esos derechos, por lo que es necesario contar con medios de defensa para restaurar ese tipo de desórdenes.

En México, al igual que en muchos otros países, se cuenta con un procedimiento para la defensa de los derechos humanos: el juicio de amparo. El amparo, como comúnmente se le llama, tiene orígenes remotos como son la manifestación de las Personas y el Justicia Mayor de Aragón, en España, de donde viene la denominación “amparo”.

En México encontramos las ideas de Manuel Crescencio Rejón, plasmadas en la Constitución Yucateca de 1841 y las de Mariano Otero, contenidas en el Acta de Reformas a la Constitución Federal de 1847; ideas que fueron incluidas de manera expresa en la Constitución de 1857 (artículos 101 y 102), como instrumento específico de protección a las garantías individuales consagradas constitucionalmente.

El amparo es un juicio o proceso entablado por cualquier gobernado con la finalidad de que el órgano judicial federal invalide y prive de eficacia cualquier acto de una autoridad, que por ser inconstitucional le cause agravio en su persona, bienes o derechos.

Así pues, el amparo es un medio de defensa establecido en nuestra Constitución Federal, cuya finalidad es proteger a los individuos de las autoridades o servidores públicos, que violen sus derechos, mediante actos puramente materiales o jurídicos, realizados en el ejercicio de sus funciones; por ello, no podemos ampararnos por actos particulares.

El amparo además es un instrumento jurídico, que al resguardar a los gobernadores el goce de sus garantías individuales, preserva de manera indirecta, el orden constitucional.

Además cuando tutela la observancia de los artículos 14 y 16 de la Constitución, extiende su protección a toda la legislación del país. En este sentido, los podemos considerar como un medio de control de la constitucionalidad y legalidad.

El amparo se encuentra contemplado en los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna y con mayor detalle en la Ley de Amparo reglamentaria de dichos artículos.

De acuerdo con esas disposiciones, el amparo procede contra:

- Leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.
- Leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- Leyes o actos de la autoridad de los Estados que invadan la esfera de la autoridad federal.

Así pues, el amparo protege el individuo contra actos puramente materiales; por actos de naturaleza legislativa (generales, abstractos y obligatorios); contra actos en materia judicial, ya sea que las violaciones se cometan durante el procedimiento o en la sentencia misma; contra actos o resoluciones emanados de las autoridades administrativas; en materia agraria, comunal o ejidal y en materia del trabajo, entre otros.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO

Los principios en los que se apoya el juicio de amparo son los de:

La iniciativa de parte agraviada.- Ello significa que el amparo nunca procede de oficio, sino que es indispensable exista un interesado legítimo que demande su actividad protectora.

La existencia de un agravio personal y directo.- Debe haber una ofensa o perjuicio que se le cause a una persona física o moral, particularmente considerada.

La prosecución judicial de amparo.- Se realiza como un verdadero proceso judicial, en el cual se observan las formas jurídicas procesales, a saber: demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

La definitividad del juicio de amparo.- Para interponerlo es necesario, como regla general, haber agotado previamente todos los medios de impugnación del acto reclamado; ya que de lo contrario el amparo sería improcedente.

La relatividad del juicio de amparo.- Los efectos protectores que concede el órgano de control al agraviado, son únicamente para ese caso individual y concreto, y no se produce una declaración universal, válida para todos aquellos que se encuentren en las mismas circunstancias.

Los SUJETOS PROCESALES o PARTES que intervienen en el amparo son: el agraviado o quejoso la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el ministerio público.

Quejoso.- Es el gobernado a quien una autoridad pretende o le ha violado una garantía individual, causándole un agravio personal y directo.

Autoridad responsable.- Es quien orden, realiza o trata de ejecutar el acto violatorio de garantías individuales.

Tercero perjudicado.- Puede ser, según el caso, el actor o demandado (contraparte del agraviado), cuando a este, en juicio previo le violan alguna de las garantías procesales.

Ministerio público.- Vigila el cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales, atendiendo al buen desarrollo del juicio de amparo.

Respecto del procedimiento, el amparo puede ser directo o indirecto. El amparo directo o uni-instancial se interpone ante los Tribunales Colegiados de Circuito contra sentencias definitivas, civiles, penales, administrativas o laudos de las autoridades del trabajo, contra los que no proceda algún recurso ordinario. El amparo indirecto o bi-instancial, puede tener dos etapas o instancias. La primera instancia se interpone ante el Juez de Distrito correspondiente, contra leyes, tratados, reglamentos, actos administrativos o actos judiciales distintos de las sentencias. La segunda instancia consiste en la revisión que realiza la Suprema Corte o el Tribunal Colegiado (según sea el caso), sobre la primera etapa del juicio de amparo, contra la que se inconformaron, ya sea el agraviado, la autoridad responsable o el tercero perjudicado.

A continuación se describe someramente el procedimiento de juicio de Amparo.

Este carecería de eficacia de eficacia (1) si no se dictasen medidas precautorias, que son aquellas que tienen por objeto mantener las cosas en el estado en que se encuentren o las que guardaban antes de la infracción a las garantías, para evitar la consumación de situaciones irreparables o que pudieren causar graves daños al quejoso.

Ello se logra mediante la suspensión de los actos reclamados (violatorios de garantías).

Esta suspensión puede ser de oficio, cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida o destierro, así como alguno de los prohibidos por el art. 22 por ejemplo azotes, tormento o confiscación de bienes. Cuando el acto reclamado es de menor gravedad, puede otorgarse la suspensión a solicitud del interesado. La suspensión puede ser provisional o definitiva, hasta en tanto se dicte el fallo constitucional.

