

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

NOCION Y CONTENIDO DEL DERECHO AGRARIO
EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

RUBEN FIGUEROA ALCOCER

MEXICO. D. F.

1967



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

LUCIA A. DE FIGUEROA E ING. RUBEN
FIGUEROA FIGUEROA, REITERAN-
DOLES MI DEVOCION Y AFECTO, CON MI PRO-
FUNDA Y PERMANENTE CONVICCION DE-
SEGUIR EN LA RUTA DE DIGNIDAD Y -
DE TRABAJO POR ELLOS SEÑALADA.

A MI ESPOSA E HIJO:

SILVIA SMUTNÝ Y RUBEN FIGUEROA S.,
CON INCOMPARABLE CARIÑO Y ESPERANZA
ABSOLUTA, CON LA INSPIRACION QUE --
ELLOS IMPRIMEN A MI VIDA.

A MIS TIOS:

RUFO, FIGUEROA, FIGUEROA, INOLVIDABLE
AMIGO Y GUIA, CON EL MAS FIRME PRO-
POSITO DE ORIENTAR MI VIDA EN SU --
EJEMPLO HUMANISIMO DE SERVICIO A --
MEXICO Y CARMEN A. VDA. DE FIGUE-
ROA, HACIENDO NUESTRA SU SINGULAR -
PENA Y RATIFICANDOLE MI INCONDICIO-
NAL RESPETO.

A MIS HERMANOS:

SARA, ESPERANZA, ALFREDO, LUCIA,
MARIA EUGENIA Y LAURA FIGUEROA -
ALCOCER, Y DIMITAR GOLUBOV CON -
EL SENTIDO DE UNION Y DE CARIÑO-
QUE NUESTROS PADRES DAN CON SU-
EJEMPLO A NUESTRA FAMILIA.

A

LUIS NOGUEDA POZO

POR SU SINGULAR SENTIDO
DE LA AMISTAD, CON LA -
SEGURIDAD DE QUE NUESTRO
FAMILIAR AFECTO SERA IN-
CREMENTADO EN EL EXITO O
LAS VISCISITUDES.

Esta Tesis fue elaborada en el Seminario de Derecho Agrario, con la Supervisión - y Autorización de su Director el Señor - Lic. RAUL LEMUS GARCIA, y bajo la dirección del Sr. Lic. GUILLERMO VAZQUEZ ALFARO.

P R O L O G O

Entre los principales problemas de la Ciencia Jurídica y de la Filosofía del Derecho, se ha distinguido siempre el de la definición de éste. Cuestión fundamental que aún en nuestros días no ha logrado una solución definitiva que merezca un acuerdo unánime de los juristas.

Divergencias ideológicas y hasta incompatibilidades emotivas han contribuido a la complicación -en mucho artificial- de nuestro tema, a grado tal que algunos pensadores concluyen negativamente al respecto. Empero, por nuestra parte, estimamos que a pesar de las singulares dificultades del caso, es posible, además de indispensable, delimitar la noción y arribar al concepto del Derecho.

En esa accidentada senda, la huella de infatigables filósofos como Kelsen, Radbruch, Stammler, Recasens Siches, García Maynez, Del Vecchio y tantos otros, ha constituido una fecunda guía; sin embargo, a las dificultades propias del caso, se agregan nuestras inmensas limitaciones.

Quienes se han ocupado en forma especializada de este tema, se refieren, casi siempre, a una famosa expresión del filósofo de Koenigsberg, quien en su tiempo señaló que "los juristas buscan todavía una definición para su concepto del derecho". En efecto, dice García Maynez: los juristas siguen buscando, sin ponerse de acuerdo, el género próximo y la diferencia específica del objeto de su ciencia.

El precitado jurista mexicano advierte que como resultado de profundas meditaciones acerca de tal cuestión, se concluye que los frutos negativos y la heterogeneidad y confusión en los diversos criterios, se deben fundamentalmente a que las definiciones -- propuestas no aluden siempre al mismo objeto. "Pretenden aquéllos decirnos qué es lo jurídico -escribe García Meynez-; pero al tratar de definirlo refiérense a cosas distintas y convierten de este modo en Torre de Babel la disciplina que cultivan. Piensan algunos en un derecho justo; otros tienen presente el conjunto de preceptos que el poder público crea o reconoce, y no pocos sólo consideran como jurídicas las reglas que efectivamente norman la vida de una comunidad en un momento dado de su historia, sea que provengan de los cuerpos legislativos o que tengan su origen en la jurisprudencia o la costumbre". (1) Ahora bien, a pesar de que en todas las definiciones figura en primer lugar la palabra derecho, como sujeto del juicio, el equívoco resulta inevitable, según el propio tratadista, en virtud de que los objetos definidos no son reductibles entre sí, ni cabe subordinarlos bajo un género común. - Pues si bien unas veces se habla de derecho natural, otras de derecho vigente y algunas más de derecho positivo, lo cierto es que no se trata de especies diversas de un sólo género, ni de facetas diferentes de una misma realidad, sino de objetos distintos. En su oportunidad, al ocuparnos en el capítulo relativo de este problema procuraremos profundizar en el análisis del mismo en el desarrollo de nuestro trabajo.

Si el problema general es inmenso y prácticamente insoluto, en el campo del Derecho Agrario la cuestión resulta todavía más -- importante y constituye uno de los obstáculos fundamentales para -- la integración científica y aún legislativa de esta disciplina es--pecializada. De aquí que, conforme al fecundo propósito que anima al actual cuerpo docente del Seminario de Derecho Agrario de nues--tra máxima Casa de Estudios, venciendo el temor propio al conoci--miento de nuestra reducida capacidad hemos aceptado emprender tan -- difícil tarea con el propósito de contribuir --bien que sea en míni--ma parte-- en la elaboración de una teoría general del Derecho Agra--rio nacional que --sin lugar a dudas-- debe fundamentarse en la de--terminación y definición de la propia disciplina, tema éste mate--ria del presente trabajo.

¿Qué es el Derecho?. ¿Qué es el Derecho Agrario?. Y final--mente: ¿Qué es el Derecho Agrario en México?. Son las interrogan--tes que a nuestra limitada concepción científica se presentan y --que intentamos resolver en estas líneas. Primeramente, revisamos--los antecedentes etimológicos de la palabra derecho, remontándonos a las antiguas civilizaciones de Oriente y a la Cultura Grecolati--na; enseguida, analizamos las diversas acepciones --múltiples por --cierto-- que la propia palabra ha tenido y tiene actualmente. Para realizar una delimitación general del Derecho, lo analizamos compa--rativamente en relación con la naturaleza, así como con otros órde--nes normativos de la vida social correspondientes a la religión y-

a la moral y a las reglas del trato social, configurando y precisando las notas fundamentales que caracterizan al Derecho: coercitividad o impositividad inexorable; bilateralidad; exterioridad y heteronomía.

Una vez que hemos aprendido las enseñanzas que sobre nuestro tema aporta la actual Teoría General del Derecho, lograda una concepción científica sobre éste, superados los problemas relativos a su definición y aclaradas las distintas posiciones filosóficas en esta materia, nos encontramos capacitados para atacar la cuestión particular dentro del Derecho Agrario. En éste, la singular aportación de los juristas italianos y las también apreciables colaboraciones de autores españoles y argentinos, han sido debidamente interpretadas en nuestro medio por el reconocido especialista Dr. Lucio Mendieta y Núñez y más recientemente, por la Dra. --- Martha Chavez Padrón, quienes facilitan considerablemente nuestra tarea. Por último, recogemos también la opinión del maestro Vázquez Alfaro, para quien el Derecho Agrario es la disciplina especializada que se refiere a la regulación jurídica de la producción agropecuaria, y la definición del maestro Lemus García, quien afirma que en su sentido objetivo, " el Derecho Agrario es el conjunto de principios, preceptos e instituciones que regulan las diversas formas de tenencia de la tierra y los sistemas de explotación agrícola". (2)

Eminentemente vinculado a la problemática nacional, decisi-

vo en el desarrollo progresista de la patria y afectado por complejas y múltiples deficiencias, parecería que más que consideraciones teóricas, nuestro Derecho Agrario requiere, con urgencia, tratamientos prácticos que contribuyan a solucionar cuestiones que precisan inmediata atención. Empero, esto no sería posible si los resultados alcanzarían la medida requerida, si las tareas legislativas de reforma a la legislación actual y la necesaria revisión y reestructuración administrativas no se encuentran fundamentadas en sólidas concepciones y en un conjunto de postulados filosóficos y técnicos jurídicos debidamente sistematizados que incuestionablemente motiven y justifiquen los aspectos pragmáticos de tal tarea y, así la hagan profundamente trascendente en la marcha futura de la Nación.

Con la plena convicción de esta necesaria relación entre teoría y práctica en nuestro Derecho Agrario, esperamos participar positivamente en la resolución -dentro de las dimensiones académicas propias de este trabajo- del justamente calificado problema fundamental de México, por la primera autoridad en la materia, Sr. Lic. Gustavo Díaz Ordaz, el problema agrario.

Ciudad Universitaria de México, Otoño de 1967

Rubén Figueroa Alcocer.

- 1.- García Maynez, Eduardo: La Definición del Derecho, págs.11 y 12
- 2.- Lemus García, Raúl: Sistemática Jurídica del Problema Agrario en México.- Material de trabajo del Seminario de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Núm. 3, pág. 1.

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION: EL ORIGEN DE LA PALABRA
DERECHO Y SUS DIVERSAS ACEPCIONES.

I.- El origen de la palabra
derecho.

II.- Las diversas acepciones
de la palabra derecho.

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION: EL ORIGEN DE LA PALABRA

DERECHO Y SUS DIVERSAS ACEPTACIONES.

I.- El origen de la palabra derecho.

Parece indispensable, al comenzar una investigación sobre la todavía problemática naturaleza del Derecho, analizar a la misma palabra para obtener en lo posible una primera orientación.- Parfraseando unas palabras dichas a propósito del filosofar, podemos afirmar que la indagación científica sobre una cierta realidad cuestionada no consiste en partir de cero, pues cuando menos se -- arranca del nombre de aquello que se intenta conocer y de la idea más o menos vaga que, previamente a toda investigación, tenemos de ello.

Es notoria la falta de unanimidad que hasta el momento-- existe sobre la etimología de la palabra jus, antecedente mediato-- de nuestro sustantivo actual. Tan pronto se la remonta al sánscrito yu, que indica una idea de ligazón --de donde parece que procedían, entre otras, iubere, iungere y iugum-- , como al védico yos, que encierra un significado de salvación o purificación en relación con el querer divino --de donde vendría jous, después jus. (1)

Si aventuramos la conjetura de que entre ambas etimologías exista una cierta relación --de lo cual no hay, desde luego, -- pruebas seguras-- , podemos creer que la palabra jus evoca el pensa-

miento originario de una justeza o ajustamiento. Por lo que Derecho significaría germinalmente la misma cosa justa, tanto en el ámbito de las relaciones interhumanas como en el plano de la "religión" del hombre hacia la Divinidad. Posteriormente, el jus se ceñiría al primer aspecto, mientras el segundo pasaba a pertenecer al reino del fas. La Justitia, en cuanto conformidad con el jus, -constituiría, pues, una subjetivación de la misma idea". (2)

En todo caso, el uso que los romanos hicieron de la palabra, reducida ya al campo de la vida social, en los tiempos de que hay testimonios escritos, no ofrece la unívoca designación de un objeto bien delimitado. Unas veces se aplica a las disposiciones de la Autoridad social (el legislador, el magistrado que "jus dicit"); otras a las situaciones subjetivas de atribución o facultad coordinadas a aquellas disposiciones y más intensamente aún a los actos de poder físico tendientes, con aprobación social, a satisfacer el interés hacia un objeto; y no era raro designar con ella el propio lugar en que el magistrado administraba justicia. (3)

"Derecho" deriva inmediatamente de directum, un adjetivo sustantivado, que se fué abriendo camino desde el Bajo Imperio. - Ya encerraba inicialmente la idea de lo recto -en cuyo caso evocaría tal vez aquella prístina significación del jus como lo justo -objetivo- o simplemente el pensamiento de lo dirigido u orientado, lo cierto es que su sentido pasó por traslación a la idea de regla o norma directiva, cifrada eminentemente en la lex, que hoy perdu-

ra en sus resultantes románicas.

En su discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, García Gallo se refirió a la sustitución de la antigua palabra *ius* por la voz *directum*, basándose en el hecho real de la existencia de un Derecho Romano vulgar paralelamente a la del Derecho culto. Puesto que mientras éste ostentaba el nombre clásico y oficial de *ius*, aquél recibió una denominación -- distinta, que en los primeros siglos de la Edad Media se fue popularizando y consolidando en los nuevos pueblos surgidos a raíz de la desmembración del Último Imperio. La tesis de García Gallo ha sido distinta de la sostenida anteriormente por Cesarini Sforza. -

(4)

Por nuestra parte, podemos anotar que la palabra "derecho" deriva del vocablo latino "directum", que, en su sentido figurado, significa "lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma". "Derecho es lo que no se desvía a un lado u otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin. Conviene también dar una ojeada rápida a la voz equivalente en otras lenguas: "Derecho" se dice, en italiano, *diritto*; en portugués, -- *direito*; en rumano, *dreptu*. El sentido de rectitud, se enfatiza -- todavía más en otros idiomas: en francés, se dice *droit*; en inglés, *right*; en alemán, *recht*; y en holandés, *recht*. (5)

Singularmente interesante es el pensamiento de Nicola -- Abbagnano, para quien la palabra derecho, "en sentido general y --

fundamental significa la técnica de la coexistencia humana, o sea la técnica dirigida a hacer posible la coexistencia de los hombres". Como técnica, afirma el propio autor, el Derecho se concreta en un conjunto de reglas (que en este caso son leyes o normas), y tales reglas tienen por objeto el comportamiento intersubjetivo, o sea el comportamiento recíproco de los hombres entre sí. (6)

II.- Las diversas acepciones de la palabra derecho.

Para facilitar el entendimiento de nuestro tema, Villoro Toranzo parte del empleo vulgar, prácticamente intuitivo del término que analizamos, para llegar a establecer un procedimiento lógico indispensable para la delimitación semántica del propio vocablo. Al efecto, el propio autor escribe lo siguiente: "Todos sabemos -- que tal cosa de Derecho. Así hablamos del Derecho Romano o del Derecho Mexicano, decimos que el propietario tiene "derecho" a usar de su propiedad, que "no hay derecho" a que las cosas ocurran de -- tal manera y reconocemos que hay una "ciencia de Derecho" que es -- diferente de las demás ciencias. Nos damos cuenta que, en los --- ejemplos citados, la palabra "derecho" es análoga, es decir, se -- aplica en sentido distinto pero desde un punto de vista semejante. "Indiscutiblemente, tenemos dos cosas firmemente asentadas: la pri -- mera, la mutua implicancia de los distintos sentidos de la palabra Derecho; la segunda, la validez de los dos primeros. En efecto, -- la ciencia del derecho tiene por objeto tanto el estudio de los de

rechos subjetivos como el de los objetivos; y el derecho como --- ideal de justicia es ya un Derecho objetivo, puesto que norma la - conducta de los hombres en sus relaciones sociales. Trataremos -- ahora de ordenar estos sentidos. Una cosa es evidente: para nues- tro modo de pensar moderno, los tres primeros sentidos adquieren - su significado por referencia al cuarto: la ciencia del Derecho es- tudia las normas jurídicas; las facultades o derechos subjetivos - se fundan en normas jurídicas; y los ideales de justicia se expre- san y dan origen al Derecho objetivo. En cambio, el Derecho como- norma puede ser entendido independientemente de los otros sentidos, aunque habrá discusión si esa norma de Derecho objetivo tiene vali- dez por sí sola o si deriva su validez de principios éticos. En - este último punto radica, en realidad, el problema de la defini- ción. Pero antes de abordarlo, dejemos como evidentes estas dos - conclusiones: 1) los tres primeros sentidos (facultad, ciencia e ideales éticos) son analogados secundarios; y 2) el primer analo- gado o analogado principal de la palabra "derecho" corresponde al- cuarto sentido, el Derecho objetivo o derecho como sistema de nor- mas". (7)

Otros autores, convienen en que la palabra que se estu- dia tiene las siguientes cuatro acepciones principales:

- a).- Conjunto de normas universales y eternas conformes- a la naturaleza humana: Derecho Natural.
- b).- El ordenamiento jurídico o legal de un pueblo: De-

recho Positivo.

c).- Normas obligatorias para la conducta social humana:

Derecho Objetivo.

d).- Poder o facultad de la persona jurídica, conforme a la ley: Derecho Subjetivo. (8)

Las diversas acepciones señaladas han tenido una importante evolución en el pensamiento jurídico que merece, por lo menos, una sumarisima revisión por nuestra parte.

Recuérdese al efecto la diversidad de concepciones que acerca del Derecho tuvo lugar en las escuelas jurídicas de los primeros tiempos. En Grecia, por ejemplo, la Escuela Orfica del Derecho positivo asignó a éste la función de dominar las malas pasiones del hombre en sus relaciones de convivencia y de reservar el poder para los más perfectos. Posteriormente, comenzó a hablarse de un Derecho no escrito, promulgado por los dioses y superior a las reglas humanas; nacía así el jusnaturalismo señaladamente postulado por Sócrates. Sin embargo, esta tendencia filosófica fue prontamente combatida por una corriente relativista con inspiración individualista y humanista, en las enseñanzas de los sofistas y los epicureos. Por otro lado, Platón trató de llevar al Derecho a un idealismo utópico.

Con Cicerón y Séneca, Roma difundió universalmente una pretendida concepción totalitaria que servía los fines del creciente Imperio, postulando el fundamento del Derecho en la voluntad --

del César.

El antiguo pensamiento hebraico y el Estoicismo dieron fruto en la filosofía cristiana que, en el campo jurídico, recogió la secular tradición latina y aprovechó su difusión universal. A las primitivas construcciones, esta tendencia agregó las elucubraciones de la teología católica y sus especiales concepciones acerca de la divinidad y del hombre. Desde un principio asignó la categoría de fuente primordial a la Ley eterna, establecida por el Creador para la ordenación del universo, desprendiendo de ella el sistema iusnaturalista en el cual debería basarse todo Derecho positivo. Este, en el pensamiento de los juristas teólogos hispanos fue considerado como el instrumento indispensable para hacer posible el cumplimiento de todos los fines de la vida social y aún íntima del hombre. Así, en las Partidas se expresaba que, "el derecho se hace para pro del alma y del cuerpo"; para "dar carrera al ome porque faga bien en este mundo e en el otro". El Fuero Real expresaba: "la ley ama e enseña las cosas que son de Dios y es muestra de Derecho e de justicia e de ordenamiento de buenas costumbres e guiamiento del pueblo e de su vida". En otras palabras, se postulaba la idea de paz en las relaciones humanas y la sujeción a una jerarquía divina, difundidas por Santo Tomás y San Agustín. (9)

Los extremos del jusnaturalismo teologista católico encontraron una muy seria reacción en el pensamiento renacentista; -

la crítica a las antiguas concepciones tenidas como inmutables fue frontal y aniquiladora. La raíz y razón del Derecho se buscó -y - en mucho se encontró felizmente- en la mente humana, en un propósito científicista que rechazaba toda intervención metafísica. Se -- volvía de tal manera a la posición positivista y racionalista que- los sofistas habían expuesto muchos siglos antes, aunque en forma- difusa. En esta misma etapa, se logró la diversificación de las - correspondientes órbitas normativas de la Moral y del Derecho que- habría de trascender hasta el pensamiento jurídico moderno. El -- avance hacia la determinación del Derecho fue pues considerable en el Renacimiento, con ello se hizo posible el surgimiento de nuevas aportaciones.

Con referencia a nuestros tiempos, en una forma extrema- camente condensada, en una visión panorámica pudiera decirse, las- diversas concepciones que del Derecho se conocen, obedecen a las - siguientes tendencias fundamentales: Jusnaturalista; Positivista- y Sociologista. Sin que esta síntesis intente reducir a simples - esquemas toda una variedad de importantes matices que existen den- tro de cada una de las corrientes fundamentales citadas. Solamen- te, para los limitados afectos de nuestro trabajo creemos suficiente dejar señaladas las repetidas tendencias que influyen considerablemente en la delimitación y definición de nuestro objeto de estudio. Al referirnos a otros aspectos de nuestro tema volveremos a- ocuparnos de esta cuestión, desde otros ángulos.

En su Introducción al Estudio del Derecho, García Maynez trata el tema relativo al presente inciso, aunque limitándose a -- las acepciones actuales de la palabra que se estudia. El propio -- jurista parte del análisis de los términos Derecho Objetivo y Dere-- cho Subjetivo. En su sentido objetivo, el Derecho es un conjunto-- de normas que se distinguen por su carácter imperativo-atributivo, es decir, de reglas que además de imponer deberes conceden facultades. Así, frente al obligado por una norma jurídica se encontrará siempre un sujeto jurídico diverso facultado para exigir el cum--- plimiento del deber relativo. Por otra parte, la autorización con-- cedida al pretensor por el precepto, es el Derecho en sentido sub-- jetivo. El vocablo se usa en esta última acepción, cuando se di-- ce, por ejemplo, : todo propietario tiene derecho a deslindar su -- propiedad y a hacer o exigir que se haga el amojonamiento de la -- misma, conforme a lo dispuesto por el Artículo 841 del Código Ci-- vil del Distrito y Territorios Federales. En cambio, en las fra-- ses: Pedro es estudiante de Derecho, el Derecho Romano es formalis-- ta, las ramas del Derecho Público, etc., la propia palabra se em-- plea en su sentido objetivo, esto es que se hace referencia a un -- sistema de normas. (10)

Además, el propio autor señala que el repetido vocablo -- se emplea tanto para designar las normas relativas a una institu-- ción jurídica determinada como para referirse a la totalidad de un sistema jurídico nacional. Así, se dice, Vr. Gr.: Derecho sucesorio, Derecho alemán, Derecho italiano, etc.

Ahora bien, entre las dos acepciones fundamentales del - sustantivo derecho existe una correlación necesaria, como indica - el repetido jurista. El derecho subjetivo "es una función del ob- jetivo. Este es la norma que estatuye obligaciones y concede fa- cultades; aquél la autorización derivada de la norma". En el mis- mo sentido prosigue García Maynez indicando que el derecho subje- tivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo una facultad, - lógicamente supone una norma que lo crea, aunque ésta no sea nece- sariamente una norma positiva y se trate, por ejemplo, de una nor- ma consuetudinaria no reconocida legalmente.

El derecho subjetivo -escribe García Maynez- encuentra - su apoyo en el objetivo, pero esto no significa que el primero es- un simple aspecto o faceta del segundo, como afirma Hans Kelsen. - La relación entre ambos es explicada por el autor que se comenta, - refiriéndose a una imagen expuesta por Gurvitch, quien ha compara- do la vinculación de referencia a la que existe entre las superfi- cies convexa y cóncava de un cono hueco; la última se encuentra de terminada por la otra, que le imprime su forma peculiar; más no se confunde con ella. (11)

La precedencia entre derechos objetivos y subjetivo ha - sido materia de importantes discusiones, como señala García Maynez, Al efecto, poniendo en primer término consideraciones de orden --- psicológico; algunos autores estiman que el subjetivo es lógicamen- te anterior, ya' que el hombre adquiere en primer término la noción

del derecho como facultad y sólo posteriormente, con ayuda de la reflexión, se eleva a la idea del derecho como norma. En el extremo opuesto, otros sostienen que el derecho subjetivo es una creación del objetivo y que, consecuentemente, la prioridad corresponde a éste. Los seguidores de la primera tesis -observa el propio autor- confunden la prioridad psicológica con la de orden lógico; los segundos interpretan una simple correlación como sucesión de carácter temporal. García Maynez expone que la citada polémica tiene lugar en torno a un deficiente planteamiento del problema, toda vez que no es posible aplicar las categorías de temporalidad a los términos objetivos y subjetivo del Derecho. Los dos conceptos citados, concluye nuestro autor, se implican recíprocamente; "no hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan de una norma". (12)

"Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad política considera obligatorias", escribe García Maynez. En concepto de este autor el derecho vigente está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como por los preceptos que el mismo formula. La vigencia supone siempre una serie de requisitos; es el resultado de la realización de determinados supuestos, los cuales cambian conforme a las diversas legislaciones. La vigencia del Derecho legislado se encuentra determinada por la reunión de los requisitos-

que la ley enumera; en términos de Stammler: por el Derecho del Derecho. En cambio, las normas consuetudinarias tienen un origen diverso, de fundamentación sociológica, aunque condicionada por la ley. En suma, el orden jurídico vigente se integra por las normas legales abstractas y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica, pero también se constituye por las normas individualizadas de origen judicial, administrativo o particular.

(13)

García Maynez advierte la necesaria distinción entre las locuciones derecho vigente y derecho positivo que generalmente son empleadas como sinónimos. Esta equiparación provoca la crítica -- del propio autor, puesto que "no todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente". En efecto, la vigencia constituye un atributo de naturaleza formal, es la sanción que el Estado imprime a las reglas jurídicas escritas o consuetudinarias para hacer posible su validez. En cambio, la positividad se refiere a los hechos, a la observancia o incumplimiento de cualquier precepto jurídico, se encuentre o no en vigor. Por ejemplo, la costumbre no aceptada por la autoridad política es considerada conforme al propio criterio, como derecho positivo, a pesar de que carece de validez formal; a la inversa, las disposiciones creadas formalmente por el legislador tienen en todo caso vigencia, pero no siempre son acatadas. La obediencia o incumplimiento de una norma jurídica es pues independiente, bien distinta de la validez formal -

de ésta. Ahora bien, la posibilidad de que exista un derecho vigente pero desprovisto de positividad, solo es admisible en el caso de preceptos jurídicos aislados. Porque la separación entre positividad y validez formal no puede admitirse en relación con todo un sistema jurídico.

"Un ordenamiento que en ningún caso fuese obedecido ni aplicado no estaría en realidad dotado de vigencia. Pues ésta supone, por definición, la existencia del poder político. Derecho vigente es el estatalmente reconocido, es decir, el que el Estado crea o aplica por medio de sus órganos. No es posible, en consecuencia, admitir -en lo que toca a todo un sistema jurídico- el divorcio entre positividad y validez formal. La vigencia de un ordenamiento jurídico tiene una serie de supuestos sociológicos. Y el primero y fundamental es la existencia del Estado". (14

Para complementar lo relativo a las diversas aceptaciones de la palabra derecho, cerrando el presente capítulo hemos hecho un esfuerzo de sistematización, recopilando y ordenando alfabéticamente una serie de expresiones frecuentes en el lenguaje jurídico en las que se emplea el propio término. No intentamos, por supuesto, integrar un nuevo diccionario o enciclopedia jurídica, sino que simplemente hemos creído conveniente reunir en esta parte de nuestro trabajo, algunas de las más importantes locuciones en que figura la repetida voz. Esto, con objeto de coadyuvar a nuestro entendimiento del tema central a estudio y facilitar de este

modo, la integración de un criterio propio adecuado a nuestro propósito académico.

