

LA JURISPRUDENCIA Y LA PLENITUD JURÍDICA

(Y una breve visión de la Teoría del
Derecho)

Lic. Roberto Zavala Chavero.

Mayo 2013.

ÍNDICE

PROLOGO.....	7
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

DERECHO OBJETIVO

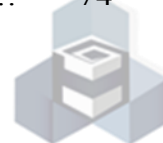
1.1.- DERECHO OBJETIVO.....	10
I. INTRODUCCIÓN.....	10
II. DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO.....	12
1.2. -LA NORMA JURÍDICA.....	16
I. INTRODUCCIÓN.....	16
II. CLASIFICACIÓN DE LA NORMA.....	17
a) NORMA RELIGIOSA.....	17
b) NORMA SOCIAL.....	18
c) NORMA MORAL.....	19
d) NORMA JURÍDICA.....	19
III. ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICA.....	21
a) Orden Formal.....	21
b) Orden Real.....	22
1.3.- EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	28
I. INTRODUCCIÓN.....	28
II. ESTRUCTURACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	32
1.4.- LA VALIDEZ JURÍDICA.....	35
I. INTRODUCCIÓN.....	35
II. AMBITOS DE VALIDEZ DE LA NORMA.....	44



CAPITULO SEGUNDO

APLICACIÓN Y NACIMIENTO DEL DERECHO

2.1.- NACIMIENTO DEL DERECHO.....	46
I. CONCEPTO.....	46
2.2 FUENTES DEL DERECHO.....	47
I. INTRODUCCIÓN.....	47
II. FUENTES HISTÓRICAS DEL DERECHO.....	49
III. FUENTES REALES DEL DERECHO.....	49
IV. FUENTES FORMALES DEL DERECHO.....	51
2.3.- LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO.....	51
I. INTRODUCCIÓN.....	51
II. LA LEY.....	53
III. COSTUMBRE.....	55
IV. DOCTRINA.....	60
V. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.....	62
VI.EQUIDAD.....	63
VII. JURISPRUDENCIA.....	64
2.4.- APLICACIÓN DEL DERECHO.....	66
I. INTRODUCCIÓN.....	66
II. LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y OTROS CONCEPTOS.....	70
a) VIGENCIA.....	70
b) INTERPRETACIÓN.....	70
c) INTEGRACIÓN.....	71
d) RETROACTIVIDAD.....	71
e) CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO.....	72
2.5.- FORMAS DE APLICACIÓN DEL DERECHO.....	72
I. INTRODUCCIÓN.....	72
II. PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL DERECHO.....	74

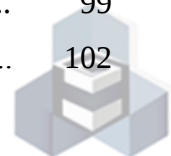


a) FORJAMIENTO DE LA NORMA.....	74
b) INTERPRETACIÓN.....	78
c) APLICACIÓN PRÁCTICA.....	78
e) EJECUCIÓN.....	78

CAPITULO TERCERO

INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA

3.1- INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.....	80
I. INTRUDUCCIÓN.....	80
II. INTERPRETACIÓN GENERAL.....	80
III. NATURALEZA DE LA INTERPRETACIÓN.....	81
IV. DIVERSAS CLASES DE INTERPRETACIÓN.....	83
V. HERMENÉUTICA JURÍDICA.....	85
3.2.- ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN.....	86
I. INTRODUCCIÓN.....	86
II. ESCUELA DE LA EXÉGESIS.....	86
III. ESCUELA DEL DERECHO LIBRE.....	89
3.3.- ESENCIA DE LA INTERPRETACIÓN.....	90
3.4.- MÉTODOS JURÍDICOS.....	92
I. INTRODUCCIÓN.....	92
II. MÉTODO INTERPRETATIVO.....	92
3.5.- CLASIFICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN.....	96
I. INTRODUCCIÓN.....	96
II. INTERPRETACIÓN POR SUJETOS.....	96
III. INTERPRETACIÓN POR MEDIOS.....	97
IV. INTERPRETACIÓN POR RESULTADOS.....	98
3.6.- CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA.....	99
I. INTRODUCCIÓN.....	99
II. FINES DE LA JURISPRUDENCIA.....	102



III. DEFINICIÓN.....	109
3.7.- CONFORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.....	109

CAPITULO CUARTO

LA PLENITUD JURÍDICA

4.1.- CONCEPTO DE LA PLENITUD JURÍDICA.....	113
I. INTRODUCCIÓN.....	113
II. CONCEPTO.....	113
4.2 LAGUNAS LEGALES.....	118
4.3.- CONFORMACIÓN DEL DERECHO.....	119
I. INTRODUCCION.....	119
II. LÍMITES EN LA CONFORMACION DEL DERECHO.....	121
4.4.- INTEGRACIÓN JURÍDICA.....	125
I. INTRODUCCIÓN.....	125
II. DIVERSOS PROCEDIMIENTOS DE INTEGRACIÓN.....	126
a) ANALOGÍA.....	126
b) PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.....	129
c) EQUIDAD.....	131

CAPITULO QUINTO

LA JURISPRUDENCIA COMO EL MEDIO MÁS ADECUADO PARA LOGRAR LA PLENITUD DEL DERECHO

5.1.- EL NACIMIENTO Y LA APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA.....	132
5.2.- LA INTERPRETACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA.....	137
5.3.- LA PLENITUD JURÍDICA Y LA JURISPRUDENCIA.....	142
5.4.- LA JURISPRUDENCIA COMO EL MEDIO MÁS EFICAZ PARA LOGAR LA PLENITUD JURÍDICA.....	145
BIBLIOGRAFÍA.....	151



LEGISLACIÓN.....	159
REVISTAS.....	159
JURISPRUDENCIA.....	160



PROLOGO

Vivimos en una época en la que los valores fundamentales de la cultura están siendo desafiados y atacados. Ciertas ideologías proclaman que el poder y la fuerza son los únicos factores patentes de la historia y la vida social humana. Se considera al hombre como un ser irracional que sigue sus impulsos como cualquier animal. Estas ideologías repudian la razón como fuerza reguladora de la sociedad humana, y por lo regular los representan pequeños grupos en el poder, carentes de todo humanismo. Ese ataque moderno es, a la vez, un ataque contra el Derecho.

El Derecho es una institución racional, es un intento de resolver las tensiones y conflictos inherentes a la vida social, no por medio de la fuerza arbitraria, la violencia o el terror, si no por un reajuste continuo, ordenado y pacífico de las pretensiones razonables de individuos y grupos. El Derecho encarna ciertos valores que la cultura humana acepta.

En la actualidad el ataque al que está sometido el Derecho, se refleja en el desconocimiento de sus instituciones, principios y fines, y por consiguiente en la falta de justicia, igualdad, seguridad (tanto pública como jurídica) y bien común. Lo anterior nos invita a pensar en la posibilidad de reexaminar la naturaleza y carácter del Derecho.

Así, este trabajo lo ofrezco como esa invitación a reflexionar sobre lo que pretendemos hacer de nuestra amada Ciencia del Derecho y sobre la gran responsabilidad que tenemos a cuestas, de hacer respetar las instituciones, los principios y los fines para los que fue creada. El Derecho, como medio de control y orden, es el instrumento que tiene la cultura y la razón para alcanzar los más altos valores humanos de las sociedades.

El contenido de esta obra está encausado principalmente al estudio de la Jurisprudencia, pretendiendo establecer un real y verdadero concepto de la misma, y llegar a demostrar que a través de ésta, el Derecho puede llegar a ser pleno y alcanzar su verdadero sentido.



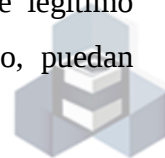
La estructura y el orden de los temas que comprende, fueron elaborados con una secuencia lógica, a fin de comprender el concepto de Derecho Objetivo, sus divisiones y estructura, determinado los conceptos de Ordenamiento Jurídico y Norma; para después hacer un estudio más preciso acerca de la Norma Jurídica, estableciendo cómo se origina y cómo debe aplicarse; señalando desde una visión personal, cual es el procedimiento que se sigue en la aplicación de la Norma Jurídica.

El tema medular es el relativo a la interpretación de la Norma Jurídica, mismo que al funcionar como una etapa dentro de la aplicación del Derecho, servirá de base, que me permita llegar a un concepto exacto de jurisprudencia, demostrando que una buena interpretación dará el soporte ontológico mediante el cual se podrán materializar plenamente las reglas jurídicas.

Así tendremos, que la Jurisprudencia materializará a la vida objetiva, los mecanismos mentales de la interpretación, mediante la emisión de decisiones uniformes en los tribunales, en forma apegada a Derecho, corrigiendo las imprecisiones de que es susceptible, hasta llegar a conformar plenamente al Derecho.

Comentaremos el Principio de la Plenitud Jurídica, precisando la inconveniencia de Integrar el Derecho mediante la Analogía, los Principios Generales del Derecho y la Equidad; describiendo por otra parte, la conveniencia de una buena interpretación que origine la Jurisprudencia, que sería el instrumento por el cual los tribunales pudieran llegar a la plenitud del Ordenamiento Jurídico.

Con el desarrollo de esta tesis pretendo ir más allá de la simple aseveración descrita en su título, deseo que aquella persona que tenga la paciencia de hacerme el honor de leer esta obra, reflexione sobre los momentos actuales en que vivimos, mismos que están llenos de inseguridad pública y más grave aún, de inseguridad jurídica; y encuentre en la Jurisprudencia el camino más viable por el cual el poder judicial, como le legítimo representante de todas aquellas personas que conocen y quieren al Derecho, puedan



alcanzar su verdadero sentido, mediante la emisión de resoluciones justas, equitativas y humanas, que den la estabilidad necesaria para tener confianza en las estructuras judiciales; dado que es en este poder, donde recae la responsabilidad de defender al Derecho y mantener su efectividad.

Después de realizar la anterior reflexión, deseo se llegue a entender que sólo los verdaderos abogados y conocedores del Derecho son los que pueden en forma pacífica concebir los ideales del Derecho, eliminando aquellas resoluciones provenientes de las pasiones políticas y económicas que son un cultivo del autoritarismo, aberración de la libertad y de la justicia carente de todo humanismo; sólo se hará cuando estas personas sean las encargadas de administrar la justicia, y así, cuando se acuda a los tribunales, se vaya con la confianza y seguridad de que se hará justicia y se aplicará el Derecho forma equitativa, yendo más de los intereses particulares, políticos y económicos, debiendo recaer sólo en los que están inscritos en el bien común.

Así pues, está la invitación a luchar porque el Derecho sea justo, equitativo, seguro y que busque el bien común de los pueblos, esto sólo se logrará mediante la lucha porque los tribunales recobren su dignidad, siendo un real contrapeso del poder, hasta llegar a conformar un verdadero “Estado de Derecho” aboliendo cualquier postura que pretenda instaurar un “Estado de Poder”, enalteciendo así, a la Ciencia Jurídica.



CAPITULO PRIMERO

DERECHO OBJETIVO

1.1.- DERECHO OBJETIVO

I. INTRODUCCIÓN

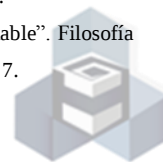
En términos generales se considera el Derecho objetivo como un conjunto o sistema de normas que rigen obligatoriamente la vida humana en sociedad: necesario es reconocer que esta definición junto con otras dadas, pueden llegar a darse en varios conceptos. Uno de ellos lo encontraremos en el orden moral, que se define como un sistema de normas que rige la vida humana tanto en lo individual como en lo social; los moralistas enseñan que estos preceptos son obligatorios, aunque con obligatoriedad distinta a la jurídica. Por otro lado, esta definición también corresponde a los usos o convencionalismos sociales, aunque de nuevo la obligatoriedad es diferente, pues estos solo obligan bajo la sanción del ridículo o extrañamiento social. Por último, dentro del mismo orden social se pueden seleccionar aquellas normas cuyo alcance social es la justicia (Derecho Natural)¹.

En el Derecho se hace presente una obligatoriedad única y especial, diferente a la de otros sistemas de normas no jurídicas. Al respecto Rudolph Stammler² señala que la obligatoriedad jurídica se hace sentir en la voluntad de los hombres en forma intuitiva, evidente e innata. Todo hombre se da cuenta antes de cualquier reflexión que debe obedecer a la norma jurídica.

Además, la norma tiene que ser vinculatoria, esto es, debe ligar, entrelazar a los hombres entre sí. Es característico de la norma jurídica el ser exigible a unos o varios hombres por uno u otros: los convencionalismos sociales no pueden ser exigibles, por lo que no pertenecen al mundo del Derecho, pues vinculan a los hombres entre sí y son exigibles, por

1 Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 17ª. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. págs. 7 y 8.

2 Rudolph Stammler define al Derecho como: "La modalidad formal de la voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable". Filosofía del Derecho, trad. esp. Reus Madrid. 1930, no. 49. pág. 123 citado por el maestro Miguel Villoro Toranzo, ob. cit. pág. 7.



lo que no pertenecen al mundo del derecho. En cambio, las normas morales de alcance social cuyo objeto formal es la justicia, si son Derecho, pues vinculan a los hombres entre sí y son exigibles, lo que hace que el Derecho Natural sea un verdadero Derecho Objetivo.

Stammler añade además que la obligatoriedad jurídica debe ser autárquica, esto es, que se imponga al individuo sin que se consulte su voluntad.

En el mismo sentido, el maestro Eduardo García Máynez³, determina cuáles han de ser las características que el Derecho Objetivo presente, mismas que enunciamos a continuación:

Bilateralidad: Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones.

Exterioridad: Las normas jurídicas son externas en virtud de que atienden esencialmente a los actos externos del hombre, pero únicamente en cuanto poseen trascendencia para la colectividad, dado que el derecho persigue valores de carácter colectivo.

Heteronomía: Una norma es heterónoma en virtud de que puede imponerse sin consultar la voluntad del destinatario, dado que heteronomía es precisamente una sujeción a un querer ajeno, renunciando a la facultad de autodeterminación normativa.

Coercibilidad: Las normas jurídicas son coercibles dado que pueden hacerse cumplir, incluso en contra de la voluntad del obligado; aunque dicha coercibilidad puede ser independiente de la sanción.

³ García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 34ª. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. págs. 8 – 13.



II. DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

En atención a las anteriores explicaciones y siguiendo el criterio manejado por el maestro Miguel Villoro Toranzo⁴, podemos concluir que existen dos clases de Derecho Objetivo: el Derecho Natural y el Derecho Positivo.

El Derecho Natural está compuesto de aquellos principios y normas morales que rigen, según el criterio formal de la justicia, la conducta social de los hombres y que son conocidos por “la recta razón escrita en todos los corazones”⁵, por estar impresos en la vida humana, conforme al orden natural de las cosas. Para Eduardo García Máynez, es aquel “Derecho que es intrínsecamente válido en los individuos o personas”⁶.

El Derecho Positivo es aquel sistema de normas emanadas de una autoridad competente, adquiriendo su validez por el hecho de que se ha creado, conforme a los criterios formales del sistema jurídico imperante en una nación o época determinada y es válido aunque no sea vigente: contraponiendo el criterio que el profesor Eduardo García Máynez sostiene, en el sentido de dar otra acepción a las palabras del Derecho Positivo, oponiéndolo como “Derecho Vigente”, este autor lo define como aquel Derecho que se cumple, el Derecho que está viviente⁷.

Profundizando en el concepto de Derecho objetivo, a continuación mencionaremos cuales son las características, tanto del Derecho Natural Positivo.

Derecho Natural: Anteriormente hemos mencionado una definición de este tipo de Derecho, cabe hacer mención que no es restrictiva, dado que debe complementarse con cada una de las características que enunciaremos a continuación:

4 Villoro Toranzo, Miguel. Ob. cit. Págs. 8 a 15.

5 Cicerón. La República. III. Pág. 22. Citado por Miguel Villoro Toranzo, ob.cit. pág.8.

6 García Máynez, Eduardo. Ob. cit. Pág. 44.

7 García Máynez, Eduardo. Ob. cit. págs.45 – 48.



- 1.- El Derecho Natural envuelve una parte moral, como aquella que tiene por objeto la conducta social de los hombres. No toda conducta humana se relaciona o es objeto del Derecho Natural, sólo aquella que se relacione directamente con la justicia, la equidad y el bien común de la sociedad.
- 2.- El Derecho Natural está formado por un conjunto de reglas morales que son aplicables a los hombres.
- 3.- El Derecho Natural es un verdadero Derecho, dado que regula necesariamente la vida social.
- 4.- Las exigencias de obligatoriedad del Derecho Natural, brotan del orden objetivo metafísico de los seres como una forma no conocida en ese orden jurídico.
- 5.- El Derecho Natural como moral, es absolutamente inmutable y universal en sus principios.
- 6.- Puede ser mutable en sus aplicaciones, las cuales dependen de la variabilidad de las circunstancias históricas, mismas que viven en un cambio constante.
- 7.- Correspondería a las autoridades de cada sociedad organizada, el determinar o concluir las aplicaciones o circunstancias propias del Derecho Positivo.
- 8.- Se sostiene en la creencia de que existe un Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre, es una reflexión racional por oposición a las especulaciones de tipo religioso que existían hasta antes de su origen, naturaleza que entiendo como la de un ser espiritual, y por tanto, dotado de razón y voluntad, ser abierto a los valores que se proyecta hacia las nociones de Bien y Verdad, valores que son la esencia misma de la Justicia, pues en el fondo, Justicia y Verdad son una y la misma cosa.
- 9.- Se basa en la creencia común de una serie de principios de justicia anteriores e



independientes a las leyes positivas (este criterio de conducta puede ser la fundamentación filosófica, racional y moral del Derecho Positivo).

10. Su existencia se basa en el consentimiento universal que reconoce a su vez la existencia de Derechos innatos del hombre, que por su naturaleza individual y social, posee un conjunto de principios y derechos inviolables e intangibles.
11. Es una exigencia de comportamiento que todo hombre conoce como conciencia moral, la cual señala como criterio de conducta al orden de la naturaleza, derivando de ahí su nombre. Orden racional, escrito en leyes, que pueden en consecuencia ser conocidas por la misma razón humana, cognoscibilidad que permite la elaboración de sistemas de ideas para comprender la realidad circundante.

Derecho Positivo.- También tiene una serie de características, las cuales enunciaremos a continuación, a fin para de complementar su concepto.

- 1.- Se constituye en un sistema de normas, dado que su estructura es la de un conjunto de elementos (normas), lógicamente interrelacionados entre sí, en base a un conjunto de ideas, representaciones y valores sociales, manifestado como un ordenamiento jerárquicamente relacionado, conforme anexos de coordinación o de supra a subordinación; la existencia de las relaciones entre los elementos del sistema jurídico, permiten una ordenación escalonada de sus preceptos y revela al mismo tiempo, el fundamento formal de su validez, en cuanto que cada una de las normas, descansa en otra de mayor jerarquía, hasta el límite de la norma básica, sustrato espiritual que da unidad material al sistema normativo.
- 2.- Este sistema de normas es racional; es un sistema que está construido por la razón, en virtud de que no es una norma aislada: cuando se dirige a las particularidades que han de obedecer sus mandatos, particulariza un orden concreto, formado al individualizar el mandato general, abstracto e impersonal de la norma



inscrita dentro del sistema, previo a su aplicación. No existirá un verdadero “sistema” si existen contradicciones entre las diversas disposiciones que componen al ordenamiento jurídico. Será labor de la razón el señalar, de acuerdo a una valoración dentro de la construcción del esquema jurídico relativo, el lugar que corresponde a cada una de las partes del sistema y el animar con el espíritu de orden y congruencia con un fin, todas las partes del sistema.

- 3.- Son normas de conducta, es decir, son reglas que expresan un “deber ser”. Las normas de conducta descansan sobre el presupuesto de la libertad, pues el destinatario de los deberes jurídicos, es un ser por esencia libres, pues de otra manera, correspondería su mandato al orden causal de las cosas de la naturaleza física (leyes noológicas).
- 4.- Se aplica en la sociedad; es decir sus normas indican una correlación de derechos y deberes; deben su existencia a hechos sociales, los cuales pretenden regular conforme a los principios y valores sobre los que construyó el sistema jurídico, que atendiendo a su naturaleza social y su pretensión práctica, tales principios y valores deben coincidir con el criterio del bien común.
- 5.- Sus normas son declaradas obligatorias por la autoridad. El estado, a través de un proceso previamente establecido, declara las normas obligatorias en base a la norma fundamental.
- 6.- Se considera a todas las normas válidas para realizar los fines de la comunidad estatal, por lo cual la comunidad jurídico –política las impone como obligatorias, aunque no se podría pretender que todas las soluciones que promulgue este Derecho sean siempre justas, pues el Derecho Positivo antepone la idea de orden a la de justicia, fiel al lema positivista de “Orden y Progreso”.
- 7.- La finalidad de este Derecho es práctica, ya que pretende la solución de problemas, nacidos de conflictos de intereses, así como proponer reglas de organización, a fin



de plantear el mejor modo de coordinar energías, fuerzas o interese, todo de acuerdo con los fines de la organización estadual.

8.- El Derecho Positivo surge de la realidad histórica; esta realidad esta conjugada por toda clase de factores: físicos, biológicos, sociológicos, políticos, económicos, etc. En algunos de los casos, tales factores se encuentran ordenados conforme a las leyes de la naturaleza, donde el jurista sólo acata la orden; y en otros, los que escapan al mundo físico, se presentan a los hombres en forma tal que puede ser ordenado por ellos.

1.2. -LA NORMA JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

Como ya los señalamos, el Derecho Objetivo está formado por normas que regulan conductas del hombre; será tarea de esta especie, para después particularizar las características que revestirá la norma jurídica.

Así tenemos que toda norma es una regla⁸ de conducta. Una regla que prescribe un deber racional, se convierte en una expresión imperativa de una relación moral, cuya estructura forma y lógica corresponde a un juicio⁹; pero un juicio que no trata de encontrar una nota existencial a las cosas, sino un criterio, una apreciación, un fin, un valor; algo que puede ser una proyección del ser que funge como sujeto una posibilidad real, una aptitud de cambio, o simplemente, la estimación que del objeto hace el sujeto que juzga; éstos juicios se llaman juicios de valor, los que imponen una conducta que puede

⁸ Regla es la fórmula que prescribe lo que es preciso hacer para alcanzar un fin determinado. Así la norma es una especie dentro de la regla. Podemos encontrar reglas técnicas y reglas convencionales, diferenciándose de las normas porque estas últimas expresan siempre una relación de necesidad moral, se refieren a un obrar; mientras que las reglas técnicas expresan una relación de necesidad física o lógica convencional, un hacer, y las reglas convencionales, además contienen una relación de utilidad, que si llega a tener sentido obligatorio es porque participan o derivan de algún modo de una norma moral.

⁹ El acto del espíritu por el cual une afirmando o separa negando.



cumplirse o no.

A las leyes cosmológicas o noológicas, en términos generales, se les denominan reglas, y a las reglas morales se les llama propiamente normas. Las normas, como juicios de valor, expresan en forma imperativa una relación de necesidad moral; cuando esta relación necesariamente moral es conocida por el entendimiento humano y se traduce en una exigencia racional de conducta para la voluntad, se transforma en un deber: el deber constituye la estructura real o contenido de toda norma. El deber es la necesidad moral (exigencia racional) de realizar los actos que son conformes a l bien de la naturaleza humana y que por esto mismo la perfeccionan, y de omitir aquellas que la desagradan.

A veces arduo el cumplimiento del deber, comprendo ahora que la realización plena del ser humano, sólo se da en el cumplimiento del deber, pues deber y virtud son los pilares del quehacer verdaderamente humano, camino de perfección de la esencia espiritual de la persona, y por tanto medio para alcanzar su libertad, entendido como el deshacer de los traumas, complejos y problemas que empañan su felicidad. La verdadera ley está inscrita en la naturaleza humana, y en este sentido, adquiere su real dimensión la proposición de Goethe, que expresan que el hombre más libre, es aquel que mejor obedece y cumple las leyes.

II. CLASIFICACIÓN DE LA NORMA

A continuación enunciaremos las diversas clases de normas que existen, a saber; norma religiosa, norma social, norma moral y dejaremos para el último la norma jurídica, de la cual realizaremos un estudio más detallado.

a) NORMA RELIGIOSA

El hombre, cuando se descubre a sí mismo, siente la inquietud de conocer su origen, inquietud que ha sido considerada como metafísica; al tratar de encontrar



una explicación a ese origen y a su destino en la tierra, se ve sumergido en un orden fenomenológico, un mundo de apariencias que no le permite encontrar el origen primero de sí mismo y del universo: Ante esa imposibilidad, surge la idea de Dios, concepto invívito en el alma humana, intuición primera a la que como Pascal, asocio el “Argumento de la apuesta”, donde si Dios existe, en el mundo de la trascendencia, y si no existe, sólo la inmanencia y la futilidad del mundo contingente se abren a las posibilidades del espíritu. Por ello, en argumento que no puedo dejar de asociar al de FE, se parece la noción de la “Religión Natural”.

El hombre entonces encuentra esa actividad religiosa como un medio para explicarse la realidad de las cosas, recobrar el mundo de la trascendencia y poder así llegar a su perfeccionamiento humano; no en balde la frase de Pedro, retomada por Henry Sienkiewicks, “Quo vadis, domine” - ¿A dónde vas, Señor?-. Es la Idea de Dios como guía y meta del destino humano. El hombre, para poder orientarse y perfeccionar su actuar, descubre que la única manera de poder hacerlos es acercándose a Dios a través de sus propios actos. De ello surge la “religión particular”, por medio de la cual cada religión pretende tener una imagen determinada, e incluso la verdadera, de Dios. El hombre trata por medio de la religión de encontrar la verdad de su ser y llegar a la perfección: descubre por lo tanto que debe actuar en una forma determinada, siguiendo las reglas de conducta que su religión la señala, le acerca a la divinidad, noción misma da la Religión, del “Re Ligare” que está en las raíces de este concepto, el “religarse” a Dios, viendo en la ida de castigo la sanción a la conducta contraria.

b) NORMA SOCIAL

Todo hombre se ve inmerso en una sociedad, la que lo hace realizar una determinada conducta, la cual necesariamente debe tratar de lograr el bien de la comunidad, el bien común. La norma social va a estar determinada por el uso de la libertad individual, en relación al ámbito de la libertad de los demás, uso en el cual adquiere plena vigencia el pensamiento del Benemérito de las Américas:



“Entre los individuos como entre las naciones, el respeto al Derecho ajeno es la paz”. Las prácticas conductuales del hombre, con su sola reiteración, generan los usos y costumbres sociales, las cuales van integrando las formas de vida manifiestas en las diversas culturas y constituyen un mundo dado al ser humano, fundado en su naturaleza gregaria.

Así pues, las costumbres general la necesidad de crear normas, necesidad que se incrementa a su vez cuando se sabe o se descubre que no todos los actos humanos están encaminados al bien común porque todo acto humano pretende alcanzar una meta determinada, que atendiendo a lo que Erich Fromm ha denominado ante esto, existe la necesidad de obligar al hombre a actuar en otro, que es el de mal: surgiendo así desde un punto de vista social la necesidad de la idea de la norma.

c) NORMA MORAL

Esta surge del aspecto individual de la conciencia del hombre, moralmente todo hombre está obligado ante sí y los demás a practicar el bien (el bien es aquello que perfecciona al ser). El hombre descubre el concepto de virtud como hábito de hacer el bien; la virtud está determinada por la conciencia y su conocimiento pleno se da a través de la práctica de la misma virtud.

Así, el hombre, para pretender ser virtuoso y llegar a acercarse a la perfección, debe desarrollarse por medio de sus actos cotidianos: la moral establece órdenes y lineamientos que deben obedecerse para que pueda realizar el bien, existiendo así las normas morales.

d) NORMA JURÍDICA

Después del breve análisis sobre cada una de las especies de normas, pasaremos ahora al estudio de la norma que en nuestra materia representa una de los conceptos



fundamentales en el Derecho, la norma jurídica.

La norma jurídica tiene su génesis en el norma moral, extendida ésta como la expresión fundamental de la conciencia, que se desarrolla por medio de una norma social hasta llegar a ser una fórmula imperativa. El Derecho lo tenemos expresado o representado por las normas: la norma jurídica es el resultado final mínimo de la intersección entre la realidad social y los ideales de justicia.

La norma jurídica la podemos conceptuar como la formulación técnica de un esquema construido conforme a una valoración de justicia dada por una autoridad a un problema histórico concreto.

Visto así, en cualquier norma de este tipo, si la analizamos podremos descubrir:

- 1.- Datos de la vida real de relevancia jurídica que constituyen el problema histórico concreto.
- 2.- Una valoración de justicia pronunciada ante dichos datos.
- 3.- La construcción de una solución conforme a esa valoración.
- 4.- Las palabras y locuciones, más o menos técnicas que formulan dicha construcción.

Si bien lo anterior sirve como punto de partida para conocer a la norma jurídica, ahora elaboraremos un estudio más minucioso de la misma; analizaremos la estructura y los elementos que la conforman.



III. ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICA

La norma jurídica la podemos estructurar en dos órdenes, uno formal; como juicio de valor de modo imperativo, que atribuye a su supuesto una consecuencia; y otro real, que es la exigencia de un deber, que es el deber de justicia.

a) Orden Formal

En la norma jurídica se pueden distinguir dos funciones, una directiva y otra coercitiva; no como pretende hacer ver Kelsen¹⁰ al señalar que ésta solamente tiene una función coercitiva. La norma prescribe, ante todo, lo que es preciso hacer para alcanzar un determinado fin (no olvidemos que la norma es una regla y que la esencia de la regla estriba en una ordenación de medios y fines): la norma jurídica es fundamentalmente dirección y ordenación. Dirección que dada la naturaleza del bien que atiende, es indispensable poner en caso necesario por la fuerza. La función coercitiva es consecuencia de la función directiva, no a la inversa; de manera que incluso una norma jurídica puede carecer de sanción coercitiva y no por esto perder su carácter de norma; lo que sí, carecería de sentido sería una norma que no tuviera una dirección para alcanzar un fin determinado. Así visto, la coercibilidad de Derecho no puede considerarse como una nota esencial, sino como una propiedad de lo jurídico. Por ello el Derecho es fuerza, fuerza social cohesiva.

Es cierto que en la norma jurídica se enlaza un supuesto o hipótesis y una consecuencia; pero no es exacta que la consecuencia de que se trata, sea siempre un acto coactivo y el supuesto un hecho condicionante del ejercicio de la coacción. V.gr. Las normas constitucionales que organizan el poder público establecen en término, requisitos o condiciones para la designación de los funcionarios,

10 Kelsen. Hans. Teoría General del Derecho y del Estado Trad. del alemán por Eduardo García Máynez. 2a. ed. Editorial UNAM. México. 1978, págs. 82 y 83.



determinan sus facultades y deberes y sólo en segundo lugar, prevén las responsabilidades en que pueden incurrir y la forma de exigírselas: otro ejemplo, es el de las normas civiles respecto de las consecuencias jurídicas de su operación y después reglamentan las sanciones por el caso de incumplimiento. Así vemos que la norma puede estructurarse lógicamente en el siguiente esquema; si “a” es, debe ser “b” si “b” no es, debe ser “c”. En ella “a” representa el supuesto; la “b” las consecuencias: los deberes y facultades de los funcionarios, la relación jurídica que nace del contrato, y “c” la sanción prevista por la ley para el caso de incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios o de los contratantes.