La demanda de amparo la puede presentar el agraviado o en su representación el defensor o algún pariente. El tribunal federal deberá admitirla si no se encuentra algún motivo de improcedencia; en el mismo acto deberá decidir si otorga la suspensión provisional y pedirá a la autoridad señalada como responsable que rinda un informe previo, el cual se concretará a expresar si son o no ciertos los actos reclamados.

Una vez generado el informe previo, se señalará fecha para la celebración de una audiencia llamada incidental, en la que se decidirá si procede o no la suspensión definitiva, que de otorgarse, producirá sus efectos hasta que se dicte la sentencia definitiva.

A continuación, la autoridad responsable rendirá un informe justificado, exponiendo las razones y fundamentos legales procurando sostener lo improcedente de la queja.

Luego se llevará a cabo “la audiencia constitucional”, en la que se ofrecerán y desahogarán las pruebas y se presentarán los alegatos. Posteriormente, se dictará la sentencia.

Esta, de ser favorable al agraviado, cuando al acto reclamado sea positivo (un hacer), tendrá por objeto restituirle el estado de cosas que guardaban antes de la violación de su garantía constitucional. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo, el efecto de la sentencia será obligar a la autoridad responsable a abstenerse de actuar, respetando la garantía de que se trate.

NOTAS

- 1) GUTIERREZ ARAGÓN, Raquel, et. Al. Esquema Fundamental Del Derecho Mexicano. México. Porrúa. 1993. Pp. 104 s.

LA COMISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

HISTORIA

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) surge como un reclamo de la sociedad civil originado en la necesidad de una mejor y más transparente impartición de justicia, así como en una profunda exigencia social de evitar la impunidad, que desembocó un reclamo general para que se creara un órgano para la defensa y protección de los derechos fundamentales de los mexicanos. Fue establecida mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de junio de 1990; posteriormente se reformó la Constitución Federal, agregándose un apartado "B" al artículo 102 de nuestra Carta Magna, esta reforma constitucional, garantiza su verdadero estatus jurídico y la permanencia de la Comisión, evitando así, los caprichos sexenales. Entre los antecedentes nacionales de la Comisión se puede mencionar una serie de instituciones como la procuraduría de Pobres de 1948 impulsada por Don Ponciano Arriaga. En el presente siglo (1975) se creó la Procuraduría Federal del Consumidor; así como la Dirección Para la Defensa de los Derechos Humanos, Nuevo León, 1979; la Procuraduría de Vecinos , Colima, 1983; la Defensoría de los Derechos Universitarios, UNAM, 1985; La Procuraduría para la Defensa del Indígena, Oaxaca, 1986; Procuraduría Social de la Montana, Guerrero, 1987; Procuraduría de Protección Ciudadana, Aguascalientes, 1988; Defensoría de los Derechos de los vecinos, Municipio de Querétaro, 1988; La Procuraduría Social del Distrito Federal, 1989; y la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, 1989, entre otras.

A nivel mundial, en más de 40 países existe una institución jurídica con características similares a la CNDH, que se denomina OMBUDSMAN, vocablo de origen escandinavo. La institución del ombudsman, como tal, nació en Suecia con la constitución de 1980 (Justitie Ombudsman Commissioner). Su fin era establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar si éstas eran realmente aplicadas por la Administración y facilitar el camino, sin formalismos, para la defensa de los individuos frente a violaciones cometidas por autoridades y funcionarios.

Su creación en otros países: Ombudsman Parlamento, Finlandia 1919; Ombudsman, Noruega, 1952; Justitie Ombudsman (J.O.), Noruega, 1952 Parliament Comisioner, Nueva Zelanda, 1962; Parliamentary Comisioner

Administration, Gran Bretaña, 1967; Mediateur, Francia, 1973; Promotor de la Justicia, Portugal, 1975; Commonwealth Ombudsman, Australia, 1976; Defensor del Pueblo, España, 1978; Protecteur du Citoyen, 1967; E.U.A., Ombudsman, 1969; Ouvidoria Geral, Brasil, 1984; defensor del Pueblo, Perú, 1984; entre otros. La CNDH se parece a un Ombudsman en la presentación de las quejas; en la facultad de investigación; en el acceso directo del quejoso al órgano sin necesidad de ser representado por abogado o procurador; en la facultad de pedir toda la documentación relacionada con el caso; en la informalidad y el antiburocratismo de su actuación, que realiza en forma sumaria; en lo apolítico del cargo y su función; en la gratuidad del servicio; y en la elaboración de informes periódicos y públicos; coexiste con las “organizaciones no gubernamentales” (ONG).

Además de lo que ya apuntamos, es característico del ombudsman su neutralidad política; su actuación es independiente de toda presión parlamentaria, del gobierno o de las ONG; su competencia abarca a toda la administración pública, incluida la justicia y la militar; posee un relativo poder sancionador sobre los funcionarios o de propuestas de sanción a los organismos componentes para ello. Las diferencias entre la CNDH y el ombudsman radican en la forma de designación ya que en México, ésta corresponde al presidente de la república, con aprobación del senado; la CNDH tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un ombudsman, como son representar al gobierno de la república ante los organismos internacionales de derechos humanos, tanto gubernamentales como no gubernamentales, y poseer facultades de prevención de violaciones educativas y culturales respecto a los derechos humanos.

COMPOSICION DE LA CNDH

La comisión se integra con un presidente, un consejo, una secretaría técnica, una secretaria ejecutiva y hasta cinco visitantes.

ATRIBUCIONES DE LA CNDH

Tendrá competencia en todo el territorio nacional para recibir e investigar quejas de presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por las autoridades o servidores públicos de carácter federal.

Procurar la inmediata resolución de las quejas, tratando de lograr un arreglo amistoso entre las autoridades y el quejoso, cuando la naturaleza del asunto lo permita.

