

cional DO 11-V-1977; Reglamento General de Deberes Militares DO 26-II-1937; Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Estado Mayor Naval, DO 13-VIII-1940; Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.A., DO 29-XII-1978. En el derecho social militar: Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas DO 29-VI-1976.

v. FUERO MILITAR.

V. BIBLIOGRAFIA: CALDERON SERRANO, Ricardo, *Derecho penal militar; parte general*, México, Minerva, 1944; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, t. I, *Preliminares y derecho orgánico judicial militar*, Madrid, Edit. Naval, 1948; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Concepto y contenido del derecho militar. Sustantividad del derecho penal castrense y sus diferencias con el derecho criminal común*, México, 1965 (tesis profesional); SOBERANES MUÑOZ, Manuel; CUENCA DIAZ, Hermenejildo; OLIVERA TORO, Jorge y PEREZ ABREU, Juan, *Documentos históricos y constitucionales de las fuerzas armadas de México*, México, Senado de la República, 1966, 4 vols.; VEJAR VAZQUEZ, Octavio, *Autonomía del derecho militar*, México, Stylo, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Derecho minero. I. Es la rama del derecho administrativo que tiene por objeto la regulación y estudio de los recursos mineros y en general de la minería. Comprende la exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de los minerales.

Catalano considera que el derecho minero “estudia las calidades del dominio de las minas y las condiciones bajo las cuales es permitida su exploración y explotación” (p. 13), concluyendo que es un derecho mixto, público y privado, sin ser parte del derecho civil ni del derecho administrativo, sino más bien un nuevo derecho económico.

Derecho de minería o derecho minero, se puede definir, dice Ruiz Bourgeois, como el “conjunto de normas jurídicas relativas a la industria minera, que establecen la forma de constitución, conservación y características de las concesiones de exploración y explotación mineras y armonizan a dichas características las instituciones de derecho común relacionadas con la minería” (p. 17).

II. *Tradición jurídica minera.* País minero, antes y después de la conquista española, hasta nuestros días, México ha acumulado importante y valiosa legislación minera que da testimonio de su riqueza natural. En

los tres siglos de la Colonia, XVI, XVII y XVIII, y tres cuartas partes del siglo XIX, rigieron las leyes expedidas por España, destacando las Ordenanzas de Minería aprobadas en Aranjuez. Del significado y valor de estas últimas, en 1884 Santiago Ramírez, ingeniero de minas, opinó: “El respeto que esta ley merece, la gloria que refleja sobre sus ilustrados autores, los servicios que ha prestado, que presta y seguirá prestando a nuestra Minería, la doctrina que encierra, la enseñanza que derrama, los principios que contiene, la justicia en que abunda y el papel que desempeña como centro de nuestra legislación minera, obliga a reseñar la historia de su formación, promulgación y vigencia en nuestro país. . . a pesar de los cambios que han causado el tiempo y las costumbres —la legislación minera— está representada por aquella ley monumental, justa, previsora y sabia” (pp. 731 y 734).

Inseparable de las Ordenanzas de Minería, es el nombre y obra del más insigne cronista y comentarista de ellas, Francisco Javier de Gamboa, abogado que escribió: *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, que vio la luz en el año de 1761, trabajo con el cual se proponía “descubrir los daños, que padece la labor en las minas, y los remedios prácticos, y nuevos medios de su adelantamiento, que la larga experiencia, y manejo de estos negocios me ha hecho adquirir”.

Ninguna de las constituciones del México independiente, se ocupó de la minería. La C de 1857, no señaló en su a. 72, relativo a las atribuciones del Congreso de la Unión, la de legislar en materia de minas. Los estados en consecuencia, podían legislar y así lo hicieron Durango e Hidalgo expidiendo códigos de minería. En ordenamientos menos completos y aislados también, Guanajuato, Guerrero y Puebla.

1. *Federalización de la minería.* El 14 de diciembre de 1883, se reformó el texto de la fr. X, del a. 72 de la C de 57, para quedar como sigue: “Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias”. Poco después, el 22 de noviembre de 1884, se expidió el Código de Minería, primera ley minera mexicana federal. Los estados quedaron impedidos para legislar en la materia.