En la anterior estructura hay dos proporciones, cada una con un supuesto y una consecuencia. Primera proposición: si “a” es, debe ser “b”, segunda proposición: si “b” no es, debe ser “c”. Luego, podemos afirmar que la forma de la norma se reduce al enlace de un supuesto y una consecuencia, ya que en las dos proposiciones que integran una norma completa los conceptos de supuesto y consecuencia se repiten aunque con contenidos diversos. Con ello tenemos que la norma jurídica es un juicio de valor de modo imperativo, que atribuye aún supuesto una consecuencia.

Esta estructura formal de la norma jurídica responde al siguiente razonamiento: en orden al fin propio del ordenamiento jurídico “X” acción o “Y” conducta es necesaria y opuesta o indiferente o sancionable y por tanto debe de ser respectivamente, imperada, prohibida, permitida y castigada o premiada.

b) Orden Real

La estructura real de la norma jurídica es el deber de justicia. Este deber tiene siempre como término correlativo el Derecho Subjetivo, pues la Justicia supone una relación con otra persona en condiciones de igualdad y el trato hacia los demás.



La relación con otra se establece entre dos personas y un objeto que funge como mediada de la relación. Este vínculo se traduce en facultad, pretensión o autorización de hacer algo, para una parte, y en la obligación o deber para la otra de respetar o no impedir la actividad de la primera y en ocasiones actuar de acuerdo con su voluntad. Si a la pretensión la llamamos Derecho Subjetivo y a la obligación deber jurídico, podemos afirmar que estos dos conceptos son correlativos, en virtud de una relación que implica justicia.

Hay dos tipos de datos o elementos que conforman la norma jurídica: los datos formales y los datos reales.

- **Datos Formales**

Los datos formales de la norma jurídicas con el Sujeto, El Supuesto, La Relación, El Objeto, El Derecho Subjetivo, El Deber y La Sanción. Se les denomina así porque constituyen elementos de la estructura lógica de la norma; son verdaderas categorías jurídicas sin las cuáles no sería posible pensar en las normas de Derecho ni en un ordenamiento jurídico. Si se prescinde de estas nociones, no es posible planear un orden jurídico cualquiera. A estos también se les llama conceptos fundamentales de carácter formal.

- El Sujeto del Derecho. Es el destinatario de la norma jurídica, su titular lógico. La norma es una prescripción positiva rectora de la conducta y como esta conducta pertenece siempre a alguien, este alguien resulta ser el titular a quien la norma imputa y hace responsable de esa conducta, lo que equivale a decir que le considera Sujeto de Derecho, no en el sentido de que sea siempre el titular de una facultad, si no tomándolo más bien como el destinatario de la norma, pues como ésta atribuye facultades y obligaciones



correlativos (hablamos de bilateralidad del Derecho); cabe distinguir al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación; es decir, el titular de la facultad del derecho subjetivo, y el titular de la obligación o deber jurídico.

- La Relación Jurídica. Es el vínculo que se establece por virtud de la norma entre los sujetos activos y pasivos a través de un objeto determinado. Esta relación no se da directamente de sujeto a sujeto, no es estrictamente intersubjetiva o interindividual, si no que entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber se intercala siempre un objeto que mide la obligación de uno y el Derecho de otro, que se impone a los dos sujetos en presencia y suministra a cada uno de ellos la regla de su conducta personal.
- El derecho Subjetivo¹¹ y el Deber Jurídico son dos elementos en los que podemos descomponer la relación jurídica, refiriéndola en su caso al sujeto activo y al sujeto pasivo, respectivamente. El Derecho Subjetivo visto así, es el poder, pretensión facultad o autorización que conforme a la norma jurídica tiene un sujeto frente a otro u otros sujetos, ya sea para desarrollar su propia actividad o determinar la de aquellos.
- El Deber Jurídico se traduce en la exigencia normativa, para el sujeto pasivo de la relación, de no impedir la actividad del titular del Derecho subjetivo y en su caso someterse a la pretensión de este.
- La Sanción Jurídica. Consiste en la consecuencia que atribuye la norma a la observancia o inobservancia de lo preceptuado por ella.

¹¹ En virtud de que el Derecho tiene una aceptación genérica, puede abarcar al mismo deber jurídico.



Podemos hablar de la sanción en dos órdenes: Privada y Pública, en el primer caso será una aplicación por los particulares y en el segundo será aplicada por una autoridad pública. Generalmente la sanción jurídica consagra la coercibilidad, debido a que es obligatorio el cumplimiento de la norma, cumplimiento que puede ejercerse incluso por la fuerza.

- **Datos Reales**

Estos son aquellos conceptos jurídicos fundamentales que constituyen el contenido permanente de la propia norma. Son La Persona Jurídica. La Sociedad, La Autoridad. El Castigo o Premio (según se trate de sanción negativa o positiva) Los Fines Jurídicos y El Deber de Justicia.

- La Persona Jurídica. Ente real que corresponde al elemento formal llamado sujeto de Derecho; podemos decir que es el hombre, ya que todo hombre es sujeto, activo o pasivo de las relaciones jurídicas. Considerando al hombre como el ente que va a dar origen a las relaciones jurídicas independientemente de las teorías que se preocupan por las personas jurídicas a colectivas (persona moral, compuestas por hombres individualmente considerados). Si pensamos que el Derecho se refiere al querer, o sea al obrar, entenderemos que pueden ser sólo sujetos del Derecho aquellos que tienen en forma natural la capacidad de querer u obrar, y estos requisitos, de índole psicológico, se encuentran en el hombre: el posee en sí las condiciones naturales para regular la propia actividad; es capaz de imponerse a sí mismo y a otros una dirección y un límite del obrar; puede pretender un cierto comportamiento de los demás; y a su vez reconocerse sometido a una obligación.



- El hombre posee la fuerza del raciocinio, La inteligencia (capacidad de conocer); la fuerza de la voluntad, energía de carácter (capacidad de hacer) y la fuerza del corazón (capacidad de amar). Por ello y su conciencia moral, puede darse deberes así mismo y al imponerse y realizar deberes, es un ser capaz de aceptar sacrificios y generosidades, un ser espiritual, un ser proyectado a los demás y un ser inteligente capaz de comprender el mundo que lo rodea. Por eso el Derecho es por y para los hombres.

- La Sociedad. Toda norma jurídica siempre se va a referir a una sociedad, misma que elabora un ordenamiento jurídico que constituye su reglamento externo. La sociedad es el hombre mismo considerado en su aspecto relacional. No es una entidad substancial, pero si constituye una unidad institucional con un fin específico que se realiza con el esfuerzo de todos los miembros que la integran y que aprovecha a todos, un fin común que no es la suma de todos los fines individuales. El bien de la colectividad de los individuos es el bien de la misma sociedad por consiguiente, la sociedad al vivir para el bien de la colectividad, vive a la par de las personas físicas, dirigentes, una autoridad; esa función de dirigir se traduce en un servicio que debe beneficiar a los dirigidos y justifica que los directores hagan uso del poder que disponen para constreñir a los miembros del grupo a cumplir sus respectivas tareas.

- La Autoridad. En el origen natural y en su sentido amplio, la autoridad significa capacidad de dirección y de servicio. Esta también es un dato real en la norma y cuya esencia radica principalmente en un poder de dirección que ejerce, no en un beneficio inmediato de los directores, si no para provecho de



quienes están sujetos a ellas, la norma jurídica tanto por razón de su fin, como por su carácter de relación societaria póstula a la existencia de una autoridad a que no sólo tiene la misión de dirigir y servir, sino también la función coercitiva para mantener el orden social establecido. Por ello, nada más es peor que una autoridad pretendiendo ir más allá de los límites del Derecho o que pretenda que todo acto de su voluntad sea Derecho.

- El Castigo o Premio. Toda norma en un aspecto secundario trae una consecuencia, la cual puede ser en un sentido negativo, como el castigo a infractor de la norma (sanción), o positivo como la compensación por el cumplimiento recto de la norma (premio). Esta consecuencia siempre se hace patente en toda norma jurídica, pasando a ser un dato real de la misma.
- Los Fines Jurídicos. Se utiliza el término en plural dado que son varios los fines que persigue la norma jurídica; este es considerado como dato real de la norma por cuanto comprende hechos y cosas corpóreas y por otra parte se funda en la naturaleza del hombre, en la cual se conjuga materia y espíritu¹².

Los fines del Derecho son: “La Justicia”, “La Seguridad Jurídica”, “La Equidad” y “Bien Común”, algunos también hablan de “La Oportunidad o Certeza Jurídica”.

- El Deber de Justicia. La Norma Jurídica es una expresión de un deber, necesidad moral de realizar determinados actos por ser conforme al bien racional. Por lo que este tipo de norma tiene que expresar un tipo

¹² Se hace esta aclaración debido a que en el fin de una cosa suele pensarse así, sólo se consigue por el entendimiento a través de una idea, mediante la abstracción y representación de algo futuro, desincorporado de toda materia.



especial del “deber” el cual se va a ver conceptualizado en base a un fin: fin al que al ejecutarse debe realizar los valores jurídicos.

Por último podemos señalar que la norma jurídica está compuesta de una estructura formal y real, que determina las características de ella y las cuales se deben tener en cuenta para contar con la base de la cual se desprenda todo el Derecho.

1.3.- EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

I. INTRODUCCIÓN

Después de haber expuesto las características del Derecho Positivo y de la norma jurídica, pasaremos al estudio de esta norma pero vista como una proposición jurídica asociada con otras, constituyendo una unidad cerrada, un sistema: ese sistema al aplicarse en una sociedad en general lo llamaremos Ordenamiento Jurídico.

El ordenamiento jurídico lo podemos definir como “Un conjunto sistemático de normas que constituyen la totalidad del Derecho Positivo vigente en un determinado país”¹³; como: “Un conjunto de normas jurídicas positivas relacionados entre sí, y escalonadas o jerarquizadas que rigen en cada momento la vida y las instituciones de todas las clases dentro de una nación determinada”¹⁴; o como “El sistema de los preceptos sustentados y determinados en su contenido por una (espacial y temporalmente delimitada) comunidad social (o por la clase dirigente de la misma), por la conducta externa de los miembros de dicha comunidad, cuya inobservancia es contrarrestada mediante apremios o penas”¹⁵.

Las anteriores definiciones dan la idea general sobre el ordenamiento jurídico: a continuación conceptualizaremos esta idea.

13 De Pina Vara, Rafael. Diccionario Jurídico, 11a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. pág.372.

14 Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, 12a. ed. Editorial Mayo Ediciones. México, 1981. pág. 948.

15 Nawiasky, Hans. Teoría General del Derecho (Tr. Dr. José Zafra Valverde). 2a ed. Editorial Andrómeda México, 1981, pág. 51.



La conjunción de una pluralidad de normas jurídicas se nos presenta en forma externa; se encuentra espacial y temporalmente determinada.

La delimitación espacial viene determinada por la pertenencia a una comunidad independiente, a la cual se le denomina Estado. Esto se explica porque la humanidad total no se encuentra jurídicamente congregada en una unidad continua, si no seccionada en una pluralidad de comunidades sociales, cada una posee su propio ordenamiento jurídico. La delimitación temporal resulta de la obligatoriedad de las normas jurídicas para en un momento actual concreto. Independientemente de esta forma de agrupar las normas jurídicas, existe otro de dimensión mental, el contenido mental mantenido por una comunidad social en un tiempo determinado, reposa sobre una idea fundamental común, que tiene su expresión en el sistema de normas.

El ordenamiento jurídico como una conjunción de normas concretas se funda en el hecho de que reposan sobre una autoridad que tiene un portador. Cuando las normas jurídicas deseen lograr un determinado comportamiento externo mediante una coacción externa organizada, el portador de ellos debe estar en condiciones de poder mandar ese comportamiento y de imponerlos valiéndose de medios externos; para ello es necesario un poder exterior, el portador de este poder exterior recibe el nombre Estado.

Los mandatos jurídicos contienen la voluntad de que los súbditos jurídicos se comporten externamente de una determinada manera, y éstos últimos deben de ajustar su propia voluntad a esa misma voluntad. Esto significa que los súbditos están sometidos a la voluntad del Estado y el Estado es el portador de la voluntad que se manifiesta en un ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico se reduce a la voluntad del Estado, la que se encuentra supra ordenada a la voluntad de la persona individual. El Estado pertenece a un mundo de contenidos mentales, esto es, carece de una existencia real y aprehensible, pues esa existencia real sólo se da en los hombres que se representan congregados en el Estado; lo que significa que la voluntad del Estado está determinada por la voluntad de los hombres reales; pero dentro de esta comunidad espacialmente



delimitada, existe siempre un pequeño número de personas realmente decisorias, las que determinan la “vida” del Estado, éste grupo se denomina “clase dirigente”, portador de la ideología reconocida por el conglomerado social.

La clase dirigente decide por una parte que algo es Derecho y por otra el contenido de lo que es Derecho. El hecho de que ciertas normas se deben tener como Derecho no se basa exclusivamente en su adecuación a los fines del mismo: por muy acertado que este elaborado un proyecto de Ley, no es una ley; el elemento esencial de la ley, en tanto mandato dirigido a regular relaciones sociales, es su vigencia, su aplicación regular, y esta depende de la voluntad o el reconocimiento de los derechos consustanciales a la naturaleza humana de los sujetos obligados por la norma, que haga la clase rectora.

La positividad del Derecho presupone la observancia de sus preceptos, pero la efectividad del mismo se debe no sólo a la obediencia que se le presta sino también a la represión de su desobediencia. El Derecho es el fundamento y el límite de toda autoridad, y por ello demanda una autoridad lo suficientemente fuerte que lo haga efectivo ante la comunidad y los grupos de poder, principio de la autoridad soberana como portadora del ordenamiento jurídico.

La positividad resulta como algo intrínseco a la autoridad que tiene el Derecho, mientras que la efectividad se sustenta en el poder del aparato de Estado que tiene a su servicio el Derecho por medio de sus instituciones, el cual actúa psíquicamente influyendo el temor a la coacción, es decir, se apoya en una autoridad extrínseca. De esto se infiere que lo importante para la vigencia positiva del Derecho no es el consentimiento de todos los ciudadanos, sino sólo la voluntad de la clase rectora.

En el ordenamiento jurídico, la positividad de las normas se reconoce por el conjunto de los integrantes de la comunidad jurídico política, conforme a la exteriorización de su voluntad que se expresa al elegir a sus gobernantes, reconociéndose así como un sistema de preceptos sustentados y determinados por la voluntad de dicha comunidad.



El ordenamiento jurídico realiza el reconocimiento de normas, las cuales no siempre se encuentran exteriorizadas en forma unívoca en su acepción literal, sino que hay casos donde debe encontrarse su sentido, tarea que se encuentra encargada a diversas instituciones del Estado.

El ordenamiento jurídico contiene dos elementos importantes que determinan su contenido, uno de carácter tradicional, como son las tendencias sociales irreflexivas observadas por el hombre en la historia; y otro de carácter efectivo como todas las aspiraciones conscientes del hombre.

El sentido del ordenamiento jurídico descansa en la idea de un fin común: la realización o aseguramiento de un determinado estado social; siendo que por la complejidad de la vida social, el Derecho se especializa en diversos sectores particulares.

En el ordenamiento jurídico subyace un elemento que le da su razón de ser y que es más grande que el Bien del Estado, más elevado que la coherencia del sistema normativo, este elemento es la “justicia”, de la cual dice Aristóteles, que ni Vésper ni Eos son más bellos que ella, valor autentico del cual reviste una doble significación para el Derecho, en primer lugar como una exigencia extra y supra jurídica de valores que se presenta a la formación del contenido del Derecho por el legislador, y en segundo lugar, como pauta prevista por el propio Derecho Positivo que deben seguir los diversos sectores de este Derecho.

Dentro del ordenamiento jurídico se considera que la forma más importante, salvo contadas excepciones, de creación del Derecho es la Ley, la que debe llevar asociada normalmente la idea de una regularización general justa, abstracta e impersonal. Una norma general afecta de igual modo a todos aquellos a quienes se dirige, sin tener en cuenta la persona, los trata a todos igual, sujetándolos todos a la misma medida; la igualdad de medida significa negativamente exclusión de la arbitrariedad positivamente justicia, cuya esencia es trato igual para los iguales, y desigual para los desiguales. Dentro del campo del Derecho, sólo puede haber una regla de justicia para las relaciones sociales de relevancia jurídica, pues la



virtud es una y su imperatividad demanda de lo contrario sea desvalor.

Las ideas de Justicia, del Bien Común y de la Igualdad surgen del Derecho Natural, o sea una Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre, el cual va a dar la base espiritual que habrá de sustentar a todo el Derecho Positivo que deberá aplicarse en un Estado.

Por último, analizaremos dos puntos importantes que todo ordenamiento jurídico debe tener: la coherencia y la plenitud.

Respecto de la plenitud del Derecho, abriremos un paréntesis, para tratarlo con profundidad dentro de este trabajo, basta por ahora decir, que el ordenamiento jurídico debe ser pleno, sin lagunas: debe de regular todos los hechos y actos jurídicos que se le presenten.

Respecto de la Coherencia del Derecho, se estipula que en todo ordenamiento jurídico existe una conjunción sistemática de normas jurídicas que regula la conducta externa de los hombres en sociedad; y que esas normas no se encuentran indiferente y desordenadamente establecidas, sino que forman un conjunto que se encuentra ordenado en correcta reciprocidad, conexión y armonía; se organizan de tal forma que pueden distinguirse diversos grados de normas según su jerarquía; desde la fundamentales, donde reposa un circulo más amplio, el cual a su vez sirve de base para un tercer grupo y así sucesivamente. Resulta que la perfecta coherencia de las normas determina la estructura del ordenamiento jurídico.

II. ESTRUCTURACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La estructuración de las normas en el ordenamiento jurídico, responde a los siguientes grados de jerarquía normativa:

- Normas Básicas o Fundamentales.



- Normas Ordinarias.
 - Normas Reglamentarias.
 - Normas individualizadas.
- a) Las normas básicas o fundamentales, están contenidas en la “Ley Primaria” o Constitución de la Nación, la cual tiene primacía sobre todas las demás normas.
- b) Las normas ordinarias, representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales y están contenidas en el Derecho Positivo Mexicano vigente, en las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión. Están pueden ser de dos tipos:
- 1.- Normas ordinarias de organización, son aquellas que tienen como fin primordial el organizar la función de los poderes públicos, de acuerdo a las normas constitucionales.
 - 2.- Normas ordinarias de comportamiento, son aquellas que tienen como finalidad esencial regular la conducta de los particulares.
- Esta clasificación no es del todo exacta, pero sirve como punto de partida para una comprensión más amplia; existen cuerpos de leyes que combinan estas dos posiciones y a las cuales llamaremos normas ordinarias mixtas.
- c) Las normas reglamentarias, están contenidas en los reglamentos que son ordenamientos jurídicos dados por la autoridad con el fin de facilitar el cumplimiento de una Ley. Los reglamentos preceden a las normas ordinarias en la misma forma que estas a las normas fundamentales; divide una disposición general en otras varias menos generales para facilitar su aplicación. Aparte de Reglamentos, en este escalón jerárquico se puede encontrar decretos, acuerdos, circulares e incluso órdenes emitidas por el Ejecutivo Federal.
- d) Las normas individualizadas, son aquellas que resuelven casos específicos,



constituyendo a favor de determinados individuos, verdaderos derechos, a los que corresponde la obligación de personas indeterminadas de respetar esos derechos. Estas pueden ser de dos tipos:

- 1.- Públicas: Como concesiones, sentencias, etc.
- 2.- Privadas: Como testamentos, contratos, etc.

De la estructura del ordenamiento jurídico que acabamos de analizar, podemos observar que las normas que en él se conjugan pueden estar en un mismo o diverso rango. Pudiéndose dar una relación de coordinación normativa o, según sea el caso, un nexo de supra o subordinación; esta forma de organizarlas, nos permite escalonar a los diversos preceptos, al mismo tiempo nos da el fundamento de su validez.

Cada norma de grado jerárquico superior tiene respecto de las normas que le son inferiores, dos propiedades: la de regular su creación y la de establecer preceptos que deben ser respetados por las normas inferiores.

La creación de las normas de inferior jerarquía, deriva en forma expresa a tácita de los preceptos contenidos en las normas de mayor jerarquía. Hay regulación expresa cuando la norma superior determina la constitución del órgano que deberá crear las normas inferiores y especificar los cambios de validez de las mismas.

Respecto de los preceptos de las normas de grado superior que deben ser respetadas por las normas inferiores, podemos distinguir tres grupos:

- 1.- Los preceptos impositivos, son aquellos que imponen derechos o deberes.
- 2.- Los preceptos estructurales, son las disposiciones que determinan la estructura jurídica de un órgano creador de la norma.



3.- Los preceptos doctrinales, son los que definen o distinguen algún concepto jurídico o hacen alguna declaración doctrinal.

Por último señalaremos que el proceso merced al cual una norma jurídica general se transforma en una norma individualizada, se denomina aplicación. El proceso de aplicación es una larga serie de situaciones que se escalonan en orden de generalidad decreciente.

1.4.- LA VALIDEZ JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

En puntos anteriores ya definimos lo que es el Derecho objetivo, analizando a la norma en lo particular desde una concepción ontológica y en general desde una concepción sistemática, la cual necesariamente se organiza y estructura en una forma coherente para dar un perfecto orden jurídico en la sociedad.

Lo que da a la norma jurídica su razón de ser, y permite que se reconozca como una regla de conducta y se acepten las sanciones que prescribe para el caso que sean desobedecidas, es la validez jurídica, la que a su vez se sostiene en la “fuerza obligatoria”, que puede constreñir al cumplimiento de las conductas prescritas. Así, cualquier regla de conducta dejará de ser norma jurídica en tanto que no tenga validez o fuerza obligatoria para su cumplimiento.

La validez jurídica existirá cuando un acto se ha realizado de tal manera que lleva las condiciones necesarias (establecidas en una norma jurídica), para que tenga los efectos jurídicos que corresponden a la intención manifiesta al realizarlo.

Se entiende por validez “la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida equivalente a declarar su existencia o a reconocer que tiene fuerza obligatoria,



frente a aquellos cuya conducta regula”¹⁶; por ello, la esencia de la norma jurídica, es regular conductas sociales del hombre en su vida de relación, la cual condiciona a los valores establecidos por el propio orden jurídico¹⁷.

La validez o normatividad en cuanto debe ser, se contrapone al ser y de ese modo las normas se diferencian por lo pronto de las “leyes” de las ciencias naturales, que son enunciados referentes al ser, al acontecer de los fenómenos de la naturaleza; pero también se diferencian de los enunciados acerca del acontecer humano y sus regularidades de que se ocupa la sociología, pues las normas no se refieren a lo que es o a lo que acontece, si no a lo que debe ser o acontecer.

Por otra parte, es claro que las normas referentes al deber ser puede influir y de hecho influyen en el comportamiento humano, e incluso pueden ser las determinantes de ciertas regularidades o uniformidades de ese comportamiento, debiendo destacar que independientemente de que sean obedecidas o no, no por ese hecho dejan de ser normas, pues de dicha esencia de la norma, se desprende que esta pueda incluso ser desobedecida, de tal manera que por ello influye dentro de su estructura, la sanción para el caso de su desobediencia.

Para comprender mejor lo que es validez, hay que distinguir entre el aspecto “externo” y el “interno” en la contemplación de las normas.

Desde el primer punto de vista se podría observar, en una determinada sociedad, ciertas regularidades de conducta, pudiéndose observar también que las desviaciones de esas pautas habituales, van seguidas a su vez habitualmente de ciertas reacciones hostiles. Todo esto se podría asimismo exponer en proposiciones descriptivas, e incluso se harían predicciones sobre el comportamiento futuro. Sería como sí, observando las conductas de los automovilistas ante las señales de tráfico, nos limitáremos que habitualmente se paran

¹⁶ Kelsen, Hans. Ob cit. Pág. 35.

¹⁷ El Derecho tendrá normas en tanto tenga validez y tendrá validez en tanto tenga obligatoriedad.



cuando se enciende la luz roja y que, cuando alguien no se acomoda a esta regularidad, a veces un guardia se adelanta a impedir que el automóvil siga adelante y adopta ciertas medidas contra él.

Ahora bien, desde el punto de vista interno observaremos la normatividad o la validez propiamente dicha; aquí no sólo contemplamos regularidades de conductas o indicios de lo que sucederá, sino también guías, puntos de comportamiento, es decir, normas; no empleamos tan sólo expresiones como “me vi obligado hacerlo”, “es posible que me sancione” si no también las de “debió de hacerlo” y “estaba obligado”.

Es común que en cualquier sociedad haya o hallamos muchas personas que se atengan o se reduzcan a las actividades reflejadas en la primera serie de expresiones; pero no cabe duda que también hay personas, funcionarios y particulares, que se guían a razón de estas últimas expresiones, ya que las usan, en situación tras situación, como guías para conducir la vida social, como fundamento para reclamaciones, demandas, reconocimientos, críticas o castigos, esto es, en todas las transacciones familiares de la vida conforme a reglas; donde la violación de una regla, para éstos, no es simplemente una base para la predicción de que sobrevendrá cierta reacción hostil, sino una razón para esta hostilidad.

Por otra parte, podríamos preguntar, de donde proviene la validez de las normas, el que sean guías de la conducta humana, fundamento y razón para su valoración y enjuiciamiento. La validez de una norma sólo puede provenir de otra norma y en último término de la norma fundamental, dado que se debe obrar de acuerdo con la Carta Magna, cuya validez no se puede apoyar en ninguna otra anterior. Y si bien es cierto que la validez se da a través de una “Norma Jurídica Fundamental”, cabría hacer la pregunta: ¿De dónde sale esa norma?, cuya respuesta sería que deriva de los órganos legislativos supremos, que en México encarnan en el Supremo Poder Constituyente.

Otro punto a tratar, es el problema de poder hablar de validez de la norma con independencia de su cumplimiento o efectividad. Este problema se relaciona con la



aplicación de las normas por parte de los tribunales, ya que esto puede considerarse como indicio suficiente de su efectividad; aunque aquí podríamos establecer una doble situación, por una parte surge el principio de que las sentencias no se cumplan y por otra que las normas pueden ser efectivas, independientemente de su aplicación por parte de los tribunales; por lo que el problema de la relación entre la validez de la norma y su efectividad se plantea con mayor amplitud que el de su relación con la práctica de los tribunales.

Es preciso distinguir entre la efectividad de un ordenamiento jurídico en su conjunto y la de una norma en particular, la solución con respecto a la necesidad de tener en cuenta su efectividad para considerar válido un orden jurídico, depende del concepto que se tenga del Derecho. A nuestro entender, esa necesidad hay que mantenerla, si se quiere hablar de Derecho en sentido pleno, e incluso si se quiere hablar de Derecho en sentido estricto. Claro es que exige que el orden o sistema jurídico sea efectivo en su conjunto, no que lo sea absolutamente, ni en cada una de sus normas. Y por lo que hace a estas en particular, también su validez depende de su efectividad no en cuanto tenga que cumplirse siempre, sino en cuanto que tiene un mínimo de efectividad, por debajo del cual ya no tendría sentido considerarlos como validez. Las normas pueden perder su obligatoriedad cuando no se han adecuando a los cambios observados en la realidad social, y unas son reformadas y otras no, produciéndose dentro del Derecho Positivo, las contradicciones entre diversos órdenes normativos, como sucede con lo dispuesto por los artículos 775. 777. 778 y 779 del Código Civil Federal, en lo referente a los bienes mostrencos, que determinan, para el caso de encontrar bienes muebles abandonados, que éstos deben ser entregados a la “autoridad municipal”, y a través de ella, se deben hacer llegar a sus dueños originales, siendo el caso que en el Distrito Federal no existen autoridades municipales, por lo cual no puede cumplirse el mandato de entregarlos a la referida autoridad, no pudiendo obligarse al gobernado a dar cumplimiento a una norma incongruente con la realidad política de la citada entidad federativa.

Así visto la validez y la eficacia en una norma son términos distintos, pero existe entre



ellos una relación muy importante. Una norma es considerada como válida sólo bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo, a un orden considerado en su totalidad; y es eficaz cuando sus mandatos son efectivamente observados dentro de una comunidad jurídico-política, así pues, la eficacia es condición de validez pero no la razón de la misma¹⁸. Al respecto, Rafael Preciado Hernández señala que: “La validez de las normas jurídicas no depende de su eficacia. De lo contrario, no expresarían un deber, una relación de finalidad propuesta o impuesta racionalmente a una voluntad libre”¹⁹.

Otro problema a elucidar respecto a la validez de la norma es el que se presenta como problemática de la aplicación o utilidad práctica de la noción misma de la norma y por consiguiente la validez, la postura negativa a este respecto está representada por los movimientos “realistas”, los que como posición extrema, postulan la exclusión de los conceptos de norma y de validez, y pretenden la reducción del Derecho a la conducta de los tribunales y a las proposiciones descriptivas de la actividad realizada por los jueces y demás funcionarios encargados de la aplicación del Derecho.

Frente a esa postura realista hay que advertir que la cualidad misma del juez depende de las normas jurídicas que regulan su nombramiento, puesto que no se trata de una cualidad que algunas personas ostenten por nacimiento o que les haya conferido directamente la naturaleza, sino que la han recibido por un nombramiento de acuerdo a ciertas formalidades y requisitos que constan de alguna manera de ciertas disposiciones o normas. No se puede prescindir de éstas, aun cuando se quiera substituir su papel en el Derecho por el de las decisiones judiciales, pues no se puede concebir estas sin la referencia a personas concretas, que son los juzgadores, que en tanto funcionarios de la administración de justicia, solo pueden derivar su imperio judicial de su personalidad conferida por dichas normas que les dieron tal autoridad.

18 La razón de ser de la validez jurídica es en todo caso el reconocimiento a la fuerza obligatoria de la norma, por aquellos cuya conducta regula.

19 Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de filosofía del Derecho. Primera Edición, ed. U.N.A.M. México, 1982. Pág. 159.



Pero, una vez constituidos en jueces, tampoco se puede decir que actúan éstos por sí y ante sí, dictando resoluciones cuando les parezca, sino que únicamente se sienten obligados o facultados a actuar cuando se han quebrantado ciertas disposiciones o normas. El sentido mismo de sus resoluciones, su significación, no se atiende sin referencia a normas, pues sin ellas no tendrían la fuerza que tienen, si los funcionarios encargados de su ejecución no estuvieran dispuestos a hacerlas cumplir; pero esto lo hacen porque se sienten facultados y obligados a ellos por ciertas normas; y el público respeta su actuación por considerarlo de esa manera.

El contenido mismo de las sentencias o resoluciones, por mucho que se reconozca el margen de libertad o arbitrio judicial, no deja de estar determinado, en mayor o menor medida, por ciertas reglas o normas previas, las que se derivan incluso de la repetición de sus mismas resoluciones y que se les dan carácter obligatorio por medio de la jurisprudencia. Por ello, coincido con el tratadista Marco Antonio Díaz de León, cuando aprecia la trascendencia de las sentencias de los jueces, y afirma que además de actos jurídicos, son actos políticos, pues en todo caso deben convencer a los gobernados de la justicia de su contenido, pues ella es el camino para la paz social.

Por esto hay que concluir, que no nos encontramos simplemente con predicciones teóricas, sino también con normas jurídicas, que tienen carácter de una especial validez decisiva precisamente por su posibilidad de determinar la conducta futura de los funcionarios que han de aplicar el Derecho.

Otro punto a aclarar es que la validez de las normas jurídicas se da en lo “general” y no se da precisamente a las que se derivan o se plasman en las leyes, sino en todo aquel ordenamiento que regule la conducta del hombre y que se tenga como obligatoria su aplicación; así pues, las normas pueden derivarse de órganos diferentes a los legislativos y dárseles tanta validez como si hubieran derivado de dichos órganos legislativos. En México tenemos el caso de la jurisprudencia, cuya validez y eficacia se refleja constantemente en las resoluciones jurisdiccionales (normas individualizadas).