En caso de no lograrse esta conciliación, formulará una recomendación pública, autónoma, no obligatoria para la autoridad, así como las denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Sólo podrá admitir quejas contra actos u omisiones de autoridades judiciales, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo, ya que no puede examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.

La CNDH conocerá de la violación a los derechos humanos cuando en un mismo hecho hubiesen participado tanto autoridades federales como locales. Le corresponde conocer, en segunda instancia, de las inconformidades en contra de los organismos estatales de derechos humanos: No tiene competencia en actos y resoluciones de autoridades electorales ni de conflictos de carácter laboral, o interpretar las disposiciones constitucionales o legales.

Para que la CNDH pueda conocer de una violación a los derechos humanos, es necesario que haya intervenido, directa o indirectamente una autoridad o un servidor público.

La CNDH al intervenir en casos en que se vulnere alguna garantía individual, dirige, una recomendación, de carácter puramente moral, a la autoridad, que en su concepto violenta los derechos de un gobernado, para que modifique su conducta. En caso de que ésta haga caso omiso de la recomendación, se da a la publicidad esta circunstancia en los medios de comunicación y en los informes públicos que rinde periódicamente, lo cual representa un alto costo político para la autoridad rebelde.

La actuación de la CNDH no sustituye al amparo, pues aquélla no invade la competencia del poder judicial federal, sino que en todo caso, busca orientar a los particulares para que hagan un uso adecuado de nuestro juicio constitucional.

3.8 La globalización

Etimología

Ciertos autores consideran más adecuado en español el término [mundialización](#), galicismo derivado de la palabra francesa *mondialisation*, en lugar de globalización, [anglicismo](#) procedente del inglés *globalization*, puesto que en español «global» no equivale a «mundial», como sí ocurre en inglés. Sin embargo, el [Diccionario de la Real Academia Española](#) registra la entrada «globalización», entendida como la «*tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales*» (DRAE 2006, 23ª edición),¹ mientras que la entrada «mundialización» no está en el Diccionario.

Historia

Entorno político-económico previo

[Pablo Vázquez](#) señala que el actual proceso de globalización es parte de un proceso mayor iniciado en 1492 con la conquista y colonización de gran parte del mundo por parte de Europa.² [Marshall McLuhan](#) sostenía ya en 1961 que los medios de comunicación electrónicos estaban creando una *aldea global*.³ [Rüdiger Safranski](#) destaca que a partir de la explosión de la bomba atómica en [Hiroshima](#) en 1945 nació una comunidad global unida en el terror a un holocausto mundial. También se ha asociado el inicio de la globalización a la invención del [chip](#) (12 de septiembre de 1958), la llegada del hombre a la Luna, que coincide con la primera transmisión mundial vía satélite (20 de julio de 1969), o la creación de [Internet](#) (1 de septiembre de 1969). Pero en general se ubica el comienzo de la globalización con el fin de la [Guerra Fría](#), cuando desaparece la [Unión Soviética](#) y el [bloqueo comunista que encabezaba](#), cuyo experimento fallido de colectivismo representaba el ocaso de los proyectos de sociedades cerradas y economías protegidas. Si bien la autodisolución de la Unión Soviética se produjo el 25 de diciembre de 1991, se ha generalizado simbolizarla con la [Caída del Muro de Berlín](#) el [9 de noviembre](#) de [1989](#).

El proceso de globalización también hace entrar en crisis al [proteccionismo](#) y al [Estado de Bienestar](#) había ganado popularidad en período [entreguerras](#), cuando en las naciones capitalistas se difunde la noción de que el [Estado](#) tiene una doble función fundamental en el buen funcionamiento de la economía: uno en asegurar la prosperidad de la población y el otro en evitar los ciclos de crecimiento y recesión. Se crean así las bases para la aparición del [keynesianismo](#) y el [Trato Nuevo](#). En las siguientes décadas posteriores a la [Segunda Guerra Mundial](#) se vio la emergencia a la preeminencia de las "corporaciones" o [empresas multinacionales](#), que desplazan la importancia de las empresas del capitalismo clásico que tanto [Adam Smith](#) como [Karl Marx](#) conocieron cuando formularon sus teorías.⁴ Se vio en Alemania un precedente del éxito de la liberalización que tomarían otros países: el resurgimiento de su nación en el denominado [Milagro alemán](#).

Sin embargo, una nueva crisis que se inició a mediados de [la década del sesenta](#) (ver [estanflación](#)), agudizada por la [crisis del petróleo de 1973](#) provocó una reorganización radical de la economía, fundada en la intensa promoción de la innovación tecnológica ([TIC](#)), la reforma de las políticas de desarrollo (ver [Consenso de Washington](#)) y tentativas de desmantelar del Estado de Bienestar, que llegó a ser visto como -en las palabras de [Margaret Thatcher](#) - un "estado niñera", sofocador de las libertades y restringidor de la capacidad de escoger de los individuos. Ya desde la década de los 70 y 80 del siglo XX varios analistas y políticos encontraron necesario o conveniente efectuar una fuerte [crítica](#), sea desde un punto de vista [pragmático](#) o desde un punto de vista [liberal](#) a formas socio-político y económicas anteriores, que ellos consideraban [estatizantes](#) y en consecuencia restrictoras tanto de las libertades individuales como del desarrollo

económico y social, proponiendo nuevas formas a fin de crear un terreno favorable para la revitalización de las economías.