Acudiendo a diversas obras de consulta general y a no pocos trabajos especializados, citando siempre la referencia bibliográfica correspondiente, en orden alfabético hemos integrado la relación siguiente:

D. a la cosa: Clásicamente conocido como jus ad rem, vinculando necesariamente a un derecho real.

D. a la propia imagen: Inherente a la personalidad jurídica individual, protegido por el D. Civil y D. Penal.

D. ad valorem: carga fiscal impuesta proporcionalmente al valor de una cosa, usual en comercio exterior.

D. adjetivo: Esencialmente formal, es el constituido por el conjunto de normas que regulan la función jurisdiccional y comprende la estructuración de los órganos judiciales y las disposiciones procesales.

D. Administrativo: Conjunto de normas y principios de Derecho público interno que rigen la organización y la actividad de la Administración pública y de sus órganos, así como las relaciones de Derecho público que dicha función origina entre los sujetos jurídicos. (15)

Para Villegas Basavilbaso, esta disciplina "es un complejo de normas y de principios de Derecho público interno que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares -

o entre aquéllos entre sí, para la satisfacción concreta, directa e inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico-estatal". (16)

D. Aéreo: También denominado D. Aeronáutico, D. de la aeronavegación, D. del transporte aéreo. Ambrosini dice que puede definirse como la "rama del Derecho que estudia la calificación y la regulación jurídica de todos los factores esenciales de la actividad aviatoria, o sea: el ambiente en que ella se realiza y desenvuelve; el medio o vehículos con que tal actividad se pone en acto; el personal especializado que sirve para su conducción y más genéricamente para su preparación y uso; así como todas las relaciones jurídicas (públicas o privadas, nacionales e internacionales) a que da lugar la mencionada actividad". (17)

D. Agrario: Disciplina especializada que en su sentido-objetivo, comprende el sistema de principios y de normas que regulan jurídicamente la producción agropecuaria.

D. al nombre: En la persona jurídica individual, proviene del atributo que hace posible su identificación e individualización; se integra con nombre propio y los apelativos paterno y materno; es protegido por las legislaciones civil y penal. En la persona jurídica colectiva, tiene lugar una situación jurídica similar; este ente necesariamente posee una denominación propia: razón social, nombre comercial, etc., la cual constituye uno de sus principales elementos.

D. al Trabajo: Facultad jurídica, no sólo individual -- sino corporativa o colectiva, que un gran número de las Constitu-- ciones modernas confieren expresamente estableciendo la correspon-- diente obligación de determinadas instituciones públicas, para pro-- porcionar ocupación remunerada o medios aptos a la realización de-- actividades económicamente productivas a los miembros de las cla-- ses populares. Se le considera como una garantía social. Pueden-- analizarse al respecto, las Leyes Fundamentales y otras disposicio-- nes que se comentan en el "Tratado de Legislación Social", de True-- ba Urbina. (18)

D. Asiático: Grupo de sistemas jurídicas que en el D. - Comparado, comprende a los correspondientes a antiguos pueblos del extremo Oriente, China y Japón especialmente.

D. Bancario: Pretende fundarse como disciplina autónoma, en consideración a la creciente importancia y especialidad de las-- funciones de la Banca; desprendiéndose del antiguo Derecho Civil, - del Derecho Mercantil y aún del D. Penal. Se integra con las nor-- nas jurídicas que regulan la constitución y funcionamiento de las-- instituciones relativas. En general, se rechaza su independencia respecto del D. Mercantil, en el que muchos autores distinguen una subrama que comprenda las normas de esta clase. Ver Nota de la - Redacción en el Artículo respectivo de la Enciclopedia OMEBA. (19)

D. Bizantino: El adoptado por Justiniano a raíz de la-- compilación del Corpus Juris Civilis. (20)

D. Canonico: En sentido objetivo, se define como "sistema de normas jurídicas que regulan las relaciones internas y externas de la Iglesia, y que aseguran las condiciones de la comunidad de vida cristiana para cumplir los fines de la institución". - En sentido subjetivo, consiste en "las facultades atribuidas por el Derecho (Canónico) objetivo a los miembros de la Iglesia, clérigos y legos". (21)

Se distingue por los especialistas, el ámbito espacial de validez de esta disciplina, su vigencia en el espacio, en universal y particular; esta última, relativa a diócesis o países de terminados. Empero, en cuanto al sistema jurídico de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a su Norma Fundamental, es cuestionable y técnicamente imposible la existencia jurídica del D. Canónico, en virtud de los expresos mandamientos constitucionales que - por conocidas razones históricas, apartan a las instituciones religiosas de toda capacidad jurídica, a pesar de ciertas subsistentes condiciones sociales nacionales. (22)

D. castellano: El implantado en el Nuevo Mundo por la conquista hispana. Comprendía los Fueros Juzgo y Real de Castilla, así como las Partidas y primordialmente las Recopilaciones de leyes castellanas. De orígenes celta, germano, romano e islámico; el D. castellano dió a su vez a luz al D. indiano, sistema-particular de las entidades ultramarinas que fue desplazando a la antigua legislación hispánica, quedando reducida ésta, en lo gene

ral, a una función supletoria que, por otra parte, subsistió aún - muchos años después de consumada la independencia política de la - mayoría de los Estados que en América se desprendieron de la domi - nación iberica. En materias civil y penal, por lo menos, su in - fluencia fue muy importante y extensa más allá del primer siglo - de existencia de México, como entidad soberana.

D. Cesareo: Dentro de la evolución del Derecho Romano, se denomina así a la colección de las constitutio principis emana - das de los emperadores, en la época en que ejercieron ilimitada - mente el poder... (23).

D. Civil: Originalmente se denominó así el "derecho -- propio de cada pueblo, de cada ciudad". Obsérvese la etimología de la voz "civil" y recuérdese la fase estado ciudad del desarro - llo político. Posteriormente, los romanos dejaron este término - para referirse exclusivamente a la regulación de las relaciones - entre particulares, asimilando D. Civil con D. privado.

Fernández de León advierte la importancia de distinguir la acepción que en Roma se daba al D. Civil (jus civile: derecho - exclusivo de los ciudadanos romanos) con el significado que ac - tualmente tienen tanto éste como el llamado D. privado, en el que se prescinde de la consideración de la categoría de ciudadano. --

(24)

Capitant acepta también la equiparación entre D. Civil - y D. privado; según el propio autor, aquél constituye la rama ---

principal de éste y "comprende todas las instituciones que rigen-- las relaciones individuales de los hombres, vínculos de familia nacidos de la comunidad de sangre, relaciones pecuniarias provenientes de los intercambios incesantes que se hacen entre ellos". El D. Civil es el D. privado "aplicable a la generalidad de los miembros de una nación" y comprende dos partes: el derecho de la familia y el derecho de los bienes. (25)

Josserand y recientemente De Pina, consideran conveniente entender por D. Civil el D. privado. Este autor afirma que la fórmula "El D. Civil es el D. privado general" es la más precisa - porque expresa sintéticamente su trayectoria histórica y escribe - que la propia disciplina admite una definición doble o una única - que comprenda los dos sentidos distintos en que es posible referir se a ella: como una rama de la legislación o como una parte de la Ciencia del Derecho. En el primer sentido, "es el conjunto de -- normas referentes a las relaciones entre las personas en el campo estrictamente particular; en el segundo, la rama de la Ciencia del Derecho que estudia las instituciones civiles desde los puntos de vista filosófico, legal e histórico". Su contenido comprende las siguientes instituciones: la personalidad jurídica; las asociaciones; la familia y el patrimonio, integrado éste por los derechos - de cosas, obligaciones y sucesiones. (26)

Con fundamento en la división bipartita, Eneccerus indica que "el D. Civil es D. privado"; éste regula las relaciones de-

los particulares en cuanto tales, "sobre la base de la coordina-
ción"; es el reverso del D. público, que rige las relaciones jurí-
dicas en que las colectividades públicas (el Estado, los Munici-
pios, etc.) en cuanto tales actúan entre sí o ante otros. En el -
D. público, a diferencia del privado, en tanto se trate de las re-
laciones del ente colectivo con sus miembros, predominan las situa-
ciones de supraordinación y subordinación, así como las ideas de -
protección y previsión. (27)

En el sistema jurídico de los Estados Unidos Mexicanos, -
el D. Civil corresponde, dentro de la organización federal, al cam-
po de acción de las legislaturas locales. No obstante, observa --
De Pina, los Códigos Civiles estatales y del Distrito Federal guar-
dan una gran semejanza en cuanto a su orientación y fundamento, da-
do que todos se inspiran en los mismos principios constitucionales.

En el "Panorama de la Legislación Civil de México", sus -
autores anotan que el estudio comparativo de los Códigos Civiles -
del país permite clasificarlos en los siguientes cuatro grupos: --
Primero. Códigos del tipo del Código del Distrito Federal de 1928,
que forman la mayoría de los ordenamientos del país y que son los -
de los Estados de Aguascalientes, Baja California, Campeche, -----
Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Hidalgo, -
Jalisco, México, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro,
San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz. Segundo. Códigos --
del tipo del Código del Distrito Federal de 1884, que son los de -

los Estados de Guanajuato, Puebla y Zacatecas. Tercero. Códigos mixtos que presentan yuxtapuestas disposiciones del Código de 1884 y del Código de 1928 y son los de los Estados de Tlaxcala y de Yucatán. Cuarto. Códigos que aún cuando pueden considerarse del tipo del Código del Distrito Federal de 1928, merecen clasificarse dentro de un grupo original, tanto por las variantes que presentan en su estructuración respecto al Código modelo, cuanto por las numerosas diferencias existentes en su articulado y la regulación de instituciones civiles no previstas en el Código del Distrito Federal. Estos Códigos son los de los Estados de Morelos, Sonora y Tamaulipas.

Las tendencias actuales de la referida legislación, según el mencionado estudio, indican que la inicial corriente de imitación al Código del Distrito y Territorios Federales ha disminuído; Códigos como los de Morelos y Jalisco han servido recientemente de modelos para otros ordenamientos locales. Por otra parte, en materias tan importantes como familia, propiedad y sucesiones, los Códigos locales contienen múltiples disposiciones originales, inspiradas en circunstancias regionales, que los diferencian del Código del Distrito Federal; por ejemplo, los de Tamaulipas y Michoacán. (28)

D. Colectivo del Trabajo: Rama del D. del Trabajo que comprende las convenciones colectivas laborales, las reglas de arbitraje y conciliación, así como las normas de las organizaciones-

de empresa y profesionales de patrones o trabajadores.

Cabanellas escribe que el D. colectivo laboral puede definirse como " aquel que teniendo por sujeto a conjuntos o grupos de trabajadores y de patrones, en relación o condiciones de solidaridad provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, desarrolla su objetivo en organizaciones grupales determinando o fijando reglas comunes a las categorías profesionales, o actuando en forma conjunta en la defensa de sus derechos e intereses ". Mario de la Cueva cita esta definición: " El Derecho colectivo del trabajo es la parte del Derecho del Trabajo que reglamenta el derecho de las organizaciones de empresas y profesionales de los tarabajadores y patrones, sus contratos y sus luchas "; en sentido subjetivo, el mismo autor escribe que D. colectivo del trabajo "es la facultad de los trabajadores y de los patrones para organizarse e intervenir como grupos, en la solución de los problemas económicos derivados de los contratos de trabajo ". (29)

D. Comparado: A pesar de la primera parte de su denominación; no es una parte del D. positivo, tampoco se refiere a facultad jurídica. La palabra derecho, en esta expresión, se emplea en un sentido científico.

La comparación es un procedimiento de investigación jurídica. Al método científico para determinar y analizar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos se denomina Derecho Comparado.

La concepción característica, común a las diversas tendencias de esta disciplina y punto de partida de la misma se define por Naojiro Sugiyama, así: "El Derecho comparado consiste en -- comprobar positivamente, por medios determinados y con un objeto -- fijo, lo que hay de particular y lo que hay de común entre dos o -- varios derechos nacionales o supranacionales, tomados en el más am -- plio sentido de la palabra". El propio especialista concluye que -- "la ciencia del D. comparado es una de las disciplinas de la cien -- cia del derecho supranacional, fundado en el nuevo derecho natural que tiene por objeto realizar el progreso común del derecho nacio -- nal y del derecho mundial, mediante la comparación positiva y la -- aproximación sistemática de los derechos, y, en caso necesario, -- por la construcción jurídica". (30)

Gutteridge afirma que el D. comparado es una rama de la -- ciencia jurídica general que consiste en el estudio, por el método -- comparativo, de los conceptos o de las reglas de derecho de dos o -- de varios sistemas, sobre una materia dada. Sus fines son, ante -- todo, determinar hasta que grado, las diferencias que puedan exis -- tir son de carácter fundamental o simplemente accidental; en segun -- do lugar, determinar las causas que son la base de estas diferen -- cias y sus relaciones con la estructura general de los sistemas -- en los cuales se producen; y, finalmente, cuando se trata de re -- glas jurídicas modernas, formarse una opinión sobre sus méritos o -- sus defectos respectivos, teniendo en cuenta las condiciones parti

culares en las cuales están llamadas a funcionar. El mismo autor - distingue entre D. comparado descriptivo y D. comparado aplicado, y señala que éste persigue generalmente la reforma del Derecho o la unificación y coordinación de sistemas jurídicos distintos. Guttridge concluye postulando la unidad del método jurídico comparativo y escribe que "la característica fundamental del D. comparado, - considerado como un método, es la de que éste es aplicable a todas las formas de investigación jurídica". Además del estudiante, profesionalista o filósofo del D. y del legislador; el político, el - funcionario y el hombre de negocios encuentran un valioso auxiliar en el D. Comparado. En fin, con el método comparativo de que se -- trata, no solamente se consiguen resultados importantes en un sentido material, sino que con él "se puede descubrir la base del Derecho, considerándolo como un todo, que no es perceptible cuando - se estudian aisladamente los sistemas nacionales de Derecho". (31)

En suma, comparar para sistematizar constituye la nota - fundamental del D. comparado y de éste puede decirse que es la disciplina jurídica que se propone, por medio de la investigación analítica, crítica y comparativa de diversos sistemas o instituciones jurídicas, determinar los respectivos principios fundamentales y - las correspondientes finalidades, para coordinar normas jurídicas - distintas en sistemas positivos actuales o para contribuir al estudio o reforma del D. vigente. (32)

D. común: En Roma, se integró con las normas de vigencia

general, a diferencia del jus singularis. Fernández de León lo equipara al jus gentium y al jus naturale. (33)

La distinción entre Derecho común y Derecho especial -- tiene un origen histórico que se inicia entre los romanos, prosigue en la Edad Media con los estatutos como D. especial y el D. Romano como D. común, y trata de prolongarse a nuestra época asimilando D. Civil con D. común, así como D. privado con este último. (34)

La vaguedad de esta expresión puede apreciarse en palabras de De Castro, quien trata de definirla así: "El Derecho común es el conjunto de disposiciones destinadas a reglamentar la vida social considerada en su totalidad, y se llama Derecho especial al que contiene normas que regulan sólo una institución o una serie de relaciones determinadas, o sea las que tienen por fin una regulación parcial". Otros que también tratan de detener la transformación y dispersión de lo que fuera el D. Civil, consideran que se denomina "Derecho común", o bien "Derecho privado-común" al conjunto de reglas generales que rigen las manifestaciones fundamentales de la conducta de las personas en cuanto tales, sus atributos, derechos y obligaciones, etc." y concluyen que esta característica polivalencia se atribuye al D. civil. (35)

Es obvio que la regulación jurídica de la vida social, no sin ciertas limitaciones y excepciones, corresponde no al D. común sino al Derecho en general, en el sentido objetivo del tér-

mino, de donde se evidencia la aberración de considerar al D. común (sinónimo de D. Civil) como el destinado a "reglamentar la vida social en su totalidad", como afirma De Castro.

Además de carecer de justificación histórica en la actualidad, la expresión D. común lleva inconvenientes lógicos y -- técnicos que la hacen inaplicable en la terminología jurídica --- científica; ésto sin desconocer la reiterada acepción vulgar que -- identifica dicha expresión con el D. Civil (36.

D. Constitucional: Se identifica esta expresión con la -- de D. político, pero la generalmente aceptada es la primera. Linares Quintana observa que el origen de la ciencia del D. constitucional como disciplina jurídica autónoma, así como de la denominación de que se trata, coincide con la adopción de constitucio-- nes escritas por los Estados. Históricamente, se empleó en pri-- mer lugar la denominación de D. público en Francia, pero en este-- mismo país, Guizot fue quien dió a conocer la expresión D. consti-- tucional. Con este rubro, se estableció en 1834 la primera cáte-- dra de la materia. (37)

En su tratado, Dugit escribió que la expresión D. consti-- tucional, a pesar de su extendido uso, es inexacta y da lugar a -- confusiones al ser empleada indistintamente para designar la par-- te del Derecho público que comprende el conjunto de las reglas -- que determinan "la extensión de la actividad de los gobernantes, -- la representación de las fuerzas gobernantes," la situación de --

los agentes, las relaciones de los agentes (del poder público) entre sí y con los gobernados o particulares, así como para designar a las leyes constitucionales rígidas. En esa virtud, el propio jurista propuso, aunque sin éxito alguno, la denominación de "derecho público orgánico" para la repetida disciplina. (38)

García Maynez afirma que el "Derecho Político o Constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares" y al ocuparse de esta disciplina, el propio autor, se refiere al concepto de constitución en sus sentidos material y lógico jurídico que ha explicado Kelsen. (39)

El "Vocabulario Jurídico" de Capitant, expresa que por D. constitucional se entiende la parte del D. público interno que estudia la estructura del Estado, los derechos fundamentales de los individuos y agrupaciones frente al Estado, y la organización y relaciones de los poderes públicos. Empero, dicho autor señala que algunos especialistas "separan los dos primeros órdenes de materias para hacer de ellos el objeto de una disciplina especial: el derecho público general", reduciéndose, así, el campo del D. constitucional al estudio de la organización y relaciones de los poderes públicos. (40)

Haurioy considera que la disciplina de que se trata --- "tiene por objeto la Constitución política y social del Estado", en una muy amplia concepción. En tanto que Romano define al D. -

constitucional como "el ordenamiento supremo del Estado". Después de analizar éstas y otras numerosas tesis Linares Quintana define a la repetida disciplina como el "sistema de normas positivas y de principios que rigen el ordenamiento jurídico del Estado constitucional o de derecho y cuya finalidad suprema es el amparo y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre". (41)

Finalmente, debemos tomar en cuenta que el concepto y contenido del D. Constitucional se encuentran en una significativa transformación determinada por fenómenos políticos de nuestro tiempo, como las revoluciones mexicana y soviética al igual que las crisis de postguerra recientes. Con esto, como escribe Tena-Ramírez, "la organización política, que era el objeto casi único de las Constituciones individuales, comparte el rango supremo con la organización social y así la Constitución alcanza un contenido político social". (42)

D. consuetudinario: Conjunto de normas que tienen su fuente directa o mediata en procesos consuetudinarios. Tradicionalmente, se señalan dos elementos en la costumbre jurídica: el subjetivo y el objetivo. García Maynez escribe que el D. consuetudinario posee dos características: 1.- "Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; y 2.- Tales reglas transformándose en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratara de una ley". Sin embargo, en el sistema jurídico-

mexicano no puede hablarse de un D. consuetudinario con la categoría de que se trata, puesto que la costumbre sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga expreso reconocimiento, no es más que fuente mediata o supletoria del orden positivo. (43)

D. Consular: Postulando autonomía científica y legislativa, se denomina así a lo que en realidad constituye, a nuestro juicio, la legislación que regula la institución consular. Los defensores de tal categoría estiman que la pretendida disciplina "es la rama del Derecho público que protege en el extranjero, las relaciones económicas y comerciales de los Estados y los intereses de sus súbditos", y definen al D. consular como "el complejo de las normas jurídicas, sean de Derecho estatal (interno) o de Derecho internacional, que regulan la organización y el funcionamiento de los agentes consulares en el exterior, sus atribuciones y garantías y los privilegios de que gozan". (44)

Anotando la expresión cuyo sentido se explica en líneas anteriores; agregamos a nuestra inicial observación crítica que la legislación consular, desde nuestro punto de vista, se encuentra comprendida por diversas disciplinas jurídicas de reconocida especialidad como los Derechos: Constitucional; Internacional Público; Internacional Privado; Administrativo; Mercantil; Fiscal y, desde luego, Civil. (45)

D. continental: En la terminología propia del Derecho Comparado, se designa con esta expresión en general a los siste--

mas jurídicos europeos usuales del viejo Continente, para diferenciarlos del Common Law Vigente en la Gran Bretaña.

Recientemente, en torno al D. Internacipnal Público se emplea la expresión D. continental para designar un conjunto de normas de vigencia regional en determinado continente, con fundamento en principios jurídicos internacionales originarios del mismo. Por ejemplo, las normas relativas a la Organización de Estados Americanos o al Mercado Común Europeo. (46)

D. Corporativo: Se le confunde con una de las divisiones del D. Trabajo, el llamado D. Sindical relativo a las organizaciones laborales; pero la expresión D. corporativo es mucho más amplia por su referencia a entes que pueden identificarse entre las diversas clases de personas jurídicas colectivas. Entre los ordenamientos jerarquicamente vinculados en un sistema jurídico, Nawiasky señala que también existen "preceptos jurídicos formulados por Corporaciones públicas" que son sujetos autónomos del Derecho, separados del Estado originalmente pero que en la actualidad condicionan su existencia a la atribución que el D. positivo contenga. (47)

D. de abstención: Derivado del llamado beneficio de abstención, facultas vel jus abstinandi del D. Romano que consistía en la facultad que se otorgaba a los herederos suyos y necesarios de abstenerse de adir la herencia, no interviniendo para nada en ella, con objeto de evitarse perjuicios excesivos.

D. de acrecer: Consiste en la acumulación o distribución de la parte correspondiente a un heredero (instituído o abintestato) que no llegue a serlo, entre los demás conjuntamente llamado sin designación numérica de partes. Según Ruggiero, D. de acrecer es la facultad que tiene cada uno de los herederos llamados conjuntamente, sin atribución de parte, de apropiarse la cuota del coheredero que falta, por no querer o no poder serlo. (48)

Acrecer proviene del latín accrescere; de ad, a, y de crescere, crecer, aumentar. Kipp escribe que "acrecimiento, en el sentido del Código Civil, es el aumento que experimenta la porción hereditaria de un heredero testamentario o contractual por desaparecer un coheredero". Así, D. de acrecer es la facultad que corresponde, en virtud a la voluntad presunta del difunto, a un legatario o heredero, para aprovechar la parte de su colegatario o coheredero cuando éste no la recoge. (49)

D. de angaria: Tiene su origen en el antiguo derecho de los emisarios o correos persas a apoderarse de los caballos ajenos, cuando los suyos se perdían por el esfuerzo realizado, con objeto de poder finalizar su misión. Angaria tiene como primera acepción la de primitiva servidumbre o prestación personal, y se deriva de avania, y ésta, a su vez, de la voz persa amvany, que significa tributo. En este sentido fue empleada la expresión de referencia, en el Corpus Iuris Civile y en el Código de Teodosio.

Además de la citada acepción, la expresión de que se trata se refiere a la facultad del Estado para imponer el retraso for

zoso a la salida de una nave o vehículo que requiere ser empleado en un servicio público. (50)

D. de asilo: Se origina en la cultura helénica y se --- presenta en diversas formas a través de la historia. Asilo proviene del griego ásyron, sitio inviolable, de "a", priv., y ----- "silaein", despojar, quitar; así se entiende como lugar de refugio o de retiro.

Actualmente es una institución del D. Internacional, --- fundada en el amparo que un Estado tiene obligación de prestar a los emigrados y perseguidos políticos de otro; se limita a los responsables de delitos políticos. (51)

D. de asociación: Facultad de unión de dos o más personas con determinadas finalidades lícitas. Este derecho subjetivo tiene diversos aspectos: político, civil, laboral, agrario, académico, etc. Puede, en efecto, ejercerse constituyendo diversos entes jurídicos colectivos como los partidos políticos, las asociaciones patronales y sindicales, los comités y comisariados agrarios, etc.

Aunque en forma negativa, el artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estipula en su primera parte que: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o --- reunirse pacíficamente con cualquiera objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país". De este texto podemos dife--

renciar los derechos de reunión y de asociación, el segundo supone, necesariamente, al primero pero se diferencia de éste, conforme a las correspondientes categorías sociológicas, en que implica organización estable y objetivos permanentes.

Al respecto, deben consultarse los textos de las fracciones XI, incisos d) y e), del Artículo 27, y la XVI del artículo 123 constitucionales, que respectivamente establecen el derecho de asociación de los obreros y empresarios, así como de los solicitantes de tierras y titulares de las mismas. Los artículos 25 a 28 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales regulan, en lo general, a las llamadas "personas morales", órgano jurídico a través del cual se realiza el derecho de asociación.

D. de Aubana: Institución del feudalismo en el antiguo derecho de Francia: consistía en la atribución al soberano o al Estado por vía hereditaria, de los bienes del extranjero que fallecía en sus dominios, sin haberse naturalizado en ellos. Antonio de Ibarrola, difiere un tanto de este concepto y estima que en virtud del droit a' aubaine, en el citado país, se adjudicaban el Estado los bienes de una sucesión en que era favorecido un extranjero. (52)

D. de capitación: Derivado de las facultades del Estado; según Escriche consiste en el tributo que se paga por individuos, independientemente de los capitales, rentas o productos de la industria. Se trata, en síntesis, de la carga fiscal que se asigna-

al individuo, por el sólo hecho de serlo, o, como dicen los críticos de esta institución, por "tener cabeza", de aquí la denominación relativa que se remonta a Roma. (53)

D. de captura: Históricamente se origina en el corso, - pero actualmente los internacionalistas diferencian ambos a raíz - de la Declaración de París de 1856. Se le conoce también con la - denominación derecho de presa. Moreno Quintana y Bollini Shaw escriben que el D. de captura "es aquel en cuya virtud un Estado beligerante se apodera en determinadas condiciones, y confisca mediante decisión judicial un buque privado enemigo y/o su cargamento" (54)

El artículo 89 de la Constitución Federal mexicana, relativo a las facultades y obligaciones del Presidente de la República; asigna en su fracción IX, al propio funcionario, la potestad de "conceder patentes de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso". Esta disposición no es más que una repetición de antiguas normas constitucionales extranjeras y nacionales, y prácticamente carece de aplicación.