Ahora bien: ¿Por qué tiene validez una norma jurídica?

Desde un punto de vista causalista, la explicación de este hecho parece sencilla: porque ha sido impuesta o reconocida por una autoridad capaz de hacerla cumplir, en caso necesario, por la fuerza. Pero ante esto tendríamos dos nuevas preguntas:

¿Qué validez tienen las normas para aquellos que no pueden ser sometidos al cumplimiento por medio de la fuerza?, ¿Basta con la fuerza para que se pueda imponer una norma válida?

Con respecto de la primera de estas dos últimas interrogantes, hay que advertir que la norma tiene una pretensión de validez incondicionada, para obligar tanto a gobernantes como a gobernados, y aún más a los primeros que sólo pueden actuar dentro del marco de facultades que les son expresamente conferidas por la ley, lo que es la base del Principio de Legalidad consagrado por los artículos 14 y 16 Constitucionales Federales, cuya expresión más clara es el aforismo que declara que “Nadie puede estar por encima de la ley”, y por tanto, en un régimen de Estado de Derecho, no existe persona alguna que no pueda ser sometida al cumplimiento de la norma jurídica por medio de la fuerza expresada en su coercitividad.

Ahora bien, respecto a la segunda pregunta precedente, debe contestarse que sí basta con la fuerza del aparato coactivo del Estado para obligar al cumplimiento de lo mandado por la norma, pero lo ideal para establecer un orden jurídico concreto, es que el destinatario de la norma cumpla además el deber impuesto por ésta, por el convencimiento de la validez intrínseca de ese deber, pues tal es la aspiración de cumplir con el deber por el deber mismo.

Pero no sólo por esta razón la sociología y la práctica política parecen habernos enseñado que en la sumisión ideológica de los hombres hay factores más decisivos para el cumplimiento de los deberes que la fuerza.



Frente a lo que podemos llamar como teoría de la fuerza para explicar la validez jurídica, es que un orden así establecido no puede calificarse propiamente Derecho. A esto podríamos considerar otra posición de la que denominaremos como “Teoría del Reconocimiento” y que explicaría a la validez en función de la teoría del reconocimiento general, esto es, que no se refiere a cada una de las normas en particular, sino al ordenamiento jurídico en su conjunto, “no se trata del reconocimiento de las normas jurídicas, sino de los principios generales”. Ese reconocimiento tiene que ser prestado por la mayoría de un pueblo o al menos por ese pequeño número de personas realmente decisores que puede ser designado como clase dirigente. El reconocimiento o aceptación de un determinado orden jurídico por parte de la sociedad, es un dato que puede conocerse con objetividad y que, en caso de darse, no deja al individuo en libertad de aceptar o rechazar por su parte su validez de una determinada norma particular; y en caso de no darse, puede decirse que falta un requisito de validez y, por tanto, no es que esta se destruya o anule por la voluntad subjetiva del individuo, sino que previamente no existe.

Esto es lo que Kelsen señaló, al decir que se necesita un mínimo de eficiencia para que la norma tenga validez.

Ahora bien, a todo esto tenemos pendiente solucionar la explicación del por qué se llega a la convicción de que las normas han de valer, es decir, a la aceptación de las normas, en primer lugar por parte de aquellos que la imponen, pero asimismo también por parte de aquellos que más o menos positivamente las aceptan, reconociéndolas simplemente como válidas, lo cual influye de manera rectora en ese reconocimiento. Un intento de solución es el pensar que el hombre ve a lo que constantemente lo rodea, lo que sin cesar percibe y sin interrupción ejecuta, a lo que intenta hacer que se conforme y se adecuen los hechos. No se trata pues, de que esa actitud tenga una motivación más o menos radical, es decir, no se trata de una fundamentación filosófica, sino simplemente es una explicación psicológica, fundamentada en una propiedad de nuestra naturaleza, la cual reproduce más fácilmente lo que ha sido ya fisiológica y psicológicamente realizado, que aquello que es nuevo.



Pero pueden tener una limitación esta teoría y que consistirá en: que al lado de ese elemento conservador, de esa a la repetición o reproducción de lo habitual, de lo que viene aconteciendo, hay también en la naturaleza humana un elemento innovador, un deseo de cambio, una huida a la monotonía y la rutina, pero además también porque de ese modo no se puede explicar porque a veces urge un orden obligatorio y normativo desde un principio.

Aparte de la limitación antes enunciada, hay otras dos deficiencias, la de permanecer sólo al nivel psicológico, sin dar paso al planteamiento filosófico de la cuestión de si, tras esas actitudes psicológicas, hay una verdadera fundamentación objetiva de la validez; se mueve en el supuesto de la teoría del reconocimiento y de consiguiente, deja en la sombra, desatendida, la importancia que de hecho pueda tener la simple fuerza o compulsión, sobre todo en los orígenes o comienzos de un determinado orden jurídico.

Este segundo aspecto supone un perfeccionamiento, en cuanto que debe existir un condicionamiento recíproco de la formación del Derecho por el Poder, y la formación del Poder por el Derecho.

En un intento de conexión entre la fuerza y el reconocimiento podemos decir que estos son simples “momentos” que no se excluyen mutuamente de la realidad de la vida social, sino que se completan y condicionan uno al otro. Ambos guardan una relación estructurada, y aun cuando la fuerza procede primordialmente de los que dominan y el reconocimiento de los dominados, los dos factores se influyen mutuamente; el modo y el grado en que concretamente se aplica la fuerza o se amenaza con aquella que depende del modo y el grado en que correctamente se aplica o se espera que se aplique la fuerza.

En cuanto a los efectos de este mutuo influjo, desde luego el mayor nivel de reconocimiento o aceptación de un sistema jurídico provoca una disminución en aplicación de las fuerzas.



II. AMBITOS DE VALIDEZ DE LA NORMA.

Por último diremos que la norma vista en conjunto dentro del ordenamiento jurídico se agrupa en cuatro ámbitos de validez:

- Espacial
- Temporal
- Material
- Personal

a) **Ámbito Espacial.** Se entiende como aquel lugar o espacio geográfico en que la norma es aplicable; las normas tienen diferentes esferas de aplicación.

- **Internacionales:** Son aquellas normas que regulan las relaciones entre las naciones; en un sentido particular cuando son de dos o más naciones; en un sentido particular cuando son de dos o más naciones; o en un sentido general, cuando son entre todas las naciones.
- **Nacionales:** Aquellas que son aplicables en todo un territorio; se llaman federales, en un régimen federal y nacionales, en un régimen centralista.
- **Locales:** Aquellas que son aplicables en una parte del territorio de una nación: estatales, si son parte de una federación y coloniales, si son parte de una colonia.
- **Municipales:** Aquellas que son aplicables sólo al territorio de un Municipio.

b) **Ámbito Temporal.** Está constituido por aquel lapso de tiempo durante el cual la norma conserva vigencia para su aplicación: este se clasifica en:



- Normas de Vigencia Determinada: la validez se encuentra establecida de antemano.
 - Normas de Vigencia Indeterminada: la validez no se encuentra establecida desde su inicio.
- c) **Ámbito Material.** Está determinada por la materia que regula cada norma y en general las podemos dividir en:
- Normas de Derecho Público.- Son aquellas que regulan las relaciones del Estado con los particulares, estando investido de su carácter de ente público.
 - Normas de Derecho Privado.- Son aquellas que regulan las relaciones de los particulares entre sí o de éstos con el Estado, cuando este último actúa sin estar investido de su carácter de ente público.
 - Normas de Derecho Social.- Son aquellas que protegen los intereses de una clase social determinada.
- d) **Ámbito Personal.** Está determinada por las personas a quienes habrá de aplicarse, se puede dividir en:
- Genéricas.- Válidas para un grupo extenso de personas.
 - Específicas.- Válidas para un grupo reducido y limitado de personas.
 - Individualizadas.- Validas sólo para individuos determinados.

Así, el Derecho está constituido por un número extenso de normas jurídicas, las cuales se conjuntan, escalonan y estructuran, hasta formar un ordenamiento jurídico pleno, coherente y válido, aplicable en una Nación a partir de la norma fundamental. El ordenamiento jurídico se respeta y obedece en tanto esté constituido por normas que sean válidas: serán válidas en tanto existan y se encuentren reconocidas por el grupo social, que hará eficaz su aplicación y cumplimiento.



CAPITULO SEGUNDO

APLICACIÓN Y NACIMIENTO DEL DERECHO

2.1.- NACIMIENTO DEL DERECHO.

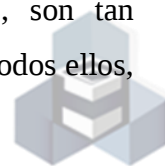
I. CONCEPTO

Hemos concebido el Derecho objetivo como un conjunto de normas jurídicas que regulan la vida en sociedad, mismas que se encuentran perfectamente estructuradas como un ordenamiento jurídico, cuya validez determina la obligación necesaria de observar una conducta determinada. Para saber en cada caso el modo en que se debe obrar conforme a Derecho, hay que conocer primeramente lo preceptuado, es decir, hay que buscar la norma correspondiente.

El ordenamiento jurídico prevé situaciones extraídas de la realidad, a las que da consecuencias de Derecho. Para ello determinados hechos o aspectos de la realidad son conceptualizados, es decir, abstraídos y formulados en lenguaje jurídico e incorporado a la norma.

El ordenamiento jurídico para resolver cada caso, no va a dar la norma de un modo inmediato, pudiendo ser incluso, que no la contenga en forma expresa y absoluta. Esto es así, porque no es posible determinar de antemano las circunstancias todas del devenir histórico que se puedan manifestar en los diversos casos concretos, dado que éstos se manifiestan a través del acaecer real e histórico, que ofrece constantemente formas nuevas y precisas.

De aquí que el ordenamiento jurídico sólo pueda, salvo casos excepcionales, establecer normas generales y abstractas en las que se contienen las reglas para algunos grupos de hechos que son previsibles; pero aún estos grupos de hechos previsibles, son tan multiformes, que no pueden fijar con antelación las soluciones particulares para todos ellos,



por lo que es necesario la creación de conceptos generales, en los que se engloba a su vez una pluralidad de hechos o de elementos reales, con su ayuda es como se imparten las instrucciones para la conducta humana. Al darse el caso concreto, corresponde extraer las consecuencias que de ahí se derivan, en razón de las circunstancias particulares que ocurren, en orden al hacer y al omitir.

De lo anterior surge la siguiente pregunta: ¿De dónde extraemos lo supuesto abstracto y los conceptos generales necesarios para aplicar el Derecho? A reserva de dar una respuesta más explícita a lo largo de la presente obra, señalaremos que éstos se encuentran contenidos en una gran pluralidad de lugares o documentos, a los que la forma exacta de denominarlos, es la de “Fuentes del Derecho”. El Derecho encuentra ahí su etapa embrionaria, o de nacimiento para que después produzca sus consecuencias.

2.2 FUENTES DEL DERECHO.

I. INTRODUCCIÓN.

Fuentes del Derecho no significa lo mismo que Derecho o norma Jurídica, pues estos últimos son producto de esas fuentes.

Respecto de las fuentes del Derecho, se dice: “El término fuentes –escribe Claude du Pasquier– crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho²⁰”.

Ángel Caso, define a las fuentes del Derecho como “Las formas del desenvolvimiento del Derecho a las cuales debe acudir para conocerlo y aplicarlo²¹”. Este autor sólo hace

20 Introducción a la Thoorie Générale et à la Philosophie Du Droit, NEUCHÂTEL, 1937, pág. 34, citado por Eduardo García Máynez, ob. cit. Pág. 28.

21 Caso, Ángel. Principios de Derecho. 2ª. Ed. 1937, pág. 30, citado por Efraín Moto Salazar en su obra Elementos de Derecho,



mención a lo que más adelante conocemos como fuentes formales del Derecho.

El vocablo de “fuente” según Aníbal Bascuñan Valdez²², ha sido entendido y lo entiende como:

- a) El órgano o medio productor de la norma jurídica en su realidad y contenidos concretos.
- b) Las formas o manifestaciones de las normas jurídicas.
- c) El fundamento o validez jurídica.

Agrega que estas tres acepciones merecen estrictamente la denominación de “fuentes jurídicas” o “fuentes del Derecho positivo”. Sostiene además que desde el punto de vista del sujeto cognoscente, se entenderá por “fuente” toda manifestación externa, huella, resto o constancia escrita o verbal que permita a nuestros sentidos captar la existencia de normas de conductas jurídicas para reconstruirlas y estudiarlas.

El concepto de fuente de Derecho, significa la forma en que el Derecho positivo se manifiesta, la expresión de la regla jurídica por medio de la cual adquiere una determinación concreta; en este sentido, se dice que la fuente es el modo como se presenta la regla de Derecho bajo el aspecto de precepto obligatorio.

Otro significado que se le da a las fuentes del Derecho, alude a las condiciones bajo las cuales la regla jurídica es establecida.

Para concretizar diremos que en forma general entenderemos como fuentes del Derecho: los orígenes y causas generadoras de la norma jurídica.

12^a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1967, pág. 12.

22 Bascuñan Valdez, Aníbal. Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Chile 1960, número 66, pág. 128.



Ahora bien, en una conceptualización jurídica de las fuentes del Derecho las podemos clasificar en tres tipos diferentes.

- Fuentes Históricas del Derecho.
- Fuentes Reales del Derechos.
- Fuentes Formales del Derecho.

II. FUENTES HISTÓRICAS DEL DERECHO

Se entiende por fuente histórica. Aquellos documentos históricos que hablan o se refieren al Derecho. En el pasado estos documentos eran de muy diversa índole: papiros y pergaminos, inscripciones en estelas o en documentos arqueológicos, tablillas de arcilla en las que los pueblos antiguos estampaban sus leyes y contratos, citas jurídicas contenidas en la literatura latina, etc. En tiempos más modernos, los documentos consisten sobre todo en libros, escritos, tratados, periódicos, etc.

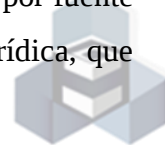
Existen dentro de estas fuentes, algunas que son más autorizadas que otras. En México podemos citar que la fuente más autorizada es el Diario Oficial emitido por la Secretaría de Gobernación; también serán las publicaciones como el Semanario Judicial de la Federación y las otras revistas que publican la jurisprudencia de diversos tribunales.

Las fuentes históricas son indispensables para conocer el texto de una ley, de un tratado, de un convenio e incluso de una sentencia.

III. FUENTES REALES DEL DERECHO

Designamos como fuentes reales a las causas sociales que en un momento dado han hecho surgir una norma jurídica.

Visto así, el concepto de fuente real es un concepto sustancial y no formal, pues por fuente real se entiende el conjunto de fenómenos sociales que hacen brotar la regla jurídica, que



dan lugar a su establecimiento, que originan su aplicación.

Las Fuentes Reales del Derecho, son los hechos sociales, el dato experimental que el legislador encuentra y no lo crea. Este dato está constituido por los fenómenos sociales, por las aspiraciones de los hombres que para poder desarrollarse en el medio social, necesitan que sus intereses sean ligados íntimamente a la vida social y se propone realizar la armonía de la vida colectiva.

La vida en sociedad determina la existencia de las reglas del Derecho; para obtener la conservación y desarrollo del grupo, pero fundamentalmente para el desarrollo del individuo en toda su plenitud, como persona humana.

Los fenómenos sociales se revelan en acontecimientos de la vida del grupo, los cuales son datos de diversa índole como son políticos, culturales, económicos, sociales, morales, ideológicos, etc.

Existe otro elemento constitutivo de la fuente real y es aquel que lo podemos llamar como dato racional, por medio del cual, la razón humana se pone en contacto con los fenómenos sociales (dato experimental) y lo tamiza subjetivamente a través de la noción del Derecho.

La razón actúa como natural reguladora del dato de la experiencia, elevándose por encima de las contingencias o particularidades del escueto acontecer. La razón encuentra él lo que tiene de general y abstractos y el sentido de justicia que encierra, para insertarlo dentro del orden jurídico y así pretende regular ese mundo de la contingencia, a través del sistema normativo que tiende a disciplinar la conducta del hombre con miras a la realización de la armonía social; en esta manera, la razón trabajando sobre los datos de la experiencia, crea la norma jurídica.

Las fuentes reales están constituidas por dos elementos: uno objetivo que denominaremos



como “circunstancias históricas” y el otro subjetivo que llamaremos “ideales de justicia”. Así pues, el contenido del Derecho es el resultado de estas dos coordenadas: la de los ideales de justicia que son el fruto de las aspiraciones sociales más elevadas del espíritu humano, y las circunstancias históricas que son el conjunto de particularidades a las que se halla sometido el hombre por condición de ser corpóreo, situado en un tiempo y en lugar determinados.

IV. FUENTES FORMALES DEL DERECHO

Las fuentes formales son aquellos procesos por los cuales se crea el Derecho; será tarea del siguiente tema el describir en detalle las características que revisten este tipo de fuentes. Estas son de gran importancia ya que es a través de ellas donde el Derecho se objetiva y se hace vigente.

2.3.- LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

La definición que podría decirse es la más exacta y precisa para describir este tipo de fuentes, es la señalada por el maestro francés Julián Bonnecase al decir que son “las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente debe de revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho”²³,

Los elementos que sobre las fuentes formales podemos extraer son los siguientes:

- 1.- Las fuentes formales son en primer término formas externas o procesos de manifestación. Se manifiestan tácticamente a través de escritos oficiales o por apreciaciones de conductas repetidas.

23 Bonnecase, Julián, citado por Miguel Villoro Toranzo. Ob. cit. Pág. 161.



- 2.- Las fuentes formales manifiestan normas jurídicas o preceptos de conducta exterior. Este tipo de fuente tiene como esencia la manifestación del Derecho a través de las normas jurídicas, que son la materia y contenido del mismo Derecho.
- 3.- En cada sistema de Derecho siempre se predetermina como debe ser el proceso de manifestación; toda norma que se manifiesta en procesos no predeterminados por lo regular no satisface los requisitos del proceso formal, por lo cual no son consideradas válidas.
- 4.- Las normas predeterminadas obligan a todos, a los gobernantes y a los gobernados (virtud de la potencia coercitiva del Derecho).
- 5.- Las normas que no se manifiestan de acuerdo a las formas predeterminadas y obligatorias, no pueden imponerse socialmente.

Por otra parte, podemos dividir a las fuentes formales en dos: Directas o Inmediatas e Indirectas o Mediatas, según el grado de virtud que tengan, para que por sí mismas y sin más, establezcan y produzcan la regla jurídica.

Las fuentes directas son: La Ley y La Costumbre, mientras que las indirectas serán: La Doctrina, Los Principios Generales del Derecho, La Equidad y la Jurisprudencia.

En un sentido riguroso, tratándose de fuentes de origen o producción, sólo es posible lógicamente reconocer las directas, por lo que se llaman fuentes formales. Las indirectas ayudan y colaboran en la concepción del Derecho, son elementos informadores pero no tienen fuerza bastante para patentarla, sirven para la mejor comprensión de la regla, pero no le dan existencia, en cuyo supuesto son más que fuentes del Derecho, fuentes para el conocimiento del mismo.

Independientemente de la afirmación anterior, estudiaremos las fuentes reconocidas como formales.



II. LA LEY

La palabra Ley, aplicada a los fenómenos de la naturaleza, enuncia que en presencia de una cierta causa, se producirán determinados efectos, siempre que se presente el conjunto de condiciones para que estos tengan lugar. La ley natural expresa una relación necesaria entre el efecto y su causa.

Será diferente el concepto de ley desde el punto de vista jurídico. La etimología de la palabra nos indica que la voz *lex* deriva de *ligare*, aquello que liga u obliga. Sugiere también la idea de orden, de imposición, de mandato y a la vez de existencia de una autoridad investida del poder suficiente para hacer efectiva esa orden imperativamente formulada.

Como fuente de Derecho, la ley se define como una regla social obligatoria con carácter permanente, dictada por la autoridad pública y sancionada por la fuerza.

La ley, a diferencia de la costumbre, tiene un carácter espontáneo, es el fruto reflexivo de la actividad del legislador.

Como resultado de un proceso intelectual, para seguridad en su forma de expresión y memoria de la voluntad que le dio origen, la ley se manifiesta en forma escrita. La legislación en este sentido, es Derecho escrito, que se distingue del consuetudinario en tanto que este último no es escrito.

La gramática y la historia enseñan que *Lex* es lo que se lee: *lex* se halla con *legere* en la misma relación que *rex* con *regere* (regir). La Ley de las Doce Tablas (alrededor del año 304 a.c.) contenía escritas en tabulas, las normas jurídicas que dictaron en Roma los “Decenvirus”.

Regresando a la ley, esta, como expresión de un mandato jurídico, debe tener las



siguientes características:

- 1.- Legitimidad interna, pues quien la promulga o la impone, debe tener potestad legítima.
- 2.- Deberá ser una orden o un mandato y no simplemente una expresión de un consejo o de una buena intención, esto es, debe de ser un juicio de valor expresado en forma imperativa.
- 3.- Provenirá de un poder soberano, su origen se encontrará en el más alto poder de gobierno.
- 4.- Tendrá por finalidad la organización de la comunidad.

De estas características de la ley, deriva en última instancia, su fuerza de obligar, su calidad de acto de imperio.

La ley no debe ser elaborada para regular casos específicos concretos y determinados, ni debe ser aplicable solamente a ciertas y determinadas personas con exclusión de cualquiera otras. De ahí se deriva que el precepto legal ha de ser enunciado en forma general, además de ser enunciado en forma abstracta.

La ley debe ser general, en cuanto sus disposiciones son aplicables a un número indeterminado de personas, es decir, a todos aquellos que se encuentran en la situación prevista por ella, como el supuesto considerado que condiciona su aplicación.

La ley debe ser abstracta, porque el mandato contenido en la norma es aplicable a todos los casos en que se realicen los supuestos previstos en la hipótesis contenida en la norma. La generalidad implica indeterminación respecto a los sujetos obligados. Todas las disposiciones del poder soberano que presente estas características, serán leyes en sentido



material.

La ley además debe ser observancia obligatoria; esta obligatoriedad puede llegar a la imposición coactiva (por medio de la fuerza) a quienes no acaten sus mandatos. Para hacer efectivo el acatamiento de la ley, en caso de violación a lo que ella dispone, se produce el efecto de aplicación de la sanción prevista para quienes no han obedecido el mandato en ella contenido.

Por otra parte, la ley ha de ser establecida por autoridad pública, a través del órgano competente del Estado para dictar leyes con estricta sujeción a los preceptos taxativamente establecidos en la norma fundamental de cada país.

Por último mencionaremos que todas las leyes a que se refiere cada una de las normas del Derecho, han suscitado la conveniencia de su unificación en un solo cuerpo de leyes. Esta ordenación sistemática y unitaria que tiene la finalidad de establecer un orden jurídico, constituye la labor de codificación.

Esta labor de codificación, podría facilitar la interpretación y aplicación del mismo, incluso la consulta de todos los preceptos.

En la actualidad, por lo menos en nuestro país, no existe una buena codificación de los preceptos legales que regulan su funcionamiento; por el contrario, encontramos tantas leyes diseminadas en diferentes ordenamientos, a veces contradictorias entre sí, que impiden la adecuada integración de la norma jurídica aplicable a los diversos casos concretos.

III. COSTUMBRE

El término de costumbre ha sido usado en la historia del Derecho y en doctrina, de manera confusa, pues incluso se emplea como sinónimo del Derecho no escrito, en contraposición



el Derecho legislado. Se ha identificado a veces con ciertos principios latentes o manifiestos en el grupo social; se emplea indistintamente la palabra para aludir a los usos sociales y a la repetición constante en un cierto sentido, de las actuaciones judiciales (llamadas costumbres o prácticas judiciales).

No es ajeno a las causas de equivocidad del término, el hecho en que en diversas épocas, particularmente durante la Edad Media, se haya usado en Europa la palabra “costumbre” como instrumento para defender la libertad y autonomía de los feudos, frente a la actividad legislativa de los reyes o del imperio. En Inglaterra, particularmente, varias veces se usó el arma de la costumbre (common law) para justificar la defensa de los derechos de los súbditos frente a las intromisiones del poder real.

En los principios del Derecho Romano no llegó a distinguirse claramente los simples hábitos sociales (invenienta consuetudo), de las ideas morales que informaban a ese Derecho (mores, mos majorum), aun cuando sí puede decirse que para los hábitos reiterados ante los tribunales, se hablaba propiamente de consuetudo, en tanto que para aludir a las fuentes del Derecho Civil, se empleó el término mores.

Debemos a la doctrina interpretativa del Derecho Canónico, una mayor precisión del concepto de costumbre. En ese Derecho se requería la repetición inalterada de un hábito social, por un término que coincidía con la prescripción adquisitiva (prescripte consuetudo); si además de la creencia de que acudiendo a ese hábito constante, se creaba una norma obligatoria, nacían de esa manera derechos y obligaciones entre las partes.

En la actualidad se entiende por costumbre como Fuente del Derecho, los hábitos creados por la repetición de actos semejantes, realizados de un modo constante por el pueblo, como una forma espontánea de autorregulación de sus relaciones, por los miembros de la comunidad social. Es el Derecho nacido por natural iniciativa de la sociedad.

Esto quiere decir que cuando el hábito se generaliza dentro de un grupo social y se le



considera como una práctica jurídica, ese hecho se transforma en Derecho consuetudinario. De esta manera, la práctica constante da lugar al nacimiento de una regla de conducta que a pesar de que no ha sido sancionada en forma expresa por el poder público, adquiere fuerza jurídica obligatoria. A este elemento material que consiste en la repetición constante de una cierta manera de obrar, debe agregarse la convicción de que es necesario acatar ese hábito, pues de no cumplir con él, puede ser coactivamente impuesto al obligado.

La repetición constante y prolongada en el tiempo de una cierta conducta en las relaciones humanas, constituye solamente un hecho social (elemento objetivo). Junto con este hecho debe existir en quien lo realiza, la convicción (elemento subjetivo) de la necesidad y obligatoriedad de comportarse de la manera en que en situaciones semejantes se han conducido siempre los demás. La teoría llamada romano-canónica, expresa la reunión de estos dos elementos, constituyéndose la norma de Derecho consuetudinario: “*inveterata consuetudo ey opinio juris seu necessitatis*”.

La convicción de que al acatar el hábito, se cumple con una norma obligatoria, ha de recaer sobre prácticas o hábitos lícitos, justos y útiles a la comunidad, pues la repetición de los actos ilícitos no puede generar normas válidas, sino que dicha repetición solamente trae aparejada la necesidad de la aplicación de la sanción prevista por la norma.

Cuando el Derecho reconoce fuerza de obligar a una determinada práctica o hábito constantemente realizado, se sirve de él, para proteger la seguridad jurídica, es decir, para garantizar aquella convicción general de que si se viola la práctica normalmente seguida, su cumplimiento será impuesto coactivamente por el Estado, pues si bien es cierto que la ley no necesariamente crea formas de conducta, también es cierto lo contrario, que la conducta no necesariamente devendrá en norma.

El papel de la costumbre en el Derecho moderno ha ido quedando relegado a segundo plano en la mayoría de las organizaciones políticas o estatales. En efecto, si bien es cierto que la costumbre es la manifestación más o menos espontánea de los hábitos y las



aspiraciones sociales y que por ello se adapta mejor a la mutabilidad histórica de las relaciones sociales, también es verdad que en la naturaleza flexible y mutable de la costumbre, se oculta el germen de la inseguridad y de la dificultad ante la que se halla el intérprete, para determinar con exactitud en qué momento se ha operado un cambio o transformación en las relaciones sociales, que justifique un cambio paralelo en las normas jurídicas consuetudinarias aplicable al caso concreto.

Por lo demás en la mayoría de las sociedades políticas organizadas, el poder público reclama para sí la facultad de dictar las reglas de conducta del grupo social, constituyéndose en el órgano de expresión de esa “supuesta” voluntad colectiva, que juega un papel primordial en la constitución de la costumbre.

En los países anglosajones²⁴ el “common law” ha prevalecido como fuente principal del Derecho, merced al carácter conservador del pueblo inglés y a la cuidadosa elaboración de los precedentes judiciales, que recopilando las costumbres a través de las sentencias de los tribunales, ha logrado paulatinamente, formar un cuerpo de Derecho relativamente fácil de ser consultado en las complicaciones jurisprudenciales, que constituyen a su vez, la principal fuente de conocimiento del Derecho anglosajón.

En todos los países de Derecho legislado la costumbre tiene escasa fuerza normativa, particularmente en Derecho Privado, pero carece de toda fuerza obligatoria en el Derecho Penal, conforme al cual no existen delitos que no hayan sido expresamente catalogados en la ley punitiva²⁵.

Tiene mayor campo de acción la costumbre en ciertas ramas del Derecho público, como son: el Derecho Internacional Público el Administrativo y el del Trabajo.

²⁴ Principalmente nos referimos a Inglaterra y a los Estados Unidos de América.

²⁵ El principio se enuncia de la siguiente manera: Nullum Crimine. Nullum Poena Sine Lege. Art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



La costumbre en relación a la ley, puede presentarse bajo tres aspectos.

- 1.- La costumbre interpretativa (*secundum legem*) cuya función es simplemente instrumental, para fijar y precisar el alcance de un texto legislativo, en los casos en que el precepto puede dar lugar a confusiones.
- 2.- La costumbre supletoria (*preater legem*) que actúa como Fuente de Derecho, a la falta de la ley escrita, para completar o llenar los vacíos del Derecho Legislado.
- 3.- La costumbre contraria a la ley (*contra legem*) que aparece en abierta oposición a disposiciones legislativas expresas; éstas pueden contrariar un texto legal, creando su inaplicabilidad por desuso, o costumbre derogatoria.

En Derecho Mexicano la costumbre interpretativa y contraria a la ley como fuente tienen escaso valor; en el caso de la costumbre complementaria, es reconocida en forma expresa como fuente jurídica normativa, dado que el texto legal remite expresamente a ella en casos específicos²⁶.

Por último señalaremos la distinción entre el “uso” y la costumbre.

El término uso, como la palabra costumbre, es un vocablo equívoco. Se aplica para designar el hecho escueto de la repetición de cierta conducta o manera de actuar. En este caso se puede hablar de que el uso es simplemente el elemento objetivo de la costumbre, como reiteración de una práctica o de un hábito social. Se emplea también el concepto “uso” para aludir a ciertos hábitos generalizados y propios de un gremio o un grupo social, conforme a los cuales se interpretan hechos y actos jurídicos.

Se ha aplicado la palabra uso para connotar prácticas geográficas o costumbres regionales

²⁶ Algunos ejemplos donde la ley remite expresamente a la costumbre, los encontramos en los siguientes artículos: 996, 997, 2456, 2457, 2496, 2607, 2741, 2751, 2754 y 2760 del Código Civil Federal.



o locales, en determinadas circunstancias geográficas o provinciales, cuya generalidad no alcanza a cubrir sino una posición territorial concreta y determinada. Sólo en este aspecto puede asimilarse el concepto de uso al de costumbre, pues entonces la diferencia entre aquella y éste depende de su extensión; en cuanto a los usos, son prácticas de sólo determinadas regiones geográficas.

Así visto, la palabra uso puede referirse: al elemento objetivo de la costumbre, a la manera corriente y aceptada en que ciertos gremios o profesiones interpretan las cláusulas de los contratos y a la extensión o magnitud que comprende los efectos de un hecho jurídico, en determinado lugar o región del país.

IV. DOCTRINA

Está constituida por los trabajos de investigación, sistematización e interpretación que llevan a cabo los jurisconsultos²⁷ en sus obras.