En el gobierno de [Pinochet](#) en Chile (en lo que se llamó "experimento",⁵ ver [Milagro de Chile](#)), seguido por el de [Thatcher](#) (1979-1990) en Gran Bretaña) y el de [Reagan](#) (1981-1989) en [EE.UU.](#), etc, implementaron parcialmente las políticas económicas de personajes tales como [Friedrich Hayek](#) y [Milton Friedman](#) respectivamente,⁶ lo que de hecho redundó en la generación de nuevas interrelaciones entre los factores económicos y mercados de todo el mundo (consumidores, trabajo, recursos naturales, inversiones financieras, etc.); sin embargo ambos gobiernos fueron en otras áreas fuertemente [intervencionistas](#). A partir de entonces otros gobiernos aplicarían medidas combinando algún nivel de [liberalismo económico](#) junto con la [tecnocracia](#) estatal, muchas veces para poder contentar con algún grado de intervencionismo a sectores sociales y [grupos de presión](#) que rechazan el desmantelamiento del Estado de Bienestar. Todo este fenómeno en [políticas públicas](#) sería conocido, especialmente por sus críticos provenientes del [socialismo](#) post-Guerra Fría, bajo el confuso término de "[neoliberalismo](#)".

El 9 de noviembre de 1989, se produjo la caída del Muro de Berlín, abriendo camino a la implosión de la Unión Soviética en 1991 y la desaparición del bloque comunista. A partir de ese momento comenzó una nueva etapa histórica: la *globalización*. Ante los hechos en julio-septiembre de [1989](#) el economista político estadounidense [Francis Fukuyama](#) publica un artículo titulado *El fin de la Historia*, llegó a decir que *«lo que podríamos estar viendo no es sólo el fin de la Guerra Fría, o de un particular período de post-guerra, sino el fin de la historia como tal: esto es, el punto final de la evolución histórica de la humanidad y la universalización de la democracia liberal occidental como la forma final de gobierno humano»*. Posteriormente se retractaría de tal afirmación.

Durante este periodo destaca el rol de los [organismos internacionales](#) como [OMC](#), [OCDE](#), [FMI](#) y [BM](#) que en las últimas décadas han sido retratados como impulsores de la globalización, sin embargo, la globalización siendo un proceso civil y de mercado más bien tiende a ser vista como un [orden espontáneo](#) independiente de los organismos políticos, siendo discutido si las acciones de los organismos supraestatales dificultan en vez de facilitar la globalización.⁷ Una organización privada que anualmente se reúne para dar su respaldo al proceso globalizador es el [Foro Económico Mundial](#).

La nueva relación socio-económica

La globalización en sí misma es un proceso continuo y dinámico, que desafía las leyes de los países en su forma de regular el funcionamiento de empresas y el comportamiento económico de los individuos a nivel internacional que, si bien pueden dar trabajo a la mano de obra desocupada o ser los contratados, también pueden beneficiarse de irregularidades y debilidades subsistentes en un determinado país. Es fácil para estas empresas simplemente trasladar sus centros

de producción a lugares en los cuales se les del máximo de facilidades. Es también un desafío a los proyectos de desarrollo de los países, especialmente para aquellos que están en vías de desarrollo, pues no sólo considera cualquier intervención estatal como negativa a los intereses de esas empresas (en la medida que tales planes implican regulaciones y demandan impuestos y otros recursos) sino que además asevera que la idea misma del desarrollo social como meta y objetivo [gubernamental](#) o [estatal](#) precluye la libertad individual y distorsiona tanto la sociedad como el mercado.(ver por ejemplo posición paretiana en: [\[2\]](#))

Estas fueron las pautas de un primer momento en esta nueva relación socio-económica. Se puede observar, como ejemplo, que los altos costes de producción en los países desarrollados, que confluyendo con una apertura de los países del este oriental, especialmente China e India, a los mercados de capitales y su inclusión como miembros de la [Organización Mundial de Comercio](#) (OMC), resultó en el traslado masivo de la producción industrial desde Europa y [EE.UU.](#) a esos u otros países que ofrecían condiciones más favorables al incremento de las ganancias de esas empresas internacionales.

A nivel cultural, el incremento de la intercomunicación física y [virtual](#), han incrementado y facilitado este proceso. La interconexión física se basa en la masificación del [transporte](#). La interconexión virtual se basa exclusivamente en la tecnología, por ejemplo, [Internet](#). Esto ha llevado a dos resultados contradictorios: por un lado la centralización del control administrativo y político a niveles gubernamentales y corporativos se ha visto facilitada enormemente. Por otro, se ha facilitado de manera igualmente enorme la diseminación de ideas críticas y la comunicación a nivel de ciudadanos comunes y corrientes, que anteriormente estaban para su información a merced de los [medios](#) establecidos o no podían responder rápida y efectivamente a decisiones que los afectaban (ver, por ejemplo: [ciberactivismo](#))

Un último punto de interés es el crecimiento económico a nivel mundial desde la introducción del proceso. Según datos del FMI, todos los países desarrollados y muchos de los que se encuentran en vías de desarrollo, han experimentado un crecimiento sostenido de sus economías, lo que ha y está permitiendo la incorporación de cientos de millones de habitantes a las economías modernas. Esta es generalmente la justificación más usada en favor de la globalización.

Hitos en el periodo de globalización

A continuación algunos hitos de la creciente interdependencia entre los países del mundo. No es una lista que refleje todo lo que la globalización es, pero estos eventos pueden identificarse en el contexto de la misma.

- En noviembre de [1989](#) el economista estadounidense [John Williamson](#) incluyó en un documento de trabajo una lista de diez políticas que consideraba más o menos aceptadas por los grupos económicos con sede

en Washington y lo tituló el [Consenso de Washington](#). para algunas personas representan los puntos claves de la globalización, sin embargo ambas cosas no son lo mismo.