2. *Propiedad del Estado.* El Código de 1884 no reconoció al Estado el dominio absoluto de los minerales, estableció importantes excepciones en favor del propietario del suelo. Lo mismo hicieron las leyes mineras de 1892 y 1909, que propiciaron con sus textos polémicas y juicios ante los tribunales.

III. *Propiedad de la Nación*. La C de 1917, vigente, establece —desde su texto original— la propiedad de los recursos mineros en favor de la Nación. Expresa en el pfo. cuarto del a. 27, lo siguiente:

“Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional”.

Para proteger a esta propiedad, la misma Ley Fundamental la declara inalienable e imprescriptible, en el pfo. sexto del propio a. 27. Impide así la existencia de latifundios mineros, que auspiciaron las leyes mineras anteriores de 1917.

1. *Concesiones mineras*. Autoriza la C, que la explotación y aprovechamiento de los minerales se haga por los particulares mediante el sistema de concesiones administrativas.

2. *Monopolio del Estado*. Prohíbe la C el otorgamiento de concesiones o contratos respecto al petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos y de minerales radiactivos, reservando a la Nación su explotación exclusiva.

3. *Mexicanización de la minería*. En la formación del derecho minero mexicano, ocupa sitio significativo la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales, publicada en el *DO* de 6 de febrero de 1961, por mexicanizar la minería. Su artículo 14, dispuso: “Sólo los mexicanos y las sociedades constituidas de acuerdo con las leyes mexicanas y que tengan la mayoría de capital suscrito por mexicanos,

tienen derecho a obtener las concesiones a que se refiere esta Ley. Los gobiernos y soberanos extranjeros, por ningún motivo pueden adquirir concesiones, ni derechos mineros de cualquier especie, ni ser socios, asociados y accionistas de empresas mineras. El Reglamento determinará la forma de comprobar la mayoría de capital suscrito por mexicanos.”

IV. *Derecho minero vigente*. Integran fundamentalmente el derecho mexicano de la minería, varios textos de la C: los pfos. 4o. y 6o. del a. 27, comentados, la fr. X, del a. 73, en que se faculta al Congreso de la Unión para legislar en minería; la Ley Reglamentaria del Artículo 17 Constitucional en Materia Minera, publicada en el *DO* de 22 de diciembre de 1975; Reglamento de la Ley Reglamentaria, publicado en el *DO* de 29 de noviembre de 1976 y, Ley de Impuestos y Fomento a la Minería, publicada en el *DO* de 29 de diciembre de 1977.

V. **BIBLIOGRAFIA:** BECERRA GONZALEZ, María, *Derecho minero de México y vocabulario con definición de conceptos jurídico-mineros*, México, Limusa-Wiley, 1963; CATALANO, Edmundo Fernando, *Curso de derecho minero*; 3a. ed., Buenos Aires, s.e., 1960; GAMBOA, Francisco Javier de, *Comentarios a las Ordenanzas de Minería*, México, Consejo de Recursos Naturales no Renovables, 1961, t. I; MORINEAU, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948; PRIETO LOPEZ, Eduardo, *Régimen de la propiedad minera y petrolera en México*, México, Imprenta Mundial, 1935; RAMIREZ, Santiago, *Noticia histórica de la riqueza minera de México*, México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1884; ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*; 2a. ed., México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1959; RUIZ BOURGEOIS, Julio, *Instituciones de derecho minero chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, t. I.; VILLERS, M. G., *El artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917; nociones de historia legislativa referente a las instituciones jurídicas que contiene el artículo 27 en el ramo de petróleo y materias conexas*, México, S. Galas, 1926.

Alfonso NAVA NEGRETE

Derecho natural. I. Es el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia. Y no, como algunos pretenden, un derecho en sentido moral o un código ideal de normas, pues de este modo no sería derecho sino moral y sus normas no serían jurídicas sino morales, no existiría realmente sino sólo idealmente que es lo mismo que no existir.