Trinidad García, señala que la doctrina es “el conjunto de principios que expresan el resultado del estudio meramente especulativo de las normas jurídicas, en especial de los preceptos del Derecho Positivo, con el fin de comentarlo o interpretarlo²⁸”.

La historia del Derecho nos enseña que frente a la regla jurídica, la mente humana ha elaborado opiniones o ideas, construcciones jurídicas que han sido expuestas en las obras de los estudiosos del Derecho, cuando tratan de conocer al alcance de las normas dictadas o establecidas en la ley escrita o en la costumbre, pudiendo también tener la finalidad de señalar los errores en que ha ocurrido el legislador, al prescribir una determinada conducta, a fin de orientar nuevas soluciones a futuro.

27 La palabra jurisconsulto la empleamos para designar a aquellas personas que hacen del Derecho una ciencia (científicos del Derecho): acepción heredada del Derecho Romano.

28 García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. 28a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1986, pág. 29.



En Roma, aun cuando la labor interpretativa de los jurisconsultos no llegó a realizarse en forma sistemática, las “responsae praedictum”, que eran el conjunto de respuestas que los jurisprudentes daban a las consultas que les formulaban las personas, respuestas que influyeron grandemente para interpretar y aplicar la ley.

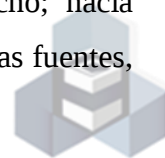
Bajo el Emperador Augusto, se concedió a ciertos jurisconsultos, el “jus publice respondendi” para dar a sus opiniones su autoridad sobre las opiniones de otros peritos que carecían de esa patente oficial de ejercicio. Bajo Adriano, se promulgó la “Ley de Citas”, atribuyendo fuerza de ley, a los dictámenes emitidos anteriormente por Papiniano, Ulpiano, Gavo y Modestino, confiriendo en caso de discrepancia de pareceres, autoridad decisoria a la opinión de Papiniano.

Pero estas opiniones, no fueron nunca Fuente de Derecho; lo cierto es que esos jurisconsultos estaban investidos de una función verdaderamente legislativa por medio de una delegación contenida en la “Ley de Citas”.

Más tarde, con la Escuela de los Glosadores; entre los cuales destacan Irenio y Acuisio, llevaron a cabo la tarea de acatar con notas o glosas marginales el “Corpus Iuris Civilis”. Mediante esa labor, terminaron por eliminar el estudio directo de las fuentes, haciendo prevalecer sus propias opiniones.

En el siglo XVI la Escuela de los Postglosadores, bajo el pretexto de interpretar el Derecho Romano, llegaron a elaborar, sobre aquella base, un Derecho nuevo y en cierto sentido independiente de los romanos clásicos. Sus principales exponentes fueron Bartolo de Saxoferrato. Baldo y Cino de Pistoya.

En el siglo XVI, durante el Renacimiento, el pensamiento europeo fijó su atención en las fuentes grecolatinas, actitud que en las ramas del arte y la filosofía constituye la posición del humanismo renacentista y que influyó decisivamente en la Ciencia del Derecho; hacia una reconstrucción del Derecho Romano, acudiendo directamente a sus mismas fuentes,



tratando de sistematizar los principios que informan a la legislación romana. Varios son los nombres que destacan en este movimiento renacentista del Derecho: Alciato, Jacobo, Cujacio y Hugo Doneau.

En Francia, la recopilación del Derecho consuetudinario que se llevó a cabo principalmente bajo Luis XIV, promovida directamente por Colbert (Ordenanzas de Colbert) dio motivo a que la doctrina se circunscribiera a comentar dichas recopilaciones de Derecho. En este período son conocidos los nombres de Dumoulin, D'Argentre y Domar.

Al promulgarse el Código Civil Frances de 1884, conocido con el nombre de Código de Napoleón, se produjo en la Doctrina un cambio radical, pues al unificar en un solo texto legislativo todo el Derecho Civil de aquel país el prestigio de Napoleón.

V. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios Generales del Derecho son aquellos conceptos fundamentales que pueden ser conocidos mediante inducciones sucesivas; coordinación de las normas o preceptos que regulan una institución jurídica hasta llegar objetivamente, por abstracción, a encontrar esos conceptos o ideales centrales que dan vida y sentido a cada institución.

Las normas contenidas en la ley, forman un sistema mediante el cual se explican y complementan recíprocamente. Un caso determinado da lugar a las relaciones jurídicas que encuentran su fundamento en un precepto o un conjunto de preceptos legales, los que a su vez forman parte de una institución de Derecho, de acuerdo a un sistema informado del cuerpo legislativo considerado en su totalidad.

Del conocimiento del sistema en su conjunto, se desprenden los Principios generales del Derecho que lo informa y de los cuales puede partir el intérprete, una vez conocidos, para resolver un caso particular no previsto, ni semejante a otros de los considerados en los preceptos de la propia ley.



Desde este punto de vista, los principios generales del Derecho que sirven de base a todo un ordenamiento jurídico, desempeñan una doble función a la vez interpretativa e integradora.

Como medio de interpretación nos ayuda a conocer la “ratio legis”, es decir, la razón de ser del precepto, su valor intrínseco. Como fuente del Derecho, no sólo nos revela fuerza ordenadora de las disposiciones jurídicas, sino que son el más firme y seguro apoyo para resolver los casos no previstos en la ley, en concordancia y armonía con el conjunto de disposiciones que integran la ley misma o un cuerpo de leyes o códigos.

No son consecuencias de las disposiciones legales, sino que constituyen la base en que se apoyan. Determinan el ámbito de lo jurídico y de lo extrajurídico; precisan cuales son las fuentes jurídicas, los orígenes históricos, sociológicos, económicos, morales, etc., y nos indican la finalidad de los preceptos.

Sirven también para orientar la labor interpretativa, indicándonos cuál puede ser la fórmula de interpretación que se debe elegir, y nos hace advertir la flexibilidad o rigidez de las disposiciones.

V. EQUIDAD

Este vocablo procede de la palabra latina “aequitas” que envuelve la idea de rectitud y de justicia. En un sentido amplio quiere decir también moderación, medida, aquello que conviene y se adapta a algo para responder a la íntima naturaleza de ese algo.

Así pues, entenderemos como equidad en sentido jurídico, la adaptación de la norma jurídica a los casos concretos. Tiende aliviar o procurar la conciliación entre el carácter abstracto y rígido de la ley y de las particularidades que presenta el caso concreto, para evitar que una norma abstractamente justa pueda resultar injusta por las especiales circunstancias de hecho que concurran en el caso. Se ha dicho que la equidad es la justicia



del caso particular.

En la equidad encontramos siempre un elemento de benignidad ante el rigor de la ley frente al caso concreto. Se distingue de los Principios del Derecho, porque estos son los conceptos más abstractos en que se apoya un determinado ordenamiento jurídico positivo. Los Principios de Derecho son el resultado de una operación lógica de abstracción, en tanto que la equidad se inspira en la particularidad del hecho.

La función desempeñada por la equidad ha sido concebida de forma variada, según los diversos países y épocas históricas donde se le ubique: en el Derecho Mexicano como fuente de Derecho es muy limitada, encontrando su más amplia función en el Derecho del Trabajo²⁹.

VII. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia es la fuente indirecta más importante, porque es a través de ella donde el Derecho colma aquello que de insuficiente tiene los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico, realizando esta actividad por medio de la interpretación de los preceptos legales que se deban aplicar.

La palabra jurisprudencia tiene tres acepciones:

- 1.- Como Ciencia del Derecho (acepción romana).
- 2.- Como el conjunto de tesis judiciales importantes derivadas de los tribunales (acepción francesa).
- 3.- Como fuente formal del Derecho (acepción inglesa).

²⁹ Consultar artículos 17 y 775 de la Ley Federal del Trabajo.



a) Como Ciencia del Derecho.

Se entiende por jurisprudencia: “la noticia o conocimiento de las cosas humanas o divinas, así como la ciencia de lo justo y lo injusto³⁰”. Esta definición es según la connotación clásica romana, en donde se revela como un conjunto de conocimientos ciertos respecto de determinadas materias; denota además que se tratará de un conjunto de conocimientos de extensión exorbitante, puesto que abarcaría la noticia de las “cosas humanas y divinas”, dentro de la que estarían comprendido los objetos de múltiples disciplinas positivas y filosóficas. En la actualidad esta connotación ha venido siendo menos usada.

b) Como un conjunto de tesis judiciales importantes derivadas de los tribunales.

Esta acepción será materia a tratar en forma particular más adelante.

c) Como fuente formal del Derecho.

Se manifiesta cuando de manera excepcional se presentan al juzgador casos absolutamente no previstos en el texto de la ley, ni susceptibles de hallar solución por medio de la interpretación propiamente dicha, pues ante el imperativo de pronunciar una sentencia que ponga fin al litigio, el juez deberá encontrar la norma (no escrita) que preste fundamento jurídico a su sentencia. En México esta acepción no es muy aceptada por los autores que mencionan el tema, aunque en lo personal creo que es válida dado que si lo complementamos con lo señalado por los franceses, concluiremos, que las tesis emanadas de los tribunales en base a la interpretación de la ley, y ante

30 Divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti et iniusti scientia. Ulpiano. Digesto, Libro I, tit, 1, párrafo 10. citado por Ignacio Burgoa Orihuela, El Juicio de Amparo, 21 ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1984, pág. 815.



la obscuridad de esta para solucionar un determinado problema, podría convertirse en una verdadera fuente forjadora del Derecho.

En Inglaterra y en los Estados Unidos de América la Jurisprudencia es una fuente del Derecho directa y autónoma, a diferencia de otros países, como el nuestro, donde no goza de autonomía, por lo tanto es una fuente indirecta.

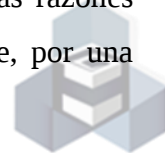
2.4.- APLICACIÓN DEL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho no existe para ser objeto de reflexiones y elaboraciones académicas, sino para ser aplicado. La aplicación es el centro de gravedad de todo sistema jurídico y su piedra de toque. El Derecho se aplica cuando las relaciones humanas en una comunidad se ajustan a los preceptos establecidos en las normas jurídicas. Un ordenamiento jurídico es un “proyecto” para regular y organizar la vida social y ese proyecto no alcanza nunca una plena realización. Una cierta extensión entre lo que es y lo que debe ser, y esta tensión de la norma y la realidad es un rasgo insoslayable de la vida jurídica y social.

El grado de aplicación de un Derecho, o como se suele decir, su “vigencia social” es muy variable. El análisis de cualquier sistema desde este punto de vista, nos mostraría la existencia de normas que apenas se aplican en absoluto y que están, por así decirlo, en reserva dentro del arsenal legislativo, con posibilidades de resucitar en algún momento; de otras ni siquiera cabe esperar racionalmente esa posibilidad; pero la mayoría alcanza un grado apreciable de observancia.

Si un sistema jurídico en su conjunto y prescindiendo de lo que pueda ocurrir con algunas normas particulares, no alcanza ese grado razonable de cumplimiento, no puede considerarse como verdadero Derecho Objetivo y Positivo, sean cuales sean las razones por las que se ha perdido esa eficacia aunque sea, como con frecuencia ocurre, por una



revolución o un brusco cambio político. El cambio puede ser, y de hecho suele serlo, ilegal con arreglo al Derecho de la situación que es derrocada, pero una vez establecido el nuevo estado de cosas, si logra estabilizarse y hacer efectivo su poder sobre el territorio del Estado, surge una nueva legalidad que sustituye a la anterior, pues en todo caso es la voluntad de la comunidad jurídico política la que sostiene al Derecho, que es siempre expresión de voluntad de hombres concretos, por ser el Derecho obra humana y para los hombres, tal y como se aprecia en la definición del Derecho de Stammler, quien lo considera como “voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable”.

Lo contrario significaría mantener un fantasma de legalidad sin ninguna consecuencia práctica y envolverse además de un laberinto de dificultades de todo tipo.

Piénsese, en efecto, que la historia de todos los pueblos, en algún momento ha contemplado tales cambios y revoluciones, que han venido a trastocar los diversos ordenamientos jurídicos, y en todos ellos los hacedores del cambio han justificado tales cambios en el ordenamiento jurídico, invocando la preeminencia de diversos valores que sirvan para legitimar sus nuevos órdenes.

En los revueltos tiempos que el mundo ha vivido en las últimas décadas el problema se ha planteado, en el terreno práctico, por la existencia de gobiernos en el “exilio” que se consideraban depositarios de la auténtica legalidad, frente a una situación de hecho, tachada de ilegal en el territorio de sus Estados respectivos. Cuando esta situación ha sido breve, los gobiernos en el exilio vuelven a su país de origen, restablecen la vigencia real de la legalidad anterior e incluso, invocando una ficción más o menos justificada, entender que nunca se ha interrumpido. Pero cuando la situación “de hecho” persista, el mantenimiento simbólico de una legalidad en exilio podrá tener sus explicaciones políticas y humanas, pero ante la comunidad política pierde su fuerza vinculatoria y puede devenir en que pierda también su significación jurídica si el nuevo gobierno impone un nuevo orden jurídico.



Todo sistema jurídico, para ser considerado existente, ha de tener un grado apreciable de aplicación, en su conjunto, a la realidad social; sin esto el Derecho se convertiría en una mera ficción.

Pero no basta con esa afirmación genérica. Porque el análisis de los fenómenos relativos a la aplicación del Derecho es quizá lo que ilumina con más claridad la íntima interconexión entre la realidad y las leyes, entre los hechos y el Derecho, en una relación en la cual dada la multiplicidad de los hechos, siempre habrán algunos de éstos que se encuentren fuera de lo previsto por el legislador.

Ahora bien, entenderemos por “aplicación del Derecho” en un sentido estricto y siguiendo los lineamientos jurídicos, como “la realización de actos jurídicos individuales con base a las normas jurídicas generales”³¹.

En rigor, constituiría también aplicación del Derecho la emisión de normas jurídicas generales de grado inferior en virtud de la autorización otorgada por normas superiores: V.gr. la Constitución sería aplicada por medio de leyes, estas por reglamentos y así sucesivamente. De ordinario se restringe la expresión “aplicación del Derecho” a la realización de actos jurídicos individuales de grado inferior, esto se aplica porque ese fenómeno objeto de interés general, afecta a todos los individuos, mientras que la recíproca relación existente entre las normas generales de diferente grado van asociados a intereses políticos.

La aplicación del Derecho consiste por definición en el acto de agregar concretos elementos fácticos a los datos generales de los preceptos jurídicos abstractos. Los actos jurídicos concretos pueden consistir en el establecimiento de normas individuales (contratos, sentencias judiciales, mandatos administrativos) o representar los últimos actos de realización del Derecho; los actos reales que como punto final del proceso jurídico,

31 Nawiasky, Hans. Teoría General del Derecho. 2a. ed. Editorial Andrómeda, México 1981, Pág. 173.



serán hechos, pero no norma de Derecho V.gr. la detención injustificada de personas, la ocupación ilegal de bienes, etc.

Por otra parte, la realización de actos jurídicos concretos puede deberse tanto a los gobernados como a los órganos del Derecho; en el primer caso se habla de cumplimiento del Derecho y en el segundo de ejecución del Derecho.

El proceso lógico es fundamentalmente el mismo en las dos hipótesis comentadas, y este es: la determinación del contenido de normas jurídicas individuales o actos reales. La diferencia principal consiste en que, mientras los actos de cumplimiento del Derecho carecen de fuerza autoritativa y regulan aun en contra de la voluntad de las personas: así los primeros sólo tendrán valor de regla cuando las personas interesadas se acomoden a ello mientras que los segundos no. En ambos casos hay aplicación del Derecho, pero es frecuente restringir la extensión del concepto a la ejecución del Derecho.

Los actos de ejecución del Derecho son llevados a cabo por los órganos del Estado creados por el mismo Derecho en el ordenamiento jurídico, pero esto no significa que los actos del órgano del estado pertenezcan a la ejecución del Derecho por los mismos órganos estatales, que tienen lugar cuando los actos de esos órganos no están investidos de eficacia autoritativa: encontrándose en tal caso, en el mismo plano que el actuar de los gobernados.

Con el objeto de dar una clasificación a lo antes mencionado, diremos que la aplicación del Derecho a los casos concretos puede darse de dos formas: privada y pública; en el primer caso se tiene una finalidad de simple conocimiento (cumplimiento del Derecho) y en el segundo consiste en la determinación oficial de las consecuencias que derivan de realizar la hipótesis normativa con vistas a la ejecución o cumplimiento de tales consecuencias (ejecución del Derecho).



II. LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y OTROS CONCEPTOS

El proceso de aplicación de Derecho, se relaciona con diversos conceptos del mismo, siguiendo el criterio del maestro García Máynez³² estos son:

- Vigencia.
- Interpretación.
- Integración.
- Retroactividad.
- Conflicto de leyes en el espacio.

A continuación mencionaremos cual es la relación que existe entre la aplicación del Derecho y cada uno de los conceptos comentados.

a) VIGENCIA

La relación entre la aplicación del Derecho y este concepto se da en el siguiente sentido: llegado el momento en que las normas se vayan a aplicar, puede presentarse el problema consistente en determinar si los preceptos que prevé el caso sometido a la consideración del juez, están vigentes o han sido derogados o abrogados. Así pues, por lo menos en Derecho Mexicano, estos problemas ya han sido resueltos al fijarse las reglas que han de seguirse en la iniciación, duración y extinción de la vigencia de nuestras leyes³³.

b) INTERPRETACIÓN

Para aplicar el Derecho debemos partir de la siguiente base: todo precepto jurídico encierra un sentido; el cual puede suceder que no esté manifestado con claridad. Si

³² García Máynez, Eduardo. Ob. pág. 232.

³³ Cfr. Artículos 3, 4 y 9 del Código Civil Federal y Doctrina sobre los artículos transitorios.



la expresión es verbal o escrita, puede ocurrir que los vocablos que lo integran posean acepciones múltiples, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil la comprensión de la frase; en tal hipótesis, las personas (intérpretes) se van a ver obligados a desentrañar la significación de la misma.

El conjunto de procedimientos destinados al desempeño de esta tarea constituye el concepto de interpretación; así pues, la labor de interpretación representa una etapa dentro del proceso de la aplicación del Derecho.

c) INTEGRACIÓN

Al aplicar el Derecho puede presentarse el caso de que una cuestión sometida a un juez no se encuentre prevista en el ordenamiento jurídico; estaríamos entonces ante la presencia de una laguna, la cual debe de ser llenada de manera necesaria; ante esto, se establece en casi todos los ordenamientos, cuales son los criterios a seguir para lograr la perfecta aplicación del Derecho en todos los casos. Así la actividad de juzgador no es interpretativa, sino constructiva; al no haber norma aplicable, no se puede hablar de interpretación, pues esta debe referirse a un determinado precepto, y en este caso, el juez se encuentra en una postura que puede considerarse como de creador de Derecho, similar a la del legislador: debe establecer la norma para el caso concreto sometido a su decisión. A reserva de tratar más a profundidad este tema en un capítulo posterior, nos limitaremos a señalar que cuando no existen normas expresamente aplicables a los casos, es necesario integrar el Derecho, colmar las lagunas legales para poder aplicarlo.

d) RETROACTIVIDAD

Una de las cuestiones más arduas que pueden surgir en el momento de la aplicación, estriba en saber si una disposición legislativa puede aplicarse a situaciones jurídicas concretas, nacidas bajo el imperio de la ley anterior. Nos



encontraremos ante un problema de conflicto de leyes de tiempo. El Derecho Mexicano resuelve este problema formulando el principio que reza; “a ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”³⁴.

e) CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO

Este concepto surge cuando existe a la vez respecto de una situación concreta, la pretensión de validez de normas de diversas vigencias, territorial y extraterritorial, que son aplicables a una misma conducta; el problema estriba en saber que norma debe aplicarse, en Derecho Positivo Mexicano, cada una de sus ramas marca las reglas que deben seguirse en la aplicación del Derecho.

2.5.- FORMAS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

Bajo su aparente sencillez, la frase de aplicación del Derecho encierra muchos equívocos. El Derecho se aplica cuando los ciudadanos ajustan su conducta a las normas que aquel establece (lo que mencionamos como “cumplimiento del Derecho”). Así la mayoría de los individuos no matan, no roban, no causan daño a otro, es decir, cumplen con las órdenes y prohibiciones que componen una parte del ordenamiento jurídico.

De igual manera, también la mayoría de los miembros de una comunidad realizan sus contratos cuando lo desean o lo necesitan, o confeccionan su testamento si lo creen oportuno, o realizan actos jurídicos en la forma y con las condiciones que marcan las leyes. Dichos actos producen sus efectos normales en muchos casos y no suscitan ningún litigio; encontrándonos con lo que se puede llamar aplicación pacífica del Derecho. En esta observancia habitual y sin conflictos de lo que el Derecho dispone, reside precisamente su fuerza y su eficacia; conviene insistir, por razones muy explicables, que la atención de los

³⁴ Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



juristas e incluso de los profanos se fija más en el otro aspecto de la aplicación del Derecho: el que surge precisamente como consecuencia de la violación de las normas jurídicas o a raíz de los conflictos que a consecuencia de un acto jurídico oponen a los interesados en él.

Una parte considerable, aunque de difícil valoración, de esas violaciones y conflictos, no llegan a salir a la superficie, porque quedan ignorados o porque las partes prefieren acudir a un “arreglo amistoso”, al margen de la intervención oficial. Otro sector importante es llevado, en cambio, ante los órganos que el Estado tiene especialmente destinados a resolver este tipo de problemas, es decir, aplicar el Derecho a los casos concretos, y los órganos jurisdiccionales típicos son los tribunales de justicia, aunque existen órganos con carácter administrativo que realizan estas mismas actividades.

En la aplicación del Derecho, por parte del Estado, no hay que considerar sólo los órganos jurisdiccionales; también hay que tomar en cuenta la existencia de los órganos especializados en diversas funciones relacionadas con la administración de investigación, como lo es la propia institución del Ministerio Público, esas funciones corresponden en su mayoría, en los Estados modernos, a uno a varios servicios estatales de carácter policiaco o destinados a vigilar y hacer observar el cumplimiento de las penas y decisiones jurídicas en general, V.gr. la Dirección General de Reclusorios³⁵.

La cita de estos servicios no obedece sólo a la conveniencia de recordar que la aplicación del Derecho no corre exclusivamente a cargo de los tribunales de justicia, si no al deseo de destacar su importancia, no pocas veces olvidada por los juristas empeñados en una contemplación preferentemente teórica del Derecho. Para muchos ciudadanos la organización y comportamiento de la policía tiene, por ejemplo, más importancia práctica que los tribunales, por la simple razón de que tiene más contacto con aquella que con éstos. Así visto, el Código Penal con una técnica más depurada, tendrá más eficacia práctica si la ejecución de las penas corre a cargo de servicios competentes y eficaces.

³⁵ En donde existen o existió la pena de muerte, quizá no deba de omitirse entre estos “auxiliares de la justicia” la figura del verdugo.



Hay que recordar también que los Estados modernos reconocen, con mayor o menor amplitud, una de las formas más antiguas de resolver los conflictos jurídicos, que consiste en que las partes designen de común acuerdo una o varias personas (árbitros) para que den soluciones a dichos conflictos. El Estado, dadas ciertas condiciones, arroja con su poder las decisiones de estos árbitros³⁶.

II. PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL DERECHO

Ahora bien, desde un punto de vista personal, sugiero que la aplicación del Derecho debe seguir el siguiente procedimiento lógico, el cual lo podemos desarrollar en las siguientes fases:

- Forjamiento de la norma
- Interpretación
- Aplicación práctica
- Ejecución

A continuación describiremos cada una de ellas.

a) FORJAMIENTO DE LA NORMA

Esta fase a su vez se desarrolla en los siguientes casos:

- Creación de la norma dentro del ordenamiento jurídico
- Realización de un hecho que tenga relevancia jurídica
- Determinación del sujeto
- Determinación de la norma a aplicarse

³⁶ En Derecho Mexicano tenemos el caso de la Procuraduría Federal del Consumidor.



1. Creación de la norma dentro del ordenamiento jurídico.

Esta consiste en la formulación de las normas jurídicas (leyes) en conceptos, formulas y ordenamientos a la vez precisos, claros y accesibles para todos, esto es una obra de lenguaje técnico-jurídico y de la técnica legislativa.

Lenguaje técnico-jurídico.- Todo hombre necesita de un lenguaje para poder comunicar sus pensamientos. Son dos cosas diferentes el pensar y el formular el pensamiento por medio del lenguaje; todos conocemos formulaciones obscuras e imprescindibles de un pensamiento rico y profundo, así como las formulaciones claras y sugerentes de un pensamiento pobre. La diferencia en la formulación la da la habilidad técnica en el manejo de las palabras, fórmulas y giros del lenguaje. Así todo científico necesita de un mínimo de dominio del lenguaje para poder transmitir su pensamiento: razón por la cual, el jurista debe de contar con un dominio excelso del Derecho, para formular en forma clara y accesible las normas que han de ser aplicadas en la vida social.

Además de claro y accesible, el lenguaje jurídico debe ser uniforme, es decir, debe mantener sin variaciones el sentido de sus palabras, formulas y giros, pues sólo así los súbditos sabrán a qué atenerse; por lo mismo debe ser también preciso, evitando hasta donde sea posible el doble o triple uso analógico de una misma palabra.

El lenguaje técnico-jurídico se toma del lenguaje vulgar y de aquellos otros lenguajes técnicos que entran en relación con la problemática jurídica, como lo son los lenguajes técnicos de la



Economía, Política, Contabilidad, Ética, Sociología, etc. Sin embargo, el jurista no perderá el Derecho de precisar y aún transformar el sentido de las palabras y de las formulas legadas por el lenguaje vulgar y por otros lenguajes técnicos. Por ello, Carranca y Rivas, señala que “el verdadero abogado deber ser en mucho la palabra misma. Hay una enorme diferencia entre decir palabras o vivirlas, entre declamarlas o hacerlas nacer de uno”³⁷.

Técnica legislativa.- Es la disciplina que atañe a la elaboración y formulación de los ordenamientos jurídicos; en temas pasados analizamos cuál es el proceso por el cual se crea la ley bastándonos agregar al respecto, que: la división de las leyes en artículos, capítulos, títulos y libros, no es algo arbitrario sino que corresponde al plan que el legislador tuvo para ordenar las materias. Lo relativo a una misma cuestión debe quedar agrupado y separado de lo que se refiere a otras cuestiones; cada artículo debe tratar de una sola cosa, es mala técnica el agrupar dos o más cuestiones en un mismo artículo. Como conclusión señalaremos que la técnica legislativa en esta parte, se refiere sólo a la forma en que deben expresarse objetivamente las normas jurídicas.

2. Realización de un hecho que tenga relevancia jurídica.

Esta parte señala que para poder aplicar el Derecho debe existir un acontecimiento natural o del hombre que tenga consecuencias jurídicas dentro del ordenamiento jurídico. Carecería de validez hablar de aplicación del Derecho si no existiera un hecho concreto que realizará la hipótesis que daría origen a la consecuencia del Derecho. El hecho no se interpreta se analiza.

³⁷ Carranca v Rivas, Raúl. El Arte del Derecho (Magister Luris). Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, pág. 23.



3. Determinación del sujeto.

Se refiere a la situación de que, una vez demostrado que un hecho actualizó la hipótesis de una norma, da origen a la atribución de las consecuencias jurídicas a sujetos determinados, o al menos determinable. Esta determinación no es en abstracto, sino específico y concreto: expresando de otra forma, se trata de la individualización de los sujetos posibles de las obligaciones y titulares de los Derechos condiciones por el hecho jurídico.

La individualización de los sujetos supone, la prueba de que el hecho jurídico es imputable a uno de los sujetos y en ocasiones a otro diverso, por el cual han adquirido una cualidad determinada, en cuya ausencia la imputación no podría realizarse. Cabe aclarar que no siempre es forzosa la existencia de un hecho jurídico diverso, ya que a menudo basta con probar que la realización del supuesto de la norma que prende aplicarse, ha sido provocada por un determinado sujeto.

4. Determinación de la norma a aplicarse.

Después de comprobar las consecuencias jurídicas de un hecho o individualizar hacia un sujeto determinado sus efectos, el siguiente paso es determinar la norma concreta que debe ser aplicada. Esto se hace a través de una operación lógica por la que se extrae del ordenamiento jurídico, aquella norma específica y concreta que ha de resolver el caso planteado.



b) INTERPRETACIÓN

Una vez determinada la norma que ha de aplicarse, el siguiente paso es saber si esa norma se adapta en forma precisa exacta y concreta al caso planteado, resolviendo así las necesidades perseguidas, o hay que interpretarla para darle los alcances deseados; encontrándonos así, ante la fase de la interpretación.

En el primer caso nos encontramos ante la interpretación gramatical, que se da cuando la norma jurídica se adapta exactamente a las necesidades perseguidas realizándose simplemente una subsunción de la norma al hecho y al sujeto determinado.

El segundo caso nos encontramos ante la interpretación teleológica, que se da cuando la norma jurídica no se adapta exactamente al caso planteado, siendo necesaria su adecuación ideológica con la norma, operación que se realiza tomando en cuenta la finalidad que persigue con base en un método lógico sistemático.

c) APLICACIÓN PRÁCTICA

Consiste en la creación de la norma individualizada. En esto se reduce el contenido general y abstracto de una o varias norma a una situación concreta en la cual existen a su vez uno o varios seres concretos que están obligados a dar, hacer o no hacer una conducta determinada en beneficio de otro u otros seres concretos. Se crean Derechos y Obligaciones.

d) EJECUCIÓN

Una vez creados los derechos y obligaciones concretas, el siguiente paso es la ejecución, misma que puede ser de dos formas:



1. Voluntaria.

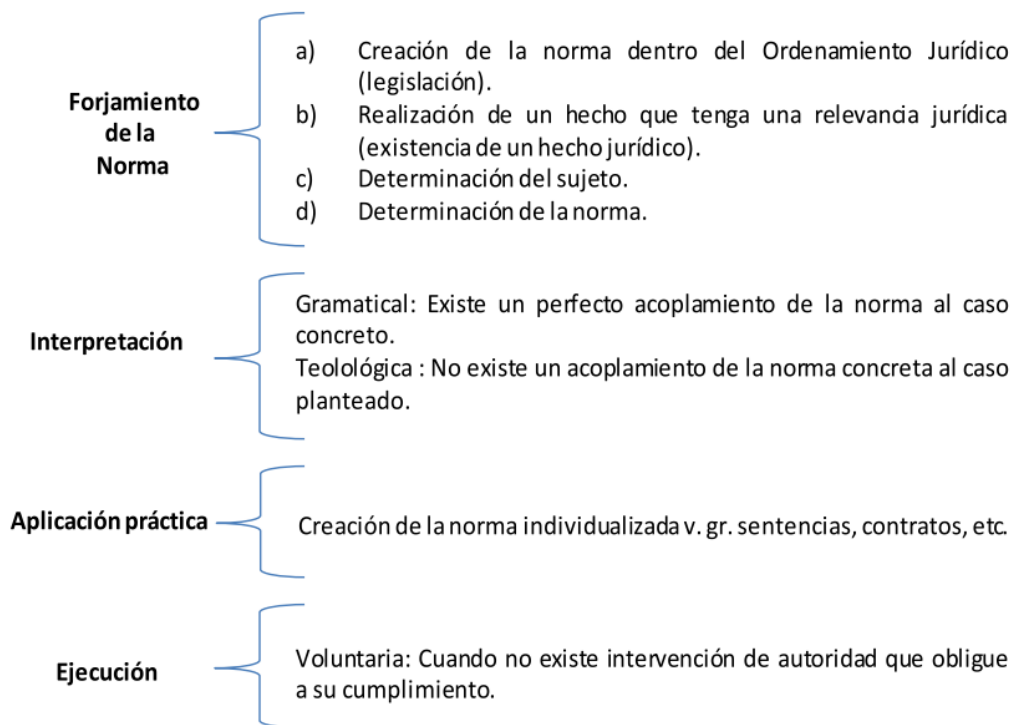
Se da cuando de una manera libre y espontánea los súbditos cumplen voluntariamente con los lineamientos establecidos conforme Derecho.