D. de circulación: Facultad jurídica que además de su fundamento en el D. positivo, se refiere generalmente a la categoría y dignidad de la persona humana, a la que filosóficamente se considera por el jusnaturalismo como dotado intrinsecamente del derecho de que se trata, salvo las limitaciones excepcionales que la ley establezca.

Al respecto, el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que: "Todo hombre tiene - derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes". Pero la aparentemente terminante declaración del propio precepto se rompe prácticamente en la parte final del mismo que aclara: "El -- ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de - la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a - las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

D. de comerciar: Facultad jurídica que corresponde en - general a toda persona jurídica; consiste en la posibilidad de --- realizar actividades lucrativas que no estén prohibidas legalmente. En el artículo 4 constitucional, se dispone que "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta -- libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad...."

D. de conquista: Expresión jurídicamente deleznable que

a pesar de los casos en los cuales el hecho a que se refiere llega a tomar trascendencia jurídica, no puede aceptarse en la terminología del Derecho porque evoca precisamente un acto violatorio del mismo que puede llegar a destruir totalmente un determinado sistema jurídico. En todo caso, la expresión D. de conquista es propia de la Historia y de la Ciencia Política. Sin embargo, como fuente jurídica material, siempre mediata, el hecho de la dominación violenta e injusta que representa toda conquista puede dar origen a un nuevo D. positivo o a la extensión territorial de un orden existente en substitución o suplantación de otro. (55)

D. de corrección: Facultad jurídica derivada de la patria potestad o de la potestad tutelar, común en los sistemas romano-germánicos y generalmente establecida en la legislación civil. Se inspira en la autoridad y deberes morales propios de la paternidad y pretende garantizar su ejercicio mediante la determinación jurídica de la posibilidad de imponer al hijo menor o al pupilo, la conducta que éticamente es la más deseable para contribuir a su educación material y espiritual. (56)

Conforme a la naturaleza de la patria potestad y de la tutela, el D. corrección en el D. Civil mexicano se estructura subordinadamente a las responsabilidades morales de las citadas instituciones. Las personas que ejercen la patria potestad tienen, conforme al Código Civil del Distrito y Territorios Federales, la facultad de corregir y castigar a sus hijos pero sólo moderadamen-

te, expresa la ley. El Código Penal del Distrito y Territorios -- Federales dispone, en su artículo 294, que las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las que no ponen en peligro la vida y tardan en curar menos de quince días, y, además, cuando el autor no abusare de su derecho, corrigiendo -- con crueldad y con innecesaria frecuencia; en caso contrario, conforme al artículo 295 del propio Código, se sanciona al responsable con la pena correspondiente a la gravedad de la lesión y con la privación de la potestad conforme a la cual tenga el derecho de corrección.

Por otra parte, dentro del mismo sistema, se establece que en caso necesario, las autoridades deben auxiliar a los titulares del repetido derecho, mediante amonestaciones o correctivos -- que apoyen la autoridad del padre o tutor. (57)

D. de crédito: El que corresponde al acreedor; faculta a su titular para exigir cierta prestación del obligado, deudor, en la relación jurídica.

D. de familia: Con esta expresión se denomina a la parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros. Comprende las siguientes materias: adopción, alimentos, filiación, matrimonio, parentesco, paternidad, patria potestad.

D. de familia puede entenderse, como otras --

similares, en sentido objetivo o en sentido subjetivo. Según Clemente de Diego, en sentido subjetivo el D. de familia es el que a la familia corresponde desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia. (58)

También en sentido objetivo, se ha definido el D. de familia como, "el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes reglamentarias que regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales". (59)

Valverde observa que la familia y el D. de familia son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera es el hecho, el fenómeno social y natural, y el segundo es su reglamentación jurídica. Tanto la institución, como el sistema normativo correspondiente, tienen sus orígenes en el nacimiento mismo de la civilización y con ella han evolucionado; desde el lejano y antiguo Oriente a las culturas helénica y romana, a través de las influencias germánica e islámica, hasta nuestros días. Actualmente, la familia es un núcleo natural, económico, jurídico y moral. Su necesaria existencia engendra fundamentales relaciones jurídicas, tanto entre los integrantes de la pareja inicial como en relación a las personas derivadas de ella. Así, la familia se caracteriza como un núcleo jurídico, en cuya organización y tutela in-

terviene directamente el Estado, reglando las diversas situaciones jurídicas a que da lugar la vida del propio organismo social. En suma, las normas que determinan la estructuración del repetido núcleo y los efectos jurídicos de su existencia, se conciben como -- formando un especial sistema, dentro del general del D. Civil, que se conoce con la denominación de Derecho de familia. (60)

D. de gentes: De la expresión latina *ius gentium*. En -- Roma, se denominó *ius gentium* al "conjunto supranacional de prácti-- cas e ideas jurídicas que se había impuesto, en la vida mediterrá-- nea, por la fuerza de la necesidad y de la razón", o en otras pala-- bras, también de Floris Margadant, al "fondo jurídico común que -- encontramos en todo el extenso grupo de los pueblos mediterráneos-- y que debe, en parte, su gran divulgación territorial al hecho de-- que se funda en la razón misma"; diverso del *ius civile* y del *ius-- honorarium*. (61)

Capitant escribe que esta denominación se daba al dere-- cho aplicable en el Estado romano a los ciudadanos y a los extran-- jeros, a la vez: *ius inter gentes*, así como al derecho que, "por -- hallarse idénticamente en todos los pueblos, se considera por ello común a todos los hombres". El propio autor recoge otras acepcio-- nes de la misma expresión y afirma que los antiguos internaciona-- listas la usaban como sinónimo de derecho internacional natural y-- que actualmente se emplea para designar también al Derecho Inter-- nacional Público. (62)

En efecto, en el lenguaje jurídico contemporáneo la expresión D. de gentes úsase como concepto equivalente al de D. Internacional Público y, en este sentido, constituye la "estructura-jurídica de la comunidad universal integrada por Estados, sociedades e individuos, considerados, en sus diversas vinculaciones, como sujetos de Derecho público". (63)

D. de petición: Institución fundamental del constitucionalismo que data de ordenamientos anteriores al "Bill of Rights", - en el cual se estipuló que "los súbditos tienen el derecho de presentar peticiones al rey, siendo ilegales las prisiones y vejaciones que sufran por esta causa"; mucho antes, los lores espirituales y temporales y los comunes, dirigieron a Carlos I, en 1628, la célebre "Petition of rights" que reclamaba de la Corona el cumplimiento de los Estatutos por ella promulgados. Asimismo, en el Título 16, libro 3° de la Recopilación de Indias, se disponía que podían dirigirse al rey o al Consejo de Indias, peticiones por los funcionarios públicos, por los cabildos o por simples particulares. (64)

En estricta terminología constitucional, escribe Linares Quintana, "la libertad de petición consiste en el derecho de los habitantes a dirigirse individual o colectivamente, a los poderes públicos, solicitados algo". El propio autor, en su estudio de D. Comparado sobre esta institución recoge el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo ---

texto se dispone que: "los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa"; pero en materia política la misma norma limita tal facultad a los ciudadanos de la República; finalmente, el segundo párrafo del precepto de referencia estipula que "a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

En fin, el derecho de petición consiste en el reconocimiento de las facultades de los habitantes de un Estado para dirigirse a las diversas autoridades de este con objeto de reclamar u observar, solicitar o demandar en la forma legalmente prevista, cualquier cosa relativa a las funciones públicas de éstas y en general a la vida pública.

D. de propiedad: Expresión que posee dos sentidos: en el objetivo, se refiere a la norma o conjunto de normas que estructuran a una institución jurídica fundamental: la propiedad; en sentido subjetivo, designa a las facultades jurídicas derivadas del propio instituto. En ambos casos, la expresión rebasa los tradicionales límites del D. Civil que han inútilmente tratado de contenerla; el empleo de tal denominación y la regulación de sus acepciones objetiva y subjetiva, corresponde ahora, además, a los Derechos Constitucional, Administrativo, Agrario, Fiscal, etc.; su concepto y determinación son, pues, propios de la Teoría General del-

Derecho. (66)

En primer término, no puede objetarse que la propiedad - es tan heterogénea como las sociedades en que se la encuentra y su concepto, como escriben Hamilton y Till, es tan cosmopolita, tan variable como los sistemas de pensamiento mediante los cuales pretende ser fundada y explicada. En efecto, a pesar de los esfuerzos para momificar la propia institución jurídica en una supuesta-formula que se atribuye a los romanos, cuando éstos no definieron-la misma y fueron muy posteriores intereses los que la elaboraron, la propiedad ha sido, es y seguirá siendo objeto de diversa estructuración jurídica, condicionada por las correspondientes ideolo---gías que determinan los sistemas jurídicos nacionales y por otros-fenómenos políticos y socioeconómicos que cada vez mas provocan, - lo que en su época, llamó Dugit: "las transformaciones del derecho de propiedad". Aún el Código Napoleón que trató de consagrar a ésta, como un derecho inmutable y "absoluto", condicionó, en extrema contradicción, esta última característica a las limitaciones legales; entonces, como ahora, es evidente que absoluto es exclusiva--mente aquello que se encuentra fuera de todo límite, luego la propia institución ha estado siempre sujeta al marco del orden jurídico, del cual dimana y no puede desprenderse, como un pretendido derecho natural sagrado e inviolable. (67)

El concepto de propiedad como función social más que como derecho subjetivo fue popularizado por las reiteradas interven-

ciones de cátedra, prensa y obras académicas de León Dugit, quien recogió antiguas elaboraciones de San Ambrosio y de Santo Tomás, - así como aportaciones de la teoría ricardiana y del pensamiento socialista; esta corriente fue recogida en México, por el Constitu--yente de 1917, en el cual se abandonó la concepción individualista del liberalismo tradicional que había determinado la estructura---ción del repetido instituto en las anteriores leyes fundamentales de la República. Así, en el artículo 27 de la Constitución Polí--tica de los Estados Unidos Mexicanos, se establece el derecho de - propiedad como institución y facultad que dimana de la titularidad originaria del Estado, manteniéndose, en todo caso, la posibilidad jurídica de actuación de éste para establecer las modalidades relativas que dicte el interés público, para regular el justo aprove--chamiento de la riqueza y la conservación de los recursos naciona--les, para realizar la redistribución de los recursos agrarios --- creando nuevas formas de propiedad agraria; en suma, se organiza - conforme al principio de función social a las diversas acepciones- que de acuerdo a las correspondientes categorías de bienes, puede- asumir el derecho de propiedad, pero se mantiene, en lo general, - el sistema de propiedad privada; con la salvedad de la propiedad - colectiva de los núcleos de población rural. En efecto, el párra- fo primero de la referida disposición fundamental estipula que "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los lími--tes del territorio nacional corresponde originariamente a la na---

ción, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada"; en el propio precepto, en sus fracciones VI y VII, se determinan en materia agraria las formas de propiedad social de los núcleos de población rural. Por otra parte, el mismo artículo 27 -- establece el dominio directo del Estado sobre todos los recursos -- minerales y la propiedad nacional de determinados recursos hidráulicos así como de los vasos, riberas o playas, cauces y zonas correspondientes, en los párrafos cuarto, quinto y sexto de la repetida norma fundamental. (68)

Ahora bien, volviendo a un plano general, recuérdese que desde los más remotos tiempos la propiedad ha sido objeto de regulación por las normas jurídicas consuetudinarias y legisladas. -- Así, este fenómeno socioeconómico que es la propiedad se encuentra dentro del campo propio de la normatividad, sujeta a la regulación por normas cuyo conjunto integra el D. objetivo, y se conecta con las diversas disciplinas especializadas y aspectos del mismo. Entre los más importantes deben considerarse: a) En primer término, -- la adscripción que todo hombre requiere de los bienes necesarios, -- indispensables para su existencia y desarrollo; es de tal manera, -- el D. de propiedad, algo que se funda en la naturaleza misma del ser humano y en el principio de su dignidad, así como en otras determinaciones axiológicas, aunque el contenido concreto, el pro--- ducto histórico de la propia institución jurídica es variable y -- sus límites son regulados conforme a las peculiaridades de cada --

sistema nacional; b) Dentro del D. positivo, la institución de -- la propiedad se extiende más allá de las ramas jurídicas prevalen- -- temente privadas, hasta las de carácter eminentemente público y -- muy especialmente a las ramas mixtas que se ubican en el denomina- -- do D. social, como el D. laboral o el agrario.

En una acepción vulgar, la palabra propiedad se emplea - para denominar al objeto sobre el cual recae indirectamente el de- -- recho relativo; para referirse a la cosa que es materia mediata -- del repetido derecho, a través de la correspondiente relación jurf -- dica. El mismo término, como advertimos al principio, al figurar- -- en sendas expresiones se utiliza en los sentidos objetivo o subje- -- tivo del derecho. Las definiciones más antiguas del derecho de -- propiedad eran más bien una descripción del conjunto de facultades -- jurídicas conferidas al dueño así como de los límites legales re- -- lativos. En el Código de Napoleón: la propiedad es el derecho de- -- gozar y disponer plenamente de las cosas, con la sola limitación - de no hacer ilegal uso de ellas. De una manera similar, el C. Ci- -- vil Español, designa la propiedad como el derecho de gozar y dis- -- poner de una cosa, sin mas limitaciones que las establecidas por - las leyes. (69)

Buscando un concepto unitario y pleno, en una constitu- -- ción parecida a la de las Partidas, Ruggiero postula que más que - consistir en una suma de facultades determinadas, la propiedad es - "un señorío general de un hombre sobre una cosa, que se va manifes

tando en una serie de facultades muy diversas". (70)

Directamente ligada a la cuestión de la definición del derecho de propiedad, se encuentra la explicación y la determinación de las características que le son propias. Para los civilistas clásicos, inspirados en la tradición romanista, las notas fundamentales de la propiedad consistían en lo siguiente: a).- Extraordinaria amplitud, un pretendido carácter "absoluto", que sólo era limitado excepcionalmente por la ley; b).- Exclusividad del titular frente a terceros, salvo la voluntad del titular; y c).- Perpetuidad. De manera más real y técnica, los juristas contemporáneos están casi de acuerdo en que los elementos actuales del D. de propiedad pueden sintetizarse así: a) Generalidad, puesto que es un poder amplísimo del hombre sobre las cosas, a pesar de las limitaciones legales; b) Autonomía, porque es un derecho real que existe independientemente de los otros; c) Carácter abstracto, existe como poder diverso de las facultades que comprende; d) Flexibilidad, ya que pueden ampliarse, restringirse o transmitirse algunas de las facultades del titular sin que éste pierda el derecho; e) Estabilidad, permanencia ilimitada del derecho puesto que no está sujeto a caducidad u otra causa temporal de fenecimiento. (71)

Con fundamento en lo anterior, Ruiz-Gimenez indica que el "derecho de propiedad es la facultad o poder pleno de un hombre sobre una cosa, para la satisfacción de sus necesidades y el cum--

plimiento de sus fines dentro de la comunidad y con sujeción a --- las normas jurídicas". El propio autor estima que en esta formula quedan comprendidos los tres aspectos del repetido derecho que son los siguientes: la amplitud e intensidad de ese poder; su cone--- xión con la situación de necesidad y con las finalidades propias - del hombre; su correspondencia con determinados postulados axioló- gicos y la subordinación al orden jurídico. (72)

D. de reunión: Facultad jurídica comprendida entre los- derechos políticos. Su fundamento objetivo, en México, se encuen- tra en el artículo 9° de la Constitución federal y en preceptos si- milares de los ordenamientos locales. Ver la expresión D. de aso- ciación.

D. del Trabajo: Disciplina jurídica especializada que - también se denomina con las expresiones: D. laboral, D. obrero, D. industrial, D. de clase, D. social, etc.; las más aceptadas en un gran número, son las de D. laboral y D. del Trabajo, esta última - es la más usual en México.

Cabanellas escribe que "Derecho laboral es aquél que --- tiene por finalidad la regulación de las relaciones jurídicas en-- tre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado en- lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profe- siones y a la forma de prestación de los servicios, y también en - lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral". (73)

En su acepción más amplia, De la Cueva afirma que se entiende por D. del Trabajo "una congerie de normas que, a cambio -- del trabajo hispano, intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana". La propia discipli-- na, según este especialista, se integra por dos partes fundamen-- tales: a) La parte nuclear que consiste en la suma de principios -- e instituciones que procuran la protección inmediata del hombre en cuanto trabajador y comprende el derecho individual del trabajo, -- así como el derecho protector de las mujeres y de los menores; --- b) La "envoltura protectora" que es el conjunto de instituciones -- jurídicas que sirven para crear y asegurar la vigencia de la par-- te nuclear de la repetida especialidad jurídica. Este conjunto -- normativo, concluye el acreditado tratadista, es "derecho social"-- y sus más importantes caracteres se expresan así: a) El D. del -- Trabajo es un derecho inconcluso; b) Es postular de una "fuerza -- expansiva", en sentido filosófico y técnico jurídicos; c) Es un -- derecho, "concreto y actual", no obstante su generalidad, su apli-- cación varía en función de las regiones, de las actividades y pro-- fesiones de las personas"; y d) Es derecho imperativo, se aplica-- necesariamente a diferencia del derecho dispositivo. (74)

En México, la regulación de la materia comprendida por -- esta disciplina se encuentra fundamentalmente en los artículos 5, -- 123 y 73, fracción X, de la Constitución de 1917, de los cuales se

desprende la Ley Federal del Trabajo, habiendo sufrido diversas --
 reformas este ordenamiento reglamentario y el precitado artículo --
 123. (75)

D. escrito: Denominación que se refiere al D. creado --
 por el legislador y expresado en los textos sancionados por él; se
 diferencia del llamado derecho consuetudinario que surge espontá--
 neamente de la vida social y solo excepcionalmente llega a la forma
 escrita. En Historia del D. y en D. Comparado, esta expresión es--
 usada como sinónimo del D. Romano y así se llama "países de dere--
 cho escrito" a los que tienen su principal antecedente en la cultu--
 ra jurídica latina.

D. feudal: Complejo sistema jurídico que se originó --
 como consecuencia de la disgregación del Imperio de Carlomagno y --
 cuya base consistía en concesiones de tierras a cambio de servi--
 cios militares. Esta expresión se emplea también con sentido sub--
 jetivo para designar las facultades derivadas del orden citado.

D. Fiscal: Expresión que designa a la disciplina que --
 también se conoce como D. Financiero y es determinada como "el con--
 junto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del--
 Estado en sus diferentes aspectos: Órganos que la ejercen, medios
 en que se exterioriza y contenido esencial de las relaciones jurf--
 dicas que motiva"; empero, no comprende la regulación de la activi--
 dad de los particulares que se limita a fines privados, no le com--
 peten pues las disposiciones relativas a sociedades y títulos pri--

vados de crédito. También se denomina D. Tributario a esta especialidad y se acepta su desmembramiento del D. Administrativo.

Pugliese afirma que esta disciplina "tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de normas que regulan la recaudación, gestión y erogación de los medios económicos pertenecientes al Estado y a las otras entidades públicas, para el desarrollo de su actividad, y el estudio de las relaciones jurídicas entre los poderes y los órganos del Estado, entre los ciudadanos y el Estado y entre los ciudadanos mismos, derivadas de la aplicación de tales normas". (76)

Las materias relativas al D. Fiscal se comprenden dentro del Código Fiscal de la Federación y otros ordenamientos reglamentarios, todos fundados, respectivamente, en los artículos 31, fracción IV; 65, fracción II; 72, inciso h; y 73 fracciones IV y VII, preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (77)

Notas Bibliográficas del Capítulo Primero.

- 1.- Ruiz Jiménez, Joaquín: Introducción a la Filosofía Jurídica,-
Págs. 105 y sigs.
- 2.- Llambias de azevedo, Juan: El Pensamiento del Derecho y del -
Estado en la Antigüedad, Págs. 137, 257, 338 y 352.
- 3.- Arias Ramos, Vicente: Derecho Romano, Págs. 26 y sigs.
- 4.- García Gallo: "Ius y Derecho", Discurso de recepción en la ---
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1961, --
Págs., 31 y 46.
- 5.- Villoro Toranzo, Miguel: Introducción al Estudio del Derecho,-
Págs. 5 y sigs.
- 6.- Abbagnano, Nicola: Diccionario de Filosofía, Pág. 293.
- 7.- Villoro Toranzo, Miguel: Obra citada, Págs. de 5 a 8.
- 8.- Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, Págs. 1430 y sigs.
- 9.- Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, pág. 1430.
- 10.- García Maynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho,-
Pág. 36.
- 11.- Gurvitch, Georges: L'Idée du Droit Social, pág. 49.
- 12.- García Maynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho,
Pág. 37.
- 13.- García Maynez, Eduardo: Obra citada, Pág. 38.
- 14.- García Maynez, Eduardo: Obra citada, Pág. 40.
- 15.- Bercaitz, Miguel Angel: Artículo en Enciclopedia Jurídica --
OMEBA, Tomo VI, Pág. 432.

- 16.- Villegas Vasavilbaso, Benjamín: Derecho Administrativo, Vol. I, Introducción, Pág. 75.
- 17.- Ambrosini, A.: Instituciones de Derecho Aeronáutico, Págs. - 48 y 49.
- 18.- Trueba Urbina: Tratado de Legislación Social, Capítulos II, - III y Págs. 277, 297, 315, 337 y sigs.- Mendieta y Núñez, -- Lucio: El Derecho Social, Capítulos XI a XVI.
- 19.- Ossorio y Florit, Manuel: Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo - VI págs. 968 y 969.
- 20.- Fernández de León, Gonzalo: Diccionario de Derecho Romano, -- Pág. 164.
- 21.- Eichmann, Enrique: Manual de Derecho Eclesiástico, Tomo I, -- Págs. 9 - 9
- 22.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Lecciones de Introducción al Estu- dio del Derecho.
- 23.- Artículo en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VI, Págs. 1003 - y 1004.
- 24.- Diccionario de Derecho Romano, Págs. 164 y 165.
- 25.- Capitant, Henri: Introduction a L'étude du Droit Civil, ---- Págs. 18 - 19.
- 26.- De Pina, Rafael: Elementos de Derecho Civil Mexicano (Intro-- ducción - Personas - Familia), Vol. I, Págs. 73,73 a 76.
- 27.- Enneccerus, Ludwig: Derècho Civil (Parte General), Vol. I, - del Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff, --- Págs. 1 y 2.

- 28.- Aguilar Gutiérrez, Antonio y Julio Derbez: Panorama de la --
Legislación Civil de México, Págs. 10, 11, 41, 50, 59, 69, --
231 y 315.
- 29.- De la Cueva, Mario: Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo 2°, --
Págs. 234 y 279.- Cabanellas, Guillermo: Artículo en Enciclo-
pedia Jurídica OMEBA, Tomo VII, Págs. 15 y sigs.
- 30.- Sugiyama, Naojiro: "Ensayo de una Concepción Sintética del --
Derecho Comparado", en Concepto y Métodos del Derecho Compara-
do, Págs. 57, 38, 71 y 72.
- 31.- Gutteridge, H. C.: El Derecho Comparado. Introducción al méto-
do comparativo en la investigación y en el estudio del dere--
cho, Págs. 15, 16, 19, 20 a 23.- Del mismo autor: "El valor -
del Derecho Comparado, en Concepto y Métodos del Derecho C.,-
Págs. 73, 79 y sigs.
- 32.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Lecciones de Introducción al Estu-
dio del Derecho, explicación del tema las disciplinas jurídi-
cas auxiliares. México, 1967.
- 33.- Fernández de León, Gonzalo: Diccionario de Derecho Romano, --
Pág. 166.
- 34.- Calasse, P.: Medicevo del Diritto, Págs. 367 y 386.
- 35.- De Castro A.: Derecho Civil de España, Tomo I, Pág. 101.- ---
Guelperín, Ernesto: Artículo D. común, en Enciclopedia OMEBA,
Tomo VII, Págs. 46.
- 36.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Lecciones de Introducción al Estu-

dio del Derecho Tema las diversas acepciones de la palabra derecho.- México, 1967.

- 37.- Linares Quintana, Segundo: Tratado de la Ciencia del Derecho-Constitucional, Parte General, Tomo I, Págs. 288, 289 y sigs.
- 38.- Dugit, León: Traité du Droit Constitutionnel, T. I, Pág. 704 - y sigs.
- 39.- García Maynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho,- Págs. 133 y sigs.
- 40.- Capitant, Henri y varios: Vocabulario Jurídico, Pág. 206.
- 41.- Haurioy, Maurice: Principios de derecho público y constitu--- cional, Pág. 2.- Santi Romano: Principii di diritto constitu- zionale generale, Pág. 2.- Linares Quintana: Tratado de la -- Ciencia del D. Constitucional, Tomo I, Pág. 342.
- 42.- Tena Ramírez, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano, Pág. - 22, Nota 44.
- 43.- García Maynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho,- Págs. 62 y 67.
- 44.- Guillén Castañón, Francisco: Manuale di Diritto Consolare, -- Pág. 43.
- 45.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Lecciones de Introducción al Estu-- dio del Derecho, explicación del tema las disciplinas jurídi- cas especializadas.- México 1967.
- 46.- Usinger, Owen G.: Artículo en Enciclopedia Jurídica OMEBA, -- Tomo VII, Pág. 56 y sigs.- Kelsen, Hans: Théorie Générale du-

- Droit International Public, Págs. 176 y sigs.
- 47.- Nawiasky, Hans: Teoría General del Derecho, Págs. 129 y sigs.
- 48.- De casso y Romero: Diccionario de Derecho Privado, T. I, Pág. 272.
- 49.- Enneccerus-Kipp-Welff: Tratado de Derecho Civil, Tomo V, Vol. I, Pág. 371.
- 50.- Podestá Costa, M. : Manual de Derecho Internacional Público, - Págs. 73 y sigs.
- 51.- Moreno Quintana, L. y C. Bollini Shaw: Derecho Internacional Público, Págs. 241, 248 y 279,
- 52.- Cabenellas, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, - Pág. 237.- De Ibarrola, Antonio: Cosas y Sucesiones, Pág. 828.
- 53.- Escriche, Joaquín: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Pág. 405.
- 54.- Moreno Quintana, L. y C. M. Bollini Shaw: Derecho Internacional Público, Pág. 607.
- 55.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho, explicación del tema Las Fuentes del Derecho. México 1967.
- 56.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho, explicación del tema Derecho Civil. México - 1967.
- 57.- De Pina, Rafael: Elementos de Derecho Civil Mexicano, Págs. - 378 a 380.