El derecho natural está presente a lo largo de toda la historia de la filosofía del derecho como la respuesta a la exigencia racional de la existencia de una justicia absoluta y objetiva, para evitar caer en el absurdo de hacer depender la verdad y la justicia de la voluntad, tal vez caprichosa, del legislador; sosteniendo la existencia de reglas naturales de la convivencia humana, fundadas en la misma naturaleza del hombre, como un conjunto de reglas universales y necesarias a la vida social. En efecto, al ser el derecho el reglamento de la vida social, resultaría completamente irracional que tuviese fines contrarios a los naturales de la convivencia humana.

II. El derecho natural es una parte de la ley natural, no toda la ley natural, pues ésta comprende, además de los criterios y principios rectores supremos de la conducta humana en su aspecto social (a los que llamamos derecho natural), aquellos que se refieren al actuar individual del hombre, que son propiamente las normas morales. La ley natural es la participación, en lo que corresponde al hombre, de la ley eterna (ordenación general del universo), puesta por Dios (Ordenador, Creador o como se le quiera llamar) en la naturaleza del hombre; cuyos principios conocemos no por revelación directa de Dios, sino únicamente por medio de nuestra razón. Así, la ley natural es “el conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona” (Hervada, pp. 144-145). Dicho en otras palabras, el derecho natural es la parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia. Ambos conceptos, ley natural y derecho natural, no pueden separarse pues uno es parte del otro, pero tampoco deben ser confundidos, pues designan realidades distintas.

III. Desde la antigüedad grecolatina hasta el siglo XIX, la existencia del derecho natural fue un punto de partida evidente y generalmente aceptado; se llegó incluso a identificar los términos filosofía del derecho y derecho natural; pero, también durante ese tiempo, existió discrepancia respecto al significado que habría de darse al término naturaleza. Algunos han entendido como tal al universo de seres vivos, otros a la razón, o al ser biológico del hombre, o a su condición social, y, finalmente, aquellos que, con la postura hoy comúnmente aceptada, consideran que el fundamento del derecho es la naturaleza humana, tanto física como racional y social, pues sólo viendo al hombre como un

todo, como lo que es, será posible racionalmente llegar a conocer los principios supremos que rigen su obrar hacia sus fines propios.

No obstante la multitud de criterios con los que se ha estudiado al derecho natural y la enorme cantidad de teorías que han surgido en torno a él, hay de común en todas ellas la idea de una justicia objetiva, “de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido” (García Máynez, p. 506).

IV. Uno de los puntos más controvertidos respecto del derecho natural es su inmutabilidad, atacada en gran parte por la absurda pretensión racionalista de lograr un sistema de derecho ordenado, completo y permanente, abarcando cada una de las instituciones y situaciones jurídicas que pudieran presentarse. Esto, a todas luces, resulta no sólo utópico sino irracional, pues pretende eliminar del derecho y del hombre una de sus dimensiones, la historicidad. Ya Aristóteles distinguía en el derecho una parte permanente y otra mudable, esta última es la afectada por la historicidad.

Los principios supremos del derecho natural son inmutables ya que se fundan en las exigencias ontológicas de la naturaleza humana, la que por necesidad es inmutable, esto es, para que el hombre pueda ser un *ser histórico* es necesario que cuente con un núcleo permanente que sustente el cambio, dicho núcleo permanente es precisamente su naturaleza en la que tienen su fundamento los principios del derecho natural (como también los de la moral), que al ser aplicados al caso concreto son afectados por la historicidad, adecuándose a la circunstancia histórica en la medida de su indeterminación. El principio permanece, es el mismo (p.e. la protección de la vida, de la libertad, etc.), lo que cambian son las circunstancias, el momento histórico en que se aplica (paz, estado de guerra, grado de civilización, etc.).

Por la misma razón que el derecho natural es inmutable, es también universal, pues se funda en la naturaleza humana que es común a todos los hombres en cualquier tiempo y lugar.

V. Si bien hemos sostenido que el derecho natural tiene existencia real, no por esto puede afirmarse que forme por sí solo un sistema de derecho, pues es sólo un aspecto de un único sistema jurídico, del que también forma parte el derecho positivo. No existen, pues, como se ha pretendido, dos sistemas jurídicos contra-

puestos, uno de derecho natural y el otro de derecho positivo (teoría de los dos órdenes), sino sólo uno que “es al mismo tiempo positivo o técnico y natural o racional, ya que en él se conjugan una técnica positiva y unos fines racionales” (Preciado Hernández, p. 243). No tendría sentido hablar del derecho como puramente natural, ni reducirlo a una mera técnica sin fines permanentes y necesarios.