2. Coaccionada

Surge cuando existe renuencia, por parte de los gobernados, al cumplimiento voluntario de lo que es debido; aparece la autoridad, misma que a través de su fuerza pública obliga a su cumplimiento.

El proceso de aplicación del Derecho queda concretado en el siguiente esquema:

PROCESO DE APLICACIÓN



CAPITULO TERCERO

INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA

3.1- INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.

I. INTRUDUCCIÓN

Siguiendo el programa establecido y después de haber analizado como nace y se aplica el Derecho, a continuación se profundizará en el conocimiento de la Interpretación, procurando las bases suficientes para comprender el Principio de Plenitud del Derecho y la función que pretendemos demostrar con respecto de la Jurisprudencia.

Aun cuando la Ley en el ordenamiento jurídico estatal, no sea suficiente para regular y resolver todos los casos que de hecho se someten a una decisión jurídica, es indudablemente que la Ley sigue siendo la fuente de conocimientos más importante para el jurista de los tiempos modernos. Por esto, al tratar de conocer lo que es, lo que rige y lo que vale como Derecho, hay que comenzar por establecer o determinar lo que dice la ley, esto es, lo que constituye precisamente el objeto de la interpretación.

La interpretación de la ley es una forma de las diversas interpretaciones, o mejor dicho, uno de los varios conceptos interpretativos. Pues no solo se puede interpretar la ley sino, en general toda expresión que encierre un sentido. Se habla V. gr. de la interpretación de una actitud, de una frase, un mito, una alegoría, etc. De ello se infiere la necesidad de conocer en primer término el concepto general de la interpretación, para particularizar después en la ley.

II. INTERPRETACIÓN GENERAL

El problema de determinar lo que es interpretación no es exclusivamente jurídico. Se trata también de una interrogante de orden filosófico, que naturalmente cabe plantear concretamente en relación de un determinado sistema de Derecho.



Interpretar un sentido genérico, consiste en desentrañar el sentido de una expresión, entender lo que se quiere decir. Interpretar las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión de un conjunto de signos; por ello tienen significación.

Al respecto Edmund Husserl³⁸ establece un análisis donde descubre cuales son los elementos que constituyen la interpretación:

- 1.- La expresión en su aspecto físico. El signo sensible, la articulación de sonidos en el lenguaje hablado, los signos escritos sobre el papel.
- 2.- La significación. Lo que la expresión significa en el sentido de la misma.
Parecería que la significación es el objeto a que la expresión se refiere, pero no es así, porque entre la expresión y el objeto hay un elemento intermedio: la significación.
- 3.- El objeto. El fin para el cual fue creada la expresión.

Si aplicamos las ideas anteriores al caso especial de la interpretación de la ley, podremos decir que interpretar consiste en descubrir el sentido que encierra la expresión legal (norma o ley).

III. NATURALEZA DE LA INTERPRETACIÓN

La Ley aparece ante nosotros, en primer término, como una forma de expresión, suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman un articulado. También pueden hallarse constituida, en su aspecto físico por palabras habladas, e incluso por signos de diversa especie (flechas indicatorias, señales luminosas, etc.).

³⁸ Husserl. Investigaciones lógicas. Tomo II, pág. 56. trad. Marante y Gaos. Citado por Eduardo García Máynez. Ob. cit. Págs. 326 y 327.



Lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su significación para de ahí extraer cual es el objeto de la expresión.

Así pues, como ya lo hemos indicado, la aplicación de la ley exige determinar si el caso concreto está comprendido en la regla jurídica. La operación hace necesario, por tanto, precisar el sentido de la disposición legal para saber si el caso de aplicación está comprendido en ella. La interpretación consiste cabalmente en “descubrir el sentido de la ley”³⁹, es decir, fijar su sentido, determinar la idea que la regla general acusa.

Toda regla jurídica, se fórmula por elementos materiales que llevan al conocimiento de los hombre la idea que se desea expresar; tiene por tanto que precisarse en todo caso dicha idea, haciendo labor de interpretación, por medio de la investigación del sentido de la palabra o expresión usada. Cualquier mandato jurídico requiere interpretación, porque siempre se expresa, en el estado actual del Derecho, por medio de este instrumento convencional que constituye el lenguaje, todo elemento de éste que no es la idea misma, sino su representación, exige ser interpretado para conocer su propia inteligencia.

La interpretación es con frecuencia fácil y se hace casi automáticamente, porque la regla jurídica puede haber sido formulada por medio de palabras que expresan con claridad el pensamiento que encierra; sin embargo, existen otros casos en que no es tan fácil, dado que causa mucho problema entender su sentido.

Al respecto el maestro Luis Jiménez de Asua nos dice: “que no solo las leyes oscuras y equivocas deben ser interpretadas, lo han de ser todas incluso las clarísimas. Toda ley, por el solo hecho de aplicarse es interpretada, ya que al cotejar su contenido con el hecho real, se produce un proceso de subsunción, al que contribuyen los órganos interpretativos (a veces el legislador y el científico y siempre el juez), por procedimientos gramaticales, históricos, sistemáticos y teleológicos, y con resultados declarativos, restrictivos, extensivos o progresivos.

³⁹ García Máynez, Eduardo. Ob. cit. Pág. 327.



Apenas la ley entra en vigor, surgen varios modos de entenderla, por parte de quien la interpreta por móviles de estudio, o de parte de quien está llamado a aplicarla, por razón de protección. Estas variadas opiniones no quedan inocuas, de ellos derivan las distintas y contradictorias sentencias en tribunales⁴⁰.

IV. DIVERSAS CLASES DE INTERPRETACIÓN

La interpretación de la norma implica la determinación del significado de los elementos materiales que lo forman, existen muchos casos en que este significado no indica la verdadera idea del precepto, cuyo autor pudo expresarse con palabras equivocadas u obscuras, o no decir lo que intento; de aquí que surjan diversos casos de los cuales la misión del intérprete requiere sujeción a reglas especiales:

a) El sentido del precepto legal.

Tal como se desprende de su texto, es diverso de la idea que se intentó expresar. En tal caso, el intérprete debe atenerse a esta idea, cuidando de comprobar satisfactoriamente que la interpretación admitida, contraria al texto literal, es verdadera, V. gr. el artículo 210 de la Ley Sobre Relaciones Familiares para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, que aparentemente niega al hijo natural reconocido todo Derecho respecto del que no se reconoce, salvo el de llevar el apellido de este. Se ha interpretado la disposición considerando que el legislador no tuvo el propósito de despojar al hijo natural de los Derechos que le otorgaron las legislaciones anteriores más estrictas en materia de filiación natural, y que ese artículo dice algo que no estuvo en la mente de su autor.

Cabe aclarar que estos casos de interpretación son excepcionales, y solo con grandes reservas admitiremos que la ley no dice lo que su texto indica. Atendiendo

⁴⁰ Jiménez de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo XIV, pág. 412.



a un buen método Lógico-sistemático, asentaremos por regla general que la ley debe aplicarse de acuerdo con lo que sus palabras expresan, y no es lícito desvirtuar su estudio a pretexto de que el legislador se equivocó al formular por medio de la palabra el pensamiento legislativo, salvo que la equivocación sea patente.

b) El texto legal contiene preceptos contradictorios.

Cuando estos preceptos no pertenecen a leyes diferentes y de distintas fechas, que indiquen la derogación tácita del precepto más veje, el intérprete está obligado ante todo a buscar un sentido de las disposiciones aparentemente contradictorias, que haga desaparecer la contradicción y la probable imposibilidad de aplicar la ley.

c) El texto es obscuro.

En caso de obscuridad, el intérprete debe buscar el verdadero significado de la ley, acudiendo al estudio de esta en su conjunto para conocer cuál fue el sistema adoptado por el legislador y determinar el sentido que se intentó dar a la disposición o disposiciones obscuras dentro de aquel sistema; debe además acudir a los antecedentes de la ley, que permitan aclarar el precepto estudiado, determinando lo que quiso decir; entre dichos antecedentes pueden estar: la discusión de la ley, su exposición de motivos, el Derecho Comparado, tanto nacional como internacional, tomando por modelo las doctrinas que inspiraron al legislador en su obra.

d) Cuando existe ausencia de ley.

En buena técnica jurídica no sería posible esto, dado que la interpretación no tendría materia; hablaríamos en tal caso de integración jurídica porque para aplicar el Derecho tendríamos que crear la norma que resolvería el problema. Esta postura



se menciona con reserva, dado que como lo demostraré con posterioridad, en la práctica jurídica se resuelven casos no enunciados en las normas jurídicas acudiendo a métodos interpretativos.

V. HERMENÉUTICA JURÍDICA

Como podemos observar de lo hasta aquí visto, el problema capital de la teoría de la interpretación es saber que debe entenderse por significación de la ley.

Para dar solución a ese problema existen varias teorías que establecen criterios o métodos jurídicos para saber “que” y “como” se debe interpretar, y las cuales se reúnen en una disciplina denominada “Hermenéutica Jurídica”⁴¹ la que puede conceptualizarse como arte, o como técnica o como ambas cosas según sea el papel que se reconozca al juzgador en la aplicación del Derecho.

Se puede considerar al juez como un mero funcionario que aplica sin discusión alguna las normas del legislador; la función interpretadora del juez no puede ser más que una técnica encaminada a reconstruir el sentido que quiso dar el legislador a su ley. La Escuela de la Exegesis ha formulado el método interpretativo que, partiendo de esta posición, no ha tenido mayor aceptación.

Una actitud totalmente diferente respecto del papel que corresponde al juez la encontramos en algunos juristas que están persuadidos de que este, por hallarse en directo contacto con las circunstancias propias a cada conflicto jurídico, es el más apto para pronunciarse sobre la solución. La postura más radical sobre esto es la enunciada por la Escuela del Derecho Libre, que llega al grado de autorizar al juez a prescindir de la ley para dar la solución que el considerase más justa. En este caso, la interpretación del juez sería un arte creador del Derecho, un arte judicial que vendría a suplantar el proceso artístico del legislador.

⁴¹ Hermenéutica Jurídica es la disciplina que estudia y selecciona los métodos de interpretación de las leyes.



Entre las posiciones extremas mencionadas, existe un gran abanico de teorías intermedias que, con mayor o menor fortuna, trataran de conciliar la defensa de los valores propugnados por los juristas que sitúan en los límites doctrinales del abanico; estas teorías consideran que la interpretación es a la vez arte y técnica, aunque actúen más sobre un aspecto que sobre el otro.

3.2.- ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Es pertinente aclarar que toda la interpretación es un arte y que consecutivamente a esto, va a poseer una técnica especial. Pero como toda técnica supone el correcto empleo de una serie de medios, para la obtención de ciertos fines resulta indispensable estudiar los métodos interpretativos ya que el buen éxito de la actividad del intérprete dependerá de la idoneidad de los procedimientos que utilice.

En lo que toca a la cuestión metodológica, la discrepancia de los autores no son menos profundas que en lo que atañe al concepto de la interpretación y a la definición del sentido de la ley. Los métodos hermenéuticos son numerosos, la diferencia entre ellos deriva fundamentalmente de la concepción que sus defensores tienen acerca de lo que debe entenderse por sentido de los textos, así como de las doctrinas que profesan sobre el Derecho en general. Las diversas escuelas de interpretación parten de concepciones completamente distintas acerca del orden jurídico y del sentido de la labor hermenéutica. No es extraño que de los métodos que proponen difieran de manera tan honda.

A continuación estudiaremos las principales escuelas de interpretación para tratar de establecer su valor.

II. ESCUELA DE LA EXÉGESIS

El pensamiento inspirador de esta escuela fue por primera vez formulando en la memoria



“L” autorite d’ la loi”, leída por el jurista francés Bloudeau en el año de 1841, Ante la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Según Bloudeau, las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley: este autor admite la interpretación pero solo en el sentido de exégesis de los textos, rechazando toda fuente con que se pretenda sustituir la voluntad del legislador llegando al extremo de sostener que si un juez se encuentra ante las leyes contradictorias que hagan imposible descubrir la voluntad del legislador, debe abstenerse de juzgar, considerar tales preceptos como no existentes y rechazar la demanda.

Esta escuela de interpretación dominó y dirigió las enseñanzas de los más ilustres jurisconsultos franceses de la segunda mitad del siglo pasado: Domante, Marcade, Demolombe, Aubry et Rau, Laurent y Baudry-LAcantinerie.

Entre los argumentos invocados en apoyo a esta tesis; figura en primer término el de la riqueza de la legislación, a partir de la época de las grandes codificaciones y sobre todo desde la promulgación del Código de Napoleón, que hace casi imposible la existencia de casos no previstos. Para los defensores de esta Doctrina la ley es la expresión de la voluntad legislativa, así pues, la interpretación de los preceptos debe reducirse a la búsqueda del pensamiento de su autor: hay que seguir paso a paso los textos legales, hasta encontrar el pensamiento de quienes los formularon.

La interpretación así vista, sería una aclaración de los textos, no interpretación del Derecho.

Esta escuela elabora su propio método de interpretación consistente en los siguientes pasos:

- 1.- Primero hay que acudir a la interpretación gramatical, que es aquella que se funda en las reglas del lenguaje y la gramática.
- 2.- Si la anterior no fuere suficiente, habrá que reconstruir la intención del legislador al



tiempo en que fue dictada la ley, para lo cual se tenga que recurrir a las exposiciones de motivo, al texto de las decisiones parlamentarias y de los trabajos preparatorios.

- 3.- Si los pasos anteriores no bastasen, entonces habrá que acudir a la aplicación de los principios generales del Derecho.

A muchos años después de la vigencia de esta escuela, podemos señalar: los juristas al establecer este sistema pretendían imponer la uniformidad de las respuestas de la ciencia del legislador sobre la variedad de las soluciones nacidas de las múltiples ciencias de los jueces, esto es por tres razones:

- 1.- Por considerar superior la ciencia del legislador a la de los jueces.
- 2.- Para acabar con la anarquía de las soluciones judiciales y, en esta forma, establecer la certeza jurídica.
- 3.- Para levantar la objetividad de la ley por encima de todo sistema de privilegios y excepciones.

Actualmente, las razones primera y tercera han desaparecido porque todo buen jurista está convencido que la ley se interpreta y aplica objetivamente, sin privilegios de personas o instituciones. La segunda razón sigue teniendo validez, dado que la certeza jurídica es un valor que debe proteger todo método interpretativo.

Como críticas a esta escuela podemos enumerar las siguientes:

- 1.- Establece una rigidez legal ante la realidad cambiante, fosilizando al Derecho en la época y mentalidad del legislador.



- 2.- Establece un método de aclaración de texto no un método de interpretación jurídica.
- 3.- Cualquier método interpretativo pretende buscar el significado de la ley, siendo erróneo cualquier otro que pretenda lo contrario.

III. ESCUELA DEL DERECHO LIBRE

Esta escuela no es propiamente hablando un conjunto orgánico y sistematizado de doctrinas, tratase más bien de una tendencia específica que se manifiesta reiteradamente a través de una larga serie de autores y obras. Esta última solo tiene en común la orientación de la escuela que hablamos; pero difieren, a veces profundamente en varios aspectos.

Lo que permite agruparlos bajo una denominación común no es el lado positivo, sino el negativo o crítico. La citada escuela representa una reacción, a veces violenta, contra la tesis de la plenitud hermética y la sumisión incondicional del juez a los textos legales. Los puntos en los que coinciden sus partidarios son:

- 1.- Repudiación de la doctrina de la suficiencia absoluta de la ley.
- 2.- Afirmación de que el juez debe realizar, precisamente por la insuficiencia de los textos, una labor personal y creadora.
- 3.- Tesis de que la función del juzgado ha de aproximarse cada vez más a la actividad legislativa⁴².

Visto este cuadro, tendremos que la preocupación de la Escuela del Derecho Libre, ya no es la certeza jurídica del Derecho sino la justicia del caso que cree concluido por las incomprensiones de una ley inflexible; su solución es: facultar al juez para que pueda

⁴² Hans Reichel. La ley y la Sentencia. Trad. de Emilio Miñede. Madrid, 1921. Citado por Eduardo García Máynez, ob. cit. Pág. 347.



resolver fuera de la ley y para que se atenga en todo caso al sentido de la comunidad tiene de la justicia.

Su método interpretativo se reduce al mínimo; en realidad es una regresión a los tiempos en que faltando leyes escritas, el juez decida bajo la inspiración justiciera del momento.

Kantorawiez y Ehrlich dan seriedad científica a su teoría cuando la recubre de una capa de sociología, según la cual señalan certeramente al jurista que no debe atarse con exclusividad a la ley y que deba dirigir su mirada a la vida social (aunque es un acierto de todas las escuelas modernas).

Esta teoría pretende conservar, en primer término, que el Derecho Positivo no es la única fuente del Derecho debiendo acudir a un derecho extra estatal, y en segundo término proteger la justicia del caso de la inflexibilidad e imprevisión de la ley.

Esta escuela puede criticarse por las siguientes causas:

- 1.- Hace desaparecer la certeza jurídica al hacer sucumbir la ley y el Derecho a soluciones judiciales que en muchas veces serían caprichosas.
- 2.- Haría perder todo respeto y seriedad al marco jurídico del cualquier estado.
- 3.- Originaria una anarquía jurídica que amenazaría los cimientos de la convivencia humana, que no son otros que el Imperio de la Ley.

3.3.- ESENCIA DE LA INTERPRETACIÓN

Lo visto hasta ahora nos permite concluir lo siguiente:



- 1.- La interpretación es un método lógico.
- 2.- Cargado de gran subjetivismo.
- 3.- El cual en todo caso debe encaminarse a descubrir el significado de la norma.
- 4.- Al descubrir ese significado entenderemos cuál es su objeto, y así podremos aplicarla.
- 5.- Los métodos utilizados por las escuelas de interpretación no son del todo correctos. Por lo cual lo tendríamos que depurar.

Sólo nos restara aclarar en esta parte, que la significación del texto normativo no será la mera expresión gramatical, no siquiera la expresión lógica sistemática con que se presenta el texto.

Ciertamente será necesario atender tanto al sentido gramatical del texto como al sentido que las palabras cobran en el contexto lógico-sistemático empleado por el creador de la norma; pero en ambos sentidos, no son más que medios que se deben emplear para conocer lo esencial de la “significación del texto normativo”, que son valoraciones que trató de defender el creador de la normatividad.

En el caso de la norma legal existen siempre una valoración explícita o implícita; valoraciones que no son producto de un ser extra temporal (un legislador con ocasión de una revolución). Será entonces necesario, para medir los alcances de las valoraciones, tomar en cuenta tanto las circunstancias históricas (sociológicas, económicas, políticas, psicológicas, etc.) que sirvieron de cuadro a la ley como la filosofía imperante en la mente del legislador. Unos y otros pueden tener elementos caducados, pero las valoraciones siguen constituyendo el “sentido del texto de la ley” o llamado en otra, forma la voluntad de la ley.



3.4.- MÉTODOS JURÍDICOS

I. INTRODUCCIÓN

Sabemos que lo que se debe interpretar en la “voluntad de la ley” y que los métodos utilizados para ello por las grandes escuelas de interpretación no son del todo correctos por lo que será tarea en esta parte el proponer un método de interpretación adecuado, y dejar las bases hermenéuticas que sirvan para un conocimiento más profundo de la Jurisprudencia y la Plenitud Jurídica.

Para el establecimiento del método de interpretación partiremos de los conocimientos brindados por Géný, Von Ihering y Recasens Siches con su método de “libre investigación científica del Derecho”, el último de estos autores nos recuerda que el Derecho es finalista el cuál solo puede ser trabajado con un método teológico, teniendo que ser teológica la interpretación de las normas jurídicas. Agrega que es el que mejor descubre la íntima significación de los preceptos, la verdadera voluntad de la norma deduciéndola no solo de las palabras, sino de los múltiples elementos que constituyen a formar las disposiciones jurídicas.

Así pues, el método que pretende establecer tiene como fin el dar los elementos que nos permitan llegar al verdadero significado de la norma jurídica, según la disciplina o rama del Derecho en que se ubique la interpretación; orientando siempre con los principios inmutables del Derecho: Justicia, Seguridad y Bien Común. La comprensión del verdadero significado de la norma nos llevará a una buena aplicación de la misma.

II. MÉTODO INTERPRETATIVO.

El primer paso a seguir es realizar una concepción de los elementos objetivos de la norma, (interpretación literal, gramatical o filológica) por los cuales se tratara de desentrañar la voluntad de la norma o ley, atendiendo al significado propio de las palabras o signos con que esta expresada, y que comprende tanto el elemento literal como el sintáctico.



Las palabras o signos empleados por la norma o ley pueden ser los del uso común o las del lenguaje técnico. Las primeras han de entenderse en el significado que tienen habitualmente en el idioma del país. Sin embargo a veces el creador de la norma puede haber dado al vocablo de uso vulgar, tomando aisladamente o en conexión con otro, un significado especial, del que ha de tener en cuenta el intérprete, ya que este no hace obra gramatical o filológica, y analiza las palabras con el fin de establecer la voluntad normativa. Cuando la norma emplea términos técnicos, estos deben interpretarse con la significación técnica que tienen en el propio cuerpo normativo, dada la unidad o interdependencia del ordenamiento jurídico, a no ser que conste de modo indubitable que en una determinada disposición se ha usado la palabra en sentido distinto. Aunque debe precisarse que cuando exista doble significación en un vocablo, usual y técnica y se trate de interpretación jurídica, debe atenderse al sentido técnico.

Hay que ver antes que nada lo que las palabras o signos expresan por sí mismos. Si estos originan dudas en su uso o son obscuras, se hará necesario el traspasar el sentido literal.

Si en el paso anterior no podemos descifrar el sentido de la norma tendremos que acudir a una concepción finalista en el Derecho para tratar de descubrir el fin de las normas en un sistema, a través de procesos lógicos que planteen una investigación libre de los elementos que puedan auxiliar a descubrir su significado. Esto lo vamos a realizar mediante la consecución de los siguientes pasos:

- 1.- Entender o buscar el fin general para el cual fue creada la norma, según sea la disciplina o rama del Derecho en que se dé la interpretación.
- 2.- Acudir a todo el sistema jurídico en que se vea inmersa la norma a interpretar. Aunque menos perfecto al que encuentra en los tratados científicos, también en el Derecho positivo hay un orden y un sistema, es decir, ninguna disposición jurídica vive aisladamente, sino se encuentra concatenada con las otras disposiciones. Así el sentido de la norma particular nos será revelado cuando se le



ponga en relación con otras normas.

- 3.- Buscar cual ha sido la evolución histórica de la norma que se desee interpretar. El Derecho vigente no surge de una vez, por un capricho o por una arbitrariedad, sino es producto de una evolución histórica, siendo necesario, aceptar la esencia de la norma, conocer su historia. Así pues, el intérprete que precise de buscar el verdadero significado de la disposición concreta, debe seguir paso a paso el desarrollo y las modificaciones que la norma ha pasado antes de adoptar el aspecto y los caracteres que tendría la misma en el Derecho contemporáneo. Por ello dice Carranca: “¿Y que es interpretar sino recorrer el camino de las voces, de las palabras?” (op. Cit. Pág. 25).

Para el manejo de este paso el intérprete debe realizar un examen de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones previas, debe reconstruir las condiciones históricas que prevalecían en la época de elaboración de la norma, así como de los motivos por los cuales esta fue creada. Además nunca olvidar:

- 1.- Que el precedente histórico remoto no suele ser más que de apariencia semejante, cuando el creador de la norma ha disciplinado una materia enteramente nueva.
- 2.- Que la norma vive en el tiempo, que el intérprete no puede colocarse en lo que esta fuera de su origen, ya que la interpretación debe ser progresiva.
- 3.- Para realizar esta tarea el intérprete debe acudir a los conocimientos brindados por la Historia del Derecho y la Ciencia del Derecho.
- 4.- Debe buscar más luz acudiendo a disposiciones extranjeras análogas a la norma que se desea interpretar. Es necesario proceder con exquisita prudencia, porque solo tiene genuino valor este medio cuando las normas extranjeras han influido en la formación de la propia.



- 5.- Debe buscar una interpretación que sea la más acorde con la organización política-social que absorbe el Estado en donde se vaya a interpretar la norma. Para realizar esta tarea el intérprete debe auxiliarse de ciencias diferentes a la jurídica como son: sociología, Psicología, Economía, Política, Administración, etc.

Cabe aclarar que los pasos a seguir en el método teleológico no se excluyen entre sí, por el contrario, se complementan el uno con el otro.

El método que establecemos para la interpretación debe complementarse con los siguientes conceptos con que de manera inexcusable debe contar todo intérprete de la norma:

- 1.- Conservar la esencia inviolable de la voluntad de la norma, respetando en todo momento el estado de Derecho o legalidad previamente establecida en la comunidad.
- 2.- Debe orientar su interpretación no solamente a lineamientos de Derecho positivo, sino también a orientaciones de Derecho natural.
- 3.- Su interpretación debe seguir siempre caminos científicos, conservando orientaciones de justicia, bien común y seguridad.
- 4.- Independientemente de contar con una excelente formación profesional en la Ciencia del Derecho, debe tener además una basta educación cultural, humana y ética.

La ausencia de los conceptos anteriores por parte del interprete harían fallar a cualquier método jurídico, no sólo el aquí planteado. Pudiendo resultar que la voluntad de la norma sea el resultado de una buena o mala lógica del intérprete, de una fácil o malsana digestión, dependería de la violencia de sus pasiones, de la debilidad o complejos que



sufra, y de todas aquellas menudas fuerzas que cambian las apariencias de cualquier objeto en el ánimo fluctuante del hombre.

3.5.- CLASIFICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Para efectos sistemáticos podemos realizar una clasificación de la interpretación, quedando entonces que la interpretación, se divide conforme al sujeto que la realiza, conforme a los medios utilizados y conforme al resultado que se llega.

Conforme al sujeto, puede ser auténtica, doctrinal y judicial. Según los medios usados será gramatical, lógico-histórico, lógico-sistemático, libre investigación judicial y finalista. De acuerdo a los resultados, podemos considerarla declarativa, restrictiva y extensiva.

II. INTERPRETACIÓN POR SUJETOS

Interpretación auténtica.- Consistente en la explicación del contenido de una ley o de un precepto legal, hecha por el propio sujeto del cual emana (cuando el legislador mismo interpreta una ley formal).

Esta puede ser de dos clases: contextual y posterior. La primera surge cuando el legislador interpreta el propio texto de la ley; mientras que la segunda se refiere a aquella interpretación que hacen los legisladores después de dictada la ley, para en casos de excepcional trascendencia, aclararlos, fijando el sentido y el alcance.

Interpretación Doctrinal.- Es la exposición del contenido de las normas o leyes hecha por los jurisconsultos o estudiosos de la Ciencia del Derecho. El Derecho se constituye por normas hechas por juristas, la aplicación de esas normas crea divergencias de opiniones, debido a las diversas formas en que son entendidas por las personas que las estudian.



Interpretación Judicial.- Es la que se hace por los órganos jurisdiccionales, con el fin de aplicar las leyes según la verdadera voluntad de la norma: a diferencia de la auténtica, no es obligatoria para todos y solo ejerce su fuerza para el caso juzgado en aquel instante.

Esta es exclusiva función de los juzgadores; el Derecho positivo las vincula a una norma, la cual deben interpretar conforme a métodos hermenéuticos evitando la sustitución de disposiciones vigentes por las que ellos crean oportuno o justa.

III. INTERPRETACIÓN POR MEDIOS

Esta forma ya fue estudiada en líneas pasadas, por lo cual sólo enunciaremos un breve concepto de los que consiste cada una de sus modalidades:

Interpretación Gramatical.- También es denominada filológica o literal y la cual consiste en desentrañar el significado de la norma atendiendo al sentido propio que guarden las palabras o signos en que este expresada.

Interpretación Lógico-Histórica.- Consiste en desentrañar el significado de la norma utilizando como principal medio la historia del Derecho, para descubrir la causa y por ende el fin de la norma. Este método fue el utilizado por la Escuela de la Exegesis.

Interpretación Lógico-Sistemática.- Pretende descubrir el significado de la norma a través de la implementación de un método que deje en libertad completa al juzgador en la solución de todos aquellos casos que estén dentro de su competencia. Este es el método utilizado por la Escuela del Derecho Libre.

Interpretación Finalista.- Pretende descubrir el significado de la norma a través de un método que oriente sobre cuál es el fin para el cual se crea el Derecho o la norma que se va a interpretar.



IV. INTERPRETACIÓN POR RESULTADOS

Las personas que realizan la interpretación conforme a los medios enunciados van a llegar siempre a un resultado en su interpretación. Unas veces resultará meramente declarativa, otras restrictiva y otras extensiva.

Interpretación Declarativa.- Se da cuando la eventual duda se resuelve con la exacta correspondencia entre la voluntad y la letra de la norma, sin dar a la formula el significado más restringido, ni el más amplio.

Interpretación Restrictiva.- Se da cuando se reduce el alcance de las palabras de la norma por entender que su pensamiento y voluntad no consiste en atribuir a su letra todo significado que en ella podía contenerse.

Interpretación Extensiva.- Se da cuando se amplía el alcance de las palabras de la norma, para que la letra corresponda al espíritu y voluntad del texto.

Al respecto de la clasificación de la norma en cuanto a sus resultados, soy partidario de creer que la cultura del ordenamiento normativo está constantemente evolucionado, debiéndose interpretar las normas de un modo distinto, según las concepciones del mundo y de los objetos que lo crean. La meta de la interpretación es la adaptación de la ley a las necesidades y concepción del presente. La norma está concebida para abarcar los actos futuros, por lo que no debe dársele los meros valores vigentes en el tiempo en que fue formada, ya que se propone su aplicación al porvenir⁴³.

⁴³ Esta tendencia es de índole progresiva, es sostenida principalmente por autores penalistas mismos que procuran una mejor interpretación en su materia. Sebastián Soler, Mezger, Grisignini, etc.



3.6.- CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA

I. INTRODUCCIÓN

Continuando nuestro estudio, corresponde en esta sección el conocer de una manera más profunda, en qué consiste la Jurisprudencia, entendiendo su verdadera naturaleza.

Al respecto surge una primera interrogante que debe ser resuelta, y consiste en determinar que se entiende por jurisprudencia en su acepción más general. Al respecto en el capítulo segundo ya hemos dado una idea, idea sobre la que en esta parte abundaremos.