- 58.- Clemente de Diego, Felipe: Instituciones de Derecho Civil, --
Vol. II, Pág. 337.
- 59.- Díaz de Guijarro, A.: Tratado del Derecho de Familia, Tomo I,
Pág. 293.
- 60.- Valverde, T.: Tratado de Derecho Civil Español, T. IV, Pág. -
5.- De Pina, Rafael: Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol.
I, Págs. 301, 302 y sigs.
- 61.- Floris Margadant, Guillermo: El Derecho Privado Romano, Págs.
67, 101 y 320.- May, Gastón: Eléments de Droit Romain; Págs.-
14 y 15.
- 62.- Capitant, Henri: Vocabulario Jurídico, Pág. 208.
- 63.- Smith, Juan Carlos: Artículo Derecho de Gentes, en Enciclope-
dia OMEBA, T. VII, Págs. 94 y sigs.
- 64.- Linares Quintana, Segundo: Tratado de la Ciencia del Derecho-
Constitucional, T. III, Pags. 787, 789, 791 y sigs.
- 65.- Linares Quintana, Segundo: Tratado de la Ciencia del Derecho-
Constitucional, Pág. 792.- Tena Ramírez, Felipe: Leyes Funda-
mentales de México, Pág. 820.
- 66.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Lecciones de Introducción al Estu-
dio del Derecho, explicación de los temas: Los Conceptos jurí-
dicos fundamentales y las Disciplinas Jurídicas Especializa--
das; Facultad de Derecho. México, 1967.
- 67.- Hamilton, Walter H. e Irene Till: Artículo Property en la En-
cyclopaedia of the Social Sciences, Vols. 11-12, Págs. 528, -

- 529 y sigs.- Dugit, León: Las transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón, Págs. 17 a 20 y 167 a 185.
- 68.- Roudix, Pastor: Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917, Págs. 918, 27, 143 y sigs.- Mendigta y Núñez, Lucio: El Sistema Agrario Constitucional, Capítulos III y XX.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Estudios Agrarios - Mexicanos, Págs. 27 a 40.
- 69.- Araujo Valdivia, Luis: Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Págs. 208 y sigs.
- 70.- Ruiz-Gimenez, Joaquín: La propiedad. Sus problemas y su Función Social, Vol. II, Págs. 218, 219 y sigs.
- 71.- Araujo Valdivia, Luis: Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Págs. 179, 204, 79 a 86.
- 72.- Ruiz-Gimenez, Joaquín: La Propiedad. Sus problemas y su Función Social, Págs. 220, 221 y sigs.
- 73.- Cabanellas, Guillermo: Artículo en Enciclopedia OMEBA, Tomo VII, Pág. 658.
- 74.- De la Cueva, Mario: Derecho Mexicano del Trabajo, Págs. 248 y sigs. 263, 264 y 265.
- 75.- Trueba Urbina, Alberto: El Nuevo Artículo 123, Capítulo VIII, IX y sigs.
- 76.- Istituzioni di Diritto Finanziario. Diritto Tributario, Pág. 112.

77.- Tena Ramírez, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano, Págs.

325 a 339.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROBLEMA DE LA DEFINICION DEL DERECHO Y
SUS DIVERSAS CONCEPCIONES CORRESPONDIENTES
A DETERMINADAS TENDENCIAS FILOSOFICAS.

- I.- Panorama de las diversas concepciones
que del Derecho han postulado deter-
minadas tendencias filosóficas.
 - 1.- El Derecho positivo necesariamente
vinculado a un Derecho natural ---
eterno e inmutable.
 - 2.- El Derecho como parte de la moral.
 - 3.- El Derecho como fuerza.
 - 4.- El Derecho como técnica social.
- II.- Examen de dos de las más importantes -
concepciones contemporáneas del Dere-
cho: La Teoría Pura de Hans Kelsen y--
la Idea y El Concepto del Derecho en -
Gustavo Radbruch.
 - 1.- La Teoría Pura del Derecho.
 - 2.- La idea y el concepto del Derecho--
según Gustavo Radbruch.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROBLEMA DE LA DEFINICION DEL DERECHO
Y SUS DIVERSAS CONCEPCIONES CORRESPON --
DIENTES A DETERMINADAS TENDENCIAS FILOSO
FICAS.

I.- Panorama de las diversas concepciones
que del Derecho han postulado determi
nadas tendencias filosóficas.

Ya hemos advertido tanto en las palabras que prologan este trabajo como en el primer capítulo del mismo, que el problema de la definición del Derecho, casi en todos los tiempos incluyendo - los nuestros, se debe muy especialmente a distintas y en ciertos - casos irreconciliables, posturas filosóficas. Por ello, al tra -- tar el tema relativo al presente capítulo hemos de iniciar su -- desarrollo con una somera revisión de las concepciones fundamenta -- les que han tenido lugar en la historia del pensamiento filosófi -- co y jurídico. Al respecto, Abbagnano señala que en torno a la -- validez del Derecho pueden distinguirse, a grandes rasgos, las -- cuatro corrientes principales que siguen: 1).- La que considera -- al Derecho positivo (o sea el conjunto de los Derechos que las -- diferentes sociedades humanas reconocen) como fundado sobre un -- Derecho natural eterno, inmutable y necesario; 2).- La que consi-

dera al Derecho fundado en la moral y, por lo tanto, lo concibe - como una forma disminuída o imperfecta de moralidad; 3).- La que reduce el Derecho a la fuerza, o sea a una realidad histórica políticamente organizada; y 4).- La que considera el Derecho como - una técnica social (1)

1.- El Derecho positivo necesariamente vinculado a un Derecho --- natural eterno e inmutable.

En un principio, la observación de las disparidades y contrastos entre los Derechos vigentes en las distintas sociedades -- humanas y el análisis del carácter imperfecto de tales órdenes -- y de la injusticia a que frecuentemente da lugar su aplicación, - originó en el antiguo pensamiento filosófico la noción de un De-- recho natural como fundamento o principio de todo Derecho positi-- vo posible, o sea como condición de su validez, y como modelo pa-- ra su reforma. El Derecho natural, se dijo, es el sistema normati-- vo constante e invariable que garantiza idealmente la realización de las mejores formas de organización de la sociedad humana; así, el Derecho positivo debe ajustarse al máximo, aunque nunca lo logra por completo, a las normas del Derecho natural, porque aquél-- contiene elementos variables y accidentales que son ajenos a és - te. La perfecta racionalidad de la norma se encuentra en el Dere-- cho natural; en éste se realiza la perfecta adecuación de la nor-- ma a uno de sus fundamentales fines que es garantizar la posibili-- dad de la vida social. Los diversos Derechos positivos, en la vi-- da misma, no alcanzan a ser más que realizaciones imperfectas ---

o aproximadas de la normatividad ideal contenida en el orden natural.

En la evolución de este pensamiento, se distinguen dos primeras fases: a).- La antigua, en la cual se concibe al Derecho natural como la participación de la comunidad humana en el orden racional del universo. A los estoicos se debe la primera formulación de la doctrina, según la cual la participación de los seres vivientes en el orden universal se efectúa merced al instinto, - en los animales, y por medio de la razón, en los hombres; en consecuencia, en esta etapa se interpreta al Derecho natural como - instinto o como inclinación racional, pero en todos los casos se le conceptúa como participación en el orden universal que es -- Dios mismo o es de Dios. b).- La fase moderna, en la cual el Derecho natural es considerado como la disciplina racional indispensable a las relaciones humanas, aunque independiente del orden cósmico y de Dios mismo. El concepto de una técnica susceptible y necesaria para regular las relaciones humanas de la manera más razonable, se delimita con toda claridad en esta etapa.

En la cultura Helénica, misma en la que se ubica el origen del antiguo jusnaturalismo, la apelación a la naturaleza y - al orden que ella prescribe, con referencia a las relaciones humanas es, desde un principio, una instancia polémica contra las leyes "convencionales", o sea contra lo que "los más" denominan justicia y que es justicia para "los más". Tal instancia se an-

ticipa con frecuencia en los sofistas. Antifón aseguraba que todas las leyes son puramente convencionales, y, por lo tanto, contrarias a la naturaleza y que el modo mejor de vivir es seguir a la naturaleza, o sea, pensar en la propia utilidad, reservando a las leyes de los hombres un aspecto puramente aparente o formal (Oxyrhynchus Papyri, n. 1364, IX, p. 92). Ideas parecidas a éstas son expresadas por algunos personajes de los diálogos de Platón, como Calicles en el Gorgias (484 a) y Trasímaco y Glaucón en la República (338 e, 367 c). Pero también en este caso, el D. natural constituye un tribunal de apelación contra las convenciones sociales y en el fondo es siempre concebido como la más alta y verdadera justicia. En esta concepción se acentúa más bien el carácter utilitario del D. natural, carácter por el cual se dirigiría, no a la realización de un orden, sino a la obtención de provecho y tendrfa, por lo tanto, carácter práctico más que especulativo. Por lo tanto, esta concepción no tiene siempre el carácter antisocial que reviste en Antifón y en otros sofistas. No tiene tal carácter en los que la volvieron a adoptar al cabo de algún siglo, o sea en los epicúreos y en los escépticos. Epicuro decía que el D. natural es una convención inventada por los hombres con vista a su utilidad, o sea para no dañarse recíprocamente (Dióg. L., X, 150). (2)

Los escépticos sostenían con Carnéades que "los hombres sancionaron el D. para su propia utilidad, desde el momento en

que va cambiando conforme a las costumbres y en el ámbito de una misma sociedad, según los tiempos y, por lo tanto, no --- existe D. natural alguno; todos, tanto los hombres como los --- otros seres vivientes, se dirigen hacia su propia utilidad guiados por la Naturaleza y, consecuentemente, la justicia no existe o, si existe de algún modo, es el colmo de la estulticia ya que puesta al servicio del provecho de los otros, se perjudicaría a sí misma" (Lactancio, III, 21). En estas doctrinas, la polémica no está dirigida en verdad contra el D. natural, sino contra su interpretación racionalista y optimista, según la cual constituye la infalible garantía de un orden perfecto. (3)

Pero precisamente tal garantía infalible veía en el D. natural otra corriente fundamental, que va desde Platón y Aristóteles a los estoicos, los juristas romanos y los autores medievales. En realidad, Platón definió el D. al definir la justicia como aquello que hace posible a un grupo cualquiera de hombres, -- así sea una banda de asaltantes o ladrones, estar juntos y obrar con una finalidad común (Rep. 351 c). Esta parecería ser la función puramente formal del D., por la cual es simplemente la técnica de la coexistencia. Pero ya Aristóteles califica como D.-- las relaciones de una coexistencia justa, o sea racionalmente -- perfecta. El D., dice, es "lo que puede crear y conservar, en todo o en parte, la felicidad de la comunidad política" (Et. Nic., V, 1, 1129 b 11), de donde debe recordarse que la felicidad, co-

mo fin propio del hombre, es la realización o perfección de la actividad inherente al hombre, o sea, de la razón (Ibid., I, 6, 1098 a 3). "La sanción del D. dice, por lo demás, en la Política (1,2, 1254 a) - es el orden de la comunidad política y la sanción del D. es la determinación de lo que es justo". Pero un D. así entendido es solamente el D. natural, que es el mejor y siempre el mismo (Et. Nic., V, 16, a 1). El D., fundado en la convención y en la utilidad, es análogo a las unidades de medida que varían de lugar a lugar; el D. natural es, en cambio, "lo que tiene la misma fuerza en todas partes y es independiente de la diferencia de opiniones" (Ibid V, 6, 1135 a 17). Los estoicos hicieron explícito el fundamento de esta doctrina, indentificando el D. natural con la justicia y la justicia con la razón (Estobeo, Ecl., II, 184; Plutarco, De Stoic. Rep., 9). Esto encontró su expresión más brillante en un fragmento famoso de Cicerón, conservado por Lactancio: "Hay, por cierto, una verdadera ley, la recta razón conforme a la naturaleza, difundida entre todos, constante, eterna, que con su orden invita al deber y con su prohibición desvía del fraude... No es lícito aportar modificaciones a esta ley, ni quitarle nada ni anularla en su conjunto... No será diferente en Roma o en Atenas, o de hoy a mañana, sino que como única, eterna, inmutable ley gobernará a todos los tiempos y una sola divinidad será gúfa y cabeza de todos, o sea, la que volvió a encontrar, la que elaboró y sancionó esta ley, y

quien no la obedezca huirá de sí mismo, por haber renegado de la naturaleza humana misma; deberá expiar las penas mas graves, aún en el supuesto de haber esquivado lo que por lo común son denominados suplicios" (Lactancio, Div. Inst., VI, 8, 6-9; Cicer., De Rep., III, 33). Este concepto del D. llevaba, entre otras cosas, al reconocimiento de la igualdad entre todos los hombres, * dado que en todos los hombres, por su naturaleza racional, se re vela la eterna ley de la razón. También en Cicerón se encuentra este reconocimiento (De Leg., I, 28), Y en él se encuentra asimismo uno de los más importantes corolarios de la doctrina del D. natural, o sea que el principio y fundamento de todo D. debe buscarse en la ley natural emanada antes que existiera Estado al guno y que, por lo tanto, si el pueblo o el príncipe pueden hacer leyes, éstas no tienen un verdadero carácter de D. si no son resultado de la ley primera (Ibid., I, 19-20, 28, 42, 45). Tales afirmaciones fueron ratificadas por Séneca, quien elaboró -- también la teoría del "estado de naturaleza" que dominaría por -- muchos siglos el pensamiento político. Según esta teoría, antes de las instituciones que la sociedad ha creado por convención, -- existió una edad en la cual los hombres vivieron sin leyes, confiados únicamente a la inocencia de la naturaleza originaria. -- Vivían felices, gozando de la reciproca sociabilidad. No eran * virtuosos porque su inocencia estaba hecha principalmente de ignorancia, en tanto que la virtud es inherente al alma cultivada-

y experta. Pero el orden en que vivían era el mejor posible ya que era dictado por la misma naturaleza y en ésta se inspiraba la sabiduría de los jefes (Ep., 90). Así, el mito de la edad de oro resulta un mito filosófico, porque se une con la noción del D. natural y por ella se caracteriza. Pero aparte de este mito los juristas romanos elaboraron una doctrina del D. parecida a la de los estoicos. Hacia mediados del siglo II, Gayo, en las primeras palabras de sus Instituciones, que aparecen también en el Digesto, afirmaba: 1) que existe un D. de las gentes (*ius gentium*) universal, que comprende principios reconocidos por toda la humanidad; 2) que tales principios han sido enseñados a los hombres por la razón natural y, por lo tanto, son inherentes al género humano (Inst., I, 1; Dig., I, 1, 9; Ibid., XLI, I, 1). Lo que Gayo denominaba *ius gentium* era llamado D. natural por Pablo, pero la definición era la misma (Dig., I, 1, 11). Más tarde, en el siglo III, se distinguió el derecho de gentes del D. natural. Según Ulpiano, el D. natural es el que la naturaleza ha enseñado a todos los animales y, por lo tanto, no es propio solamente del género humano, sino que es común a todos los animales que viven en la tierra, en el mar y en el cielo. De este D. proviene la unión del macho y la hembra, que nosotros denominamos matrimonio, la procreación y la educación de los hijos, cosas todas en que los animales son también expertos. El D. de gentes, en cambio, es aquel de que se valen todos los seres humanos y, por lo tanto,

es propio de los hombres solamente (Dig., I, 1, 1-4). Esta distinción representa el producto de una ulterior instancia crítica o sea el reconocimiento de que no todas las leyes universalmente reconocidas como tales por los hombres se hallan fundadas en el D. natural; por ejemplo, la escalvitud, como anota el mismo Ulpiano (Ibid., I, 1, 4), aún admitida universalmente, no está fundada en el D. natural porque el hombre es libre por su origen. --

(4)

Pero con esta distinción, el concepto de D. natural cambiaba, esto es, se perdía el nexo entre el D. natural y la razón. Común a todos los animales y, por ende, también a todos los desprovistos de razón, el D. natural no podía ser reconocido como dictado por la razón y coincidente con la racionalidad misma. -- Por lo tanto, se volvió siguiendo el esquema estoico, a lo que en este esquema constituía el equivalente de la razón de los animales, es decir, el instinto. Según los Padres de la Iglesia, -- que en este punto continúan la tradición de los juristas romanos la ley natural está escrita en el "corazón" de los hombres como una especie de fuerza innata o instinto. Dice San Agustín: "El D. natural es lo que no ha sido generado por una opinión, sino por una fuerza innata inserta en nosotros como para la religión es la piedad, la gracia, la observancia, la verdad" (De div. quest, 31; cf. San Ambrosio, De off., 3). Y precisamente éste fué el concepto que heredó la filosofía escolástica a través de las Eti

mologfa de San Isidro de Sevilla (siglo VII). Dice San Isidro: - "El D. natural es común a todas las naciones y es lo que siempre resulta del instinto natural y no de una constitución; por ejemplo, la unión del hombre y la mujer, la sucesión y la educación de los hijos, la posesión común de todas las cosas y la libertad de todos, la adquisición de las cosas que están en el cielo, en la tierra y en el mar, etc." (Etym., V. 4). No nos debe asombrar, por lo tanto, que los juristas medievales hayan considerado al D. natural precisamente como un instinto o una tendencia innata, que ellos interpretan como signo o impronta puesta por Dios en el hombre (Placentino, Summa instit., I, 2). En el siglo XII, -- Graciano dividía en dos grupos todas las leyes y atribufa las leyes naturales a Dios y las leyes humanas a las costumbres (Decretum, d. I). La identificación de la ley natural con la ley divina constituyó el fundamento del D. canónico. El D. natural, anotaba Rufino, comentarista de Graciano, es "una fuerza (vis) impresa por la naturaleza en la criatura humana, para dirigirla hacia el bien y para preservarla del mal". Ella ordena lo útil, -- por ejemplo: "ama al Señor, tu Dios"; prohíbe lo perjudicial, -- por ejemplo, "no matar"; demuestra lo que conviene, por ejemplo, "tened todo en común" o "sea una la libertad de todos", etc. (Summa decr., d. I. Dictat. Grat., ad I). La distinción que Graciano formula entre ley divina y ley humana es adoptada como fundamento de la doctrina tomista del D. Según Santo Tomás hay una ley

eterna o sea una razón que gobierna todo el Universo y que existe en la mente divina, y de esta ley eterna, la ley de naturaleza, que está en los hombres, es un reflejo o una "participación" (S. Th., II, 1, q. 91, a 1, 2). Además de esta ley eterna, que para el hombre es ley de naturaleza, hay otras dos especies de leyes: la "inventada por los hombres y por la cual se dispone de modo particular de las cosas a que ya se refiere la ley de naturaleza" (Ibid., II, 1, q. 91, a. 3) y la divina, que es necesaria para dirigir al hombre hacia su fin sobre natural (Ibid., a. 4). En lo que se refiere al fundamento de todas las leyes hechas por los hombres, Santo Tomás repite la doctrina tradicional que enuncia que no es la ley la que no es justa y que, por lo tanto, "de la ley natural, que es la primera regla de la razón, debe resultar toda ley humana" (Ibid., q. 95, a. 2). En general, por lo demás, pertenece a la ley de naturaleza todo aquello a lo que el hombre se inclina naturalmente y Santo Tomás distingue tres fundamentales inclinaciones de naturaleza: 1) hacia el bien natural que el hombre comparte con alguna sustancia, la que, como tal,-- desea su propia conservación; 2) la inclinación especial a actos determinados, que son los que la naturaleza ha enseñado a todos los animales, como la unión del macho y la hembra, la educación de los hijos y similares; 3) la inclinación hacia el bien según la naturaleza racional inherente al hombre, como es la inclinación a conocer la verdad, vivir en sociedad, etc. (S. Th., II, -

1, q. 94, a. 2). (5)

Así Santo Tomás considera el D. natural como instinto y como razón al mismo tiempo, ya que en él comprende tanto la inclinación que el hombre tiene en común con todos los seres de la naturaleza y con los animales, como la específica del hombre. Por lo que concierne a esta última, establece entre los preceptos del D. natural y la razón práctica la misma relación que existe entre los primeros principios de las demostraciones y la razón especulativa; estos principios, como los primeros principios, son "por si notorios", o sea evidentes. Pero en todas sus determinaciones, ya sea instintivas o racionales, el D. de naturaleza siempre es la participación en la "ley eterna", o sea en el orden providencial o divino del mundo.

Durante la Antigüedad y la Edad Media, el D. natural conservó su función de fundamento, y alguna vez -platónicamente- de arquetipo o modelo de todo D. positivo. Ya en esta fase de su historia, la noción de D. natural constituyó un límite y una disciplina para toda forma de autoridad estatal o política y al mismo tiempo sirvió para justificar la autoridad política misma. Pero nuevas tareas esperaban a la teoría del D. natural a partir de los comienzos del siglo XVII. Por un lado, debía ser utilizado para la justificación y la reivindicación práctica de nuevos principios normativos, como los de la tolerancia religiosa y la limitación del poder del Estado. Por otro, debía ser usado para

la fundación de una nueva rama del D. el D. internacional, justa mente en el momento en que el surgimiento de las monarquías abso-
lutas y la aceptación más o menos explícita del maquiavelismo co
mo guía de su política, parecían hacer de la fuerza el árbitro--
único de las relaciones internacionales. Pero para adaptarse a -
estas nuevas tareas, la teoría del D. natural tuvo que sufrir --
una transformación radical y a tal transformación la sometió el-
iusnaturalismo renacentista.

La segunda fase general del jusnaturalismo se caracteriza
en el pensamiento racionalista, para el cual el Derecho natural-
se desprende de su necesaria vinculación jerárquica con el orden-
cósmico y se reduce a la regulación de la vida social, con funda
mento en principios creados y delimitados por la razón humana.--
Si aún Alberico Gentile -que antes que Grocio intentó obtener la
noción de las normas del D. natural a través de la consideración
del estado de guerra (De iure belli, 1588)- utiliza el concepto--
de un instinto natural inmutable que mantendrá unidos a los hom-
bres en su conjunto como miembros de un único cuerpo, todo con--
cepto de tal naturaleza es puesto aparte por Grocio. La teoría--
del D. natural, desde Grocio, fue llevada al mismo plano racio--
nal en el cual se desarrollaban las matemáticas y al cual el pro
pio Descartes quiso conducir a la filosofía y toda otra investi-
gación científica. Como fundamento de la obra de Grocio hay una-
apelación a la razón matemática, o sea a la razón a la cual los-

filósofos del siglo XVII creen confiada la verdad de la ciencia. La madre del D. natural es, según Grocio, la naturaleza humana-- misma, que conduciría a los hombres a las relaciones sociales -- aún cuando no se necesitaran mutuamente. Por lo tanto, el D. que se funde en la naturaleza humana "tendría lugar también si se ad mitiera lo que no se puede admitir sin delito: que Dios no exis- te o que no se interesa por los asuntos humanos" (De iure belli- ac pacis, 1625, Pról., S 11). Por cuanto procede por legítima de ducción de los principios mismos de la naturaleza, el D. natural se distingue del D. de gentes (ius gentium) que nace, no de la - naturaleza, sino del consentimiento de todos los pueblos o de -- algunos de ellos y está dirigido a la utilidad de todas las na-- ciones. Por su mismo origen., el D. natural es propio del hombre, que es el único ser racional, aún cuando se refiere a actos (co- mo crianza de la prole) que son comunes a todos los animales --- (Ibid., I, 1, 11). Es definido por Grocio como "el mando de la - recta razón que indica la fealdad moral o la necesidad moral in- herente a una acción cualquiera, mediante el acuerdo o el desa-- cuerdo de ella con la naturaleza racional misma" (Ibid., I, 1, - 109. Las acciones en torno a las cuales versa el mandato son --- obligatorias o ilícitas por si mismas y, por lo tanto, se entien den como prescritas o vetadas necesariamente por Dios. En esto,- el D. natural se diferencia no solamente del D. humano sino tam- bién del D. voluntario divino, que no prescribe o prohíbe las --

acciones que por propia naturaleza son obligatorias o ilícitas, sino que también convierte en ilícitas algunas acciones, vetándolas; otras acciones, al ser prescritas, se hacen obligatorias.-- El D. natural es, por lo tanto, tan inmutable que no puede ser cambiado ni siquiera por Dios. "Como Dios no puede hacer que dos y dos no sean cuatro, de la misma manera no puede hacer que aquello que por su intrínseca razón es malo, no sea malo" (Ibid., I, 1, 10). Por consiguiente, la verdadera prueba del D. natural es la a priori que muestra el acuerdo o el desacuerdo necesario de una acción con la naturaleza racional y social. La prueba a posteriori que se recoge de lo que es tomado por toda la gente, o la más civilizada de ella, y que se cree legítimo, es solamente probable y fundada en la presunción de que en efecto universal requiere una causa universal (Ibid., I, 1, 12). Del D. natural-- se distingue el D. voluntario, que no se origina por la naturaleza, sino por la voluntad y que puede ser humano o divino (Ibid. I, 1, 13-15). Pero solamente el D. natural suministra el criterio de la justicia y de la injusticia: "Se entiende por injusto-- aquello que repugna necesariamente a la naturaleza racional y social" (Ibid., I, 2, 1). (6)

La doctrina del D. natural tuvo en Grocio la más madura y perfecta formulación de toda su larga historia. Por cierto, esta formulación está condicionada por el racionalismo geometrizable de la época. Una técnica racional, es, en tiempos de Grocio y --

Descartes, una técnica geométrica, en virtud de la cual una proposición está justificada solamente cuando puede ser deducida, mediante una deducción necesaria, de uno o más principios evidentes. Pero ya al mostrar la manera en que las normas del D. natural se pueden deducir de la exigencia de que existe una sociedad ordenada, Grocio establece entre tal exigencia y las normas una relación condicional que expresa bien el carácter de una técnica. El acuerdo necesario entre la norma y la "naturaleza racional y social", que adquiere como criterio para decidir acerca de la validez de la norma misma, o sea sobre su naturaleza, significa en realidad el juicio sobre el carácter indispensable de la norma en sus confrontaciones respecto de la posibilidad de las relaciones entre los hombres. Así, el respeto de la propiedad, el respeto de los pactos, el resarcimiento de los daños y la imposición de penalidades son, para él, las condiciones indispensables de toda coexistencia humana y, por lo tanto, constituyen las normas fundamentales del D. natural. Por lo demás, el reconocimiento de la independencia de este D. del albedrío humano y divino, ha constituido la potente palanca que debía ser utilizada en la lucha por la libertad en el mundo moderno. (7)