El derecho natural nos señala un orden fundamental, dejando a la libertad humana la elección de los medios, la adecuación del principio a la circunstancia, que se realiza por medio de actos de voluntad, formando así lo que llamamos derecho positivo, sin más límites que los señalados por la naturaleza misma. De esta forma, será la correcta o incorrecta adecuación de la norma de derecho natural a la circunstancia histórica inscrita en el derecho positivo, el criterio para determinar si éste es justo y correcto.

v. DERECHO DIVINO, DERECHO POSITIVO, JUS-NATURALISMO, LEY NATURAL.

VI. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 1981; PASQUIER, Claude du, *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica*; trad. de Julio Ayasta González y Juan Bautista de Lavalle, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1944; PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, UNAM, 1982; RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*; 7a. ed., México, Porrúa, 1981; SANCHO ÍZQUIERDO, Miguel, *Compendio de derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 1980, 2 vols.; VECCHIO, Giorgio del, *Filosofía del derecho*; 9a. ed., Barcelona, Bosch, 1980; VILLEY, Michel, *Compendio de filosofía del derecho*; trad. de Luis Horno Liria, Pamplona, EUNSA, 1981, 2 vols.

Víctor M. MARTINEZ BULLE GOYRI

Derecho novohispano. I. A la rama del derecho indiano que se aplicaba específicamente en el virreinato de la Nueva España podemos llamarle derecho novohispano.

II. Desde el tiempo de la conquista y colonización, buena parte de los territorios americanos requirieron normas que se adaptaran a las condiciones particulares que caracterizaron a cada lugar en el momento dado. De esta manera, a más del trasplante del ordenamiento jurídico castellano y del canónico a las Indias, se fue creando para todas ellas un conjunto de normas especiales que se ha denominado derecho indiano. Dentro de él podemos especificar al subcon-

junto de normas, instituciones y costumbres que corresponden a cada parte del imperio español ultramarino por separado. Esta especificación toma en cuenta aquello que fue común a todos los territorios americanos pero atiende al ámbito de validez espacial y territorial de cada uno de ellos. En consecuencia, al particularizar, podemos hablar de un derecho novohispano, peruano, filipino, etc.

III. La Nueva España contaba con los dos órganos de mayor jerarquía gubernativa, administrativa y judicial previstos por la metrópoli para el gobierno de los territorios ultramarinos: virrey y audiencia. En el territorio de lo que hoy es la República Mexicana había un virrey y dos audiencias, la de México y la de Guadalajara, a más de un amplio número de gobernantes provinciales y distritales. Todos estos órganos tenían en mayor o menor medida facultades, bien que delegadas, para dictar normas de diverso tipo que sirvieran para regular la vida económica, social y laboral, en los partidos en que ejercían sus funciones. Por más que hubiera condiciones parecidas en los diversos territorios americanos, existieron circunstancias condicionantes que determinaron que no pudieran ser iguales las normas necesarias para la regulación interna de, por citar sólo un ejemplo, el virreinato de la Nueva España y la gobernación del Río de la Plata.

Por lo que se refiere a las normas e instituciones del gobierno espiritual, también, poco a poco se fue conformando un orden jurídico que puede ser estudiado, por separado, en cada uno de los territorios americanos y que fue apartándose del derecho canónico común europeo. Respecto al gobierno espiritual es importante recordar que no era una cuestión ajena al gobierno temporal, ya que ambos se encontraban estrechamente vinculados y se complementaban. Por otra parte, la legislación pontificia, tanto la que ya existía al tiempo de la conquista como la que se fue dictando a partir de ella, requería del pase regio para ser obedecida en América. Sin embargo, buena parte de la legislación canónica anterior a la conquista ya se había permeado en las propias Partidas de Alfonso X, y por lo que toca a las Indias, el libro I de la Recopilación de 1680 contiene gran cantidad de leyes de las que han sido llamadas “leyes eclesiástico-civiles”, es decir, leyes promulgadas por la autoridad civil para regular las cuestiones relativas a los clérigos y materias eclesiásticas. Doctrinalmente este tipo de leyes sólo tiene validez cuando no contraría el ordenamiento canónico. En virtud del patronato, por lo