Atendiendo a la definición romana clásica del concepto de jurisprudencia elaborado por Ulpiano⁴⁴. “esta es la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas”, así como la ciencia de lo justo y lo injusto, de acuerdo pues, connotación clásica romana de la idea de la jurisprudencia, esta se revela, evidentemente, como una ciencia, como un conjunto de conocimientos o sabiduría respecto de determinadas materias, si tomamos en todo rigor la traducción literal de la definición latina y sus ceñimos estrictamente a su alcance, llegamos a la conclusión de que el concepto de jurisprudencia, tal como lo formuló dicho jurisconsulto, denota nada menos que un conjunto de conocimientos científicos de una extensión exorbitante, puesto que abarcaría la noticia de las cosas humanas y divinas, dentro de lo que estarían comprendidos los objetos de múltiples disciplinas positivas y filosóficas, que sería prolijo mencionar. Apartándonos del rigor estricto de la traducción de la definición latina de Ulpiano, que nos conduce a la conclusión que acabamos de apuntar, y tomando en consideración la índole científica misma de la idea de jurisprudencia, que se constriñe o circunscribe a lo jurídico, resulta que la noticia o conocimiento que implica se refiere a las cosas humanas y divinas en su aspecto jurídico, esto es, desde el punto de vista del Derecho. Así, de conformidad con la primera parte de la definición latina clásica, la jurisprudencia será una disciplina que versa sobre las cosas divinas y humanas, o sea, un conjunto de conocimientos sobre tales cosas bajo un aspecto jurídico. De aquí se llega a la conclusión de que la jurisprudencia, siendo

44 igesto, libro I, título I, párrafo 10.



sinónimo de sabiduría o Ciencia del Derecho en general por la causa antes dicha, comprende el estudio sobre lo jurídico-humano y lo jurídico-divino, Derecho- humano y Derecho-divino, respectivamente, (primera parte de la definición). Abarca también el relativo a la justicia o injusticia (segunda parte de la misma), de esta segunda parte podemos deducir que no sólo implica un conjunto de conocimientos científicos sobre lo que “debe de ser”, sino también aquel Derecho que “es” y existe como tal.

El análisis de la definición elaborado por Ulpiano, nos lleva a la conclusión de identificar a dicho concepto con el de ciencia del Derecho en general, o sea, a de refutar a la mencionada idea como un conjunto de conocimientos científicos sobre todos los posibles aspectos de lo jurídico, a saber: el humano traducido en sus aspectos de Derecho positivo legal, consuetudinario o doctrinario (objetivo o subjetivo) y de Derecho natural o racional (objetivo y subjetivo también) y el divino.

Las consideraciones que hemos hecho acerca de la jurisprudencia atañen a su aspecto o carácter lógico-científico, constatando en razón del análisis de la definición clásica y que la identifica con el concepto de Ciencia del Derecho en general. Pero, por otra parte, la idea de jurisprudencia se penetra dentro de un terreno positivo legal.

Ahora abordaremos el concepto de jurisprudencia según la teoría francesa, que entiende por jurisprudencia todas aquellas resoluciones emanadas por los tribunales. Al conocer una autoridad jurisdiccional de los diversos casos concretos que se le van presentado, para resolverlos tiene necesariamente que interpretar la norma que sea aplicable a los mismos, hacer consideraciones de Derecho, en una palabra, tiene que verter los conocimientos jurídico-científicos en la sentencia correspondiente (claro es que esta aseveración, de índole deontológica, no excluye la posibilidad de hecho de que en muchos casos una resolución jurisdiccional no sólo no contenga una aplicación concreta de la Ciencia del Derecho, sino que revele crasa ignorancia y absoluto desconocimiento acerca de los principios jurídicos fundamentales por parte de la entidad o funcionario que lo pronuncia). Pues bien, cuando la parte jurídica considerativa de una sentencia, en la que se presupone la



aplicación concreta de los conocimientos jurídicos generales que hace la autoridad jurisdiccional encargada de dictarla, está formulada en un sentido uniforme e interrumpido en varios casos especiales, interpretando una disposición legal determinada o haciendo una estimación lógica concreta respecto de cierto punto de Derecho, entonces se dice que hay jurisprudencia. Consiguientemente, está, en su aspecto positivo-jurisdiccional, se traduce en las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e interrumpido, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se representan a su conocimiento, para resolver conforme a Derecho un asunto determinado.

A nadie escapa la importancia y trascendencia que tiene la función jurisprudencial que despliegan los tribunales. Merced a ella éstos no sólo interpretan la norma jurídica objetiva con el auxilio imprescindible de la Ciencia del Derecho y demás disciplinas culturales, sino que integran el orden jurídico positivo mediante la elaboración de reglas generales, abstractas e impersonales. Estas reglas se originan evidentemente en el campo de la casuística, es decir, por los múltiples y variados casos concretos que se registran en la dinámica jurídica de un país.

Al analizar cada caso en sus modalidades específicas y al enfocarlo desde el ángulo de la legislación, los órganos judiciales del Estado dictan la sentencia que dirime el conflicto o la controversia que se haya suscitado en el caso examinado. Para llegar a este resultado los tribunales tienen el deber inexcusable de interpretar la norma, o sea, extraer su significado, mediante la utilización de una metodología determinada, para proyectar el sentido que establezca el caso concreto. Pero puede suceder, y esto acontece con cierta frecuencia en la realidad, que la ley sea omisa en el tratamiento normativo de cuestiones que el legislador no previó pero plantean la vida del Derecho que es esencialmente dinámica y está en perenne evolución o transformación. Ante cualquier omisión o imprevisión de la ley, los tribunales deben integrarla, integración que implica ya la creación o constitución del Derecho.



Al respecto el jurista mexicano Carlos Silva y Nava sostiene que ya no puede aceptarse, según teorías modernas, que el juzgador sea un simple aplicador: el juzgador es un creador del Derecho y así se ha acuñado el concepto de creación derivativa del Derecho, o sea, los órganos que legislan, están creando originalmente el Derecho positivo, pero el juez, derivando su acción de aquellas normas generales, está creando un “Derecho especial”, está creando normas jurídicas, que son obligatorias y coercibles; y tan importante es la creación jurídica del juez, que se ha llegado a sostener que las normas generales tienen las características de la norma jurídica individualizada, pero en potencia, la coercibilidad de la norma abstracta esta en potencia y no será efectiva sino hasta el momento en que intervenga la función judicial para hacerla concreta, efectiva y eficaz, y si aceptamos estos criterios tenemos que aceptar que este tipo de jurisprudencia, la jurisprudencia individualizada, está creando constantemente al Derecho y además lo crea porque, repetimos, no es una aplicación mecánica de la norma⁴⁵.

II. FINES DE LA JURISPRUDENCIA

De las ideas expresadas se advierte que la jurisprudencia tiene cuando menos dos finalidades esenciales, a saber:

- 1.- La de interpretar el Derecho legislado
- 2.- Construir el Derecho en ocasión a los casos concretos que se sometan al conocimiento de los tribunales.

Huelga decir que para la consecución de estas finalidades, los juzgadores deben aplicar no sólo los conocimientos inherentes a la ciencia jurídica, sino también los que conciernen a todas las disciplinas culturales o científicas e incluso tecnológicas, que aportan un contenido substancial a las normas del Derecho.

45 Curso de actualización de amparo. Estudio: “La Jurisprudencia”. Publicación del Seminario de Derecho Constitucional y de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, 1976, pág. 111.



Atendiendo a esas dos finalidades, sin las cuales es imposible concebir siquiera a la jurisprudencia, esta no entraña simplemente una mera función aplicativa de las normas jurídicas generales a los casos concretos, sino la ponderación científica de estas normas para descubrir su verdadero y auténtico sentido, así como la creación o construcción del Derecho cuando la ley adolezca de deficiencias, omisiones, imprevisiones o lagunas (acepción inglesa como fuente del Derecho). Si los tribunales no realizarán la labor jurisprudencial en los términos indicados, no serían más que órganos fatalmente supeditados a la ley, siendo sólo meros aplicadores mecánicos de la misma.

La actividad de los órganos judiciales del Estado tiene importancia, en cuanto que desemboca en la solución de controversias suscitadas por la diversidad y multiplicidad de casos concretos, asumiendo trascendencia, precisamente, por la finalidad interpretativa y creativa que le caracteriza dentro del Derecho.

La teleología de la jurisprudencia bajo cualquiera de los dos objetivos que se acaban de señalar, se logra primordialmente mediante la indagación de la causa final de cualquier ordenamiento normativo. En otras palabras, los tribunales con motivo del desempeño de la tarea jurisprudencial, deben tener en cuenta, para interpretar la ley, el conjunto de hechos, ideales y de fines para los que fue creado ese ordenamiento.

El elemento causa-final se ubica en diferentes ámbitos de la vida social de un país, que plantean necesidades y problemas individuales y colectivos y que exigen la superación o el mejoramiento de las condiciones vitales de grandes sectores mayoritarios de la población en el terreno social, económico, político y cultural. La ponderación de dicho elemento por el juzgador debe plasmarse en la sentencia que, al dirimir un conflicto concreto, se apoye, en las reglas elaboradas a través de un método interpretativo que se encause a los mismos principios finalistas.

Al respecto el maestro Luis Recasens Siches, ha expresado “La ciencia del Derecho o jurisprudencia versa sobre las normas positivas, sobre el sentido autónomo y objetivo de



ellas”, agregando que no es ciencia de los hechos jurídicos, de la realidad vital generadora del Derecho, sino ciencia del sentido o contenido objetivo de la ordenación positiva. La ciencia dogmática del Derecho se propone aprender el sentido objetivamente válido del precepto jurídico: no repensar lo que efectivamente pensó el legislador, no revivir los preceptos psicológicos en los que se gestó la ley, sino pensar los sentidos contenidos objetivamente en la misma norma, “entender la ley, mejor de lo que la entendieron sus creadores”, pensar lógicamente hasta sus últimos extremos y consecuencias, según la especial lógica jurídica, se debe extraer el sentido que está contenido objetiva y autónomamente en la ley, según los métodos de interpretación normativa; y además integrarlo con el trasfondo de valoraciones o convicciones vigentes en las cuales se articula el Derecho legislado y varían al correr del tiempo, y asimismo referirla a las situaciones vitales del momento, tal vez no previstos por el legislador, con el cual la ley puede cobrar nuevas aclaraciones a las necesidades y problemas jurídicos suscitados por las transformaciones de los tiempos; no puede, pues, pensarse la voluntad objetiva del legislador como si fuera el proceso voluntario único que produjo la ley, sino como la voluntad durante y al par variable de la cual es soporte la ley. Trata, por consiguiente, la dogmática positiva del Derecho de interpretar el sentido objetivo del orden vigente, como sentido autónomo de la misma ley integrado en las valoraciones o convicciones sociales que lo completan y referido a unas situaciones vitales dadas. Y además, trata de entender y construir el orden jurídico vigente como un sistema unitario, coherente y total⁴⁶.

La jurisprudencia bajo el aspecto que estamos tratando, se revela como la uniformidad de interpretación y consideración jurídicas en varios casos concretos análogos, que respecto de una cuestión específica del Derecho hace o fórmula una autoridad judicial para resolverla. Por ende, puede afirmarse que, en atención a la amplitud de la idea que hemos expuesto, cada autoridad judicial independientemente de su categoría o su grado, es susceptible de “sentar jurisprudencia”.

46 Recasens Siches, Luis. Tratado General del Derecho, 8a. ed. Editorial Porrúa. S.A. México, 1983. págs. 627 a 660.



Sin embargo, dentro de un terreno estrictamente legal, no a toda autoridad judicial le es viable sentar jurisprudencia obligatoria, a pesar de la uniformidad interpretativa y considerativa de que hemos hablado. Solamente cuando tal uniformidad se imputa legalmente a cierta categoría de autoridades judiciales, generalmente a las supremas en los fueros federal y común, es cuando las interpretaciones y consideraciones jurídicas vertidas en cierto número de casos concretos semejantes en relación con un punto de Derecho determinado, constituyen el contenido de la jurisprudencia. En consecuencia, ésta se forma mediante las mencionadas interpretaciones, integraciones y consideraciones jurídicas que hace una autoridad judicial, a cuyas decisiones uniformes de llega con el soporte que la ley expresamente ha considerado jurisprudenciales.

El carácter jurisprudencial de las interpretaciones y consideraciones jurídicas que hace una autoridad judicial, establecido expresamente por la ley, engendra la obligatoriedad para los órganos jurisdiccionales inferiores, en el sentido de que éstos tienen que acatar dichas interpretaciones, para elucidar un punto de Derecho que se suscite en un caso concreto, semejante aquel que originó la formación de la jurisprudencia. Por tal motivo, el sentido de que ésta es impuesto por las autoridades judiciales a quienes la ley de la facultad de elaborarla a los inferiores que directamente dependen de ella en el orden de la competencia.

Estamos en condiciones de formular la idea de jurisprudencia bajo su aspecto positivo jurisdiccional, y por ende: la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de Derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley.

El anterior concepto resulta de la aplicación especial de la definición formulada por



Ulpiano acerca de la idea de jurisprudencia. Según lo visto, está se utiliza como sinónimo de Ciencia del Derecho en general; pues bien, cuando se dice que un tribunal “sienta jurisprudencia”, se presume que en las consideraciones e interpretaciones jurídicas en que está se traduce, se han vertido los conocimientos científicos del Derecho en general, especializados en cada materia jurídica de los que surgen los casos concretos de que se trate. Por ende, podemos decir, que la jurisprudencia de los tribunales resulta de la aplicación uniforme y sucesiva de la Ciencia del Derecho o Jurisprudencia (sentido clásico) en varios casos concretos que se presente, respecto de un punto determinado de Derecho.

Una debida y verdadera jurisprudencia, traducida en un conjunto determinado de tesis judiciales considerativas e interpretativas de un punto concreto del Derecho, debe ser producto de la sabiduría jurídica de las personas o funcionarios integrantes del organismo jurisdiccional de la fórmula. Esta circunstancia ha engendrado una creencia popular en los países anglo-sajones de régimen consuetudinario, en el sentido de que la jurisprudencia elaborada por los tribunales supremos, contiene la sabiduría jurídica más profunda, no susceptible de ser corregida o modificada en cuanto a sus conclusiones concretas. Es por eso que en Inglaterra y en los Estados Unidos de Norteamérica goza de prestigio y fuerza incontratable la “autoridad del precedente” a tal grado que existe una verdadera imposibilidad de que el contenido de sentencias y fallos respecto a un caso concreto, sea contrariado por resoluciones posteriores dictadas en asuntos particulares análogos.

La jurisprudencia en los Estados Unidos y en Inglaterra ha tenido una gran trascendencia jurídica, puesto que ha llegado a estructurar sobre bases definidas el Derecho consuetudinario, llenando sus lagunas y omisiones. En los países de Derecho escrito, como el nuestro, si bien la jurisprudencia es muy importante puesto que cuando es verdaderamente sabia, colma las lagunas legales, resuelve contradicciones de la ley y fórmula interpretaciones concretas, aunque carece, en cambio, de la finalidad primordial que persigue en Estados de Derecho Consuetudinario, ya que en los primeros, por razón de la naturaleza formal de su régimen jurídico, las omisiones y lagunas dispositivas no



son menos numerosas, debido a que la legislación tiende a prever, en forma general, las diversas situaciones abstractas que en los diferentes ámbitos de la realidad suelen presentarse.

Con respecto del precedente, no creo que sea correcto el atribuirle fuerza y validez inconstables, es decir, no es correcta la imposibilidad de que se modifique el sentido de una resolución judicial anterior, en casos análogos a aquel en que recayó, máxime de que estoy convencido, que en Derecho nunca se van a presentar dos casos iguales, pues en el devenir de la vida, como diría Zenón de Elea, nunca nos bañamos dos veces en las mismas aguas de un río. Aun suponiendo que una tesis jurisprudencial determinada haya sido elaborada con toda acuciosidad y madurez y que contengan la sabiduría jurídica más elevada, el Derecho, como toda ciencia, necesariamente evoluciona, se transforma.

Si se aceptase el principio de la “autoridad de precedente” en todo su rigor, tal como lo hemos expuesto, el Derecho se estancaría en el país en que aquel imperase, al menos en lo que respecta a la autoridad jurisdiccional. Por eso es mejor que la jurisprudencia evolucione en los tribunales, siempre y cuando las innovaciones que en ellos introduzcan no sean fruto de la pasión política, de la ignorancia o de un “revolucionarismo” judicial, sino efecto de una verdadera elucubración jurídica, cimentada en bases científicas sólidas sugeridas por la siempre cambiante realidad.

La jurisprudencia es fuente del Derecho, según se le ha refutado tradicionalmente, sobre todo en los países de régimen jurídico consuetudinario en los que desempeña el muy significativo papel de precisar, en proposiciones lógicas específicas, contenidas en fallos judiciales, el sentido multiforme de las normas implicadas en la costumbre jurídica, la que sin la depuración jurisprudencial, presentaría la perspectiva de un panorama caótico y desconcertante, en el que fácilmente se extraviaría el entendimiento humano en su pretensión de conocer el Derecho.

En sistemas jurídicos de tipo escrito, como el nuestro, la jurisprudencia no es menos

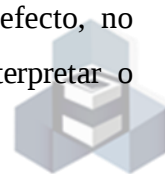


importante, ya que su objetivo estriba en desentrañar el sentido verdadero de las leyes, con el auxilio de la Ciencia del Derecho y demás disciplinas científicas conexas, despojando a la norma de su carácter rígido e inflexible propio del anacronismo legal, para convertirla en una regla dúctil, para que permita su adaptación a las diversas situaciones que en forma por demás prolija suscriba la dinámica realidad.

Pero sostener, sin distinguos y limitaciones, que la jurisprudencia es fuente del Derecho en sí misma, es desconocer los regímenes de Derecho escrito, el principio clásico de la separación de poderes y el postulado de la legalidad, al admitir la posibilidad de que los órganos judiciales encargados de elaborar las tesis jurisprudenciales asuman el papel de verdaderos legisladores, creadores del Derecho positivo, invadiendo la esfera competencial atribuida por el Poder Legislativo, con mengua del orden constitucional. Por tanto, la jurisprudencia a título de fuente del Derecho, no debe conducirnos a considerarlo como medio creador de normas formalmente legales, sino como conducto de fijación del sentido de la razón de una ley establecida.

En otras palabras, la jurisprudencia es fuente del Derecho no en cuanto acto creador normativo, sino como un acto de interpretación legal obligatoria, debiendo fungir únicamente como elemento accesorio útil para la eficacia de la regulación establecida por la ley en su carácter constitucional formal. De ello inferimos de la jurisprudencia no es autónoma, sino su validez de un régimen jurídico escrito, como el nuestro, depende de que positivamente sea un medio que en base a una excelsa interpretación llegue a completar las normas legales preestablecidas.

La idea anterior que pretende delimitar con precisión el concepto de jurisprudencia como fuente del Derecho, tiende a rechazar todo supuesto que considere a la actividad de elaboración jurisprudencial, patentemente inconstitucional, por significarse en la formación de reglas jurídicas generales, impersonales y abstractos cuya expedición incumbe a los órganos facultados por la ley fundamental para ello. El órgano judicial, en efecto, no legisla al formular tesis jurisprudenciales, se concreta o debe concretarse a interpretar o



desentrañar el sentido de una norma legal, por más que las consideraciones de interpretación o integración correspondientes asuman los caracteres propios de una ley. Es más, cuando una determinada tesis jurisprudencial no es fiel intérprete de la razón legal, cuando no extrae el contenido íntimo de una norma jurídica, sino que conviene esta, tal tesis puede afirmarse que no tiene ninguna justificación ni validez axiológica.

En otras palabras, no puede haber jurisprudencia sin ley en los sistemas de Derecho escrito, como el nuestro; pero este principio no implica que los tribunales, encargados de establecerla, no tengan libertad de interpretar o integrar los ordenamientos legales preexistentes, función esta que se traduce en la formulación de reglas generales, impersonales y abstractas de acatamiento obligatorio. De la naturaleza misma de la jurisprudencia se infiere que esta, aunque se origina en la tarea jurisdiccional de los órganos judiciales del Estado, presenta, en su esencia misma, los caracteres materiales del acto legislativo, sin ser, evidentemente, un conjunto de “leyes” en sentido formal.

III. DEFINICIÓN

De todo lo enunciado sobre el término de jurisprudencia podemos concluir que esta se envuelve de diferentes teorías (romana, francesa e inglesa) que complementan el concepto, que podrían resumirse en la siguiente definición: La jurisprudencia consiste en la consideraciones jurídicas que con base a la interpretación uniforme, de varios casos con similares características, que hace una autoridad judicial respecto de uno o varios puntos de Derecho especiales y determinados. Consideraciones que se realizan vertiendo un gran cúmulo de conocimientos de Derecho en general, y que es obligatorio su seguimiento por otras autoridades, en la interpretación y aplicación del Derecho.

3.7.- CONFORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia para llegar a conformarse como tal, exige la reunión de los siguientes elementos:



- 1.- Se debe crear para resolver casos concretos.
- 2.- Se debe realizar teniendo como base una adecuada interpretación de la ley.
- 3.- Se debe concretar en resoluciones jurisdiccionales.
- 4.- Son necesariamente emitidas por una autoridad.
- 5.- Sus resoluciones deben conformarse uniformemente en un solo sentido, generalmente durante cinco veces consecutivas.
- 6.- Su aplicación debe ser realizada solamente por aquellas autoridades que expresamente señalan las leyes del orden normativo en que se pretendan aplicar.

La observación de los anteriores elementos nos lleva a conceptualizar otras posturas que debemos aclarar:

- 1.- A diferencia de la ley que regula casos en forma general y abstracta, la jurisprudencia se crea para regular casos especiales y concretos.
- 2.- En países de Derecho escrito la fuente formal primordial del Derecho en la ley, la jurisprudencia al igual es importante: pero su importancia va a estar subordinada a la ley, es decir, siempre actuara como su complemento, allegándose de elementos jurídicos y extrajurídicos, siempre con el fin de hacer más pleno el Derecho.
- 3.- La jurisprudencia llega a conformarse a través de la interpretación judicial que se haga de la ley, respetándose el principio de legalidad; por lo cual, para realizar lo mejor posible su cometido, debe hacerse de los mejores métodos de interpretación que le auxilien a desentrañar el sentido o voluntad de la ley, la “ratio legis”, que Carranca traduce como “la razón de ser de la ley” (Op. Cit., pág.



16) y que considero como el alma, la esencia misma de la ley, que nace de aquella voluntad que para Schopenhauer considera capaz de crear al mundo.

4.- Las resoluciones en que se objetive la jurisprudencia debe concretarse en resoluciones que sean materialmente válidas, independientemente de las características que revista la autoridad que las emita.

5.- Es requisito que la jurisprudencia sea emitida por una autoridad, lo que no implica que esa sea necesariamente judicial, basta con que sus resoluciones revistan características que materialmente las haga judiciales⁴⁷.

6.- Se dice (incluso del Derecho romano, que para formar jurisprudencia, se necesitan cinco resoluciones a favor en un mismo sentido, sin ninguna en contrario. Por otra parte, la acepción francesa de la jurisprudencia sólo nos marca que ésta se constituye por resoluciones que se emitan por autoridades judiciales, sin establecer un número determinado de resoluciones como mínimo para formarla.

Todo lo anterior crea la duda de saber cómo se constituye verdaderamente la jurisprudencia: Serán necesarias cinco resoluciones en un mismo sentido para constituir la jurisprudencia, no bastaría una sola resolución para constituir la jurisprudencia, como es el “precedente” en los Estados Unidos América.

Con el fin de conciliar estas posturas, me permitiré hacer una reflexión al respecto.

En atención a la definición de jurisprudencia establecida en esta obra, no podemos negarle calidad como tal, a aquellas resoluciones que sean emitidas por autoridad judicial, en tanto que la jurisprudencia se da por una interpretación uniforme, requerimos de un número determinado de casos, para

⁴⁷ En México tenemos órganos que formalmente son administrativos pero que emiten resoluciones de carácter judicial y a los cuales les está permitido sentar jurisprudencia: Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.



poder constituirla.

La exigencia de cinco resoluciones en un mismo sentido para constituir jurisprudencia, derivada del Derecho Romano, es muy atinada, ya que si bastará con una sola, implicaría la petrificación del Derecho, negándole la dinamicidad y evolución que lo caracterizan, lo cual iría en contra de la seguridad jurídica, pues impediría la facultad de revisar este fallo singular que por la propia condición humana, desde luego falible. En Derecho Mexicano, tenemos esta exigencia plasmada en la Ley de Amparo.

- 7.- Respecto a la aplicación de la jurisprudencia, siempre se menciona por la ley quien debe de acatarla, pero en una acepción más fácil de comprender, diremos que ésta debe ser aplicada por todos aquellos órganos subordinados a aquel que las emita. Así tenemos que en México, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, se deberá observar por los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, por los Jueces del Distrito, por Tribunales Militares y Judiciales del Fuero Común de los Estados y por los Tribunales administrativos del trabajo, locales y federales; no así los que emita por ejemplo un tribunal judicial del fuero común de algún Estado, en donde sólo será obligatoria para las salas y los jueces que dependen de él, no pudiendo exigirse a otros de una categoría jerárquica más elevada.
- 8.- La derogación o modificación de la jurisprudencia sólo podrá ser realizada por la misma autoridad que la emitió o por una de mayor jerarquía; también lo puede hacer algún artículo transitorio de una ley con nueva vigencia.



CAPITULO CUARTO

LA PLENITUD JURÍDICA

4.1.- CONCEPTO DE LA PLENITUD JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

Como ya lo hemos comentado, en los países de Derecho escrito la ley es la fuente primordial: formalmente hablando, al operar ésta en el ordenamiento jurídico debe ajustarse al principio de plenitud del orden jurídico, el cual declara que la ley debe regular todos y cada uno de los casos que pudieran plantearse para ser resueltos por el Derecho.

En el ordenamiento jurídico conforme a un principio de legalidad el límite de aplicación lo marca la ley: así pues, para aplicar el Derecho se debe acudir a la ley, la que debe ser interpretada: si la interpretación es judicial, se forma la jurisprudencia que se objetiva en normas jurídicas que vendrían a complementar a la ley, y en forma mediata a todo el Derecho.

II. CONCEPTO

Corresponde a continuación entender en que consiste el principio de Plenitud Jurídica, destacando cuales son los lineamientos y límites para hacerse efectivo, abordando además el tema de integración jurídica.

Al hablarse de plenitud jurídica se quiere expresar que en ordenamiento jurídico no existe alguna situación que no pueda ser resuelta jurídicamente, estos es, de acuerdo con los Principios Generales del Derecho. Son diversas las explicaciones o teorías que se han sostenido para mantener el principio de plenitud del Derecho.

Según la teoría propuesta por Bergbohm, la plenitud o deficiencia del ordenamiento



jurídico no se ha de extender en el sentido que abarca toda y cada uno de los sectores de la vida humana, y por consiguiente, todos y cada uno de los casos que puedan presentarse en la práctica. El ordenamiento jurídico, es más bien como un río: todo lo comprendido en su cauce o en sus márgenes es del río, lo que queda fuera ya no pertenece a él.

Así, todo lo que no se pueda considerar regulado por el ordenamiento jurídico Estatal, no es jurídico, no cae dentro del campo del Derecho y por tanto, no se puede achacar a ese ordenamiento la capacidad o insuficiencia para regularlo: es jurídicamente irrelevante, es indiferente para el Derecho, para este, es algo que no cuenta, un “espacio vacío”⁴⁸.

De más aceptación es la teoría propuesta por Zittelman⁴⁹ y Donati⁵⁰ según la cual toda “norma general exclusiva”, que establece la consecuencia inversa para los casos no previstos en ella: es decir, que si la norma particular considerada es una prohibición, a la inversa todos los casos no previstos serán por ella considerados lícitos o permitidos. Como esa “norma general” acompaña a todas las disposiciones particulares, todas estas vienen a confluir en ella, que se convierte así en una auténtica “clase de bóveda del ordenamiento jurídico”. En virtud de ella queda cerrado y completo: todo lo que no esté prohibido por el Derecho, estará jurídicamente permitido. No hay por tanto, nada jurídicamente indiferente o irrelevante para el Derecho. En otros términos, todo está solucionado o regulado desde el punto de vista jurídico por el ordenamiento jurídico estatal, éste es completo.

Substancialmente consciente con esta postura es la de Kelsen, que también se refiere a la “regla negativa de que nadie puede ser obligado a observar una conducta no prescrita legalmente”. Afirma, en consecuencia, que el orden jurídico no puede tener lagunas, es decir, que es completo, porque en caso de ausencia de prescripción jurídica, habría que aplicar esa “regla negativa” que declara como jurídicamente lícito o permitido lo no

48 Bergbohm. *Jurisprudencia y Psicología Jurídica*. Trad. de M. Nilve, Buenos Aires 1943, págs. 371 y ss.

49 E. Zittelman. *Las Lagunas del Derecho*, *Anales de Jurisprudencia*, Tomo XII, pág. 740. citado por Eduardo García Máynez. Ob. cit. Págs. 359 y ss.

50 D. Donati. *El Problema de la Ley y el Ordenamiento Jurídico*. Trad. J.J. Gil Cremades. Milano 1910, págs. 248 y ss.



prohibido, o más en general, como libre disposición lo no prescrito. Las pretendidas Lagunas del Derecho positivo vigente no son, según Kelsen, más que “ficciones” para autorizar al juez a derogar el Derecho y reemplazarlo por otro nuevo, creado especialmente en vista de un caso concreto para obligar jurídicamente a un individuo que era con anterioridad jurídicamente libre⁵¹.

Existe otra teoría, enunciada por Amadeo G. Conte⁵². Distingue este autor entre un ordenamiento jurídico completo y un ordenamiento jurídico cerrado. Admite la posibilidad de que un ordenamiento jurídico no sea completo; es más, admite que eso es lo que ocurrirá generalmente, porque el caso de un orden jurídico completado por una norma general exclusiva y es un caso límite; pero sostiene que el ordenamiento jurídico y en general cualquier orden normativo, es cerrado. Es decir, en la terminología empleada por este autor, que se ha de admitir la existencia de lagunas críticas, o sea, de casos en que es imposible la evaluación, de acuerdo a las normas, de un determinado comportamiento; pero no se admiten lagunas diacríticas, es decir, casos en que sea imposible la decisión acerca de un determinado comportamiento.

La base para sostener la segunda parte de su acertó, a saber, la ausencia de las lagunas diacríticas, la ve en la posibilidad de utilizar el argumento contrario, y esta posibilidad se basa a su vez en el ordenamiento jurídico, o en general cualquier orden normativo, es un conjunto de proposiciones prescriptivas, en que a diferencia de los conjuntos de proposiciones descriptivas, es posible conocer de antemano, independientemente de la experiencia, la totalidad de los sujetos y la totalidad de los predicados que en esas proposiciones convienen a sujetos distintos, a supuestos distintos, a comportamientos distintos de los previstos en ella.

A primera vista pudiera parecer que esta postura basada en la utilización del argumento a

⁵¹ Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. Ob. cit. Págs. 235.

⁵² Amadeo G. Conte. Estudios de Lógica Jurídica. Trad. J. Marías y M Araujo. Editado por Ch. Perelmon. Madrid 1966, pág. 8 y ss.



contrario fuera equivalente a la basada en la utilización de la norma general exclusiva. Pero no es así; porque la conclusión que se deriva de la aplicación del argumento a contrario no es una negación fuerte: no se concluye, por ejemplo, que lo que no está prohibido está jurídicamente permitido: sino que, acuerdo con una lógica deóntica, la conclusión ha de ser entendida como una simple negación débil, de la aplicación de las preposiciones prescriptivas, sin que esto de lugar a la aparición de una nueva proposición prescriptiva.

Es posible que la dificultad esté más bien en la diferenciación de esta postura respecto a la teoría del “espacio vacío”.