El mismo iusnaturalismo no siempre permaneció fiel, sin embargo, a las formulaciones de Grocio. Locke, en el Ensayo acerca de la ley natural, negaba que esta ley fuera un dictado de la razón y la consideraba como sancionada e impresa por una poten-

cia superior en los corazones humanos; de tal manera, la razón--
 no hace más que descubrirla y no es la autora de ella, sino su -
 interprete (Law of Nature, 1954, p. 110). En esto seguía la doc-
 trina de Hooker (The Laws of the Ecclesiastic Politycs, 1954-97,
 I, 8), quien a su vez seguía la doctrina tomista. El segundo pa-
 so decisivo del iusnaturalismo moderno fue dado por Kobbes, por-
 obra del cual se eliminan, de la noción de D. natural, algunos -
 fragmentos dogmáticos que aún persistían en la doctrina de Gro--
 cio. Para Hobbes, la ley natural es más bien "un dictamen de la-
 recta razón", pero la razón de que habla es la razón humana falí-
 ble. "Por recta razón en el estado natural de la humanidad-dice-
 entiendo en forma diferente de la mayor parte de los escritores,
 que la consideran una facultad infalible, el acto de razonar, o-
 sea el razonamiento propio a cada individuo, y verdadero con res-
 pecto a las acciones que pueden llevar utilidad o daño a los ---
 otros hombres. Digo "propio de cada individuo" porque también si
 en un Estado la razón (o sea la ley civil) del Estado debe ser--
 creída por todo ciudadano, fuera del Estado, sin embargo, allí--
 donde nadie puede distinguir entre la recta y la falsa razón si-
 no comparándola con la propia, cada uno debe considerar la pro--
 pia razón no solamente como regla de sus acciones, hechas por su
 cuenta y riesgo, sino también como medida de la razón de los ---
 otros en relación con las propias cosas. Digo "verdadero", o sea
 deducido de principios verdaderos rectamente elaborados, dado --

que toda violación de las leyes naturales se resume en la falsedad de los razonamientos, o sea en la estupidez de los hombres - que no creen necesario para su propia conservación cumplir su -- propio deber hacia los otros" (De cive, 1942, II, 1, nota). En este importantísimo fragmento de Hobbes, aparte de las reafirmaciones del carácter racional del D. natural, común a todo el ius naturalismo moderno, se reconoce, por vez primera -lo que tiene decisiva importancia- el carácter falible, o sea finito o humano, de la razón como fundamento del D. natural. Grocio había transferido el D. Natural de la esfera de la razón divina (tal como lo consideraran los escritos antiguos y medievales) a la esfera de la acción humana, pero había continuado atribuyendo un carácter infalible a esta razón. Hobbes da un paso más allá, negando tal carácter. Por último, la razón "inherente a cada individuo", o sea propia de cada uno y de todos los individuos humanos, es el tribunal que juzga acerca de la legitimidad o naturalidad de una ley y la juzga con referencia a su posibilidad de ser derivado o deducida de principios verdaderos, que, según Hobbes, se deducen de un único y solo principio, y por lo tanto "se debe buscar la paz cuando se puede tener, pero cuando no se puede es necesario buscar ayuda para la guerra" (Ibid., II, 2). En el De iure naturae et gentium (1672), Samuel Pufendorf realizaba una síntesis-- feliz de las doctrinas de Grocio y de Hobbes, reconociendo que-- "la ley natural se deduce de los dictámenes de la recta razón, -

en el sentido de que el entendimiento humano se halla en situación de comprender con evidencia, por la observación de nuestra condición, que debe vivirse necesariamente de conformidad con -- las normas del D. natural y, al mismo tiempo, investigar el principio del que tales normas reciben su sólida y clara demostración" (De iure nat., II, 3, 8). Para Pufendorf, como para Hobbes, el principio supremo del D. natural expresa la exigencia de la coexistencia pacífica entre los hombres (Ibid., II, 3, 8, 10). Por obra de Grocio, Hobbes y Pufendorf, la doctrina tradicional del D. natural se transformó en una técnica racional de las relaciones humanas que, pese a hallarse en estrecha dependencia con el concepto de racionalidad geométrica predominante en la época constituye una noción que aún hoy podrá útilmente ser recuperada para los fines de una "teoría general del D.". De tal doctrina, la teoría de Hume no es más que una reelaboración en un lenguaje diferente y una rectificación empirista, en tanto la doctrina de Spinoza representa, frente a ella, el papel de un retorno a la fase clásica de la teoría del derecho natural. (8)

Quando Spinoza dice: "Cada cual existe por D. supremo de la Naturaleza y, en consecuencia, cada cual hace, por D. supremo de la Naturaleza, lo que se sigue de la necesidad de su naturaleza" (Eth., IV, 37, scol. 2), no hace más que volver a la concepción de los estoicos, según la cual el D. de naturaleza no es -- más que la necesidad por la cual todo ser se ajusta al orden ra-

cional del todo. Por otro lado, Hume niega el estado de naturaleza, considerándolo una "ficción filosófica", pero difícilmente puede entenderse su crítica como una crítica al D. natural. Cuando insiste acerca de la subordinación de todas las normas, ya conciernen al estado de paz o al estado de guerra, a la utilidad humana, no hace más que repetir una tesis sobre la cual han insistido todos los iusnaturalistas modernos, y Hobbes particularmente. El carácter utilitario, esto es, eficiente, de las reglas que rigen todos los tipos de relaciones humanas, en cuanto éstas están dirigidas precisamente a hacer posibles tales relaciones, es ilustrado por Hume con un ejemplo que para nosotros resulta particularmente evidente, o sea el de las normas del tránsito. "Las reglas son necesarias -dice- allí donde los hombres tienen entre sí una relación cualquiera. No pueden tan siquiera pasar por las calles exentos de reglas. Los carreteros, los cocheros, los postillones tienen principios para ceder el paso, y tales principios se fundan principalmente en la comodidad y en la conveniencia recíproca. A veces, también son arbitrarias o por lo menos dependientes de una especie de caprichosa analogía, como muchos razonamientos de los abogados, Hume no admite el carácter de racionalidad necesaria que Grocio atribuía a las normas que rigen las relaciones humanas, pero comparte la noción fundamental del iusnaturalismo moderno, en el sentido de que tales normas constituyen una técnica razonable, aunque no siempre racio-

nal, de las relaciones humanas. (9)

2.- El Derecho como parte de la moral.

La segunda concepción del D., que lo funda en la moral, - se anuncia cuando comienzan a atribuirse a la moral caracteres-- que los autores hasta aquí examinados atribuían al D. mismo. En todas las doctrinas del D. natural, ni siquiera aparece el problema de la distinción entre moral y D. El D. natural es constantemente identificado con lo bueno o justo en el orden de las relaciones humanas, y, por lo tanto, con la verdadera moralidad;-- por otro lado, su diferencia con la que Graciano y Tomás denominaban la ley humana y que Grocio llamaba la ley voluntaria, es la distinción entre lo justo y bueno en sí mismo (o sea verdaderamente moral) o lo justo o bueno solamente por participación y que, por lo tanto, puede no serlo y algunas veces no lo es. Por lo tanto, no hay duda de que la esfera del D. natural coincidía, para algunos autores hasta aquí examinados, con la que nosotros denominamos la esfera de la moralidad, pero quizás sería más exacto decir que no distinguían efectivamente entre el D. natural y moral. El primer anuncio de esta distinción se puede ver en la tentativa de Leibniz se hacer derivar el D. natural de la moral, lo que parece suponer cierta distinción entre las dos esferas. - Dice Leibniz que el D. es una "potencia moral" y la obligación una "necesidad moral" y que por moral entiende lo que es natural en el hombre bueno, o sea el amor al prójimo en el sentido del -

gozo por la felicidad de los otros. "De esta fuente -agrega- fluye el D. natural, del cual existen tres grados: el D. estricto-- que es la justicia conmutativa, la equidad o caridad que es la - justicia distributiva y, por fin, la piedad o la probidad que es la justicia universal, correspondientes a los tres preceptos "no dañar a nadie", "dar a cada uno lo suyo" y "vivir honestamente"- (o piadosamente)". (1)). Ya en estas frases de Leibniz, la esfera de la moral es entendida como originaria y primaria en relación con el del D. natural. Pero fue Christian Thomasius (1655--1728) quien por vez primera expresó claramente e hizo prevalecer en la filosofía jurídica la distinción entre la esfera jurídica y la esfera moral, señalando con ello el paso de la teoría del D. natural a la teoría del D. fundado en la moralidad. Thomasius, en efecto, distinguió tres "fuentes" del bien: lo honesto (Honestum) el decoro (decorum) y lo justo (iustum). Lo honesto es el bien más alto y su opuesto es lo deshonorables. Los justo se opone al mal extremo que es lo injusto. Y el decoro es un bien intermedio, o sea imperfecto, como un mal intermedio o imperfecto es lo indecoroso. (1). Así, pues, "lo honesto dirige las acciones internas de los ignorantes, el decoro las externas, dirigidas a adquirir la benevolencia de los otros, lo justo las externas, con el fin de que no turben la paz o de que la restituyen - en caso de ser perturbada". (12). A la norma de lo honesto pertenece una obligación interna, que es la mas perfecta y que no -

obliga en las confrontaciones con los otros hombres, pero sí en las confrontaciones consigo mismo. En cambio, de la norma de lo justo es propia una obligación externa por la cual "ninguno tiene su propio D. en sí mismo", dado que "todo D. es externo, no interno". (13).

"De lo que se ha dicho -agrega Thomasius- resulta que lo que el hombre hace por obligación interna y de conformidad a las reglas de lo honesto y de lo decoroso, es dirigido por la virtud en general y por ello se dice el hombre virtuoso, no justo, en tanto lo que hace según las reglas de lo justo o por obligación externa está dirigido por la justicia y de tal manera hace que se pueda decir justo". (14). Con estas palabras se distinguen claramente la esfera de la moralidad y la esfera del D. y "se oponen" una a otra, ya que la primera es la esfera privada de la interioridad o, como a veces dice Thomasius, del "corazón", (15), y la segunda es la esfera de la exterioridad y de las obligaciones hacia los otros. Por lo tanto, los deberes hacia sí mismo -- son tomados por Thomasius del principio de lo honesto más que -- del principio de lo justo (16); el mismo principio del D. natural, del que deben deducirse todas las normas de tal D., prefiere formularlo Thomasius en términos que hacen referencia a la vida moral: "Es necesario hacer todo lo que haga más larga y feliz la vida de los hombres y que sea posible para evitar todo lo que hace infeliz la vida y acelera la muerte" (17).

La distinción entre la esfera moral resulta, después de - Thomasius, un lugar común de la filosofía. Wolff aportó el primer corolario de dicha distinción identificando al D. natural -- con la teoría de la filosofía práctica, o sea con la ética, la política y la economía. (18) Y Kant, que la adoptó a su manera hizo de ella uno de los fundamentos de la filosofía moral y jurídica modernas. Pero con el predominio de esta distinción, la doctrina del D. natural resultaba útil, el fundamento del D. era -- puesto o reconocido en la moral y el D. mismo era entendido como una forma reducida o imperfecta de moralidad. Uno de los puntos fundamentales de la doctrina de Kant es la distinción entre legalidad y moralidad. "El puro acuerdo o desacuerdo de una acción con la ley -dice-, sin referencia al que mueve la acción misma, se denomina legalidad (conformidad con la ley) en tanto que cuando la idea del deber, derivada de la ley, mueve al mismo tiempo a la acción, se tiene la moralidad (doctrina moral). Los deberes impuestos por la legislación jurídica pueden ser solamente deberes externos, porque esta legislación no exige que la idea del deber, que es enteramente interna, sea por sí misma motivo determinante de la voluntad del agente y, como tiene necesidad de impulsos apropiados a sus leyes, no puede admitir más que movimientos externos. La legislación moral, por el contrario, aún cuando erija como deberes también las acciones internas, no excluye por esto a las acciones externas, sino que se refiere en general a -

todo lo que es deber". (19). Por lo tanto, el D. es "el conjunto de las condiciones por medio de las cuales el arbitrio del -- uno puede acordarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad" y puede ser representado como "una obligación general y recíproca", de manera que "D. y facultad de obligar significan la misma cosa". (20) Bajo este aspecto, el D. -- natural y el D. positivo no difieren y son diferentes sólo en -- cuanto que el D. natural reposa exclusivamente en principios a -- priori, mientras el D. positivo resulta de la voluntad del legislador. (21)

En esta doctrina de Kant aparecen tres puntos importantes:

1) el carácter primario y fundamental de la norma moral, que es la única ley racional y, por lo tanto, la derivación de la norma de D. a partir de ella; 2) el carácter "externo", por lo tanto, -- imperfecto, de la norma de D. y, en consecuencia, el carácter -- imperfecto e incompleto de la acción legal en su confrontación -- con la acción moral; 3) el carácter necesariamente coercitivo -- del D. Estos tres puntos han tenido gran importancia en los sucesivos desarrollos de la doctrina del D.: el primero de ellos es, obviamente el resultado de la doctrina del D. natural.

Y es también el que inspira un numeroso grupo de direcciones de la filosofía moderna del D. y precisamente a todos los que parten de la distinción entre la esfera externa de la acción, como propia del mismo D., y la esfera interna de la intención o-

de la conciencia, como propia de la moralidad. Así la teoría del D. como "el mínimo ético" propuesto por Kellinek (22) implica al mismo tiempo la derivación del D. de la moral y la reducción del D. a una esfera moral restringida o disminuida. Análoga concepción sostiene Groce, quien la expresaba con la fórmula de la identidad de la actividad jurídica con la actividad económica, -- identidad que servía para distinguir el D. de la moral y al mismo tiempo para relacionarlo con ella conforme a la solución general planteada por Kant. (23)

Otro modo de expresar la misma noción del D. puede verse en la doctrina de R. Stammler, quien considera el D. como tendencia inmanente en todo D. positivo y la moralidad como perfección del D. recto, o sea su cumplimiento último. (24). También sobre la misma línea se mueve el ruso León Petrazycki (25); quien distinguió las normas morales que establecen "obligaciones libres", o sea obligaciones que no confieren a los demás ningún D. o pretensión, de las normas legales, que garantizan tales obligaciones respecto de los demás, o sea, dan a los otros el D. de pretender lo que la norma garantiza. (26). Y últimamente A. L., --- Goodhart reafirmaba, por lo menos en lo que respecta al Common Law anglosajón, el fundamento moral del D., entendiéndolo como obligación o deber ser (oughtness) que no puede ser reducido a la constricción externa o a la sanción. (27)

3.- El Derecho como Fuerza.

De la negación del D. natural y de la conexión de la noción de D. con la de constricción externa o de sanción nace la tercera concepción fundamental del D., que identifica al D. mismo con la fuerza. La característica esencial de la fuerza es que garantiza la realización de la norma, y de tal manera el D. como fuerza es el D. realizado, o sea el D. que encuentra cuerpo y sustancia en instituciones históricamente existente. El supuesto de esta dirección es, por lo tanto, la negación del D. como "deber ser", y así, del "deber ser" mismo, es decir, la identificación de norma y realidad, de "debe ser" y ser. Hobbes excluye este último punto de la dirección doctrinaria en cuestión, ya que no identifica al "debe ser" con el ser y admite un D. natural que es el camino de salida racional humano de una situación hostil que amenaza con destruirlo y no considera tal camino como infaliblemente garantizado o plenamente realizado. La concepción del D. como fuerza, sobre la base de la identificación de debe ser y ser, nace con Hegel. Según Hegel, el D. es "Una existencia en general que sea existencia de la voluntad libre". (28). Lo que quiere decir que el D. es una libertad realizada, y realizada en instituciones históricas determinadas que, como tales, no tienen ya nada que ver con la libertad entendida como arbitrio individual. Hegel, como todo el romanticismo reaccionario del siglo XIX, veía en la libertad del individuo el concepto y la ins-

piración fundamental de la Ilustración y de la Revolución francesa contra los cuales pretendía levantar su doctrina. Citando la definición kantiana del D., observaba: "La citada definición del D. contiene la opinión, particularmente difundida después de --- Rousseau, según la cual el querer debe ser fundamento sustancial y primer principio, no en cuanto racional en y para sí, no en -- cuanto es espíritu y espíritu verdadero sino en cuanto indivi--- dualidad particular, en cuanto voluntad del singular en su arbitrio particular. Una vez aceptado tal principio, lo racional -por cierto- puede aparecer solamente como limitador de esta libertad, por lo tanto no como libertad, por lo tanto no como racionalidad inmanente, sino sólo como universal externo, formal. Esta visión se halla desprovista de todo pensamiento especulativo y es recusada por el concepto filosófico, en cuanto ha producido, en los cerebros y en la realidad, fenómenos cuyo horror tiene paralelo solamente en la superficialidad del pensamiento sobre el cual se fundaban". (29. Así, los "horrores" de la Revolución francesa son un paralelo de la "superficialidad" por la cual la libertad es entendida como el deber ser de una norma y no como una realidad histórica. Por consiguiente, Hegel cree que el D. es algo -- sagrado sólo porque es "la existencia del concepto absoluto, de la libertad consciente de sí" y que un D. más alto, o sea más -- real, subordina a sí un D. más abstracto, o sea menos real o imperfectamente real. Así, la esfera del D. abstracto" se subordi

na a la de la "moralidad" y entre ambas se subordinan a la de la "eticidad" que es la libertad misma "que se ha convertido en mundo existente". (30). Y la eticidad culmina en el Estado que es la máxima realidad histórica y, por lo tanto, la más alta, la -- única verdadera y definitiva realización del D. "La irrupción de Dios en el mundo -dice Hegel- es el Estado su fundamento es la -- potencia de la razón que se realiza como voluntad. En la idea -- del Estado no se deben tener presentes estados particulares, ins-- tituciones particulares, más bien debe considerarse por sí mis-- ma la Idea, este Dios real". (31). Aunque Hegel hable del Estado "en sí" que conserva el carácter divino aún en el caso de que en sus manifestaciones particulares aparezca como imperfecto -como-- un hombre conserva su carácter humano aunque sea deforme o defi-- ciente-, todos los estados son, para él, encarnaciones del "Espí-- ritu del pueblo", por lo tanto son la autoconciencia de un pue-- blo acerca de su propia verdad y de su propio ser, o la "cultura" de una nación. (32). El D. no es más que la realización de la -- libertad en el Estado y existe solamente como ley del Estado. En consecuencia, la libertad existe sólo como obediencia a las le-- yes del Estado. "A un Estado le son pertinentes las leyes y esto significa que la costumbre no subsiste solamente en forma inme-- diata, sino en forma universal, como objeto de un saber. El he-- cho de que esta forma universal sea conocida, constituye la espi-- ritualidad del Estado. El individuo obedece a las leyes y sabe --

que en esta obediencia tiene su libertad; tiene, por lo tanto, en ella relación con su propio querer". (33)

Durante mucho tiempo la doctrina del D. natural había afirmado que la norma de naturaleza es la voluntad misma de Dios o viceversa. Hegel afirma que Dios ha aparecido o se ha realizado en la historia; es el Estado mismo. La ley positiva se apodera así de todo el valor y el prestigio que la tradición atribuía al D. natural. Mientras tanto, a lo largo de toda la tradición y sobre todo en el mundo moderno, ya sea que tal D. fuera entendido como ley divina o como principio humano de razón, era un tribunal de apelación al que el hombre podría recurrir, y recurría de hecho, contra la injusticia o la imperfección del D. positivo. En la doctrina de Hegel no existe tribunal alguno de apelación e incluso la doctrina misma no es más que la negación de tal tribunal entendido como fuente de pensamientos "superficiales" y de sucesos "horribles". El individuo está sin defensa contra el Estado o del D. positivo; no puede desobedecerlos, ni siquiera puede discutirlos, pues discutiéndolos no haría más que oponer las exigencias de su entendimiento "finito" a la racionalidad "infinita" de la historia. El estado tiene siempre razón. Al D. no le queda, desde este punto de vista, nada más que la fuerza.

Algunas de estas características de la doctrina hegeliana del D., y especialmente la reducción del "deber ser" al ser, que

es, pues, la ocultación de la norma en el hecho, son aceptadas - también por escuelas que no se inspiran en la concepción general de Hegel. Así, la escuela histórica del D., cuyo principal representante es F. von Sabigny (1779-1861), el considerar al Estado como "La manifestación orgánica del pueblo" ve en el D. un producto del "espíritu del pueblo" que halla su realidad en la voluntad común del pueblo mismo. (34). Como última manifestación del carácter histórico y, por lo tanto, nacional del D., los seguidores de esta escuela aducen la consideración de que el D., al tender y conservar el orden nacional, contribuye, en el campo de la historia, a conservar y garantizar el orden cósmico querido por Dios. J. Stahl dice que el D. es "el orden vital del pueblo y especialmente de la comunidad de los pueblos, con miras a la conservación del orden cósmico establecido por Dios. Es un orden humano, pero al servicio establecido por Dios. Es un orden humano, pero al servicio del orden divino, determinado por una jefatura divina y fundado en el permiso divino". (35). A diferencia de Hegel y de la escuela hegelina, la escuela histórica no identifica al D. realizado (o el Estado) con Dios, pero hace depender de Dios el D. mismo y lo justifica en su subordinación al orden cósmico establecido por Dios.

Se puede considerar que pertenecen a la misma dirección fundamental, que encuentra su mejor expresión en la doctrina de Hegel, todas las doctrinas del D. que de algún modo encuentran -

su origen y fundamento en el "Espíritu del pueblo", la "Nación" o el "Estado" y que, por lo tanto, reducen la obligatoriedad del D. a la fuerza coercitiva de una institución histórica cualquiera, considerada como un instrumento providencial del orden cósmico o como este orden mismo en su manifestación. Y, en efecto, - cabe observar que la acentuación o, desde luego, la exaltación-- del carácter "ético", "racional" o "providencial" o de alguna -- manera necesario del D. positivo tiene como consecuencia simétrica y opuesta, la atribución de los mismos caracteres al D. natural. Si tales caracteres se reconocen al D. natural, al mismo -- tiempo basándose en ellos, se reconoce la posibilidad de discu--tir, valorar y juzgar al D. positivo y se reconoce, por lo tanto, implícita o explícitamente la posibilidad y la autonomía de este juicio. Pero cuando se reconocen tales caracteres al D. positi--vo, se niega toda posibilidad de discutir, valorar y juzgar tal D., y por lo tanto, se niega la autonomía y la posibilidad misma de cualquier juicio e incluso la más inocua discusión sobre el - D. mismo. Y esta negación es, a menudo, lo que las teorías de -- tal naturaleza pretenden garantizar o justificar.

4.- El Derecho como técnica social.

La concepción del D. como fuerza niega al D. natural, por que niega todo "deber ser", y niega todo "deber ser" porque considera al D. sólo sólo como fuerza necesariamente realizadora. - No prescinde de consideraciones valorativas, y de particular --

modo de la idea de justicia, o sea de un tipo de perfecta coexistencia entre los hombres; pero considera al valor o a la justicia siempre como ya realizados, porque, como Hegel anotaba, la razón no es tan impotente como para dejar de realizarse en el mundo. Las corrientes formalistas de la moderna filosofía del D. -- tienden en cambio, a prescindir de todo ideal valorativo y por -- lo tanto, de la misma noción de justicia, que se abandona a la -- esfera política y social, pero que es considerada extraña a la -- del D. El D. natural, como delineación normativa de una condición perfecta, es, desde este punto de vista, una mera ficción -- y el único D. del que legítimamente se puede hablar es el D. positivo, ya que puede ser objeto de consideraciones científicas y no de deseos o aspiraciones idealizantes. Pero el D. positivo no tiene nada de perfecto ni de trascendente y no incluye ningún -- valor último y absoluto. Es simplemente un instrumento para el -- logro de algunas finalidades y, como todo instrumento, se puede -- juzgar con referencia a su eficacia, esto es, a su capacidad para garantizar un orden (cualquiera que sea) de la sociedad humana. Bajo este aspecto, el D. debe ser reconocido como un deber -- ser, o sea, como una reglamentación del comportamiento humano, a la cual tal comportamiento puede, de hecho, también no ajustarse.

En esta concepción confluyen varios elementos históricamente reconocibles; la vieja idea del D. como utilidad que ya -- los sofistas, los epicúreos y los escépticos sostuvieron en la --

Antigüedad y que en el mundo moderno reaparece en Hobbes y Hume- y, especialmente, la idea central del iusnaturalismo moderno, -- que sostiene que el D. es la racionalidad de las relaciones huma- nas (sean o no pacíficas) y que, por lo tanto, vuelve a introdu- cir en la esfera del D. toda reglamentación racional de tales re- laciones. Este último es asimismo el concepto de D. aceptado por su teoría formal, si bien la polémica contra el D. natural, in-- terpretado en el sentido tradicional de orden ideal y perfecto = de la comunidad, haya impedido hasta ahora a tal teoría recono-- cerse en su más ilustre y significativo precedente histórico. No hay duda de que la idea de D. como técnica o instrumento para-- hacer posibles las relaciones humanas, ya sea en la paz como en- la guerra, idea expresada en forma de imperativos hipotéticos o- proposiciones condicionales del tipo si... entonces, es común al iusnaturalismo clásico de Grocio, Hobbes, Pufendorf y a la de -- los actuales sostenedores de la "teoría general del D."