- La creación en 1995 de la [Organización Mundial de Comercio](#) (OMC) es uno de los momentos decisivos de la globalización. Por estar integrada por la mayoría de los países de la población mundial: propiedad intelectual, regulación de empresas y capitales, subsidios, tratados de libre comercio y de integración económica, régimen de servicios comerciales (especialmente educación y salud), etc.
- Crisis económicas: tequila, dragón, vodka, samba, tango: La velocidad y libertad alcanzada por los capitales para entrar y salir de países y empresas está asociada a una serie de crisis eco-financieras locales de impacto global. La primera de la serie se produjo en México en 1994/1995 y su impacto global se conoció como [efecto Tequila](#). Con posterioridad se produjeron la crisis asiática en 1995/1997 ([efecto Dragón](#)), la crisis rusa en 1998 ([efecto Vodka](#)), la crisis brasileña en 1998/1999 ([efecto Samba](#)) y la crisis argentina en 2001/2002 ([efecto Tango](#)). Las reiteradas crisis económicas ha generado una amplia discusión sobre el papel desempeñado por el Fondo Monetario Internacional.
- Detención de Pinochet y creación de la Corte Penal Internacional: En octubre de 1998 el ex-dictador de [Chile](#), [Augusto Pinochet](#), fue detenido en Londres acusado en España por tortura y terrorismo. El 24 de marzo de 1999 el [Tribunal de los Lores](#) del [Reino Unido](#) resolvió que Pinochet podía ser extraditado, aunque finalmente la extradición no fue completada debido a la supuesta demencia del comandante. El hecho es destacado como un punto de inflexión en la globalización de los derechos humanos.
- Simultáneamente en 1998 se firmó el Estatuto de Roma creando la [Corte Penal Internacional](#), que entró en vigor el 1 de julio de 2002 luego de alcanzar la cantidad de ratificaciones necesarias. En 2003 la Corte penal Internacional quedó constituida. El principal problema para el funcionamiento de la misma es la posición de los Estados Unidos, opuesto a su jurisdicción.
- Ingreso de China en la OMC: En 2001 ([Ronda de Doha](#)) y después de 15 años de duras negociaciones, [China](#) ingresó en la OMC. De este modo el país más poblado del mundo (22% de la Humanidad), quinta economía mundial y la de mayor crecimiento en los últimos 30 años, se incorporó plenamente al mercado mundial. Los enormes desplazamientos de capital y trabajo que está causando la economía china, así como las consecuencias para el sistema mundial que tendrá la vinculación de una gigantesca y pujante economía de "[mercado socialista](#)" (ver también [socialismo de mercado](#)) con el sistema capitalista mundial, son discutidas apasionadamente por los estudiosos de todo el mundo. Existe sin embargo

un amplio consenso de que China, y su creciente liderazgo económico en Asia, está impulsando un proceso histórico que será determinante en el curso del siglo XXI y la orientación de la globalización mundial.

- Los [atentados del 11 de septiembre de 2001](#), contra el Centro Mundial de Comercio (*World Trade Center*) de Nueva York y el Pentágono, transmitidos en vivo y en directo por las cadenas globales de televisión a toda la Humanidad, adquirieron una significación mundial. A partir de ese momento, la lucha contra el terrorismo internacional y la defensa de la seguridad nacional de los Estados Unidos, adquirirá una jerarquía prioritaria en la agenda global, propondrá la necesidad de restringir los derechos humanos para garantizar la seguridad, y reinstalará el valor del Estado.
- En los [disturbios de Francia de 2005](#), en noviembre, miles de jóvenes franceses, hijos de inmigrantes provenientes del norte de África, protagonizaron durante dos semanas una revuelta que tuvo su sello en la quema de miles de automóviles en París. En la región de París, más de la mitad de la población menor de 15 años, es originaria de África, lo que ha dado un vuelco a la cultura de la zona en menos de una generación. El acontecimiento sorprendió al mundo y puso sobre el tapete la cuestión de las [migraciones internacionales](#) y las desigualdades sociales y territoriales en la globalización.

Argumentos en favor de la globalización

Es importante anotar que entre los partidarios de la globalización están corrientes con visiones encontradas y radicalmente diferentes en su percepción sobre los beneficios de la globalización, es el caso del [liberalismo libertario](#) y el [neoconservadurismo](#) en lo político, o la [escuela austríaca](#) y el [monetarismo/escuela neoclásica](#) en la doctrina económica.

- Los [liberales libertarios](#) y otros proponentes del [laissez-faire](#) capitalista dicen que altos niveles de libertades políticas y económicas, en la forma de [democracia](#) y [capitalismo](#), han sido fines valiables en sí mismo en el mundo desarrollado y han también producido altos niveles de riqueza material. Ellos ven en la globalización un proceso benéfico de extensión de la libertad y el capitalismo.⁸
- Aquellos que apoyan el [Libre comercio](#) proclaman que el aumento tanto de la prosperidad económica como de oportunidades, especialmente en los países en desarrollo, incrementara las libertades civiles y llevara a una alocaión de recursos más eficientes. Las teorías económicas de la [ventaja comparativa](#) sugieren que el mercado libre produce tal alocaión efectiva de recursos, a mayor beneficio de todos los países que estén envueltos. En general, esto conduce a reducción de precios, más empleos, incremento en la producción y de [niveles de vida](#) especialmente para los que viven en países en desarrollo.^{8 9}