En todo caso, las distinciones establecidas por Conte, entre ordenamiento jurídico “completo” y ordenamiento jurídico “cerrado”; entre lagunas críticas y diacríticas, son muy ilustrativas para darnos el sentido de toda construcción tendiente a la negación de la existencia de las lagunas. Ya que no se puede mantener que el ordenamiento jurídico sea completo, se mantiene al menos la ausencia de las lagunas diacríticas. Pero, sin más, que traducir estas nociones, tenemos que ya no se puede evaluar cualquier conducta de acuerdo al ordenamiento estatal, al menos éste ha de poder dar una solución con respecto a cualquier conducta que se le someta a juicio. Ahora bien, de acuerdo a que criterio, si se confiesa que no hay norma apropiada para la evaluación de esa conducta; no cabe duda que el único criterio es que tiene que haber una solución, una decisión, sea como sea. Es la misma orientación, la misma aspiración que se traduce en la frase de Kelsen: “no importa tanto que un cierto bien sea quitado a uno y atribuido a otro a quien precisamente le pertenece como el que entre ambos concluya el litigio”. De hecho, Kelsen⁵³ es uno de los más decididos partidarios de la tesis negadora de las lagunas en el ordenamiento jurídico, la razón que lo mueve a ello es bien clara: el peligro de la inseguridad jurídica de que se deje mucho margen a la discreción. Lo curioso es que Kelsen afirma rotundamente: “La teoría de la laguna tiene, pues un carácter ideológico muy

⁵³ Hans Kelsen. La Idea del Estado Natural y Otros Ensayos, Buenos Aires 1946, págs. 49 a 50.



acentuado”⁵⁴ ¿Pero es que la suya y en general la tesis negadora de las lagunas, no la tienen? ¿Es que puede presentar una verdadera fundamentación científica? En principio, considero que todo pensamiento, por ser necesariamente surgió del hombre en sociedad, es ideológico por definición.

Según A.G. Conte, en el estudio a que nos hemos referido, el fundamento de la denegación de la existencia de las lagunas en el ordenamiento jurídico, no puede ser ni la prohibición de la negación de la justicia que contienen los Códigos, ni tampoco por sí sola la finalidad de decidir cualquier caso dudoso, de no dejar nada sin solución. La razón fundamental a que llega Conte es que no hay proposición, no hay relación entre exigencias (prohibición de la negación de justicia, necesidad de decidir) y el efecto o el medio cuyo empleo se exige: la aplicación del argumento contrario, que sería, según él, el único recurso para evitar la subsistencia de lagunas. Ninguna prohibición puede hacer valer un argumento que sea intrínsecamente ilógico, ni ninguna exigencia o finalidad puede subsanar la falta de validez lógica de un procedimiento.

Ahora bien, la prueba positiva de su postura negadora de las lagunas o más exactamente, de que la existencia de lagunas críticas equivalga a la laguna diacrítica, la deriva Conte de la posibilidad de emplear el argumento a contrario; así como la posibilidad del argumento a contrario deriva del carácter propio de las proposiciones prescriptivas. Pero según la lógica, la posibilidad no equivalente al hecho, la posibilidad del emplear el argumento a contrario no equivalente a la necesidad de que se le emplee de hecho. El pasó de la posibilidad al hecho, la decisión de que, a pesar de la laguna crítica, se sostiene el caso de acuerdo al ordenamiento estatal, no lo puede dar más que él mismo, es decir, el poder soberano, o al menos, el poder legislativo.

De las anteriores teorías acerca de la plenitud jurídica podemos concluir los siguientes puntos:

⁵⁴ Hans Kelsen. Teoría Gente del Derecho y del Estado. Ob. cit. Págs. 253 a 254.



- 1.- El tema central de estas teorías consiste en demostrar la plenitud de los ordenamientos de todas las sociedades; a través de la demostración científica de la negación de la existencia de lagunas en el Derecho.
- 2.- Admiten la existencia de lagunas, pero sólo en las leyes, no en todo el ordenamiento jurídico. Las lagunas de la ley se definen como: aquella falla u omisión que puede presentarse en las leyes, por existir un Derecho positivo que no se adapte a las necesidades requeridas al momento que vaya a aplicarse (la ley se torna oscura o insuficiente), o por omitir la reglamentación de algo que era indispensable para su aplicación (la ley se torna silenciosa).
- 3.- En todo ordenamiento jurídico se debe respetar y seguir la plenitud jurídica, esto se realiza a través de la procuración de los medios, mecanismos o instituciones jurídicas que le permitan realizar esta tarea.
- 4.- Al ser procurados los medios necesarios para llenar las posibles lagunas de ley, los teóricos lógicamente señalan que el Derecho se hace pleno.
- 5.- Se establece como axioma que el Derecho no tiene lagunas, éstas sólo existen en la ley.
- 6.- De esta forma se determina como un principio de Derecho La Plenitud Jurídica.

4.2 LAGUNAS LEGALES

De lo antes visto concluimos que sólo la ley tiene lagunas, no así el Derecho, estas lagunas legales se nos presentan en dos aspectos:

- a) Lagunas legales en sentido estricto. Como aquella diferencia entre el Derecho positivo y un orden que por necesidad o por justicia se tiene como mejor. Existe



una ley, pero no se acopla a las necesidades requeridas para su aplicación, porque la ley es insuficiente u oscura, a fin de poner en su lugar otra que se acople mejor a las circunstancias requeridas en su aplicación. Bajo la interpretación se completa, modifica o suprime una norma primitiva en base a la concepción de otra nueva.

- b) Lagunas legales técnicas. Como aquella omisión del legislador en reglamentar algo que era indispensable para hacer posible la aplicación de un precepto. Aquí no existe ninguna ley que regule un caso a resolver, la ley guarda silencio. La ley sólo en este caso podría ser integrada por un órgano judicial; integración que tendría la finalidad de cubrir esa laguna mediante la utilización de la norma supletoria adecuada para decidir sobre el caso concreto. En este sentido podría aceptarse solamente otro medio aparte de la interpretación, del cual es esporádica su aplicación, debido a que los organismos judiciales prefieren, en la práctica, encontrar una ley que más o menos se acople a sus necesidades y con los criterios de interpretación darle la forma requerida, en vez de emitir una nueva resolución en base a una norma “sacada de la manga”, mediante instituciones análogas o principios que no encuentran fundamento objetivo; resolución que en todo caso sería bastante vulnerable.

4.3.- CONFORMACIÓN DEL DERECHO

I. INTRODUCCION

Cuando el juez es llamado a resolver una controversia y se encuentra ante una laguna, tiene que tomar en cuenta, el respeto al principio de la plenitud del Derecho y cumplir su misión específica mediante una interrogante: ¿Cómo se debe de proceder para colmar las lagunas de la ley?

Comúnmente en todos los ordenamientos jurídicos se crean los medios necesarios para que el Derecho sea conformado, es decir, se crean los mecanismos jurídicos para hacer pleno el Derecho, mediante el establecimiento de diversas reglas jurídicas, como es la imposición



del “deber inexcusable de dar siempre una solución a una controversia”; esta fórmula es expresada en diversas formas. Citaremos algunos ejemplos:

En Francia se expresa en el siguiente sentido: cuando la ley es clara, es preciso seguirla; cuando es oscura, es preciso profundizar en sus disposiciones: a falta de ley, habrá que consultar las costumbres o la equidad. La equidad es el retorno a la ley natural, en el caso del silencio, oposición u oscuridad de las leyes positivas.

En Portugal en su Código Civil de 1867 se decía que las cuestiones que no puedan resolverse por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por cosas análogas previstas en otras leyes, se decidirán por los principios del Derecho Natural, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

El Código Suizo de 1907 en su artículo 1º dice al respecto: “La ley rige todas las materias a las que se refiere la letra o el espíritu de una de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez resuelve de acuerdo al Derecho consuetudinario y, a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si tuviera que actuar como legislador. Se inspirará en las soluciones consagradas por la doctrina y la Jurisprudencia”.

En México esta regla está expresada en el artículo 18 del Código Civil Para el Distrito Federal para toda la República, y que a la letra dice: “El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”. Esta regla se ve complementada por otras enunciadas en el mismo Código⁵⁵.

De la anterior norma, surgen las dos instituciones jurídicas principales, que son utilizadas por los juristas para llegar a complementar la ley, y como consecuencia al Derecho:

55 Cfr. Artículos 19, 20 y 21 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal.



- Interpretación Jurídica. En una forma particular de ver, es el medio único mediante el cual a través de una regla general se adecua la ley a los casos concretos, complementada con los esquemas del Derecho necesarios, hasta llegar a una solución jurídica.
- Integración Jurídica. Esta se presenta por vía de excepción, y solo para el caso de que existan las lagunas legales denominadas como técnicas.

II. LÍMITES EN LA CONFORMACION DEL DERECHO

Ya sabemos que existen reglas jurídicas para lograr que el Derecho sea pleno, también que los ordenamientos jurídicos establecen esas reglas: pero esa actividad teniendo a concebir la plenitud no debe ser arbitraria en forma alguna, es decir, que en base a la interpretación o integración no podemos cambiar en forma total y absurda el sentido de la ley. V.gr. en un cruce donde el semáforo es de luz roja, entender que esa luz nos indica que continuemos el camino.

Por lo anterior, el Derecho debe de ser pleno pero respetando un límite que en todo caso se considera como justo, y que tendrá como fin el evitar arbitrariedades en la aplicación del Derecho: sujetando hasta donde sea posible, a un estado de Derecho toda actividad que se realice dentro de la sociedad.

Este límite lo marca el “Principio de Legalidad”. Principio por el cual todo acto que se realice para resolver una controversia jurídica debe ajustarse a los lineamientos que establezca la ley en el ordenamiento jurídico de la sociedad que se trate (esta es la razón por la cual los procedimientos de integración no son utilizados). Al ser un tema que reviste trascendencia en la plenitud jurídica, a continuación explicaremos como funciona.

En todos los países, por lo menos en los de Derecho escrito, se consagra este principio. En México lo tenemos contemplado en nuestra Carta Magna, artículos 14 y 16, que en su parte



correspondiente se enuncia de la siguiente manera:

Artículo “14...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derecho, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”.

Artículo 16 “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”.

En el artículo 14 el principio de legalidad lo encontramos al condicionar la privación de derechos, a que esto se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga.

En el mismo párrafo de ese artículo se contempla una garantía adicional, la que audiencia, misma que permite a las personas defenderse mediante el procedimiento de ser escuchado en juicio con todas sus consecuencias.

En este artículo el principio de legalidad establece como obligación de las autoridades, el sujetarse a procedimientos forzosos establecidos por la propia norma para actuar constitucionalmente, así como de procedimientos para aplicar la ley (expedida previamente) al caso concreto, que debe ser posterior al nacimiento de aquella.

En el párrafo que comentamos, como se ve, están plasmadas dos garantías o principios, el de Audiencia y el de Legalidad: en el de audiencia lo fundamental es adecuar los derechos de los individuos a un procedimiento de defensa, en el de legalidad lo encontramos en las obligaciones de las autoridades para proceder, sin que se nos escape la observación de que en todo momento ambos conceptos se encuentran lógicamente entrelazados, indicándose simplemente en nuestros comentarios cuales son los sujetos que son punto de partida de las



garantías respectivas, para clarificar el contenido de las garantías audiencias y de legalidad.

Por otra parte el artículo 16 en su párrafo inicial viene a completar el contenido del principio de legalidad, que en primer momento lo encontramos en el artículo 14: a continuación estudiaremos los elementos que conforman su contenido.

- 1.- Concepto de molestia. Como contenido del acto de autoridad a que se refiere el artículo 16, equivale a una perturbación a la persona, su familia, su domicilio, sus papeles o las posesiones de aquella, sin satisfacerse los requisitos que señala la disposición constitucional.

Mientras que el artículo 14 habla de privación de derechos, el 16 otorgada su protección a una área más primaria y menos lesiva (aparentemente) del individuo. Por lo tanto el principio de la garantía de legalidad contenido en la disposición que examinaremos, es más útil y extiende la protección constitucional a planos más subjetivos.

- 2.- Derechos protegidos en el artículo 16 constitucional. Existe una numeración diferente de valores protegidos por el artículo 16 con relación al 14. En nuestro concepto aquél es de carácter más individualista, ya que si bien se refiere a la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, en el fondo el punto de partida es la persona humana, y el resto de los señalamientos deben considerarse como meras extensiones de ella, partiendo evidentemente de un principio según el cual, a la persona no se le debe definir en relación a su corporeidad física, sino a una serie de situaciones materiales o espirituales que le son tan necesarias al individuo como su integridad física, para poder realizarse en sociedad.

- 3.- Motivación del mandamiento, que por escrito debe emitir la autoridad.

Tradicionalmente se ha entendido que la motivación de la cause legal del



procedimiento, a que se refiere el artículo 16, indica que la situación jurídica concreta en que se encuentra la persona o sus extensiones, sea precisamente la que en forma abstracta alude o prevé la ley que funda la actuación de la autoridad, es decir, que las circunstancias y modalidades del caso particular del gobernado, encuadren dentro del marco general establecido por la ley que aplica la autoridad dentro de su mandato escrito.

- 4.- La causa legal del procedimiento. Esta consiste en la fundamentación, parte medular del principio, del acto de molestia, la que debe basarse en una norma general que prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad.

En este requisito resplandece con toda claridad la razón por la cual el artículo 16 establece una garantía de legalidad, ya que todo acto de autoridad debe estar basado en una norma jurídica que lo autorice a actuar en la forma en que lo ha hecho, siempre y cuando (como lo establece el artículo 14) este aplicando leyes expedidas con anterioridad al hecho.

- 5.- Autoridad competente para ordenar. En el primer párrafo del artículo 16 se menciona que el mandamiento escrito debe provenir de una autoridad competente. Este concepto parece lógico y sin posibilidad de malos entendidos, ya que equivale decir que el propio mandamiento debe provenir de una autoridad con facultades legales suficientes para dictar lo proveído.
- 6.- Conforme a este principio, me permitiré señalar, que en todo caso en que los jueces o juristas se encuentren ante lagunas legales de cualquier tipo, mantengan que el ordenamiento positivo siempre es completo, que no existen lagunas ni siquiera legales. Y que en todo caso no se trata sino de aplicar e interpretar la ley y demás disposiciones emanadas del Poder del Estado, aun cuando, eso sí, hay que saber interpretarlos, aprovechando toda su vitalidad, todo lo que puede dar de sí su



contenido.

4.4.- INTEGRACIÓN JURÍDICA.

I. INTRODUCCIÓN.

La integración es una actividad reservada solo para el juez, mediante la cual se va a cubrir una laguna de ley con una norma supletoria adecuada, extraída de las reglas generales o de los procedimientos de integración que el Ordenamiento y la Ciencia Jurídica brindan.

La integración sólo será permitida para aquellas lagunas que denominaremos como técnicas: omisión en la reglamentación de algo que era necesario para hacer posible la aplicación del precepto.

Para algunos tratadistas la integración es una función creadora del Derecho, punto de vista en que no concuerdo, debido a que en todo caso la actividad del juez es aplicadora, porque las reglas e incluso las normas que utiliza para crear la norma supletoria que cubra la laguna de la ley, no son creados por él, sino establecidos al efecto por el legislador.

La integración nace en base a la obligación que tiene todo juzgador de resolver en forma inexcusable todo asunto que se le presente para resolver. Esta situación no es otra cosa que el respeto al Principio de Plenitud Jurídica.

La integración tiene como límite el respeto al principio de legalidad, por lo cual, esta debe de sujetarse a principios legales: nos encontramos aquí ante un escollo, que en forma personal no lo considero salvado, porque al ejercitar los procedimientos de integración, las resoluciones que se emiten por el mismo hecho de no tener una base legal firme, se tornan bastante endebles, motivo por el cual propongo el buscar una ley que en forma general se acople y resuelva el caso, y con base en la interpretación se le dé la forma jurídica necesaria, en vez de crear una norma supletoria cuya resolución sería



fácil retirar.

II. DIVERSOS PROCEDIMIENTOS DE INTEGRACIÓN

A continuación estudiaremos los principales procedimientos de integración jurídica:

a) ANALOGÍA

En el caso de la existencia de las lagunas de la ley de tipo técnico, cesaría propiamente la labor interpretativa para dar lugar al esfuerzo integrador, que se lleva a cabo en primer lugar por medio de la analogía. Entonces el intérprete no busca la intención real o supuesta del sentido de la ley: por medio de la analogía el juzgador crea una nueva y distinta regla fundada en la identidad de razón, para aplicar un determinado precepto, a un caso no previsto partiendo del principio de que en donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición.

En otras palabras, cuando un hecho no previsto en la ley tiene las mismas características fundamentales, de otro previsto en determinado precepto, la razón autoriza a aplicar al caso no previsto, la disposición que se refiere a un caso semejante.

Por medio de la analogía se trata de inducir una solución particular, consagrada por el Derecho, aplicable a un caso semejante, regido por el mismo principio interno, se parte axial de un estudio comparativo entre dos situaciones jurídicas. Una de ellas establecidas en la ley y otra no. Mediante ese estudio comparativo, se aplica el caso no legislado que presenta rasgos similares.

La analogía es el método que nos lleva a la fuente original del Derecho, para regular así los casos semejantes, no contemplados expresamente por la norma.



El fundamento de la analogía, es la aplicación del principio de igualdad jurídica, en virtud del cual exige que casos semejantes, sean regulados por normas también semejantes.

La analogía excede el ámbito de la interpretación propiamente dicho: pues quien aplica este método debe investigar con que disposición el legislador habría regulado el caso si lo hubiera previsto, atendiendo a la razón inspiradora del precepto que se trata de aplicar por analogía.

El procedimiento analógico no tiende a investigar la voluntad del legislador, sino a conocer la “ratio legis” de un precepto, para aplicarlo a un caso semejante, no previsto.

La cuestión previa y más importante que debe decidirse para la aplicación del procedimiento analógico es esta: si la falta de una determinada disposición normativa es una simple omisión en que el legislador incurrió, o si se trata de una cuestión que no ha sido tomada en consideración por quedar fuera de todo el sistema. En el primer caso nos encontramos frente a una laguna de la ley, el cual es aplicable el procedimiento analógico, en el segundo caso (inaplicabilidad del sistema jurídico) la cuestión que trata es indiferente al Derecho Objetivo, y no se modifica aquella original situación de libertad, permitiendo al sujeto de la relación regularla como mejor plazca.

El juzgador se encuentra frente a dos situaciones: una de ellas, prevista en la norma, la otra diversa no prevista, pero que contiene elementos de hecho semejante a los del hecho previstos en la norma. No basta que exista un elemento de semejanza o de identidad entre los dos casos para que se autorice la aplicación del procedimiento analógico. No basta que se trate de dos casos, si el elemento de identidad debe ser decisivo para que el tratamiento jurídico sea idéntico, el problema práctico consiste en distinguir cuidadosamente:



- Cuáles son los elementos comunes entre los dos supuestos;
- Cuáles son los elementos diversos entre ellos;
- Cuales son de entre los elementos comunes, aquellos que la norma toma en cuenta decisivamente para dictar la disposición;
- Si los elementos diversos, por su número, por su naturaleza, por su contenido o por cualquier otra razón, no modifican la disposición del precepto que se trata de aplicar por analogía.

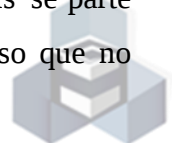
Solo cuando se encuentre que este elemento de hecho común y relevante, es de tal forma fundamental que ha sido la causa de la disposición legislativa, en tal razón puede aplicarse el principio analógico “ubi eadem ratio, eadem juris dispositio”.

El intérprete debe tener siempre en consideración que la aplicación del procedimiento analógico, está regida por la naturaleza real de la relación por el principio del Derecho Positivo. Ambos elementos constituyen los límites infranqueables para aplicar la analogía.

El procedimiento analógico no tiene aplicación cuando se trata de un principio de Derecho excepcional (lus singulare) pues por la hipótesis, la disposición del Derecho excepcional, solo es aplicable expresamente al caso o los casos específicamente determinados por vía de excepción en el precepto, y no a otros, aun cuando sean semejantes.

En Derecho Penal, tampoco es aplicable, en virtud del principio “nullum crimen, nulla poena sine lege”, que significa: un hecho es punible solo en los casos que expresamente ocurran los elementos típicos delictuosos establecidos expresamente en la ley penal.

Se distingue entre analogía legis y analogía juris. En la analogía legis se parte de un precepto legal singularmente determinado para aplicarlo a un caso que no



coincida completamente con el supuesto de la norma, pero que tiene un elemento común fundamental con el que la norma regula su “ratio legis”.

En la analogía juris, el intérprete no toma como base un precepto legal concreto y específico, sino todo un conjunto o grupo de normas, que se refieren a una misma institución, para desprender de ellos al principio rector que ha determinado lo que dispone y aplicar dicho principio, al que ha llegado por inducción y generalización al caso no previsto en ninguna de esas disposiciones “ratio legis”.

En la analogía juris, nos encontramos frente a la aplicación de los principios generales del Derecho, que es el segundo de los procedimientos conocidos para la integración de la ley.

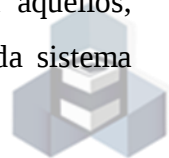
Si por medio de la aplicación del método analógico no es posible encontrar la solución al caso concreto, el juez está obligado a recurrir a Los Principios Generales del Derecho.

b) PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Sobre la naturaleza de éstos se ha planteado la cuestión de saber en qué consisten.

Algunos autores consideran que se trata de los principios de Derecho Natural; otros consideran que son aquellos principios heredados del Derecho Romano; no falta quien afirma que los Principios Generales del Derecho son aquellos que se identifican con la Justicia y finalmente, otra opinión sostiene que se trata de los principios informadores fundamentales que vivifican todo el sistema del Derecho Objetivo.

No es posible aceptar que los principios generales del Derecho sean aquellos, tomados del Derecho Romano o de la sola idea de la justicia, porque cada sistema



de Derecho Positivo en el curso de la historia, como producto social, se apoya y encuentra su fundamento, su razón y origen, en fenómenos sociales distintos; ni son los principios de justicia subjetivamente considerados, porque entonces se daría al juzgador completa libertad estimativa para fallar el caso, de acuerdo con el libre arbitrio, lo que sería contrario a la seguridad y certeza del orden jurídico.

En cambio puede encontrarse una aproximación entre la tesis que postulan el conocimiento de los principios generales del Derecho, identificándolos con aquellas normas de validez intrínseca (Derecho Natural), validez por sí misma y las ideas fundamentales inspiradoras de un sistema concreto de Derecho Positivo.

En efecto, no se trata de investigar en el caso, cuáles sean los principios de validez universal y absoluta, lo cual constituye un problema de Filosofía del Derecho, sino que estrictamente situados en los límites de la dogmática jurídica, se trata de investigar los principios del Derecho Natural, incorporados en la legislación positiva, es decir, inspiraciones que ha tomado en cuenta el legislador, para establecer los preceptos que constituyen la ley dictada por él: principios que dan a todo sistema coherencia, conexión interna, armonía, disposición y congruencia, hacia la realización de la justicia, igualdad y bien común.

Lo antes comentado quiere decir que a falta de una disposición formalmente válida, en concordancia con el sistema, el juzgador debe formular un principio de validez intrínseca, generalizando las disposiciones particulares, hasta llegar por inducción a dichos principios.

El método interpretativo, la institución y el sistema limita la actividad del juez: en cambio al aplicar los principios generales, el sentido de la institución y la idea de sistema, son el objeto y fin de la investigación, para que una vez conocidos se desprenda de ellos el sentido de la Ley y razón del Derecho.



c) EQUIDAD

Esta sirve para comprobar o corroborar que se ha llegado a captar esos principios y que la norma individualizada supletoria que ha creado el juez para resolver el caso concreto, se ajusta a la armonía del sistema y a la justicia del caso particular. Este concepto se ve asimilado por el de los principios generales del Derecho.



CAPITULO QUINTO

LA JURISPRUDENCIA COMO EL MEDIO MÁS ADECUADO PARA LOGRAR LA PLENITUD DEL DERECHO

5.1.- EL NACIMIENTO Y LA APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

El Derecho Objetivo, como ya se precisó, está representado por un conjunto de normas que rige de manera objetiva la vida en sociedad.

Al estar representado por normas el Derecho, se hace necesario entender el concepto de norma jurídica, que como ya señalamos es una formulación técnica de un esquema construido conforme a una valoración de justicia, dada por la autoridad como solución a un problema histórico concreto. Dicha norma está estructurada en dos órdenes, uno formal como un juicio de valor de modo imperativo y otro real, que es la exigencia de un deber.

Es inútil que una o varias normas existan, si estas no son válidas o eficaces, esto es, para que una o varias normas cumplan el fin para el que fueron creadas, deben ser reconocidas como obligatorias para que en caso de que no se cumplan, puedan ser impuestas incluso en forma coercitiva.

Para que una norma sea válida, es decir, que constituya una guía de conducta humana, fundamento y razón para su valoración y enjuiciamiento, debe provenir de otra norma, y en último caso, de la norma fundamental, que descansa su validez en sí misma y en el reconocimiento que de ella hagan los diversos órganos supremos de los Estados.

La norma por sí sola, puede no decir nada, pero al agruparse con otras, llega a constituir un sistema, que al aplicarse en una sociedad forma lo que denominamos el Ordenamiento Jurídico, que por su misma esencia puedo definir como “aquel conjunto sistemático de normas jurídicas que rigen la vida e instituciones de todas las clases dentro de una nación”.



Ese conjunto de normas está fundado en el hecho de que reposa sobre la una autoridad que tiene un portador: si la norma fuera cumplida no existiría ningún problema por resolver, pero si no se cumple, deberá existir un portador que mediante la coacción externa obligue a su acatamiento. Así tenemos que la existencia del Derecho presupone la observancia de sus preceptos, pero la efectividad del mismo se debe no solo a la obediencia que se le preste, sino también a la represión de la desobediencia a sus mandatos.

El ordenamiento jurídico implica el conocimiento de normas que deben ser aplicadas en forma exacta, dado que en dicho ordenamiento navega un elemento que le da su razón de ser y el cual es más grande que el bien, más elevado que la coherencia del sistema normativo: tal elemento es la justicia, que reviste un doble papel en el Derecho: como la concepción de la existencia de un orden supra jurídico de valores en la formación del Derecho y como pauta a seguir en los diversos sectores de la sociedad.

Dentro del ordenamiento jurídico se considera, que la forma más importante de creación del Derecho es la Ley, que lleva consigo la idea asociada de que es la norma más justa, y por ello debe aplicarse en forma exacta a lo prescrito por ella. Esta idea se debe principalmente a los principios válidos que deben estar siempre presentes, de manera formal, en todo ordenamiento jurídico y que son la coherencia y la plenitud jurídica.

El principio de coherencia jurídica implica la necesidad de la conjunción sistemática de normas jurídicas que se encuentran perfectamente ordenadas y en correcta reciprocidad, conexión y armonía: normas que se organizan de tal forma, que pueden distinguirse diversos grados de normas según su jerarquía, de donde las de menor jerarquía, nunca deben ir en contra de las de mayor.

El principio de plenitud jurídica está contenido en la máxima de que todo el ordenamiento jurídico debe ser pleno, debe regular todos los hechos y actos jurídicos que se presenten o puedan presentarse en la vida cotidiana de la sociedad.



En el ordenamiento jurídico se prevén situaciones extraídas de la realidad, a las que se le atribuyen consecuencias de Derecho: para ello, determinados hechos o aspectos de la realidad son conceptualizados, es decir, abstraídos y formulados en lenguaje jurídico e incorporado a la norma. Para resolver un caso, no se va dar una norma de modo inmediato, la norma no siempre se encuentra exteriorizada en forma unívoca en su acepción literal, pudiendo ser incluso, que no lo contenga en una forma expresa y absoluta, esto es así porque no es posible determinar de antemano las circunstancias en particular, dado que estas se manifiestan a través del devenir real e histórico.

El ordenamiento jurídico solo puede establecer normas generales y abstractas, que contienen a su vez reglas que engloban una gran pluralidad de hechos o de elementos reales, que permiten encaminar la conducta humana. Al darse un caso concreto, correspondería a otras diversas instituciones del Derecho extraer las consecuencias que de ahí se deriven, en razón de las circunstancias particulares que ocurren en el acaecer de la vida social.

Como ya lo afirmamos, en general las normas se extraen, nacen u originan de la Ley, pero está no es exacta, en virtud de que existen otras que también podrían originar el nacimiento de las normas jurídicas y que en forma general se denominan Fuentes de Derecho.

Las Fuentes del Derecho se definen como aquellas causas generadoras de la norma jurídica, que a su vez se dividen en tres tipos:

- Fuentes históricas, que son los documentos históricos que hablan o se refieren al Derecho.
- Fuentes reales, que son aquellos conjuntos de fenómenos sociales que hacen brotar la regla jurídica.



- Fuentes formales, que son los procesos por los cuales se crea el Derecho, y a su vez se dividen en fuentes directas e indirectas: las primeras son La Ley y La Costumbre, mientras que en las segundas encontramos a La Doctrina. Los Principios Generales del Derecho, La Equidad y La Jurisprudencia.

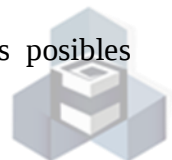
Hablando en un sentido más riguroso podemos señalar que las fuentes formales directas, serían las que lógicamente tendrían validez y que las fuentes formales indirectas, solo ayudan a entender el Derecho, ya que en opinión de muchos, solo son elementos informadores que no tienen fuerza bastante para patentizarlo.

Una vez entendido como nace la norma jurídica, la cual se origina mediante los procedimientos descritos y dándose con la validez suficiente para ser aplicada incluso por la fuerza a su destinatario, esto es, que las normas derivadas de la ley, la costumbre, equidad, jurisprudencia, etc. no fueron creadas ni existen solo para hacer reflexiones académicas, sino que deberán aplicarse a la vida social para regularla y conducirla a la realización de los valores asumidos por el propio ordenamiento jurídico.

La aplicación de las normas es el punto principal de todo esquema jurídico. El Derecho lo aplicamos cuando las relaciones humanas en comunidad, se ajustan a los preceptos establecidos de conformidad a lo que describe la norma, e incluso cuando dentro de las relaciones humanas alguna persona no cumple y se le hace cumplir por medio de la fuerza.

En todo sistema, para considerarlo como tal, debe existir un grado considerable de aplicación. La aplicación del Derecho la entenderemos como la realización de los actos jurídicos individuales de conformidad a las normas jurídicas generales, incluyendo la emisión de normas jurídicas generales de grado inferior en virtud de la autorización otorgada por normas superiores.

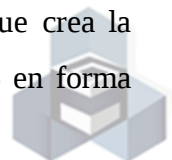
En el proceso lógico de la aplicación del Derecho nos encontramos con dos posibles



hipótesis: Los actos de cumplimiento de Derecho y los actos de ejecución del Derecho; en el primer caso nos encontramos con aquellos casos donde los ciudadanos cumplen con la norma en forma espontánea, mientras que en los segundos no existe esa espontaneidad ni atingencia para cumplir la norma, haciéndose necesaria la intervención estatal para obligar a su cumplimiento, incluso por medio de la fuerza.

Para poder aplicar el Derecho se debe seguir un procedimiento que ya fue descrito y lo resumiremos en los siguientes pasos:

- 1.- Forjamiento de la norma.- Esta etapa se divide en:
 - a) Creación y materialización del Derecho utilizando el lenguaje y la técnica jurídica hasta plasmarse en una regla general, abstracta y personal.
 - b) El surgimiento de un hecho o fenómeno que tenga consecuencias jurídicas.
 - c) Determinación del sujeto al cual se le aplicará el Derecho.
 - d) Determinación de la norma exacta que deberá aplicarse para resolver el caso concreto.
- 2.- La interpretación: etapa donde se debe entender cuál es el sentido real de la norma, para poder ser aplicado en forma adecuada.
- 3.- La aplicación práctica: en esta etapa pretendo diferenciar los conceptos de aplicación del Derecho en su sentido amplio del concepto, y la aplicación material y objetiva de la norma, es decir aquella etapa se individualiza a determinados sujetos.
- 4.- La ejecución: en esta etapa se realizan los Derechos y obligaciones que crea la norma jurídica individualizada, la cual puede ser en forma voluntaria o en forma



coaccionada.