Se puede ver un antecedente de esta teoría en la doctrina de John Austin que definió el D. como "la regla puesta para guía de un ser inteligente por otro ser inteligente que tiene poderes sobre él". El D., por lo tanto, sería una orden: la expresión de la voluntad de un individuo que vinculara al individuo al cual - se dirige, en el sentido de obligarlo a hacer lo que requiere el mando y orden. (36). De tal manera son dos los rasgos fundamenta- les de la doctrina de Austin: 1) la reducción del D. a una norma

vinculadora, en cuanto mando u orden; 2) el carácter racional, o por lo menos razonable de esta orden, en cuanto emana de un -- ser inteligente y se dirige a otro ser inteligente. Estos caracteres se vuelven a encontrar asimismo en doctrinas aparentemente diferentes de la de Austin, por ejemplo en la doctrina sociologica de Eugen Ehrlich para el cual "el D. es una organización, es- decir, una norma que asigna a cada miembro de la asociación su - posición en la comunidad, ya sea de predominio o de sujeción, y- sus deberes". (37). En esta doctrina el concepto de ordenamiento prevalece sobre el de mando, pero el ordenamiento mismo, tanto - como el mando u orden de Austin, es norma apta para realizar --- cierta forma de convivencia. Kelsen, actualmente el más importante sostenedor de la teoría formal del D., recuerda estos antece-- dentes. Kelsen se separa de Ehrlich, porque no cree que el con-- cepto de ordenamiento baste para constituir el D., ya que no siempre el ordenamiento tiene fuerza para vincular y se separa de -- Austin porque cree que tal fuerza vinculatoria consiste en el deber ser del D., o sea en la estructura normativa del D. mismo, y no en el mando. Con mayor precisión, para Kelsen el D. es "la técnica social específica de un ordenamiento coercitivo" y, por- lo tanto, se caracteriza por la "organización de la fuerza". --- (38). Según Kelsen, la eficiencia de esta técnica está condicionada por su coherencia y la coherencia puede medirse partiendo de- una "norma fundamental" que es aquella a partir de la cual han -

sido creadas las diferentes normas de un orden jurídico particular. "El sistema del positivismo jurídico -dice Kelsen- excluye la tentativa de deducir de la naturaleza o de la razón normas -- sustanciales que al estar más allá del D. positivo, pueden servirle como modelo, tentativa que siempre se logra sólo en apariencia u que termina en fórmulas que sólo pretenden tener un -- contenido. Examina en cambio concienzudamente los asuntos hipotéticos de todo D. positivo, esto es, sus condiciones meramente -- formales". (39). Kelsen conoce bien el parentesco que su "positivismo jurídico" tiene, desde este punto de vista, con el iusnaturalismo clásico y especialmente con la forma que tomó en la filosofía kantiana (40). aunque siga diciendo que el positivismo -- rechaza "la particular ideología de que se vale la teoría iusnaturalista para su justificación del D. positivo". (41). En realidad no distingue bastante, entre la fase moderna y la fase antigua del iusnaturalismo y vuelve así a conducir la misma fase -- moderna del mismo a la noción del orden perfecto y providencial -- de la justicia que caracterizaba la fase antigua y que con Grocio entrara en crisis. Y en realidad la filosofía política y jurídica contemporánea todavía no ha logrado recuperar las enseñanzas -- fundamentales de la teoría del D. natural y especialmente su formulación iusnaturalista de Grocio hasta Hume. La creencia de que la teoría se funda en un concepto "metafísico" o "platónico" de -- justicia, al lado de la exigencia de eliminar de la considera---

ción "científica" del D. todo ideal valorativo, ha impedido y --
obstaculizado esta recuperación. Pero en realidad el iusnatura--
lismo moderno ha hecho hincapié, no en un determinado ideal de -
justicia, sino en la exigencia de que el D., cualesquiera que --
sean las normas particulares sobre las que se concreta, resulte-
eficiente para la finalidad de hacer posibles las relaciones hu-
manas, Según se ha visto, Grocio y Hume están de acuerdo sobre -
tal exigencia, aún cuando más tarde pueden disentir acerca del -
carácter "necesariamente racional" o simplemente "útil" y, por -
lo tanto, razonable, del D. Ahora bien, lo que se requiere de --
una técnica, cualquiera que sea, es la eficacia. Y el juicio so-
bre la eficacia de una técnica no puede fundarse exclusivamente-
en la coherencia interna de la técnica misma, como la pretende -
Kelsen. Es claro que hay una condición fundamental que permite--
a una técnica cualquiera conservar su eficacia, o acrecentarla,-
y es la rectificabilidad de la técnica misma. En efecto, cuando-
una técnica cualquiera puede ser oportunamente modificada para--
que sea apta a las circunstancias sin cambio sustancial, tal téc-
nica está en situación de conservar o incrementar su eficacia. -
Por lo tanto, toda técnica eficaz debe ser autorrectificable y -
ésta es, en realidad, la única ventaja que la técnica de la -
ciencia experimental, desde Galileo hasta hoy, posee sobre las -
otras. Desde este punto de vista, el juicio técnico acerca de un
particular sistema de D. es el juicio sobre la capacidad de este

sistema para corregir o eliminar las propias imperfecciones, hacerse más ágil y, al mismo tiempo, más riguroso. Por lo tanto, no es un juicio que concierna a la pura coherencia formal del sistema mismo, ni es un juicio de valor que resulte de la confrontación de dicho sistema con un preordenado ideal de justicia. Es, sin embargo, un juicio concreto y directivo, capaz de influir en los desarrollos históricos del derecho. (42).

II.- Examen de dos de las más importantes concepciones contemporáneas del Derecho: La Teoría Pura de Hans Kelsen y la Idea y El Concepto del Derecho en Gustavo Radbruch.

1.- La Teoría Pura del Derecho.

Desde sus primeras obras Kelsen adopta en lo fundamental el método Kantiano. Recuérdese como para el filósofo de Koenigsberg, la acción del sujeto sobre el caos de los datos de la experiencia constituye la producción del objeto del conocimiento, a través de la ordenación sistemática de la realidad, por medio de las categorías. Pero esta creación no es material, no es real, se trata exclusivamente de hacer posible el objeto del conocimiento, de su determinación o explicación mediante la ordenación de los datos sensibles y su reducción a una unidad coherente. Tal método es llamado trascendental porque el principio de esta unidad es el yo trascendental o la conciencia absoluta. Esta no es, en Kant, un fenómeno psíquico sino que constituye una construcción-

teórica y se traduce en la posibilidad de referir todos los datos a un principio unificador que los determina, un principio -- que crea la identidad de la conciencia a través de todos sus contenidos empíricos. (43)

Conviene tener presente que el método trascendental tiene de a demostrar cómo las condiciones del conocimiento son, al mismo tiempo, las condiciones de su objeto, toda vez que éste es determinado por aquél; es decir, consiste en explicar las condiciones de la posibilidad de la experiencia. En este camino, Kelsen trata de delimitar el objeto Derecho y para ello se preocupa fundamentalmente por las reglas de su conocimiento científico. La forma conceptual clave del conocimiento jurídico normativo, se encuentra en la estructura lógica del precepto jurídico, que --- constituye una categoría específica de lo normativo y cuya esencia consiste en la imputación propia del deber ser. Kelsen parte del factum jurídico, de la existencia del Estado como un orden normativo y su teoría hace posible el conocimiento de lo jurídico, explica los fundamentos del orden jurídico y determina las notas características del Derecho.

Principio metodológico decisivo en la construcción Kelseniana es, indudablemente, la separación, la determinación del -- análisis entre el mundo del SER real y la región del DEBER SER. -- Para el jurista vienés, el ser y el deber ser constituyen dos categorías originarias, dos formas mentales básicas y su separa---

ción se expresa en una posición lógico-formal. A esta cuestión - dedica nuestro autor su obra "sociedad y Naturaleza", pero en -- trabajos anteriores se encuentra definido su criterio. En oposi- ción a las Ciencias de la Naturaleza -que se ocupan del ser, o - de fenomenos-, que sólo enuncian y explican el modo efectivo co- mo son sus objetos, existen otras disciplinas científicas denomi- nadas normativas, que exponen reglas preceptivas de una conducta determinada, que prescriben un "ser" o un "no ser" determinados, o sea que se refieren a un "deber ser". El objeto de estas cien- cias consiste en normas; éstas no enuncian lo que ha sucedido o - sucederá, sino lo que debe ser, lo que se debe hacer, y tienen-- como contenido una conducta humana. (44)

Ser y deber ser, en su explicación científica, se encuen- condicionados por dos principios, respectivamente: el de causali- dad y el de imputación. Este, desarrollado magistralmente por -- el jefe de la Escuela Vienesa, constituye el instrumento básico-- en su teoría jurídica.

La trascendental distinción categorial ha hecho posible - la pureza y la inobjetable categoría científica del método Kel- seniano, liquidando definitivamente la confusión entre lo que es Derecho positivo y lo que debería serlo, y entre la conducta -- prescrita en la norma y la conducta realizada. Así, para Kelsen- el Derecho es un objeto perfectamente delimitado que pertenece - a la esfera de lo normativo; de donde; la ciencia jurídica es una

disciplina autónoma, con principios propios, que debe mantenerse ajena a toda mixtificación y confusión que podrían resultar de mezclar en ella elementos heterogéneos u objetos diversos a los estrictamente jurídicos. (45).

La pureza metódica de la ciencia jurídica se levanta frente a la tendencia ético-política, que confunde las normas jurídicas con las ideologías que las inspiran y con las finalidades que se pretenden realizar, y contra la tendencia sociológica, que involucra hechos con normas y mezcla explicaciones causales con preceptos.

La Teoría pura del Derecho prescinde de la consideración filosófica y, por supuesto, de la religiosa, porque precisa que no es el contenido lo que de jurídico tiene el Derecho, sino que es su forma normativa la que lo caracteriza; el Derecho se distingue por su especial forma normativa y no por su adecuación a tal o cual idea de justicia o por su vinculación a ciertos fines políticos. Por otro lado, la ciencia jurídica, dado su carácter de disciplina normativa y con fundamento en la separación categorial entre ser y debe ser, rechaza todo elemento sociológico, puesto que su estudio es ajeno y corresponde a una ciencia de fenómenos: la Sociología jurídica que se ocupa del sentido y las causas de la conducta del hombre como ser social, en relación con lo prescrito en las normas jurídicas; requiriéndose pues la distinción entre normas y motivaciones de la misma, y entre conduc-

ta determinada y sancionada en la hipótesis normativa, y resultados materiales o conducta efectivamente obtenida. (46)

Congruente con sus postulados, la teoría Kelseniana ha logrado una ciencia jurídica libre de elementos científico-naturales, éticos o políticos; una disciplina que ya puede distinguirse de las ciencias naturales o de la Sociología, así como de la moral y del llamado derecho natural que tanto se confundieron con ella. Tal objeto ha sido posible gracias a la precisión metodológica referida exclusivamente a la peculiaridad pura, lógico formal del Derecho obsteniéndose deliberadamente a todo análisis de contenido y advirtiéndolo lo inadmisibles de toda distinción material o de contenido, como ha sido en la teoría tradicional la pretendida diferenciación entre Derecho público-Derecho privado. Esto porque como señala el maestro vienés, el contenido del Derecho está determinado por luchas de intereses; es poder organizado. La justicia es poder organizado. La justicia es inconceptuable desde el punto de vista del contenido, se reduce a mera ideología, es valoración subjetiva. Por ello, un análisis científico no puede fundarse en el contenido significativo y alcanzar objetividad; así, el estudio del contenido queda por una parte a la Sociología jurídica y por la otra, a la Filosofía y Política del Derecho, sin que esta división del trabajo científico restara importancia a cualquiera de estas disciplinas. No, lo que Kelsen pretende es que delimiten los objetos propios de cada ciencia social

cial, apartandose muy especialmente de las confusiones naturalistas y reclamando en exclusiva para la ciencia jurídica el campo del Derecho, del único Derecho que es, del único posible, el Derecho positivo, concebido como un "orden normativo". Así, la Teoría Pura del Derecho determina una ciencia normativa que se caracteriza por el hecho de que se oriente hacia normas que por su estructura lógica, son juicios hipotéticos que precisan una determinada consecuencia constructiva, en caso de la realización del supuesto correspondiente. Tal conexión entre hecho y consecuencia se verifica por el principio de imputación, éste y la consecuencia coactiva, en la estructura de la norma, constituyen elementos esenciales que definen al Derecho positivo. (47)

Kelsen, en suma, asigna a la Teoría del Derecho frente a los fenómenos jurídicos, una misión comparable a la que corresponde a la Geometría en relación a los cuerpos; esto es, que a tal disciplina incumbe exclusivamente el estudio de las formas posibles y de las conexiones entre las mismas. Así como la Geometría -se dice- ni explica los materiales de que están formados los cuerpos, ni su origen, ni tampoco expone las reglas del arte de hacerlos o de utilizarlos; de la misma manera, la Teoría jurídica pura no puede ni debe ocuparse de la naturaleza de los contenidos sociales, ni del arte de elaborar normas para obtener determinados fines. En tales condiciones, la censura que por su posición lógico-formalista hace la teoría tradicional a la tesis-

Kelseniana, resulta tan absurda como el reproche que se dirigera el geómetra por no preocuparse por el peso, color o materia--les de que están consituídos los cuerpos cuya forma estudia. (48)

El método científico propio de la Teoría Pura del Derecho--ha quedado sumariamente explicado en las anteriores líneas; conforme a sus reglas vamos a ocuparnos de los puntos fundamentales previos a la crítica de las divisiones del Derecho. Una de tales cuestiones es la referente al orden jurídico considerado como totalidad organizada por el pensamiento científico; es decir, a la unidad del orden jurídico.

Las normas jurídicas, las proposiciones jurídicas no se encuentran aisladas, aunque yuxtapuestas, sino que existen asociadas unas con otras, constituyendo una unidad plena, un sistema.--Esto, con absoluta independencia de los contenidos ideológicos,--de la materia que tengan alguna relación con la forma lógica expresada en la norma.

La conjunción de una pluralidad de normas se aprecia de manera externa, se encuentra espacial y temporalmente determinada. La delimitación espacial se halla condicionada por la pertenencia a una comunidad jurídica independiente y soberana. La determinación temporal resulta de la obligatoriedad del Derecho para una etapa histórica precisa, con exclusión de épocas anteriores--y ante la posibilidad de concluir su vigencia por la reforma conforme a sus propios procedimientos o por el cambio revoluciona--

rio.

Ahora bien, es necesario dislucidar el funcionamiento del orden jurídico, aclarar el por qué de la conjunción de determinadas normas y de su vinculación sistemática en un orden jurídico-concreto. Primero, hablaremos de la norma básica o constitución en sentido lógico jurídico y posteriormente de la gradación o relación jerárquica del orden jurídico.

Para el maestro vienés, la norma básica es una construcción del pensamiento científico; no es promulgada sino presupuesta y constituye el principio trascendental en que descansa la unidad del Derecho, principio al que pueden atribuirse todos los fenómenos jurídicos y por medio del cual, éstos se ubican de manera precisa en un orden jurídico. Se trata de un prius lógico condicionador de la experiencia, en suma, de una categoría trascendental, ya que la norma básica no se descubre en la experiencia jurídica. En palabras de Kelsen, la norma básica es el factor regulador al cual "debe referirse finalmente la significación normativa de todas las situaciones de hecho que constituyen el orden jurídico". (49)

Tenemos pues que el conjunto de elementos normativos que integran el orden jurídico, constituye un todo unitario y conexo cuyas partes guardan entre sí estrictas relaciones de coordinación y de dependencia merced a la posibilidad de referir toda proposición jurídica a un centro único: la constitución. Pero ésta, a su

vez, se encuentra cimentada por la categoría a que se ha aludido en el párrafo anterior, esto es: la norma básica que podría enunciarse en estos términos "Aquello que ordene el órgano establecedor de la primera constitución será la base positiva del Derecho" o "Se debe actuar conforme a lo dispuesto por el primer órgano -- constituyente". Tal es la norma fundamental en sentido lógico-jurídico. (50)

Definido el Derecho como un todo, la unidad del orden jurídico total, concebida como un centro común de imputación de -- todas las acciones estatales, constituye la persona jurídica denominada Estado. Esta, por tanto, coincide con el Derecho, considerado como una totalidad. Ello es posible en el forma de pensamiento creada por la Teoría Pura, puesto que conforme a ésta se rechaza la pretendida distinción de dos o más fases del Estado en las concepciones organicistas. En el Estado, el jurista ve solamente un ente normativo, un orden jurídico. Lo dice Kelsen: la palabra Estado es una expresión personificadora del orden jurídico total, la personalidad que a tal ente se atribuye es sólo una expresión que trata de designar el sistema del orden jurídico. Estado y Derecho en síntesis, son dos expresiones que denotan un mismo objeto.

En el pasado y en el presente, servidores conscientes o involuntarios de los más variados intereses políticos han creado y defienden la dualidad entre Estado y Derecho. El maestro vienés

dedica al respecto la siguiente crítica:

"Esta teoría que hace del estado al mismo tiempo un hecho natural y una persona jurídica, haciendo del mismo objeto asunto de dos métodos de conocimiento totalmente diferentes, de dos puntos de vista teóricos (el sociológico-natural y el normativo-jurídico), esta teoría, repetimos, choca con el axioma fundamental de toda teoría del conocimiento, a saber, que el objeto del conocimiento está determinado por el método cognoscitivo y que, por esto, dos métodos diferentes, como los citados, no pueden producir el mismo objeto -por así decirlo, el estado en sí-, sino que deben producir dos objetos diferentes; llamarlos con el mismo nombre: estado, sólo conduciría a confusiones". (51)

En un sentido lógico, el propio dualismo no puede aceptarse puesto que todos los elementos reales, todo fenómeno en que --pretende fundarse la existencia del Estado como un ser, sólo tiene carácter o significación estatal en la medida en que es concebido como elemento que se encuentra contenido en las normas jurídicas. Asimismo, la relación que pretende señalarse entre estado y Derecho por quienes afirman que el primero crea el segundo y --es su órgano, se invalida puesto que el Estado se encuentra, por definición, sometido al Derecho, no existiría sin éste, tanto como el Derecho requiere del Estado para subsistir; pero esta relación lógica no puede llevarse a un plano genético.

Kelsen, en suma, postula una Teoría del Estado estricta--

mente jurídica cuyos problemas son planteados y resueltos como --
 cuestiones jurídicas, conforme a su exclusivo y peculiar sentido.
 Así, tal Teoría se ocupa exclusivamente de problemas relativos a--
 la validez, vigencia y producción del orden jurídico y se abstrae
 de estudios sociológicos y disquisiciones políticas. (52)

2.- La idea y el concepto del Derecho según Gustavo Radbruch.

Radbruch entiende que el problema del concepto del Dere--
 cho corresponde a la Filosofía del mismo y advierte la inconve---
 niencia de pretender llegar a él mediante el método inductivo, --
 con el cual -en todo caso- puede empíricamente obtenerse un resul
 tado de imposible fundamentación; por el contrario, este autor --
 sostiene que el del Derecho es un concepto universal necesario, -
 por lo mismo eficiente y fecundo, que se integra por el método de
 ductivo. En una primera apreciación, es evidente que el del Dere-
 cho es un concepto cultural, en palabras del autor "Un concepto -
 de una realidad referida a valores, una realidad cuyo sentido con
 siste en estar el servicio de los valores". Así, Radbruch preci--
 sa que "el derecho es la realidad que tiene el sentido de servir-
 al valor jurídico, a la idea del Derecho", de lo cual resulta que
 el concepto del Derecho se encuentra "predibujado" en la idea del
 mismo. (53)

La justicia -afirma Radbruch- valor absoluto, constituye-
 la idea del Derecho, de la cual debe desprenderse deductivamente-

el concepto de éste. Pero no es la justicia como virtud, como manifestación de lo moralmente bueno la que interesa al jurista. Este atiende a la justicia objetiva, cuyo sentido se encuentra en relación de los hombres con otros hombres. En suma, advierte el propio autor; en tanto que el "patrón de lo moralmente bueno se expresa en un hombre ideal, el patrón de la justicia se refiere a una ordenación ideal de la sociedad". (54)

Además de la delimitación del párrafo anterior, resulta indispensable para entender la fundamentación del Derecho, acudir a la tesis aristotélica que Radbruch emplea para distinguir justicia igualitaria de justicia distributiva. La primera presupone, por lo menos, dos personas en la relación jurídica; en la segunda, se requieren por lo menos tres persona. En la justicia igualitaria se considera en el mismo plano jerárquico a los sujetos de la relación; en cambio en la justicia distributiva una de las personas se encuentra en relación superior con respecto a las otras. En el primer caso, el autor se refiere a la justicia en las relaciones de coordinación, y en el segundo a la justicia de subordinación o supraordinación, y concluye "La justicia igualitaria es la justicia del Derecho privado, la distributiva es la justicia del Derecho público". La igualitaria, justicia entre equiparados supone en consecuencia la función previa de la justicia distributiva otorgando a los partícipes de la relación la misma categoría jurídica, la misma capacidad de relaciones, esto es, el mismo eta

tus. De tal suerte que en la justicia distributiva se encuentra-- la forma originaria de la misma y en ella encuentra Radbruch la - idea a que debe orientarse el concepto del Derecho. (55)

Derecho es la realidad, cuyo sentido estriba en servir a la justicia, escribe Radbruch, pero el propio autor sostiene que para llegar a un derecho justo, la justicia necesita complementar se con otros principios, porque ella no consituye el principio -- exhaustivo, sino el específico del Derecho que nos dá la pauta pa ra su determinación conceptual. Así a pesar de la distimción metó dica entre equidad y justicia, aquella -en tanto que justicia del caso concreto- queda comprendida en el propio principio del Derecho.

Para la determinación conceptual del Derecho, preguntándose ,qué especie de realidad es ésta que está destinada a servir-- a la justicia?, Radbruch concentra su atención en la esencia de - ésta y anota: "La justicia en su adecuación al derecho significa- lo reglado, lo recto, y merced a esta determinación de la idea -- por la materia estamos en situación de deducir de la idea conse-- cuencias con respecto a la materia para que v^ále" (56), y agrega-- que las realidades cuyo sentido radica en estar al servicio de -- ideas tienen la naturaleza psicológica de valoraciones y exigen-- cias, y muestran una particular especie de realidad: una estructu ra intermedia entre la idea y otras realidades, que pertenece a - la realidad misma -como otras situaciones pero, al mismo tiempo,- se encuentra en un plano superior por cuanto -ésta realidad, la -

que se refiere a los valores- reconoce pautas y erige exigencias.

(57)

A dicha especie de realidades corresponden, por ejemplo, la conciencia, el gusto y la razón en formaciones culturales que se refieren respectivamente a las ideas de lo moral, lo estético y lo lógico. En una relación similar, la situación de hecho que corresponde a la idea del derecho, es la de ordenación. Esta, la ordenación como una realidad especial referida a la idea del derecho -- la justicia, del objeto a que ésta se refiere: las relaciones recíprocas entre los hombres, y, por tanto, tiene también un carácter social. Asimismo, de manera semejante al sentido de la igualdad en las relaciones sociales que persigue la justicia, corresponde a la esencia de la ordenación jurídica, conforme a su sentido, el estar orientada hacia la igualdad y llevar consigo el carácter de lo general, erigiendo una pretensión de generalidad.

Derivada deductivamente de la idea del Derecho y advirtiéndose que es ajena a la construcción inductiva que arranca de los fenómenos jurídicos singulares, Radbruch llega a la determinación conceptual propuesta y concluye: "Podemos resumir diciendo que la esencia de la ordenación jurídica reside en su doble naturaleza, a la par positiva y narrativa, social y general, y determinamos en este sentido al derecho como el CONJUNTO DE LAS ORDENACIONES GENERALES PARA LA VIDA HUMANA EN COMUN". (58)

Tal concepto del Derecho, es de naturaleza prejurídica, --

es decir de carácter a priori en su relación con la ciencia jurídica. El derecho no es tal -explica el propio autor- porque los fenómenos jurídicos singulares permitan ser inordinados por él, - sino al contrario, "los fenómenos jurídicos son cabalmente jurídicos porque el concepto del derecho los encierra o comprende". (59)

Ahora bien, de la naturaleza universal y necesaria, de la naturaleza a priori del propio concepto básico participan otros conceptos de la ciencia jurídica que Radbruch califica como categorías imprescindibles del pensamiento jurídico, instrumentos esenciales de nuestra ciencia, entre los que se encuentran los de Derecho público y Derecho privado. Estos conceptos, como el del Derecho, en general, son universales y necesarios para todo Derecho posible. Pero conviene anotar que para Radbruch, la aprioridad "es un concepto de relación, que califica una conexión de un determinado concepto con un material de hecho determinado". (60)

En la obra fundamental de Radbruch -dividida en dos partes, una general otra especial-, el capítulo que antecede al referente a Derecho público y privado corresponde a "La Lógica de la Ciencia de Derecho". El propio capítulo comprende la ubicación del Derecho como disciplina científica y su determinación como ciencia cultural comprensiva, así como cuestiones metodológicas de interpretación, construcción y sistemática jurídicas. Todo ello, para concluir el repetido capítulo haciendo hincapié en la importancia, en la necesidad de aclarar, de manera filosófica -jurídica, la división fundamental de todo Derecho.

En una amplísima consideración, nuestro autor atiende singularmente a las cuestiones jusfilosóficas, pero se ocupa también de los aspectos religiosos, históricos, psicológicos y aún estéticos vinculados al Derecho. Así, puede hablarse de la existencia de diversas ciencias jurídicas, conforme al objeto que las orienta, pero, en sentido estricto, ciencia del Derecho es aquella que posee un método específicamente jurídico. Esta disciplina dogmática y sistemática, es definida por Radbruch como la "ciencia que se ocupa del sentido objetivo de una ordenación jurídica-positiva", quedando así determinada en relación a las otras ciencias jurídicas. (61)

Radbruch asigna a la ciencia jurídica, propiamente dicha, una doble tarea en la elaboración de su materia: una elaboración categorial que expone al derecho como realización de su propio concepto y de las categorías en él contenidas, y una elaboración-teleológica que describe al derecho como un intento de realización de su propia idea. El autor denomina la doble elaboración de referencia como "construcción", y cuando ésta se refiere a todo el orden jurídico la denomina "sistema". Al respecto, existen dos clases de construcción y de sistemática: una categorial y una teleológica. El autor pone como ejemplo de la primera, la concepción científica del proceso como una realización jurídica, y como ejemplo de la segunda, las máximas técnicas relativas al procedimiento. En toda sistemática jurídica se encuentran, alternan y va

rían los puntos de vista categoriales y teleológicos; puede afirmarse que la distinción entre derecho público y privado es categorial, en tanto que la formación conceptual de derechos económicos o del trabajo, por ejemplo, tiene el carácter teleológico. Cabe observar que el énfasis que en uno o en otros aspectos de la sistemática jurídica, en diversas épocas o en las distintas corrientes actuales del pensamiento justilosófico, puede permitir una diferenciación entre épocas formalistas y finalistas o entre tendencias positivas o jusnaturalistas. En todo caso, aún en el último extremo de la posición finalista pensamos que sería imposible prescindir de la elaboración categorial que comprende el concepto fundamental del Derecho y los conceptos de éste derivados, como los que se refieren a la división del Derecho. El propio Radbruch -que ha dejado bien establecida la importancia de dicha distinción- parte de la idea del derecho -la justicia- para su determinación conceptual, en una postura filosófica y metodológica en la que se realiza una adecuación apropiadamente científica de los dos grados de sistemática jurídica: la categorial y la teleológica.

En líneas posteriores se afirmará la aprioridad de los conceptos Derecho público y Derecho privado, conviene pues, al ocuparnos de la lógica jurídica como la expone nuestro autor, hacer notar que para él la labor jurídica posee tres fases: averiguación del sentido del derecho y posterior elaboración categorial y teleológica del propio sentido. Como se ha escrito, a tra-

vés de la elaboración categorial se tiende a la determinación de conceptos universales.