- Hay también los llamados "globalistas" o "mundialistas", que proponen una "globalización democrática". Ellos creen que la primera etapa de la globalización, orientada al mercado o a asuntos económicos, debe ser seguida por una etapa de creación de instituciones políticas globales que representen las visiones o aspiraciones del ["ciudadano mundial"](#) Su diferencia con otros "globalistas" es que ellos no definen por adelantado una ideología para orientar esta voluntad, dejándola a la voluntad de esos ciudadanos a través de un proceso democrático
- Proponentes de la globalización argumentas que el movimiento anti-globalización es proteccionista y usa evidencia puntual y anecdotal para apoyar sus visiones, mientras que las fuentes estadísticas proveen apoyo fuerte a la globalización:
- A pesar que algunos lo disputan, la [desigualdad del ingreso](#) a nivel mundial parece estar decreciendo, como el economista [Xavier Sala-i-Martin](#) argumento en 2007 - [3].¹⁰ Dejando de lado quien tiene la razón, se puede alegar que más importante es la medida de [pobreza absoluta](#): si todos vivieran en la miseria, la desigualdad de ingresos seria muy baja.
- Desde 1981 al 2001, de acuerdo a figuras del Banco Mundial, el número de personas que viven con un dólar o menos de ingreso al día ha declinado en términos absolutos de mil quinientos millones de personas a mil cien millones. Al mismo tiempo, la población del mundo aumento. Así pues, en términos porcentuales el número de tales personas declino en los países en desarrollo de 40% a 20%. de la población.¹¹ con las mayores disminuciones teniendo lugar en las economías que han reducido mas las barreras al comercio e inversión. Sin embargo, algunos críticos advierten que seria conveniente usar medidas más detalladas de la pobreza.¹²
- El porcentaje de personas que viven en menos de dos dólares de ingreso al día ha caído mucho en áreas afectadas por la globalización, mientras que las tasas de pobreza ha permanecido estable en otras áreas. En Asia del Este, incluyendo China, ese porcentaje ha decaído en un 50.1%, comparado con un incremento del 2.2% en África subsahariana.⁹

Área	Demographic	1981	1984	1987	1990	1993	1996	1999	2002	Cambio Percentual 1981-2002
Asia del	Menos de	57.7	38.9	28.0	29.6	24.9	16.6	15.7	11.1	-80.76%

Este y Pacífico	\$1 por día	%	%	%	%	%	%	%	%	
	Menos que \$2 por día	84.8 %	76.6 %	67.7 %	69.9 %	64.8 %	53.3 %	50.3 %	40.7 %	-52.00%
América Latina	Menos que \$1 por día	9.7%	11.8 %	10.9 %	11.3 %	11.3 %	10.7 %	10.5 %	8.9%	-8.25%
	Menos que \$2 por día	29.6 %	30.4 %	27.8 %	28.4 %	29.5 %	24.1 %	25.1 %	23.4 %	-29.94%
África subsahariana	Menos de \$1 por día	41.6 %	46.3 %	46.8 %	44.6 %	44.0 %	45.6 %	45.7 %	44.0 %	+5.77%
	Menos de \$2 por día	73.3 %	76.1 %	76.1 %	75.0 %	74.6 %	75.1 %	76.1 %	74.9 %	+2.18%

Fuente: World Bank, Poverty Estimates, 2002⁹

- La [esperanza de vida](#) se ha casi doblado en los países en desarrollo desde la [Segunda Guerra Mundial](#) y esta empezando a cortar la distancia entre ella y la de los países desarrollados, donde el mejoramiento ha sido menor. Incluso en los países del África subsahariana, la región menos desarrollada, la esperanza de vida ha aumentado de menos de 30 años antes de esa guerra a alrededor de 50 años antes de la [pandemia](#) de [sida](#) y otras empezaran a reducirla nuevamente al presente nivel de alrededor de 47 años. La [mortalidad infantil](#) ha decrecido en todas las regiones del mundo en desarrollo.¹³
- La presencia de la [democracia](#) ha incrementado dramáticamente: desde una posición en la cual habían muy pocas naciones con sufragio universal en 1900 a estar presente en un 62,5% de todos los países en el 2000.¹⁴
- Los derechos de las mujeres (ver [Feminismo](#)) ha avanzado. Incluso en áreas tales como [Bangladesh](#) ellas están logrando acceso a trabajos que proveen estabilidad e independencia económica.⁸

- La proporción de la población mundial que vive en países en los cuales la provisión de alimentos per capita es menor que 2.200 [calorías](#) o 9,200 [kilo julios](#) por persona por día disminuyó desde 56% en 1960 a menos de 10% en 1990.¹⁵
- Entre 1950 y 1990. la tasa de alfabetización mundial aumento del 52% al 81%. Las mujeres han representado mucho de ese crecimiento: la tasa de alfabetización femenina, como porcentaje de la masculina, aumento de 59% en 1970 a 80% en el 2000.¹⁶
- Hay tendencias similares en lo que respecta a acceso a electricidad, autos, radios, teléfonos, etc, al mismo tiempo que una proporción creciente de la población con acceso a agua potable.¹⁷
- El porcentaje de menores en la fuerza de trabajo ha caído desde un 24% en 1960 al 10% en el 2000.¹⁸
- Indur M. Goklany, en su libro '[The Improving State of the World](#) *también encuentra evidencia que esas, y otras, medidas del bienestar humano están mejorando y que la globalización es parte de la explicación. También busca responder al argumento que el [Impacto ambiental](#) limitaría ese progreso.*
- Otros autores, tales como el [senador canadiense Douglas Roche](#), simplemente ven la globalización como inevitable y argumentan a favor de crear instituciones tales como una Asamblea Parlamentaria de las Naciones Unidas elegida a fin de supervisar y controlar la acción de cuerpos e instituciones internacionales no electos.
- A pesar que los críticos de la globalización se quejan que esta implica un predominio de la cultura occidental (u [occidentalización](#)) un informe del año 2005 de la UNESCO¹⁹ muestra que el cambio cultural se está haciendo en ambas direcciones. En el 2002, China fue el tercer país en exportaciones de bienes culturales, detrás de [Gran Bretaña](#) y [EE.UU.](#) Entre 1994 y el 2002, la proporción de esas exportaciones de tanto Norteamérica como Europa decayó , mientras las exportaciones de Asia crecieron hasta sobrepasar a la estadounidense.