5.2.- LA INTERPRETACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA.

Como ya lo comentamos anteriormente la interpretación es una etapa que necesariamente debe tenerse en cuenta para que se dé la aplicación del Derecho. La interpretación es una operación mental que pretende desentrañar cuál es el sentido de una expresión, para extraer de ahí el objeto de la misma.

La norma jurídica se expresa a través de varios conceptos, donde la ley es la principal fuente, por lo menos en Derecho Mexicano. La ley al ser fuente directa y principal del Derecho necesariamente se fórmula con elementos materiales que nos van a servir para poder realizar la correcta aplicación jurídica; mediante la interpretación, se buscará entender en primer término, cuál es el fin para el que se creó, y la interpretación buscará desentrañar la voluntad de la ley.

Partiendo de la base que incluso la ley más clara, debe ser procesada mentalmente para desentrañar su sentido, aparece que este procedimiento mental debe seguir varias etapas.

En primer término, conceptualizar los elementos objetivos de la norma, atendiendo al significado propio de las palabras o signos en que está expresada, tanto en sus elementos literales como en los sintácticos.

Si con el paso anterior no podemos descubrir el sentido de la norma, tendremos que buscar cuál es su concepción finalista, entender para que fue creado el Derecho y así descubrir cuál es el fin de la norma que se interpreta. Esto debe realizarse mediante procesos lógicos que planteen una investigación libre de los elementos que puedan auxiliar a descubrir su significado; este procedimiento deberá complementarse con los siguientes conceptos que necesariamente debe tener, todo buen intérprete:

- 1.- Mantener la esencia inviolable de la voluntad de la norma, respetando el estado de



Derecho vigente en la sociedad.

- 2.- La interpretación debe seguir lineamientos tanto de Derecho Positivo como el Derecho Natural.
- 3.- La interpretación debe conservar orientaciones hacia la justicia, el bien común y la seguridad.
- 4.- El intérprete debe contar con una excelente formación profesional en la Ciencia del Derecho, que le permita elaborar fórmulas jurídicas con un gran cúmulo de humanidad y ética.

Carecer de lo anterior conduciría a una falsa interpretación y por consiguiente a un desconocimiento e inestabilidad jurídica, que repercutiría en decisiones injustas, carentes de cualquier principio ético.

Comento lo anterior porque al parecer es nuestro sistema de Derecho Mexicano, esto no existe ya que basta con ostentar un poder de índole político para pretender entender al Derecho en la forma que más convenga sólo a los intereses de un grupo determinado de personas, sin respetar principios e instituciones jurídicas que por centurias, personas con la suficiente capacidad moral e intelectual, han venido perfeccionando. Se crean figuras “legaloides” y efímeras, que en un instante destruyen instituciones que se crearon con el sacrificio de los pueblos, los cuales incluso han llegado al derramamiento de sangre. Los verdaderos juristas deben hacer algo para evitar estas incongruencias.

La interpretación es una etapa dentro de la aplicación del Derecho que buscará entender cuál es el sentido de la norma; en primer momento la fuente principal, en el caso del Derecho escrito, es la ley, por lo que la interpretación puede realizarse en diferentes formas:

- 1.- Atendiendo a los sujetos, se divide en:



- Auténtica.
- Doctrinal.
- Judicial.

2.- Atendiendo a los medios, se divide en:

- Gramatical.
- Lógico-histórica.
- Finalista.

3.- Atendiendo a los resultados, se divide en:

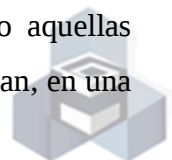
- Declarativa.
- Restrictiva.
- Extensiva.

Dentro de la interpretación por sujetos comentamos, que es aquella que realizan los órganos judiciales, con el fin de aplicar normas según la verdadera voluntad de la norma básica.

Este es el punto de toque, donde los que se supone son verdaderos conocedores del Derecho deberían corregir las arbitrariedades legales derivadas de las resoluciones políticas y sus reglas “legaloides”.

Esto se puede hacer a través de una buena interpretación que busque los verdaderos principios y conceptos jurídicos; la interpretación está cargada de un gran subjetivismo y para que esa regla pueda materializarse en la vida objetiva, se haría necesario un instrumento que objetive esos mecanismos mentales de interpretación.

La forma en que se realiza, es a través de la jurisprudencia, entendida como aquellas decisiones que emanan de los tribunales y que en último caso serían las que podrían, en una



forma apegada a Derecho, corregir esas impresiones.

Ahora bien hablaremos de la jurisprudencia. Es una fuente indirecta del Derecho porque es a través de la interpretación de la ley de los órganos jurisdiccionales pueden colmar las posibles deficiencias de aquellos preceptos que se habrán de aplicar.

La jurisprudencia la podemos considerar en tres aspectos:

- 1.- Como Ciencia del Derecho, es decir como aquel conjunto de conocimientos ordenados y sistematizados referentes a la vida jurídica de la sociedad.
- 2.- Como aquellas resoluciones emitidas por los tribunales judiciales.
- 3.- Como fuente del Derecho.

Para los fines que pretendo alcanzar, comentaremos que desde el segundo punto de vista (acepción francesa), donde al encontrarse un caso concreto y siguiendo el proceso lógico de aplicación del Derecho, deberá interpretarse la norma jurídica objetiva, interpretación que se realizará con el auxilio de las Ciencias del Derecho y las demás disciplinas culturales que convergen en el ordenamiento jurídico.

Al crearse la norma, surge una regla general abstracta e impersonal, brotada del campo de la casuística, por los múltiples casos concretos que registra la sociedad: así, al analizar cada caso, los órganos judiciales tienen que dictar una sentencia que resuelva el caso, y es precisamente por esto que sostengo que el poder judicial (como conocedor del Derecho), puede corregir las deficiencias en que se incurra mediante la emisión de resoluciones que contengan verdaderos principios jurídicos con todos los ideales a que está sujeto.

Bajo la obligación de que todo caso debe ser resuelto sin excusa, el órgano judicial puede



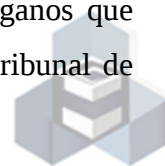
y debe emitir resoluciones que estén apegadas al Derecho, las que necesariamente integran una nueva regla. Con el método finalista, la interpretación propone buscar la finalidad del Derecho, no se vulneraría el principio de la legalidad, sosteniendo en todos los sistemas jurídicos, dado que este sólo se acoplaría a las normas ya existentes, buscando el verdadero sentido para el cual fue creado.

No debemos olvidar que independientemente de los pasos o metas que hayan de utilizarse, siempre deberá tenerse en cuenta el requisito de que aquella persona que se le da la potestad de interpretar, debe contar con el suficiente conocimiento de la Ciencia del Derecho, que le permita llegar a resoluciones justas equitativas y seguras; sin ello corremos el riesgo que no solo no llegaríamos a la plenitud buscada en el ordenamiento jurídico sino que tendríamos que enfrentarnos a un sistema obscuro de impreciso.

La jurisprudencia tiene dos finalidades esenciales: la de interpretar el Derecho y crear o construir el Derecho, en ocasión de los casos concretos que se sometan al conocimiento de los tribunales.

Para alcanzar esos objetivos, la jurisprudencia debe indagar la causa final; esta se ubica en los diferentes ámbitos de la vida social del país; vida que plantea necesidades y problemas individuales y colectivos, que exigen la superación o el mejoramiento de las condiciones vitales de grandes sectores mayoritarios de la población en el terreno social, económico, político y cultural. No se debe reemplazar lo que hicieron los legisladores, sino entender mejor el espíritu que alentó a sus creadores, así como los factores sociales en que produjeron sus esquemas jurídicos.

Los órganos judiciales, al interpretar la ley y crear una norma individualizada que resuelva el caso concreto, para sentar jurisprudencia deben de emitir, por regla general, cinco resoluciones en el mismo sentido, vertiendo en todas y cada una los conocimientos más plenos que se tengan del Derecho. En Derecho Mexicano, existen algunos órganos que exigen tres tesis en un mismo sentido para formar jurisprudencia, como son el Tribunal de



lo Contencioso Administrativo, estos son solo la excepción.

Para concluir, señalaremos que la interpretación es una operación mental desarrollada a través de un esquema lógico, inspirado en un criterio de valoración y que por lo mismo está cargado de un gran subjetivismo, que busca descubrir el verdadero significado de la norma y entender cuál es su objeto para poder aplicarla, y considero que el método más adecuado que deberá ser utilizado, es el finalista.

La jurisprudencia tiene tres acepciones, las cuales pueden ser asimiladas para concluir en el concepto exacto que a mi entender tiene la jurisprudencia: así pues defino como jurisprudencia, a aquellas consideraciones jurídicas que con base a interpretaciones uniformes, realizan los órganos judiciales respecto de los aspectos de Derecho especiales y determinados (acepción francesa): esas consideraciones deben ser realizadas vertiendo un gran cúmulo de conocimientos de la Ciencia del Derecho (acepción Romana), y en la medida en que los conceptos manejados por ella son aplicados, ya sea en forma obligatoria o como simple orientadora, pueden dar nacimiento al Derecho (acepción inglesa), sin olvidar que en los países de Derecho escrito siempre va a estar condicionada a la interpretación de la ley, en virtud, de que es una fuente formal indirecta.

Así tenemos que dentro del procedimiento que debemos seguir para aplicar el Derecho, existe la interpretación, que es un proceso mental que busca entender la verdadera voluntad para la cual fue creada la norma jurídica, una vez entendido, se hace necesario desprenderse de su aspecto subjetivo para pasar a algo más concreto, surgiendo la jurisprudencia como aquel mecanismo o institución que emite las normas individualizadas que concretan las ideas derivadas de la interpretación.

5.3.- LA PLENITUD JURÍDICA Y LA JURISPRUDENCIA

La Plenitud Jurídica es un principio de Derecho, el cual determina que dentro del ordenamiento jurídico no existen situaciones que no puedan ser resueltas jurídicamente.



Para sostener esto, existen diversas teorías enunciadas por Berghbonhm, Zitelman y Donati, Kelsen y Amadeo G. Conte que fueron comentadas en su oportunidad.

Estas teorías solo admiten que existen fallas, o por decirlo más técnicamente lagunas; esas pueden existir en las leyes, no en el ordenamiento jurídico ya que señalan que en todo ordenamiento deben procurarse los medios o instituciones que permitan llenar las lagunas legales.

Las lagunas legales se manifiestan en dos formas:

- Lagunas legales en sentido estricto como aquella diferencia entre el Derecho Positivo y un orden que por necesidades o por justicia se tiene como mejor.
- Lagunas legales técnicas como aquella omisión del legislador en reglamentar algo que era indispensable para hacer posible la aplicación de un precepto.

En los países del Derecho Escrito, como es el nuestro, donde la principal fuente del Derecho es la Ley, y sólo en forma supletoria se acude a la costumbre, ante la multiplicidad y riqueza de la vida social, podría reflexionarse que no existe un Derecho pleno. A simple vista parecería ser cierto, pero no es así, debido a la existencia de otros instrumentos jurídicos, como la jurisprudencia y la doctrina, que pueden complementar la función que realiza la ley: esto debe realizarse siguiendo un procedimiento que nos lleve necesariamente a una solución.

La mayoría de los autores de las diversas ramas del Derecho, al referirse al tema de plenitud jurídica nos comentan el tema del Derecho, hecho que por sí mismo constituye un riesgo consistente en que puede trasgredir el principio de legalidad que todo sistema jurídico contempla, porque todas esas resoluciones por el hecho de no tener una base legal firme se tornan bastante endebles, postura que en lo personal descarto, en virtud de que no conozco ninguna sentencia que se fundamente en la analogía o equidad.



Los diversos procedimientos de integración son:

- 1.- La Analogía.
- 2.- Los Principios Generales del Derecho.
- 3.- LA Equidad.

De estos, solo la analogía tiene un estudio más serio como forma de integrar el Derecho, mientras que los otros dos, se plantean de una forma más exacta como fuente del Derecho: se puede interpretar más no aplicar la ley, por analogía, conforme al mandato institucional.

Al hablar del tema de la conformación del Derecho sostuve la postura de que existe otra forma o mecanismo para poder complementar la ley, no solo para el caso de lagunas sino para aquellos casos en que su aplicación es aberrante, y esto es a través de la interpretación jurídica, además del control institucional, por vía de acción o de excepción, que en todo caso implica la interpretación de la ley, a cual debe darse en el sentido del espíritu del constituyente y el devenir de la sociedad hacia la realización de sus valores y su planificación como entidad colectiva.

Cuando no existe una disposición legal aplicable a un caso en controversia, persiste la necesidad de aplicación del Derecho, dado que el órgano encargado de resolver, deberá realizarlo en forma inexcusable, fundamentándose en normas existentes y válidas.

Dentro de la aplicación del Derecho necesariamente tenemos que interpretar la norma y es a través del seguimiento de un método teleológico que buscaremos dentro de todo el sistema jurídico cual es la norma que habrá de resolver el caso en controversia, misma que deberá ser justa, equitativa y útil. Una vez encontrada la norma a través del proceso mental de interpretación, buscaremos resolver el caso en controversia mediante la formulación de una norma individualizada, emitida por un órgano judicial, mismo que al



conjugarse con otras de igual procedencia podría llegarse a construir la jurisprudencia.

Cabe aclarar que en la vida práctica, es la opción que más atingentemente se busca en virtud de que si creamos una nueva ley podemos caer en el hecho de su inaplicabilidad.

Siguiendo un buen método de interpretación, respetando las reglas jurídicas y contando con intérprete que tenga los conocimientos necesarios en la ciencia jurídica los órganos judiciales a través de la emisión de jurisprudencia, son los que realmente en la vida práctica hacen que el Derecho sea completo.

Una debida y verdadera jurisprudencia traducida en un conjunto determinado de tesis judiciales considerativas e interpretativas de un punto concreto del Derecho, debe ser producto de la sabiduría jurídica de las personas o funcionarios integrantes de los organismos jurisdiccionales que la formulan, pues a ellos se acude en demanda de justicia, y de la aplicación del Derecho a los problemas reales imbibitos en la sociedad y por ello en última instancia, las sentencias no son sólo actos jurídicos, sino también políticos en el sentido más puro de administración de la cosa pública en Derecho y Justicia.

5.4.- LA JURISPRUDENCIA COMO EL MEDIO MÁS EFICAZ PARA LOGAR LA PLENITUD JURÍDICA.

Ya describimos como la jurisprudencia puede llevar a que se realice la plenitud jurídica, y al margen de lo ya comentado durante la elaboración del presente trabajo, creo que la única forma posible para corregir las fallas, omisiones e incluso aberraciones de carácter técnico, se da en que la solución está en manos de los organismos judiciales, que como ya lo precisamos, son los organismos especializados y conocedores del Derecho, motivo por el cual serían los únicos capaces, mediante la emisión de normas que realmente respetan los valores ideales que la Ciencia del Derecho busca realizar en sociedad.

Al parecer, por lo menos en México, la emisión de normas están en manos de los políticos



y no de los verdaderos especialistas del Derecho; surgen así, aberraciones como: el suponer que con solo por ocupar un cargo político requerido por el presidencialismo se puede vulnerar las decisiones emitidas por el pueblo al seleccionar a una persona que va a gobernarlo durante un período de tiempo; otro es, el considerar que ahora los delitos denominados de sangre, ya puedan ser considerados de la competencia del fuero federal. Podemos enlistar muchos de estos casos, donde se hace patente el desconocimiento de nuestra amada Ciencia del Derecho.

La jurisprudencia es el medio que concreta las ideas conceptualizadas durante la etapa de la interpretación jurídica dentro del proceso de aplicación del Derecho. Este procedimiento, se da con base a un método teleológico que busca entender los fines del Derecho partiendo de los principios que lo originan.

Independientemente del proceso en la interpretación, las características que deben tener los sujetos que interpreten a la norma y las reglas de creación de la jurisprudencia, será importante hacer paréntesis para hablar del árbitro judicial, que es aquella facultad discrecional que tienen los jueces para resolver, dentro de los marcos legales, todos aquellos casos que les representen controversia.

Así tenemos en el arbitrio judicial es el factor necesario para la formación de la jurisprudencia. Esto no es sino la facultad que tiene el juzgador, inherente a sus funciones judiciales esenciales, consistente en colmar las lagunas legales del Derecho Positivo, elucidar las contradicciones reales y aparentes que existan entre las normas jurídicas escrita, en una palabra, interpretar científica y humanamente la ley.

El juez no debe ser un sujeto autómatas que aplique la regla del Derecho ciegamente: dicho funcionario, quizá el más importante de un régimen jurisdiccional como el nuestro, debe encarnarse en un individuo de alto valor moral e intelectual a fin de que sus decisiones estén impregnadas de un sentido humano que venga a atemperar el rigor escueto del formalismo normativo y las decisiones derivadas de las pasiones políticas, que entrañe



la síntesis de los conocimientos jurídico-científicos. A fin de cuentas la ley es creada por personas, para las personas, y aplicadas por personas concretas, por lo que su contenido debe ser pleno de humanismo.

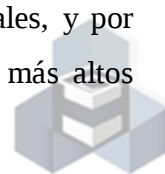
Ese arbitrio judicial debe ser prudente pues de lo contrario su ejercicio por parte del juzgador originaría una incorrecta interpretación por consiguiente una mala aplicación del Derecho positivo.

En virtud de que el juez es el encargado de emitir la jurisprudencia, no debe desatender por lo tanto a la ley, pero tampoco deberá atribuir a esta un carácter de mera formula normativa independiente de los intereses humanos.

La labor judicial debe implicar la síntesis entre lo legal y lo humano, entre lo científico-jurídico y lo moral, lo cual se logra generalmente durante el desempeño de una función interpretativa cuya materialización es la jurisprudencia. Para conseguir tal objetivo, que no es otra cosa que el ideal de todo el sistema del Derecho, hay que contar con un elemento “sine qua non”: la calidad moral e intelectual de las personas encargadas de decir el Derecho.

Sin jueces cultos y honrados, los países inciden en la tiranía judicial que es la peor de todas las tiranías, pues lo pueblos como los individuos, lo último que abandonan en sus desgracias es su fe en la justicia.

En la medida que se le confiera la importancia que la jurisprudencia tiene, se podrá perfeccionar el Derecho y ponerlo como el órgano de orden, que pueda controlar la emisión de normas “legaliodes” creadas por el burocratismo tecnocrático. El Derecho busca la justicia, el bien común y la equidad de la sociedad, a través del establecimiento de normas que deriven en una reglamentación de la conducta humana, las otras áreas correspondientes a las Ciencias Sociales, no creo que tengan estos mismo ideales, y por ello el Derecho es el instrumento de la cultura y la razón para alcanzar los más altos



valores humanos que he citado.

Al margen de lo revisado anteriormente y de las consideraciones que hacen los autores, acerca del principio de plenitud del Derecho, concibo este concepto de manera amplia, como el medio para completar al Derecho, lo cual me invita a pensar en algo más completo, íntegro y, porque no decirlo, hasta perfecto, obviamente con una gran participación de conocimientos jurídicos en personas cuya conciencia y virtud les de la independencia de la aplicación del Derecho demanda, a fin de ir más allá de los intereses particulares y llegar aquellos inscritos en el Bien Común.

La interpretación bien realizada y materializada en jurisprudencia justas, fundamentadas en un arbitrio judicial revestido por la prudencia de personas cultas y honradas con la suficiente calidad moral, intelectual y profesional, nos podrá llevar a entender el concepto de Plenitud Jurídica como algo cercano a lo perfecto, es perfectible y es el reflejo de la razón humana en busca de su libertad y de su voluntad en busca de la justicia.

Volver a las fuentes, es volver a los orígenes de la Ciencia del Derecho, que se encuentran en la formulación de los conceptos jurídicos fundamentales como actividad de la razón pura para expresar la técnica jurídica, la cual al ser tamizada y dársele un sentido al encomendarse la realización de los auténticos valores jurídicos, se convierte en el Arte del Derecho, labor del verdadero jurista, que como he hecho en esta oportunidad, debe precisar la concepción de los instrumentos con que desarrollara su técnica, señalando tales conceptos, señalando tales conceptos fundamentales, sin desvincularlos de la razón de su creación, la consecución de los referidos valores, que con ello recobrara el sentido de lo más humana de las ciencias: El Derecho, cuya aplicación es debida es el único camino para realizar la sociedad humana como la comunidad de hombre que al interrelacionarse, podrán encontrar la Felicidad y el Bien Común, obra de Dios y de la Justicia.



El Derecho para ser pleno debe ser seguro. La seguridad del Derecho nos da la estabilidad necesaria para tener la confianza de acudir a los órganos judiciales con la confianza de que realmente se nos hará justicia. La jurisprudencia es el mecanismo por el medio del cual los científicos del derecho pueden dar el orden y la estabilidad que requiere la sociedad.

Para concluir, diremos que la jurisprudencia bien elaborada, respetando la Ciencia Jurídica y emitiendo resoluciones que permitan el surgimiento de normas exactas y uniformes, es la es la única forma pacífica en que puedo concebir que el Derecho pueda alcanzar su verdadero sentido: en el caso contrario, donde se permitan resoluciones provenientes de pasiones políticas y económicas, por el mismo hecho de desconocer los principios y fines derivados de la ciencia del Derecho, se estaría ante un régimen oscuro e inexacto, cultivo para el autoritarismo, aberración de la libertad y la justicia: la experiencia así lo ha demostrado, y por consiguiente ese autoritarismo sin humanidad, inseguro, injusto e inequitativo, nos llevaría a todo, menos al Bien Común.

Si los criterios del Derecho son uniformes, justos y elaborados en ejercicio de un exacto arbitrio judicial, que este fundamento en personas con la suficiente solvencia moral, intelectual y profesional, es como la Ciencia del Derecho, podrá ser respetada, respecto que permitirá la verdadera plenitud jurídica, dado que no solo se llenarían espacios no regulados, sino que se perfeccionaría al grado de lograrse todos los ideales para los que fue creado. La sociedad actual clama porque desaparezca la inseguridad jurídica y recobren su dignidad los Tribunales para que sean real contrapeso a los abusos del Poder, instrumentos de la razón y la justicia para el pueblo, oportunidad para los pobres, para los desposeídos, de que alcancen Justicia. Esto es, más que para realizar la Justicia, los tribunales son el instrumento para dar oportunidad a los débiles de alcanzar justicia.

Lo visto hasta ahora refleja en forma indiscutible la importancia de la jurisprudencia, misma que debe completarse con los siguientes conceptos:



- 1.- Que las normas individualizadas que de ella surgen, sean uniformes: para lograr esto deben ser emitidas por personas con la suficiente solvencia moral, intelectual y profesional.
- 2.- Que las resoluciones emitidas deben ser creadas de conformidad con los principios y fines que la ciencia del Derecho propone.
- 3.- Que sus resoluciones estén perfectamente ordenadas, distinguiendo cuales han de ser acatadas obligatoriamente y cuales pueden servir como orientadoras, estableciendo los ámbitos de competencia que corresponda. Esto puede ser solucionado mediante la emisión de una reglamentación que determine los criterios de orden, clasificación, competencia y jerarquía de todas y cada una de las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales.

Esto es, para enfrentar los graves problemas actuales, hay que volver a los orígenes, a las fuentes mismas del Derecho y sus manifestaciones cotidianas, que ahí están su esencia y su razón de ser. Los problemas deben enfrentarse desde su base, desde la estructuración conceptual misma del pensamiento.



BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA Romero, Miguel.

Teoría General del Derecho Administrativo (Primer Curso). 8ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1988, Págs. 897.

BASCUÑAN Valdez, Aníbal.

Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago de Chile 1960, número 66 págs. 240.

BERGBOHM.

Jurisprudencia y Psicología Jurídica. (trad. de M. Nilve), Buenos Aires, 1943, págs. 371 y ss.

BODENHEIMER, Edgar.

Teoría del Derecho. 9ª. Ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1986, págs., 418.

BURGOA Orihuela, Ignacio.

El Juicio de Amparo, 21ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1984, págs. 1080.

CALAMANDREI, Piero.

Pro democracia. (trad. Héctor Fix Zamudio), Editorial E.J.E.A Argentina 1960 Breviarios de Derecho, número 33, págs. 237.



CARBAJAL, Ángel.

Apuntes de Derecho Penal. México, J. Guridí, 1942, 33-38, 48-51 pp. Tomados en la cátedra de este Profesor en la Facultad de Derecho 1942.

CARRANCA y Trujillo, Raúl.

El Arte del Derecho (Magister Iuris). 1ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1987, págs. 473.

CARRARA, Francisco.

Programa de Derecho Criminal (Parte General). (Trad. José T. Ortega Torres y Jorge Guerrero), Tesis, 2ª ed. España, 1973, Volumen II, págs. 250-280, 300, 325.

CASTELLANOS, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). 7ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1984, págs. 332.

CASTRO, Juventino V.

Garantías y Amparo. 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 1983, págs. 583.

COLIN Sánchez, Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4ª. Ed. Editorial Porrúa, México 1977, págs. 1-85, 179-191, 315-325, 381-393, 453-484.



CONTE, Amadeo G.

Estudios de Lógica Jurídica. (Trad. J. Marías y M Araujo), Editado por Ch. Perelmon. Madrid 1966, pág. 8 y ss.

DEL BUEN L., Néstor.

Derecho del Trabajo (Tomo Primero). 7ª. Ed. Editorial Porrúa, México, 1989, págs. 641.

DE LA CUEVA, Mario.

La Idea de Estado. 3ª. Ed., Editorial U.N.A.M., México, 1986, págs. 414.

DE PINA Vara, Rafael.

Diccionario Jurídico. 11ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1984, págs. 462.

D. DONATI.

El problema de la ley y el ordenamiento jurídico. (Trad. J.J. Gil Cremades), Milano 1910, págs. 248 y ss.

FLORIS Margadant S., Guillermo.

El Derecho Privado Romano. 8ª. Ed. Editorial Esfinge, México, 1978, págs. 529.

FRAGA, Gabino.



- Derecho Administrativo. 23ª. Ed. Editorial Porrúa, México, 1984, págs. 506.

FROMM, Erich.

¿Tener o Ser? 5ª. Ed. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985, págs. 199.

GALINDO Garfias, Ignacio.

Derecho Civil (Primer Curso). 6ª. Ed. Editorial Porrúa, México 1983, págs. 754.

GARCÍA Máñez, Eduardo.

Introducción al Estudio del Derecho. 34ª. Ed. Editorial. Porrúa, 1982, págs. 465.

Ensayos Filosófico-Jurídicos 1934/1979. 2ª Ed. Editorial U.N.A.M., México, 1982, pág. 414.

GARCIA, Trinidad.

Apunte de Introducción al Estudio del Derecho, 1ª.ed. editorial Porrúa, México, 1986, págs. 240.

GUERRERO Lara, Ezequiel.

Manual para Semanario Judicial de la Federación Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., México, 1982, págs. 131.



GUTIERREZ Y González, Ernesto.

Derecho de las Obligaciones. 5ª. Ed. Editorial Cajica, Puebla, 1984, págs. 946.

HEINRICH Jescheck, Hans.

Tratado de Derecho Penal (Parte General). (trads. Mir Puig y F. Muñoz Conde).
Editorial Boch, España, 1979, págs. 193-216 volumen I.

JIMENEZ DE Asúa, Luis.

Tratado de Derecho Penal (Tomo XIV). 1ª. Ed. Editorial Perrot Buenos Aires,
1953. págs. 983.

KELSEN, Hans.

La Idea del Estado Natural y Otros Ensayos, buenos Aires, 1946, págs. 124.

Teoría Pura del Derecho. (trad. Roberto D. Vernengo), 2ª ed. Editorial
U.N.A.M., México, 1982, págs. 364.

Teoría General del Derecho y del Estado. (Trad. Eduardo García Máynez),
Editorial U.N.A.M., México 1988, págs. 478.

LATORRE, Ángel.

Introducción al Derecho. 6ª. Ed. Editorial Ariel, España, 1976, págs. 231.

MAURACH, Rainhart.



Listado de Derecho Penal. (Trad. Juan Córdoba Roda), Editorial Ariel, España, 1962, págs. 46-83, 104-121.

MOTO Salazar, Efraín.

Elementos de Derecho. 12ª. Ed. Editorial Porrúa, México, 1967, págs. 446.

NAWIASKY, Hans.

Teoría General del Derecho. (Trad. Dr. José Zafra Valverde), 2ª.ed. editorial Andrómeda, México, 1981, págs. 414.

PALOMAR de Miguel, Juan.

Diccionario para Juristas. 12ª. Ed. Editorial Mayo, México, 1981, págs. 1067.

PRECIADO, Hernández, Rafael.

Lecciones de filosofía del Derecho. 2ª.ed. 1ª reimp., Editorial U.N.A.M. México, 1986, págs. 313.

RECASENS Siches, Luis.

Tratado General de Filosofía del Derecho. 8ª. Ed. Editorial Porrúa, México, 1983, págs. 717.

ROBLES, Gregorio.

La Regla del Derecho y las Reglas de los Juegos. 1ª Ed. Editorial U.N.A.M., México, 1988, págs. 278.



SÁNCHEZ Azcona, Jorge.

Normatividad Social. 2ª. Ed. Editorial U.N.A.M., México, 1983, págs. 118.

SAYEG Helú, Jorge.

Introducción a la Historia Constitucional de México. 1ª. Ed., Editorial U.N.A.M., México, 1978, págs. 200.

SOTO Pérez, Ricardo.

Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 12ª. Ed., Editorial Esfinge, México, 1982 págs. 194.

TAMAYO Y Salmorán, Rolando.

El Derecho y la Ciencia del Derecho. 1ª. Ed., editorial U.N.A.M., México, 1984, págs. 239.

Introducción al Estudio de la Construcción. 1ª. Ed., Editorial U.N.A.M., México, 1986, págs. 359.

TEJA Zabre, Alfonso.

Principios de Ciencia Penal. 1ª. Ed., Editorial Talleres Tipográficos Nacionales, México, 1950, págs. 217.

TENA Ramírez, Felipe.

Derecho Constitucional Mexicano. 13ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1975,



págs. 617.

VILLORO Toranzo, Miguel.

Deontología Jurídica. 1ª. Ed., Editorial Universidad Iberoamericana, México, 1987, págs. 211.

Introducción al Estudio del Derecho. 17ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1966, págs. 513.

Teoría General del Derecho. 1ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1989, págs. 171.

Lecciones de Filosofía del Derecho. 2ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1984, págs. 538.



LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Ley Federal del Trabajo Reglamentaria del artículo 123 apartado “A”.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Ley de Amparo.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

REVISTAS

Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. libro I. La Norma Jurídica, México, 1987.

LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo (Vol. IV). U.N.A.M. Filosofía Jurídica, México, 1988.

REVISTA JURÍDICA JALISCIENSE. Publicación El Presidencialismo. Guadalajara, 1991.

REVISTA “ESTRA” CONTENIDO, MEXICO DE CARNE Y HUESO, XIV TOMOS. Una crónica de la vida mexicana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días. México, 1992.

REVISTA PROCESO. Publicaciones Nos. 895 a 930. México, 1994.



LA GACETA PURPURA. Publicaciones Nos. V, IX, X, XI, XVII, XVIII. Guanajuato, 1994.

JURISPRUDENCIA

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta y Séptima Épocas.

BOLETÍN DE INFORMACIÓN JUDICIAL.

COMPILACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA (1917-1985).

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (1917-1984). Compilación hecha por Ezequiel Guerrero Lara y Enrique Guadarrama López. Cuatro tomos, U.N.A.M., México. 1985.