Radbruch define a la ciencia del Derecho como "una ciencia cultural comprensiva y como tal caracterizada por tres notas: comprensiva, individualizadora y referida a valores". El mismo autor ubica dicha disciplina dentro del sistema general de las ciencias, distinguiéndola tanto por la delimitación del objeto que le es propio como por su método. (62)

Radbruch afirma que los conceptos de la Ciencia del Derecho son a priori y explica que no son conceptos de Derecho positivo de los que puede prescindir un ordenamiento jurídico determinado. Los conceptos de referencia preceden, en un sentido lógico, a toda experiencia jurídica, y, por su naturaleza, exigen una validez previa a la propia experiencia. En párrafos anteriores nos hemos referido a la metodología propia del autor, quien a éste respecto indica que la determinación de conceptos jurídicos a priori se realiza deductivamente, partiendo del concepto a priori del derecho. En consecuencia, el proceso lógico de diversificación de Derecho público y privado se fundamenta en el concepto mismo del derecho, y no sólo en éste, sino también en la idea que le es propia, en la justicia. En ella, nuestro autor advierte que se encuentra la distinción entre Derecho público y privado. Recuérdese al respecto la distinción de justicia igualitaria o distributiva, justicia entre equipadarados, la primera, o justicia en las rela--

ciones de subordinación y supraordinación, la segunda, lo cual in
dica que en sus dos sustratos, la justicia misma alude ya al de--
recho público y al privado. (63)

Notas bibliográficas del Capítulo Segundo.

- 1.- Abbagnano, Nicola: Diccionario de Filosofía, Pag. 293
- 2.- Llambias de Acevedo, Juan: El Pensamiento del Derecho y del Estado en la Antigüedad, Págs. 36, 110, 131 y sigs.
- 3.- Del Vecchió, Giorgio: Filosofía del Derecho, Págs. 18, 19, 21 y sigs.
- 4.- Friedrich, C.J.: La Filosofía del Derecho, Págs. 47 a 50
- 5.- Preciado Hernández, Rafael: Lecciones de Filosofía del Derecho, Págs. 249, 250 a - 257.- Recasens Siches, Luis: La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, Cap. II a VII.
- 6.- Bodenheimer, Edgar: Jurisprudence, Págs. 31 y sigs.
- 7.- Friedrich, C. J.: Obra citada, Págs. 89 a 90.
- 8.- Bodenheimer, Edgar: Jurisprudence, Págs. 39, 40 y 41
- 9.- Friedrich, C. J.: La Filosofía del Derecho, Págs. 164 a 170.

- 10.- Leibniz, Guillermo: De notionibus iuris et iustitiae, p. 119.- Tres ensayos: El Derecho y La Equidad, La Justicia, La Sabiduría, Págs. 5 y 6 .
- 11.- Thomasius, Christian: Fundamenta iuris netu rae el gentium ex sensu communi deducta, -- 1705, I, 4, # 89.
- 12.- Thomasius, Christian: Obra citada, I, 4, -- # 90
- 13.- Thomasius, Christian: Obra citada, I, 5, -- # 16, 17 y 24.
- 14.- Thomasius, Christian: Obra citada, I, 5 #25.
- 15.- Thomasius, Christian: Obra citada, I, 6, -- # 15 y 18.
- 16.- Citado por Carl Friedrich en La Filosofía - del Derecho, Págs. 164 y sigs.
- 17.- Bodenheimer, Edgar: Teoría del Derecho, -- Págs. 150 y sigs.
- 18.- Wolff, Erik: Citado por Carl Friedrich en - La Filosofía del Derecho, Págs. 176 y sigs.
- 19.- Kant, Immanuel: Metafísica de las Costumbres. Lissner, Kurt: El Concepto del Derecho en -- Kant, Págs. 8 a 19.

- 20.- Kant, Immanuel: Metafísica de las Costumbres, Introducción a la Doctrina del Derecho.- Lissner, Kurt: El Concepto del Derecho en Kant, Págs. 19, 20 y sigs.
- 21.- Lissner, Kurt: El Concepto del Derecho en Kant, Págs. 21 y sigs.
- 22.- Jellinek, George: Significado ético-social de justicia, injusticia y sanción, Pág. 179
- 23.- Kant, I.: Filosofía de la Práctica, Págs.- 370 y sigs.
- 24.- Stammler, Rudolf: La Teoría del Derecho -- Justo, Pág. 87.
- 25.- Petrazycki, León: Introducción al Estudio del Derecho y de la Moral, Págs. 40 y sigs.
- 26.- Petrazycki, León: Law and Morality, Págs.- 46 - 47.
- 27.- Goodhart, A. L.: English Law and the Moral Law, Págs. 18 y sigs.
- 28.- Hegel, Guillermo Federico: Filosofía del -- Derecho, Págs. 60 y sigs.
- 29.- Dujovne, León: La Filosofía del Derecho de Hegel a Kelsen, Págs. 131 y sigs.
- 30.- Hegel, Guillermo Federico: Filosofía del -- Derecho, Tercera Parte, Págs. 147 y sigs.

- 31.- Dujovne, León: La Filosofía del Derecho de Hegel a Kelsen, Págs. 160 a 166.
- 32.- Dujovne, León: Obra citada, Págs. 76, 85 y sigs.
- 33.- Hegel, Guillermo Federico: Obra citada, -- Págs. 208 a 211.
- 34.- Savigny, Federico, citado por Edgar Bodenheimer en Teoría del Derecho, Págs. 272 a 276.
- 35.- Sthal, José: Filosofía del Derecho, II, 1, Pág. 194
- 36.- Austin, Hohn: Lectures on Jurisprudence, - I, Pág. 88 y siga.
- 37.- Ehrlich, Eugen: Fundamentación de la Sociología del Derecho, Pág. 18.
- 38.- Kelsen, Hans: Teoría General del Estado y del Derecho, I, A, Págs. 19 y sigs.
- 39.- Kelsen, Hans: Obra citada, Apéndice, Págs. 443 y sigs.
- 40.- Kelsen, Hans: Obra citada, Págs. 445 y 453.
- 41.- Kelsen, Hans: Obra citada, Págs. 445 y 453.
- 42.- Dujovne León: La Filosofía del Derecho de Hegel a Kelsen, Págs. 370 a 380.
- 43.- Bodenheimer, Edgar: Teoría del Derecho -

Págs. 314 a 326.

- 44.- Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho,
Págs. 21 y sigs.
- 45.- Ebenstein, William: La Teoría Pura del
Derecho, Págs. 15, 20, 59 y sigs.
- 46.- Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho,
Pág. 51.
- 47.- Ebenstein, William: La Teoría Pura del
Derecho, Págs. 20, 60 - 63.
- 48.- Dujovne, León: La Filosofía del Derecho
de Hegel a Kelsen, Págs. 420, 430 y 435.
- 49.- Kelsen, Hans: Obra citada, Pág. 75.
- 50.- Kelsen, Hans: Obra citada, Págs. 76 y sigs.
- 51.- Kelsen, Hans: Teoría General del Estado,
Págs. 21 a 24.
- 52.- Coing, Helmut: Fundamentos de Filosofía-
del Derecho, Págs. 291 y sigs.
- 53 a 63 .- Radbruch, Gustavo: Filosofía del --
Derecho, respectivamente, Págs. 44, 45,-
47, 49, 51, 145, 146, 160, 163 y 164.

CAPITULO TERCERO.

NOCION Y CONTENIDO DEL DERECHO AGRARIO.

ENSAYO DE UNA DEFINICION DEL DERECHO AGRARIO.

1.- Examen de los elementos de la expresiónDerecho Agrario.

1.- Reflexiones acerca del término derecho.

El nombre "derecho" -escribe Llambias de Azevedo-, se usa con significados diversos que suelen destacarse por medio de adjetivos más o menos adecuados que se le añaden. Ya se opone "derecho objetivo" a "derecho subjetivo", ya derecho positivo a derecho natural, racional, ideal, etc. (1)

En los capítulos precedentes hemos hecho referencia a las diversas acepciones del multicitado término y hemos analizado, -- también, algunas de las principales expresiones en que se emplea la palabra derecho. Así, encontramos que en primer lugar el propio vocablo hace referencia a un conjunto normativo o a la facultad jurídica que de éste se desprende; respectivamente en las expresiones derecho objetivo y derecho subjetivo.

El estudio sistemático de la materia jurídica ha dado lugar, en la lengua castellana, a una fundamental acepción de la repetida palabra; el Derecho, con mayúscula, evoca una disciplina

científica entre las principales de las ciencias sociales, cuyo-- objeto de conocimiento lo constituyen, en una amplísima versión,-- tanto los ordenamientos positivos como la disciplinas auxiliares-- relativas a su fundamentación o justificación y a sus relaciones-- con la vida social. (2)

Además de las tres acepciones citadas, la palabra derecho, figurando en numerosísimas expresiones de la terminología jurídica y del lenguaje vulgar, adquiere significaciones derivadas generalmente de las tres fundamentales de referencia, como puede -- apreciarse en la relación que exponemos en el capítulo primero de este trabajo. Para la disciplina especializada que nos ocupa, en relación concreta a la expresión por medio de la cual se le denomina, interesan las acepciones objetiva y subjetiva, así como la mencionada en último término, toda vez que en ésta, dentro de la expresión DerechoAgrario, se hace una primaria referencia a un -- conjunto normativo específico orientado por principios propios e integrado con un peculiar contenido, con todo lo cual se indica-- precisamente la existencia de una disciplina científica particular ubicada dentro del vasto ámbito del Derecho. En síntesis, el significado de la palabra derecho, dentro de la repetida expre--- sión, se refiere al conjunto normativo agrario, a las facultades-- fundadas en éste y a la disciplina científica especializada y autónoma de la cual son objeto de conocimiento. (3)

Precisando aún más nuestro pensamiento, puede agregarse -

que, por ejemplo, en la expresión Derecho Agrario, el término primeramente empleado, no tiene relación alguna con el llamado derecho natural, expresión equívoca para denominar a la Estimativa -- Jurídica, como la califica el Dr. Recasens Schies; esto, sin perjuicio de que la repetida disciplina especializada se encuentra-- vinculada en sus causas y fines, a motivaciones axiológicas res-- pecto de las cuales puede integrarse un sistema propio de principios fundamentales.

Por otra parte, es evidente que el repetido término jurídico, antepuesto en la propia expresión al adjetivo agrario, dá a éste un sentido específico que lo vincula con la regulación coactiva de las relaciones humanas en la vida social que se realizan en el medio rural especialmente.

La Dra. Martha Chávez indica que para comprender lo que es Derecho Agrario, es necesario remitirnos a la norma jurídica-- y a la significación del Derecho vigente, para posteriormente examinar el término agrario. La propia especialista escribe al respecto lo siguiente: "Recordemos en síntesis nuestros estudios de Introducción al Estudio del Derecho, y, con ello, los conceptos-- fundamentales del mismo. El mundo normativo comprende leyes naturales, convencionalismos sociales, normas morales y normas jurídicas. Estas últimas se distinguen de las tres primeras por sus características esenciales. En síntesis podemos afirmar que, además de su punto de referencia axiológica, los elementos que integran-

una norma jurídica son:

I.- La parte esencial, lógica o fundamental de una norma jurídica, se refiere a la bilateralidad, la exterioridad, la heteronomía y la coercibilidad. Toda norma jurídica de cualquier país y en cualquier época histórica, posee estas características.

II.- El elemento formal, que caracteriza a las normas de un sistema jurídico determinado y las convierte de normas abstractas en normas vigentes. Los requisitos formales para que una norma abstracta o proyecto de ley se considere vigente, cambian en cada país, de acuerdo con su tipo de legislación y las condiciones que ésta enumera. En nuestro medio se requiere un proceso legislativo que comprende la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la publicación y la iniciación de la vigencia de una ley. Por eso el doctor Eduardo García Maynez define el orden jurídico vigente como el "conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política considera obligatoria".

III.- El elemento real que es la materia de las normas, sirve para clasificarlas en ramas y subramas jurídicas y también determina la eficacia o ineficacia de las mismas. El Derecho, como sistema jurídico concreto de determinado país, sólo es definible y clasificable de acuerdo con la materia que lo compone. Un grupo de normas de nuestro sistema jurídico, toma la realidad agraria como su materia y, al hacerlo, se clasifican como Derecho-

Agrario, cuyo contenido lógicamente, no es el mismo que el de --- otros países y de aquí la dificultad para que una definición ge-- neral de Derecho Agrario, sea aceptada por todos los países". (4)

2.- Origen y significado del término agrario.

Del latín agrarius, agrarium que a su vez se deriva de -- agar, agri; campo, la voz de que se trata representa, en conse--- cuencia, lo perteneciente o relativo al campo; en un amplio sen-- tido, al medio rural. (5)

El término agrario pretende ser identificado con la voz-- rural; sin embargo existen diferencias que lo especialistas seña-- lan entre estos conceptos. Así, se dice que el segundo tiene una-- más amplia significación que el primero y que éste, agrario, po-- see una mayor precisión para la terminología jurídica por cuanto-- se vincula a la acción del hombre sobre el medio, en sentido eco-- nómico y necesariamente jurídico; el término rural, a diferencia-- de la idea dinámica de lo agrario, parece referirse a algo estáti-- co.

Ordoñez Carasa considera equivalentes las voces agrario y rural y opta por dejar a un lado la dilucidación de las, para él, sutiles diferencias entre ambas. Empero, el propio autor expresa-- que "lo perteneciente o relativo al campo" es rural o agrario, si guiendo el criterio que aparece a este respecto en el Diccionario de la Real Academia Española, y concluye manifestando su preferenu

cia por la voz agraria para referirse a nuestra disciplina, tomando en consideración, que con el propio adjetivo se designa con mayor propiedad al campo cultivado, al que se encuentra en explotación por el hombre; en tanto que por rural, en una mayor amplitud se califica al campo, como medio social, propiedad concreta o, en fin, a las situaciones sociales que en éstos ocurren, para diferenciar estos conceptos de lo urbano, lo relativo a la ciudad y lo que en ésta acontece. (6)

Las funciones y problemas que fundamentalmente por cuestiones políticas afectan al recto análisis de este término, originan casi siempre la pretendida identificación del mismo con los conceptos de reforma agraria y agricultura. En efecto. en el artículo relativo del Diccionario de Derecho Privado de la Editorial-Labor, sus autores expresan que "lo agrario, que abarca cuanto hace referencia a la agricultura, envuelve múltiples problemas que afectan al Derecho, a la economía; otros a la ética, a la política social y todos a la convivencia humana, pero sin que de la reforma agraria dependa únicamente la paz social y el bienestar del proletariado en los que influyen otros factores, entre ellos, --- principalmente, la moral". Como puede verse del texto transcrito, De Caso y Cervera, sin profundizar en el examen de la voz de que se trata, afectados por un ostensible posición política conservadora, saltan materialmente a la crítica de la reforma agraria y pasan inclusive a la mención del Derecho Agrario, con un límite

do criterio tradicional jusprivatista. Es de señalarse además, - que el apéndice de la propia obra, aparecido en 1963, año en el- cual España ha logrado ya importantes avances en estas materias, no posee rectificación o adición alguna a tan obsoleto criterio, puesto que el propio apéndice no contiene agregado o aclaración- como los relativos a otros vocablos e instituciones. (7)

Las observaciones críticas de los párrafos anteriores se- exponen con objeto de precisar nuestro criterio en relación al- tema propio de este inciso. Estamos seguros de la posibilidad - de obtener una conveniente delimitación del término agrario. -- Cuestión ésta, de primera importancia para nuestra disciplina -- especializada, como afirman casi todos los autores, entre otros- Mendieta y Núñez y Martha Chávez. El primero, escribe al efecto que para exponer el concepto del Derecho Agrario, es indispensa- ble fijar, ante todo, la extensión del término "agrario". Así, - dentro de tan extenso significado, el propio especialista dice - que Derecho Agrario es el estatuto del campo; en otras palabras, prosigue, "se refiere a las normas legales que rigen toda rela-- ción jurídica cuyo objeto es la tierra como propiedad o como --- fuente económica de carácter agrícola, entendiendo este carácter en su más amplio significado, es decir, en cuanto explotación de la tierra misma o de industrias inmediatamente conexas con esa - explotación". (8)

Vivanco, uno de los especialistas argentinos que se han -

preocupado señaladamente por el esclarecimiento del alcance de la repetida voz, dice al respecto lo siguiente: El concepto "agrario" equivale a "ager" (campo), sinónimo de "rus" aunque con un matiz diferencial perceptible. "Ager" se refiere al campo como algo susceptible de producción, en cambio "rus", significa el campo en sentido de ubicación, por oposición a "urbs", o sea lo urbano, ya que se trata de ciudad, pueblo, villa, villorrio, etc. Esta diferencia ha desaparecido actualmente en la práctica; pero, en cambio, es útil para fijar el concepto "agrario", ya que los distingos enunciados permiten destacar claramente en lo "agrario" dos factores: uno estático, lugar o ámbito fuera del sector urbano, es decir: el campo (latu sensu) y el otro dinámico: el suelo, como objeto susceptible de producción, mediante una actividad técnica especializada, Es decir, en el factor dinámico existen dos elementos activos: el suelo y los animales susceptibles de producción (elemento natural) y una actividad laboral y técnica (elemento humano). Ambos por igual contribuyen a la producción, lo cual constituye la principal característica de lo agrario. (9)

La acepción dinámica de lo agrario implica la actividad económica que tradicionalmente se ha denominado agricultura. Voz que proviene del latín *ager*, campo, y *cólere*, cultivo, laboranza, de donde se llega a considerar a la agricultura como el arte de cultivar y explotar la tierra o la actividad humana

relativa a la utilización y aprovechamiento racional de los recursos naturales vinculados a la tierra. (10)

De la agricultura, en su trascendencia jurídica y social- volveremos a ocuparnos en la parte relativa al contenido del Derecho Agrario en México, en esta ocasión, procede únicamente señalar la importancia que se deriva de la vinculación de este concepto con la voz agrario, la que en nuestra opinión, constituye el adjetivo más adecuado para la calificación de nuestra disciplina especializada, en lugar del término rural que algunos autores todavía insisten en proponer. Confirmando nuestro punto de vista, el de la mayoría de los especialistas contemporáneos, conviene efectuar una somera revisión de los alcances del término -ager, relativo a la voz de la cual proviene agrario, atendiendo a su empleo en diversas épocas del Derecho Romano.

Ager, según Fernández de León, denota la "tierra o lugar no edificado". Una primera acepción de este término lo relaciona jurídicamente a la actividad agrícola, en las expresiones: --ager, adsignatus, el destinado a los veteranos latinos; ager colonicus; el concedido para el establecimiento de centros de población; ager adsignatus et divisus, asignaciones de tierra del estado romano a sus ciudadanos y soldados distinguidos, para la fundación de colonias, en predios parcelados y adjudicados en --propiedad quiritaria, en este sentido también, la expresión ager colonicus. Por otra parte, el propio autor explica que se desig

nó *ager desertus* a las tierras ubicadas en los confines del Imperio que habiendo sido abandonadas por su propietario eran susceptibles de ser ocupadas, prescribiendo el derecho reivindicatorio a los dos años. En un diverso sentido, político y jurídico fundamentalmente, con independencia de la actividad agrícola, el término *ager* se vincula a la idea de territorio, de demarcación espacial, o a la de régimen de tenencia o de propiedad rústica, en las expresiones: *ager italicus*, territorio peninsular en el que originalmente se desarrolló Roma, sujeto a una situación jurídica diversa de la primitiva demarcación propia de la etapa de Estado-Ciudad; *ager publicus* y *ager privatus*, se designó, respectivamente, el territorio sujeto al Estado romano y a la propiedad inmueble de dominio privado, *ager privatus ex jure quiritem*, ésta última; *ager vectigalis*, parte integrante del *ager publicus* que era arrendada a perpetuidad, enfiteusis, o a muy largo plazo, por el régimen central o por los municipios; encontrándose en principio los fundos provinciales ultramarinos sujetos a este sistema y al pago de un canon. Entre otras, en el propio Derecho Romano, fueron muy populares las siguientes instituciones agrarias: *agri occupatorii*: ocupación y aprovechamiento de terrenos baldíos permitido mediante el pago de un canon, que dió origen a transformación en propiedad; *agri quaestorii*: enajenación de terrenos públicos a particulares, por los Cónsules, Senado o

Comicios; agri redditii: cesión de terrenos provinciales, conquistados, a sus anteriores dueños. (11)

Con el examen de referencia, en el cual se destaca la significación jurídica de la voz originaria, preferente, por muchos conceptos, a la de rural para designar a la disciplina especializada que nos interesa. Con esto, también, reafirmamos el análisis que Antonino Vivanco realiza al respecto en los párrafos que de su obra hemos transcrito en líneas anteriores.

La decisión por el empleo del adjetivo de referencia para denominar a la rama jurídica que se estudia, es objeto de las primeras páginas de la reciente e interesantísima obra de Ballarín Marcial, en ellas el propio autor manifiesta que la llama Derecho Agrario, prefiriendo esta expresión y no las de Derecho rural, Derecho de la tierra, Derecho fundiario, Derecho agrícola, etc.

El mencionado autor advierte que sería inconveniente emplear las expresiones legislación rural o agraria, puesto que esta materia se encuentra actualmente lo suficientemente elaborada, por lo menos en el terreno científico, como para rebasar los límites de la reducida calificación que de tales términos podría presumirse. Históricamente, explica el mismo Ballarín, las primeras obras dedicadas al Derecho Agrario se intitularon "legislación rural", lo cual era lógico, ya que en su contenido predominaba la parte de reproducción de leyes, reglamentos y otras dis-

posiciones en relación a la labor de construcción y teoría jurídica o simplemente de mero comentario o concordancia. Actualmente, no ocurre lo mismo en numerosos trabajos y obras especializadas y puede hablarse de Derecho Agrario, tanto porque la primera de estas palabras abarca la totalidad de la realidad jurídica, comprendiendo además de las leyes, a la costumbre y otras fuentes, así como la doctrina y la jurisprudencia, y también, porque la voz agrario tiene una precisa acepción jurídica, a la que hemos hecho amplia referencia. (12)

Ballarín, por último, escribe que la estirpe castellana y latina del término agrario se justifican en el terreno jurídico, si se consideran, por ejemplo, las denominaciones romanas de *lex agraria* o *leges agrariae*, dictadas para llevar a cabo redistribuciones del suelo en una especie de reformas agrarias. Con una parecida acepción, en la península, Jovellanos y los demás liberales clásicos hispanos produjeron su famoso Informe sobre la "Ley Agraria", con motivo del Expediente de dicha denominación que se refiere a la conveniente regulación general del agro en el siglo XVIII. El autor citado al principio de este párrafo concluye aceptando la designación que el uso contemporáneo ha consagrado en los países de habla castellana, para nuestra disciplina jurídica, a diferencia de Francia y Portugal, por ejemplo, donde se prefiere la expresión Derecho rural. En España, dice el propio Ballarín, hablar en nuestros días de Derecho rural

"sonaría a galicismo"; "Derecho fundiario" podría resultar italianizante, a pesar de que la doctrina italiana postula, en su mayoría, la conveniencia del adjetivo agrario; "Derecho de la tierra", parece más literario que técnico; "Derecho de la Agricultura", podría ser una denominación correcta pero menos sintética que la aceptada. Por último, asentamos con el repetido especialista que la expresión Derecho Agrario es coherente con las de reforma agraria, contratos agrarios, crédito agrario, economía agraria y con la muy amplia de política agraria. (13)

II.- El contenido del Derecho Agrario.

Una vez que hemos revisado separadamente los elementos que integran la expresión con se denomina a nuestra disciplina jurídica, uniendo a los mismos, podemos tener una aceptable idea básica y decir, como un conocido especialista, que el nuestro es el Derecho de la Agricultura, comprendiendo en ésta prácticamente a toda la producción agropecuaria. En consecuencia, el referido orden abarca en su regulación jurídica a las actividades agrícolas, explotación y cultivo del suelo, a la ganadería y a la silvicultura, Sin embargo, no debe olvidarse que en sus primitivas etapas, propias de la reducida concepción que limitaba la reforma agraria a la redistribución de la tierra cultivable, el Derecho Agrario se redujo también a la organización normativa de la tenencia y difusión de la propiedad rústica.

poco a poco, a medida que legisladores, gobernantes y juristas se dieron cuenta de la imposibilidad y aún del absurdo de considerar separadamente el aspecto tierra de los demás elementos de la producción agraria, el contenido material de la repetida disciplina jurídica fue ampliándose hasta el grado de incluir, por lo menos en el ámbito teórico, a todos los aspectos jurídicos del propio fenómeno socioeconómico. (14)

Por otra parte, atendiendo a su estructura lógica, idéntica necesariamente a la del Derecho, en general, el contenido formal de la disciplina especializada que se estudia se integra de mandatos y de concesiones; de proposiciones jurídicas completas e incompletas. Las primeras y las segundas se diferencian en que éstas no implican por sí mismas un mandato o prohibición, y adquieren significación jurídica solamente a través de su coordinación y unión con otras proposiciones jurídicas con las cuales integran proposiciones completas que dan forma y ordenan inclusive coactivamente a la vida social. En primer término, son proposiciones jurídicas incompletas aquellas mediante las cuales se determinan, aclaran o limitan, o se modifican en algunos aspectos concretos otras proposiciones jurídicas; también son incompletas las proposiciones jurídicas que declaran, directa o indirectamente, la procedencia de la aplicación de otras, de tal suerte que su contenido material sólo lo reciben en virtud de su unión con estas otras proposiciones, llamadas proposi

ciones jurídicas de reunión en sentido lato. (15)

El Derecho Agrario, como toda disciplina jurídica, contiene normas, o sea, mandatos que obligan a los hombres, a los ciudadanos a una conducta determinada, consistente en acción u omisión. Pero frente a la situación jurídica expuesta, se encontrará siempre un sujeto o sujetos jurídicos que puedan, directa o indirectamente, obtener el cumplimiento coactivo de la conducta prevista por la norma; en consecuencia, dada la bilateralidad o plurilateralidad del Derecho, tenemos que además de mandatos, éste se integra de concesiones, de potestades denominadas derechos subjetivos. De esto, nos hemos ocupado en el primer capítulo de nuestro trabajo.