Los proponentes de la globalización critican duramente algunas políticas corrientes en países desarrollados. En particular, los [subsidios](#) a la agricultura y las [tarifas](#) protectivas en esos países. Por ejemplo, casi la mitad del [presupuesto](#) de la [Unión Europea](#) se emplea en subsidios agrícolas, en su mayoría, a las grandes empresas y granjas industrializadas que constituyen un poderoso [lobby](#).²⁰ [Japón](#) , por su parte, concedió a su sector agrícola 47 mil millones de dólares en el 2005.²¹ casi cuatro veces la cantidad que dio en [Ayuda oficial al desarrollo](#).²² Los [EE.UU.](#) dan 3.900 millones de dólares cada año a su sector agrícola algodónero, que incluye 25 mil granjeros, tres veces superior al presupuesto completo de USAID para los 500 millones de habitantes de África²³ `Estas políticas agotan los

recursos de los contribuyentes e incrementa el precio a los consumidores en los países desarrollados, disminuye la competencia y eficiencia, evita las exportaciones de agricultores más eficientes y otros sectores en los países en desarrollo y socaba las industrias en los cuales los países desarrollados tienen ventajas comparativas. Así, las barreras al comercio dificultan el crecimiento económico no solo de las naciones en desarrollo, lo que tiene un efecto negativo en los niveles de vida generales.²⁴

La globalización desde un punto de vista crítico

La globalización es un fenómeno complejo, no debería ser sorpresa por lo tanto que provoque diferentes reacciones entre diferentes individuos o grupos. Para algunos, como el senador canadiense, amenaza la estructura misma de la "[Nación estado](#)" y el concepto moderno de democracia mientras que para otros, tales como los partidarios del [Islamismo político](#), busca imponer estructuras políticas no islámicas (es decir, la [democracia](#)) sobre países que lo rechazan. Para otros, amenaza la [identidad nacional](#) mientras que otros -por ejemplo para el escritor [Mario Vargas Llosa](#)²⁵ ven esa identidad como una construcción impuesta que busca obliterar diferencias individuales y culturas locales en aras de una unidad artificial. Aun otros ven el proceso como simplemente una continuación o incluso agudización de procesos explotativos, resultado directo del [neocolonialismo](#) capitalista, mientras para otros amenaza el fin de esa predominancia.²⁶ Para algunos, promete una nueva era de riquezas para todos, para otros, tales como el escritor [Eduardo Galeano](#) es la seducción de un consumismo que arruinará económica y moralmente a la mayoría²⁷ (comparar también con la posición de la [Iglesia católica](#).²⁸)

Antes de hacer una crítica es necesario considerar un aspecto fundamental: la diferencia entre lo que los partidarios del proceso proponen y la manera que esas propuestas han sido o están siendo implementada. El libre comercio de la globalización no sólo se refiere al libre movimiento de capitales sino que también al libre movimiento de bienes y personas. Por lo tanto los globalistas consideran inaceptable, como se ha visto, las barreras aduaneras y tratos preferenciales que los países desarrollados imponen o practican cuando así les conviene. Las mismas objeciones se aplican a las barreras de todo tipo a la migración y movimiento de los trabajadores: ¿cómo pueden los recursos ser distribuidos racionalmente o las sociedades derivar el máximo de beneficio del sistema cuando se imponen condiciones que son últimamente irracionales en términos económicos?

Puntos a considerar según los críticos

- La apertura generalizada de los [mercados](#) de [bienes](#) y [capitales](#) que sugiere el fin de los bloques comerciales, tratados regionales e independencia económica de los países pero al mismo tiempo facilita la

capacidad de resolver necesidades económicas que actores locales han sido incapaces de satisfacer.

- La creciente [Privatización](#) de los sectores económicos, junto al auge de la [empresa multinacional](#) y el decaimiento de empresas y [estado](#) nacionales.
- El aumento de la [competencia](#) que por un lado incrementa la cantidad y calidad de los productos y por el otro amenaza las [condiciones de trabajo](#) (incluyendo [salarios](#)) y la sobreexplotación del [medio ambiente](#)
- El acceso irregulado de los países a los mercados internacionales, lo que por un lado facilita la venta de sus productos y la adquisición de tecnologías y mercancías y promueve empleos y por el otro desprotege los de menor calibre económico y lleva al abandono de intentos organizados de promover [progreso](#) y [justicia social](#).
- El intercambio cultural que amenaza una pérdida en la integridad de las [culturas](#) o identidades nacionales de los países participantes versus la oportunidad de diversificar y enriquecer las costumbres.
- Conflicto entre las concepciones de la cultura como "[civilización](#)" o 'Alta Cultura' versus la extensión de la "Cultura del Hombre Común" o [cultura popular](#))
- La posibilidad del refloreamiento de culturas regionales o [folclóricas](#) y valores individuales versus la homogeneización producto de la masificación e internacionalización de los [medios](#)
- El reforzamiento de una conciencia de "[comunidad humana](#)" versus la adquisición acrítica de elementos culturales de sociedades dominantes.
- Posible sobrevaloración de lo material por sobre lo social o moral versus la satisfacción de necesidades materiales mínimas de amplios sectores.
- El posible decaimiento del [nacionalismo](#) y surgimiento del [internacionalismo](#).
- El poder político de empresas sobre los países.
- La generalización de la [democracia](#) y el [estado de derecho](#) como [formas de gobierno](#) predominantes a nivel mundial versus el resurgimiento de áreas y periodos de profunda inestabilidad política debido, por un lado, a la pérdida de poder por parte de los gobiernos (produciendo los llamados [estados fallados](#)) y, por el otro, al rechazo a lo que se ve como concepciones [occidentales](#) de hacer política.

- La disminución paulatina en los controles [migratorios](#), que puede llevar a la pérdida de los sectores más innovadores (ver [fuga de cerebros](#)) y la 'invasión' de élites empresariales internacionales en países pobres.