Ahora bien, volviendo al análisis del contenido material del Derecho Agrario, enunciado en el principio de este inciso, deberá atenderse a los diversos objetos que en determinadas definiciones se le atribuye, como sigue:

- a).- La redistribución de la tierra, según Sánchez Román.
- b).- La agricultura, según De Semo.
- c).- La producción agrícola, según Campuzano.
- d).- Los sujetos, bienes, actos y relaciones jurídicas -- pertenecientes a la agricultura, según Arcangeli.
- e).- El ejercicio de la actividad agraria, según Carrara.
- f).- Las relaciones intersubjetivas derivadas de la aplicación de actividades públicas o privadas de carác--

ter agrario, según Pergolesi.

g).- La producción, el comercio y la industria agropecuaria, según Vivanco. (16)

En fin que el contenido de nuestra disciplina, desde un punto de vista real, se refiere a la regulación jurídica de la actividad racional y económica que el hombre realiza sobre los recursos agrarios, es decir, en pocas palabras, a la regulación de la producción agropecuaria. Desde una amplia unión, Vivanco escribe en su "Teoría de Derecho Agrario" que éste comprende el conjunto de normas jurídicas que rigen a los sujetos, objetos y vínculos jurídicos agrarios; para precisar el contenido de nuestra disciplina, el propio autor estima que es indispensable tener en cuenta que lo agrario indica la tierra productiva o con capacidad productiva y que, además, la acción económica del hombre en relación a los bienes agrarios, es una actividad agraria. Esta última, da lugar a diversas relaciones de los sujetos entre sí o con referencia a las cosas. Para explicar su posición a este respecto el mencionado tratadista, escribe que: "Los sujetos agrarios se hallan representados por los hombres o mujeres rurales o por las personas jurídicas (colectivas) públicas o privadas; los objetos son las cosas agrarias (recursos naturales -- renovables, sus frutos y productos) y los hechos agrarios (acciones u omisiones rurales). Los vínculos jurídicos agrarios son las relaciones jurídicas que se entablan entre los sujetos con --

motivo de la actividad agraria. Esas relaciones o vínculos ofrecen modalidades distintas que se concretan en las diversas instituciones jurídicas agrarias (propiedad, contratos). Los sujetos, los objetos y los vínculos constituyen la objetivación jurídica de las personas, las cosas y las relaciones rurales que se originan con motivo de la actividad agraria. Esta actividad que se desarrolla en el ámbito rural abarca diversos actos que se pueden resumir en los siguientes: Conservar los recursos naturales renovables; recolectar frutos o productos; extraer recursos o frutos; cultivar (sembrar o plantar); criar animales domésticos; almacenar frutos o productos; transportar; procesar la producción; comerciar". Estas funciones integran las actividades agrarias por excelencia: la agricultura y la ganadería, de las cuales se derivan actividades conexas como la comercialización e industrialización de sus productos, pero estas últimas se comprenden dentro del Derecho Agrario solamente en determinados aspectos. - En síntesis, finaliza Vivanco, el Derecho Agrario "contiene el conjunto de normas jurídicas que rigen y regulan a los sujetos (públicos y privados), objetos (cosas, hechos y servicios) y a los vínculos jurídicos (obligaciones agrarias). Los vínculos o nexos entre los sujetos agrarios adoptan modalidades propias al instituir determinados derechos y obligaciones para las partes de acuerdo a fines determinados. De ese modo, se conforman las distintas instituciones agrarias, cuyo contenido es varia

ble". Asimismo, el contenido material de cada institución jurídica agraria también puede ser diverso; así, la propiedad puede ser de tierras, bosques o aguas; el arrendamiento puede concertarse sobre animales, inmuebles, maquinaria agrícola, etc., y de la misma manera en cada institución. (17)

En un terreno más práctico que teórico, algunos autores, a diferencia del anteriormente comentado, prefieren estudiar el contenido del Derecho Agrario a la luz de la política agraria y en relación a un determinado sistema jurídico nacional. Ballarín Marcial en su "Derecho Agrario", explica el contenido de éste en España. Martha Chávez escribe que en la antigüedad, la repetida disciplina jurídica comprendía prácticamente todo lo que se encontraba fuera de la urbe y en la actualidad, variando con el tiempo y el espacio, se ha ido concretando de acuerdo con el país de que se trate. En efecto, en ciertos sistemas prácticamente no existen normas jurídicas agrarias, en otros se confunden dentro del llamado Derecho privado, en tanto que en un reducido número de países, el propio contenido, en su expansión ha dado fundamentación a la autonomía científica del Derecho Agrario. "El contenido del Derecho Agrario -escribe la Dra. Chávez- lo forman sus normas jurídicas vigentes que regulan lo relativo a la propiedad rústica incluyendo toda institución que se relacione con este concepto y a su explotación, a colación de la cual y teniendo en cuenta la planificación agraria, debe inclu-

irse la agricultura, ganadería, silvicultura y actividades conexas y aquellas que coadyuvan a que dichas actividades den mejores resultados, como son las referentes a los aprovechamientos - hidráulicos, créditos y sociedades agrícolas, educación rural y agrícola, colonización, vías de comunicación rurales, seguros -- agrícolas, seguro social en el campo, higiene y salubridad rural, industrialización agrícola, derecho laboral rural, contratos y concesiones rurales, etc., hasta la extensión agrícola con todos los renglones que ésta implica". (18)

Notas Bibliográficas del Capítulo Tercero

- 1.- Llambias de Azevedo, Juan: Eidetica y Aporetica del Derecho pág. 31. y sigs.
- 2.- Bodenheimer, Edgar: teoría del Derecho, págs.
- 3.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Programa para la Enseñanza del - Derecho Agrario en México, en Estudios Agrarios Mexicanos,- págs. 60 a 75.
- 4.- Chávez Padrón, Martha: El Derecho Agrario en México, págs.- 16 y 17.
- 5.- Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, pág. 277.- Enciclo-- pedia Jurídica OMEBA, Tomo VI, pág. 950. Diccionario Enciclo-- pédico QUILLET, Tomo I, Pág. 99.
- 6.- Ordoñez Carasa, Felipe: Artículo en Enciclopedia Jurídica -- OMEBA, Tomo VI, Págs. 950 y sigs.
- 7.- De Caso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez: --- Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, Págs. 277 a 278.
- 8.- Mendieta y Núñez, Lucio: Introducción al Estudio del Derecho Agrario, pág. 7, Chávez Padrón, Martha: El Derecho Agrario - en México, pág. 17.

- 9.- Vivanco, Antonio C.: Teoría de Derecho Agrario, pág. 189.
- 10.- Valarché, Jean: Economía Agraria. Págs. 19, 20 y sigs. Tama
yo, Jorge L.: Geografía General de México, Tomo VI, Capítu
lo II, La Agricultura.
- 11.- Fernández de León, Gonzalo: Diccionario de Derecho Romano,-
Págs. 47 y 48.
- 12.- Ballarín Marcial, Antonio: Derecho Agrario, Pág. 5.
- 13.- Ballarín Marcial, Antonio: Obra citada, págs. 7 y 8.
- 14.- Vázquez Alfaro, Guillermo: Lecciones de Introducción a la --
Reforma Agraria Mexicana, en el Curso de Organización de Em-
presas Agropecuarias, organizado por los Gobiernos de Yuca -
tán y Coahuila y la Embajada de Israel.- Mérida, Yuc. y To -
rreón, Coah.- 1966.
- 15.- Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho, págs. 25 a 30.- Enne-
ccerus, Kipp y Wolff: Tratado de Derecho Civil, Tomo I, pág.
111 a 116.
- 16.- Artículo en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VI, Págs. 750.
- 17.- Vivanco, Antonio C.: Teoría de Derecho Agrario, Págs. 193, -
194 y 195.

18.- Chávez Padrón, Martha: Derecho Agrario en México, Págs. 20 y

21.

RESUMEN Y CONCLUSION.

El problema de la definición del Derecho Agrario -como el - del Derecho en general- debe tratarse en forma sistemática, como - modestamente lo hemos pretendido hacer en este trabajo, partiendo de un análisis global del concepto del Derecho y revisando las diversas acepciones de este término así como el significado que el mismo adquiere en diversas expresiones usuales en el lenguaje jurídico; asimismo, la clasificación y debida apreciación de las principales posiciones jusfilosóficas que han aportado concepciones -- parciales o simplemente distintas, a causa de que se ocupan de la definición de objetos diferentes, constituye una fecunda guía e -- imprescindible fundamento para nuestro propósito.

Con el expresado planteamiento y contando además con el análisis de los términos que forman la expresión Derecho Agrario, nos encontramos en condiciones de seleccionar algunas de las definiciones que en nuestra opinión, son las más acertadas; de ellas, por orden alfabético de autores, leemos lo siguiente:

Ballarín Marcial, Alberto: define in extenso al Derecho agrario -- español actual como el "sistema de normas, tanto de Derecho privado como de Derecho público, especialmente destinadas a regular el estatuto del empresario, su actividad, el uso y tenencia de

la tierra, las unidades de explotación y la producción agraria en su conjunto, según unos principios generales, peculiares de esta rama jurídica".

Ballarín Marcial, Alberto:

Derecho Agrario, Pág. 381.

Boggio, Rene: "Derecho Rural es aquella rama del Derecho, fuertemente condicionada por el espíritu nacional y las circunstancias especiales de Estado, compuesta de normas mixtas, que tienen por objeto regular, a medida de lo posible, todos aquellos hechos humanos o naturales que se relacionan con las actividades del campo, y en especial de la tierra y hacen posible su explotación, inspirada en su criterio de justicia distributiva".

Boggio, René: Fundamentos

del Derecho Rural, Pág. 73

Caso, Angel: "Derecho Agrario, en el aspecto objetivo es el conjunto de normas jurídicas que rigen a las personas, las cosas y los vínculos, referentes a las industrias agrícolas; en tanto que, en el --

subjetivo, es el conjunto de facultades que nacen en virtud de esas normas".

Caso, Angel: Derecho Agrario, -
Pág. 189.

Cerrillo, Félix y Lucio Mendieta: "Derecho Agrario es el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia - que regulan la actividad profesional -- del agricultor, la propiedad rústica y - las explotaciones de carácter rural, -- así como el tráfico consecuente y necesario a la producción".

Cerrillo, Félix y L. Mendieta: Derecho Agrario, -
Pág. 14.

Chavez Padrón Martha: "Derecho Agrario en México, es la parte de su sistema jurídico que regula la -- organización territorial rústica, todo - lo relacionado con las explotaciones y - aprovechamientos que este sistema considera como agrícolas y forestales y la - mejor forma de llevarlas a cabo".

Chávez P., Martha: El Dere-
cho Agrario en México, Pág.
22.

De Semo, Giorgio: Define el Derecho Agrario como "la rama jurídica de carácter prevalentemente -- privado, que contiene las normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura".

De Semo, Giorgio: Corso di Diritto Agrario, Pág. 34.

Díaz-Balart, Rafael L.: "El Derecho Agrario es el conjunto de principios y de normas jurídicas que organiza legalmente los factores del sector agropecuario, tierra, capital y trabajo, y promueve el equilibrio de los elementos que intervienen en el mismo: individuo, grupo social y Estado, para servir el bien común mediante el logro de la mayor productividad y la justicia social".

Díaz-Balart, Rafael L.:

Derecho Agrario y Política Agraria, Pág. 51.

Lemus García, Raúl: "El Derecho Agrario en su sentido objetivo, es el conjunto de principios, preceptos e instituciones que regulan las diversas formas de tenencia de la tie--

rra y los sistemas de explotación agrícola".

Lemus García, Raúl: Sistemática jurídica del problema agrario en México, Material de trabajo del Seminario de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.- Núm. 3, -- Pág. 1.

Mendieta y Núñez, Lucio: "El Derecho Agrario es el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general. doctrina y jurisprudencia que se refieren a la propiedad rústica y a las explotaciones de carácter agrícola".

Mendieta y N., Lucio: Introducción al Estudio del Derecho Agrario, Primera Edición, Pág. 13.

Ordoñez Carasa, Felipe: "Derecho Agrario es el conjunto de normas que regulan el ejercicio de las actividades agrarias, o sea el cultivo del fundo, la forestación, la ganadería y las actividades conexas". Y porque -

tales actividades resultan organizadas - en la empresa agraria, definimos el Derecho Agrario como el conjunto de normas jurídicas que regulan la empresa -- agraria.

Ordoñez Carasa, Felipe: Artícu
lo Derecho Agrario, en Enciclo
pedia OMEBA, T. VI, Pág. 957.

Pérez Llana, Eduardo: "Derecho Agrario es el conjunto de prin
cipios y normas jurídicas autónomas que regulan diversas fases de la explotación agraria con miras a la obtención de una mayor riqueza agropecuaria y su justa - distribución en beneficio del productor y de la comunidad".

Pérez Llana, Eduardo: Derecho-
Agrario, Pág. 17.

Simone, Mario: Derecho Agrario es el "complejo de nor-
mas jurídicas, sean de Derecho Privado, sean de Derecho Público, reguladoras de los vínculos jurídicos relativos a la - agricultura, la cual consiste en la in-
dustria del cultivo de la tierra, y com-
prende la silvicultura, la ganadería y-

las actividades conexas para el ejercicio normal de la agricultura".

Simone, Mario: Lineamenti di -

Diritto Agrario, Pág. 4.

Vivanco, Antonino C.: "El Derecho Agrario es el orden jurídico que rige las relaciones entre los -- sujetos intervinientes en la actividad agraria con referencia a objetos agrarios y con el fin de proteger los recursos naturales renovables, fomentar la - producción agropecuaria y asegurar el - bienestar de la comunidad rural".

"En síntesis podría definirse como el ordenamiento jurídico que rige -- las relaciones que surgen entre los sujetos intervinientes en la actividad -- agraria con fines de protección y fomento".

Vivanco, Antonino C.: Teoría -

de Derecho Agrario, Pág. 192,-

Vol. I.

Zulueta, Manuel:

"El Derecho con el calificativo de agrario ha de ser aquella rama del Derecho que se refiere al campo"...

"Lo característico de lo agrario es estar relacionado o influido por la producción agrícola en su más amplio sentido, es decir, comprendiendo en ella la obtención de productos del suelo mediante su cultivo o el aprovechamiento de los espontáneos, y mediante la explotación del ganado o la captura de los animales que se crían en libertad sobre la tierra".

"Podremos, pues, definir el Derecho Agrario como el conjunto de normas jurídicas que regulan, directa o indirectamente, la obtención de los productos de la tierra".

Zulueta, Manuel María: Derecho Agrario, Págs. 1 y 2.

Como puede observarse en los conceptos de referencia, la generalidad de autores determinan a nuestra disciplina como un conjunto sistematizado de normas jurídicas, en el sentido objetivo de la expresión Derecho Agrario; además, algunos aceptan y precisan la categoría científica de nuestra disciplina e incluyen en su definición las notas de autonomía y especialidad que en este terreno caracterizan al Derecho Agrario. Los menos, incluyen una pretendi

da ubicación pública, privada o social, con distintos grados; en las clasificaciones dicotómica o tricotómica del Derecho; pero sin que ésto resulte una nota fundamental de la propia disciplina.

El objeto de la regulación jurídica propia del Derecho Agrario, son las relaciones jurídicas que tienen lugar con motivo de la producción agropecuaria, en términos muy amplios; por ende, el contenido de la misma disciplina comprende, además de la agricultura propiamente dicha y la ganadería, otras especialidades como el crédito rural y la comercialización de la misma producción, la regulación de los recursos forestales e hidráulicos, la organización de los productores y la planificación agraria en sus aspectos jurídicos.

Por último, a pesar de que históricamente surge el Derecho Agrario como un sistema normativo de tendencia clasista, destinado fundamentalmente a la realización de la justicia social en favor de las masas campesinas; no creemos que en un sentido general y abstracto esta nota sea esencial en la delimitación, científica de nuestra disciplina. En efecto, la orientación política agrarista no produce necesariamente al Derecho Agrario, aunque, repetimos, aquella sea una de las causas históricas de éste, y, por otra parte, en la realidad jurídica contemporánea, las diversas concepciones que de justicia social agraria informan y orientan a los distintos Derechos Agrarios nacionales, presentan contrastes y contradicciones que demuestran la inconveniencia de hacer depender de un factor tan inestable y aún subjetivo, la definición del Derecho --

Agrario. Es más, una política que nosotros calificaríamos como conservadora como la del actual gobierno de España, por ejemplo, no excluye la existencia científica y legislativa del Derecho Agrario que en el propio país tienen muy importantes realizaciones. Lo que ocurre, en nuestro muy modesto criterio, es que la disciplina que nos ocupa, como cualquier otra y como el Derecho en general, se inspira y fundamenta en determinados ideales y se propone la -- realización de ciertos fines que ciertamente en nuestra disciplina adquieren una singular importancia y actualidad, pero sin que esto determine su definición.

Concluimos con un ensayo de definición del Derecho Agrario en general, sin limitaciones temporales o nacionales, sin perjuicios ni afectaciones ideológicas, y decimos que la propia disciplina, en su sentido objetivo, es el conjunto normativo coactivo o -- coercible que regula las relaciones jurídicas que tienen lugar en la producción agropecuaria; en su dimensión científica, el Derecho Agrario es la disciplina jurídica especializada y autónoma que tiene como objeto de estudio al precitado conjunto normativo positivo y los generales de esta rama jurídica.

I N D I C E

	. Pág.
DEDICATORIAS	
PROLOGO	
CAPITULO PRIMERO	
INTRODUCCION: EL ORIGEN DE LA PALABRA DERECHO Y SUS DIVERSAS ACEPCIONES.	
I.- El origen de la palabra derecho.	
II.- Las diversas acepciones de la palabra derecho.	
CAPITULO SEGUNDO	
EL PROBLEMA DE LA DEFINICION DEL DERECHO Y SUS DIVERSAS CONCEPCIONES CORRESPONDIENTES A DETERMINADAS TENDENCIAS FILOSOFICAS.	
I.- Panorama de las diversas concepciones que del Derecho han postulado determinadas tendencias filosóficas.	
1.- El Derecho positivo necesariamente vinculado a un Derecho natural eterno e inmutable.	
2.- El Derecho como parte de la moral.	
3.- El Derecho como fuerza.	
4.- El Derecho como técnica social.	
II.- Examen de dos de las más importantes concepciones contemporáneas del Derecho: La Teoría Pura de Hans Kelsen y La Idea y El Concepto del Derecho en Gustavo Radbruch.	
1.- La Teoría Pura del Derecho.	
2.- La idea y el concepto del Derecho según Gustavo Radbruch.	
CAPITULO TERCERO	
NOCION Y CONTENIDO DEL DERECHO AGRARIO.	
ENSAYO DE UNA DEFINICION DEL DERECHO AGRARIO.	

- I.- Examen de los elementos de la expresión
Derecho Agrario.
 - 1.- Reflexiones acerca del término derecho.
 - 2.- Origen y significado del término derecho.
- II.- El contenido del Derecho Agrario.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- Abbagano, Nicolas. Diccionario de Filosofía.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- México 1963.
- Abel, Wilhelm. Política Agraria.- Librería El Ateneo Editorial.- Argentina 1960.
- Ballarín Marcial, Antonio. Derecho Agrario.- Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1965.
- Ballve, Faustino. Esquema de Metodología Jurídica.- Ediciones Botas.- México 1956.
- Bielsa, Rafael. Metodología Jurídica.- Librería y Editorial Castellví, S. A.- Santa Fé-Argentina.- 1961.
- Bochenski, I. M. La Filosofía Actual.- Breve viarios del Fondo de Cultura Económica.- 16.- México, 1949.
- Bravo González, Agustín y Sara Bialostosky. Compendio de Derecho Romano. (Conforme a los programas de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.)- Primera Edición.- Editorial Pax-México.- México. 1966.
- Brethe de la Gressaye, Jean. Introduction Generale a L'etude du Droit.- Librairie - Du Recueil Sirey, S. A.- París. 1947.
- Capitant, Henri. Vocabulario Jurídico.- Les Presses Universitaires de France, París.- 1930.- Ediciones DEPALMA.- Buenos Aires. 1961.

- Carnelutti, Francesco. Metodología del Derecho.- - Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.- B/Aires, Caracas, Guatemala, Habana, Lima, Montevideo, Río de Janeiro, San Juan, México.- 1940.
- Cerrillo F. y Mendieta y Núñez. Derecho Agrario.- Bosch --- Editorial.- Barcelona.- --- 1952.
- Chavvz Padrón, Martha. El Derecho Agrario en México.- Editorial Porrúa.- México. 1964.
- David, Rene. Tratado de Derecho Civil -- Comparado.- Introducción -- al Estudio de los Derechos- Extranjeros y al Método --- Comparativo.- Editorial Revista de Derecho Privado.-- Madrid.
- De Semo, Giorgio. Corso di Diritto Agrario. - (Tenuto nella Facolta di -- Giurisprudenza nell' Anno - Accademico 1936-1937-XV). - Firenze.- Casa Editrice Poligrafica Universitaria --- del Dott. Carlo Cya.- 1937. XV.
- Díaz-Balart, Rafael L. Derecho Agrario y Política-Agraria.- (El Temor a la -- Reforma Estructural en Iberoamérica).- Ediciones Cultura Hispánica.- Madrid. -- 1965.
- Dorantes Tamayo, Luis. ¿Qué es el Derecho?.- (Introducción Filosófica a su Estudio).- Primera Edición. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.- México.- 1962.

- Fabila, Manuel. Cinco Siglos de Legislación Agraria en México.- Ed. Banco Nacional de Crédito Agrícola.- México 1941.
- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho.- Cuarta Edición Corregida.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1951.
- García Maynez, Eduardo. La Definición del Derecho.- (Ensayo de Perspectivismo Jurídico).- Segunda Edición. Universidad Veracruzana.- Facultad de Derecho.- Biblioteca.- Xalapa-México. - 1960.
- García Maynez, Eduardo. Lógica del Concepto Jurídico.- Fondo de Cultura Económica.- México-Buenos Aires. 1959.
- Giner, Francisco. Filosofía y Sociología.- Estudios de Exposición y de Crítica.- Imprenta de Julio Cosano.- Madrid. 1925.
- González Ramírez, Manuel. La Revolución Social de México.- Tomo III.- El Problema Agrario. Ed. F.C.E.- México 1966.
- Guiraud, -Pierre. La Semántica.- Breviario -- 153.- Fondo de Cultura Económica.- México-Buenos Aires. 1960.
- Julia, Didier. Dictionnaire de la Philosophie.- Librairie Larousse.- París. 1964.
- Kantorowicz, Hermann. La Definición del Derecho.- Revista de Occidente.- Madrid. 1964.
- Kaufmann, Félix. Metodología de las Ciencias Sociales.- Primera Edición-

- alemana, 1936.- Primera Edición española, 1946.- Fondo de Cultura Económica.- México 1946.
- Kelsen-Cossio. Problemas Escogidos de la Teoría Pura del Derecho. -- (Teoría Ecológica y Teoría Pura).- Editorial Guillermo Kraft Ltda.- Buenos Aires.- 1952.
- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho.- Editorial Eudeba, Buenos Aires.- 1965.
- Laun, Rudolf. Derecho y Moral.- Primera Edición en español, 1959.-- U.N.A.M.- Centro de Estudios Filosóficos.- México 1959.
- Lisser, Kurt. El Concepto del Derecho de Kant.- Centro de Estudios Filosóficos.- México 1959.
- Martínez Doral, José María. La Estructura del Conocimiento Jurídico.- Universidad Navarra.- Pamplona, --- 1963.
- Mendieta y Núñez, Lucio. Apuntes para un ensayo de interpretación y de exegesis del Artículo 27 constitucional.- U.N.A.M.- Depto. de Extensión Universitaria. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.- México 1931.
- Mendieta y Núñez, Lucio. Introducción al Estudio del Derecho Agrario.- Editorial Porrúa.- México, 1946.
- Mendieta y Núñez, Lucio. El Problema Agrario de México.- Editorial Porrúa.- México.- 1954.
- Mendieta y Núñez, Lucio. El Sistema Agrario Constitucional.- Tercera Edición. -

- Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.
- Merkel, Adolfo. Enciclopedia Jurídica.- Quinta Edición.- Editorial-Reus, S.A. Madrid, 1924.
- Orgaz, Arturo. Introducción Enciclopédica al Derecho y las Ciencias Sociales.-Tercera Edición.- Editorial Assandri.- Córdoba. 1959.
- Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho.- Tercera Edición.- Editorial Jus.- México 1960
- Radbruch, Gustavo. Filosofía del Derecho.- Cuarta Edición.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid. 1959.
- R.A. Seligman, Edwin.
(Editor) Encyclopaedia of the Social Sciences.- Volúmenes: 1 al 15.- The Macmillan Company. MCMLIX.- New York.
- Recasens Siches, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX.- Dos Tomos.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México,- 1963.
- Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1961.
- Rickert, Heinrich. Teoría de la Definición.- Primera Edición en español, 1960.- U.N.A.M.- Centro de Estudios Filosóficos.- Dirección General de Publicaciones.- México, 1960.
- Ripert, Georges y otros. La Crisis del Derecho.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires.- 1961.

- Rodríguez, Guillermo Hector. El Ideal de Justicia y Nuestro Derecho Positivo.- Imprenta Mundial.- México, -- 1934.
- Rouaix, Pastor. Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917.- Prólogo de Antonio Díaz Soto y Gama.- Imp. Talleres Gráficos de la Nación.- Segunda Edición México - 1959.
- Stammler, Rudolf. Modernas Teorías del Derecho y del Estado.- Primera-Edición.- Ediciones-Librería Botas.- México, D.F., - 1955.
- Tavants, Gorski y otros. Lógica.- Traducción por Augusto Vidal Roget.- Editorial Grijalbo, S.A.- México 1962.
- Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho.- Editorial Porrúa, S.A.- Mexico 1952.
- Trueba Urbina, Alberto. Tratado de Legislación Social.- Librería Herrero Editorial.- México, D.F.- 1954
- Vallado Berrón, Fausto E. Introducción al Estudio del Derecho.- Editorial Herrero, S.A.- México, D.F., 1961.
- Vázquez Alfaro, Guillermo. Estudios Agrarios Mexicanos Edición para el Primer Curso Internacional sobre Reforma Agraria, organizado por la O.E.A. y el I.I.C.A. San José de Costa Rica, --- 1962.
- Vázquez Alfaro, Guillermo. La Reforma Agraria de la Revolución Mexicana.- Imprenta "La Artística". ; México, 1953.

- Vázquez Pérez, Francisco. Derecho Agrario.- 1912-1942. Cuadernos de Política.- No. 4.- México.- 1945.
- Vecchio, Giorgio del. Filosofía del Derecho.- Octava Edición.- Bosch, Casa-Editorial.- Barcelona 1964.
- Villoro Toranzo, Miguel Introducción al Estudio del Derecho.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1966.
- Vivanco, Antonino C. Teoría de Derecho Agrario.- Tomos I y II.- Ediciones Librería Jurídica.- La Plata, Argentina.- 1967.
- Wahl, Jean. Introducción a la Filosofía Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires.- Bre- viario.- 34.- México, 1964.
- Zulueta Manuel, María de. Derecho Agrario.- Editores Salvat.- Barcelona-Madrid.- 1955.