Críticas

Véanse también: [Antiglobalización](#), [Desarrollismo](#) y [Dirigismo](#)

Las críticas radicales al proceso globalizador configuran lo que se denomina movimiento antiglobalización o altermundismo y sus cabezas mediáticas generalmente están ubicadas en un contexto [nacionalista](#), de [extrema izquierda](#), de alguno de los [nuevos movimientos sociales progresistas](#), de la [socialdemocracia](#) ortodoxa (aquella que rechaza la [Tercera Vía](#)) o del [populismo tercermundista](#) (que puede incluir componentes antioccidentales o antiestadounidenses), así mismo varios [movimientos religiosos conservadores](#) y la [extrema derecha](#) se han posicionado en contra de la globalización. El punto en común mayoritario que tienen estas críticas es que equiparan globalización a [imperialismo](#) y [neocolonialismo](#) (ver [Teoría de la dependencia](#)), todas se oponen a lo que han denominado [fundamentalismo de mercado](#) y acusan a la globalización de fomentar un [estilo de vida consumista](#) y [postmaterialista](#).

Como solución más generalizada todas estos credos ideológicos apuntan a la necesidad de un [Estado](#) fuerte y regulador para la sociedad y proponen el resurgimiento del [desarrollismo](#), el [dirigismo](#) y el [proteccionismo](#) en las políticas económicas de las naciones, a la vez que reclaman reeducar a la sociedad en torno a valores que contrarresten los valores y costumbres individualistas.

- Una primera crítica utiliza los puntos de vista de los teóricos de la globalización misma. Como se ha visto, estos se oponen a las barreras y trabas al movimiento tanto de bienes como de personas que los gobiernos que dicen seguir las políticas globalización imponen sobre los productos y personas de otros países. Igualmente cuestionable son las subvenciones y otras medidas proteccionistas que esos países utilizan. En ese sentido, se ha afirmado que las instituciones del "Consenso" están al servicio de sus accionistas mayores (es decir, [EE.UU.](#)) y no al de quienes fue creado para beneficiar.²⁹
- Otra crítica que se puede aducir es que si aceptamos la sugerencia de los proponentes de la globalización que tanto la democracia como el capitalismo fueron las fuentes de la prosperidad económica de los países desarrollados, sigue que el rol que el estado ejerció a nivel nacional en la emergencia de esa prosperidad necesita ser replicado no sólo al nivel de los países que se integren al sistema³⁰ sino también al internacional³¹ y³² Incluso algunos proponentes de la globalización reconocen esto³³ (a pesar que se argumenta que la la democracia por sí misma no promueve el [crecimiento económico](#)³⁴ cabe considerar que el origen de los presentes niveles de [Desarrollo económico](#) y [Bienestar social](#) en ciertos países se

debe a consideraciones políticas que se hacen urgentes con la expansión y profundización de la democracia -ver "Orígenes y Evolución" en [Estado de bienestar](#)- Quizás se puede sugerir que si bien la mera democracia no produce prosperidad, una vez que se ambas se hacen presentes crean un sistema de [retroalimentación](#) positiva)^{35 36 37}

- Una tercera crítica, esta vez de oponentes al proceso, sugiere que sus proponentes se han y están, por un lado, apropiándose de los resultados de las acciones de terceros y por el otro, malinterpretando los hechos - incluyendo el distorsionar los datos estadísticos básicos³⁸ - a fin de propagar sus ideas.^{39 40}
- En adición, se puede mencionar que la disminución en las tasas de pobreza relativa en países que aplican las políticas del FMI no parece estar lográndose gracias a la disminución de los extremos en la distribución del ingreso, sino gracias a la pérdida de ingresos de las clases asalariadas de países industrializados y la pauperización de las clases medias,⁴¹ especialmente en países desarrollados y de ingresos medios, tales como los de América latina.⁴² quienes se encuentran ahora desprovistos de los sistemas de seguridad y apoyo que gozaban, por ejemplo, en educación, medicina, seguros, pensiones de jubilación y otros servicios estatales, etc. La concentración de propiedad a nivel mundial continúa y se acentúa, lo que no debería ser sorpresa, ya que en la segunda mitad de la década del noventa del siglo pasado algunos estudiantes de las políticas del desarrollo -por ejemplo, Michael P Todaro "Economic Development"- advertían que la presencia de empresas multinacionales en países en desarrollo podría resultar en el empobrecimiento a largo plazo de esos países debido al desplazamiento de empresas locales, la desviación de recursos locales a fin de servir mercados más lucrativos en otras regiones y la exportación de ganancias, etc.⁴³
- Las políticas tanto del [Consenso de Washington](#) como del resto de los proponentes de la globalización sugieren que sería posible lograr niveles de prosperidad económica a nivel mundial similares a los que se ven en Europa o [EE.UU.](#) Esta presunción es cuestionable, especialmente desde un punto de vista ecológico⁴⁴ (ver: [Los límites del crecimiento](#)).

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Atienza Manuel, El Sentido del Derecho, Editorial Ariel, Barcelona 2001
- 2.- Cuadra Héctor, La proyección Internacional de los Derechos Humanos, Ed. UNAM, México, 1971
- 3.- Carbonell Miguel y Vázquez Rodolfo Estado Constitucional y Globalización, Ed. Porrúa, S.A, México, 2001
- 4.- Díaz Muller Luis T., coordinador, Globalización y Derechos Humanos, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003

5.- Fernández Galiano Antonio y García Garrido Manuel, Inicialización al Derecho,
Ed. Universitas S.A., Madrid, 2001

6.- Latorre Ángel, Introducción al Derecho, Ediciones Ariel Barcelona, 1971

7.- Margadant F. Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, Grupo
Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. México, 1983

8.- Sirvent Gutiérrez Consuelo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Ed. Porrúa,
México, 2002