general los reyes castellanos a través de este tipo de leyes daban sanción civil a los cánones. Así pues, a pesar de algunos excesos atribuidos a los monarcas Borbones en el ejercicio de su derecho de patronato, no puede hablarse de una separación tajante entre el gobierno temporal y el espiritual, ni entre los derechos civil y canónico novohispanos. Para ser obedecidos y cumplidos, todos los breves, bulas, rescriptos y cartas pontificias destinados a la Iglesia americana debían contar con el pase regio o *exequatur*. Sin embargo, esta obligación no siempre fue satisfecha y aunque de ello tuvieron conocimiento los monarcas castellanos, pocas veces se presentaron conflictos serios entre el clero americano y el rey.

IV. Para tratar de explicar cómo se conformaba el orden jurídico novohispano se ha elaborado un esquema que permite apreciar las dos ramas que lo constituían. Debe recordarse que de los órganos que creaban derecho no todos se hallaban asentados en el territorio novohispano. El esquema sería como sigue:

a) En primer lugar, puede señalarse como elemento constitutivo del derecho novohispano al conjunto de ordenamientos jurídicos que eran derecho vigente en Castilla antes de la conquista de América, los cuales fueron trasplantados prácticamente en bloque a los nuevos territorios y constituían el punto de partida de todo el sistema. Estos ordenamientos procedían del derecho real (Partidas, Fuero Real, Fuero Juzgo, Ordenamiento de Alcalá, etc.) y del derecho canónico (Decreto de Graciano, Decretales, *Liber Sextus*, Extravagantes, etc.).

b) En segundo lugar, las disposiciones dictadas para la propia España después de la conquista, algunas de las cuales por su sola promulgación tenían validez en las Indias; otras, requerían el pase del Consejo para ser aplicadas en ellas. No siempre fue claro cuáles fueron comunicadas a América y cuáles no. A su lado se hallaba la legislación pontificia y conciliar posterior a la conquista, dictada para todos los reinos cristianos o para España en particular, y que el rey permitía que se aplicara en Indias.

c) Es tercer lugar, las disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas —en uso de su facultad delegada— con carácter general para las Indias o para la Nueva España en particular. Las autoridades que podían dictar estas disposiciones eran, el propio rey, siempre a través de su Consejo de Indias, el Consejo y la Casa de Contratación de Sevilla. A su lado, la legislación pontificia —bulas, breves y rescriptos— dic-

tada para las Indias en general o para la Nueva España en particular, a la que el rey a través de su Consejo de Indias, le otorgaba el *exequatur* para ser aplicada en América. Aquí mismo deben considerarse las leyes eclesiástico-civiles emanadas del Consejo de Indias y comprendidas en el primer libro de la Recopilación de 1680, en las cuales se contempla todo lo relativo a la gobernación espiritual.

d) En cuarto lugar, las disposiciones dictadas por las autoridades locales —tanto de la llamada república de Indios como la de los españoles— en uso de facultades delegadas por el rey. Este tipo de disposiciones regulaba prácticamente toda la vida social y económica de la Nueva España. Las autoridades que tenían esas facultades eran el virrey, el Real Acuerdo de la Audiencia de México y el de Guadalajara, los alcaldes mayores, los corregidores, los cabildos, los capitanes generales y los tenientes de capitán general. Por lo que se refiere a la república de Indios, esas facultades las tenían el gobernador y el cabildo. A su lado, se encontraba la legislación procedente de los concilios provinciales y de los sínodos diocesanos que lograron obtener el *exequatur*. En el primer caso el pase regio debía proceder del Consejo de Indias y en el segundo bastaba el del virrey. En este mismo apartado debemos considerar las reglas y capítulos que dictaban el arzobispo, los obispos y los cabildos eclesiásticos para el gobierno de la Iglesia local y los decretos, edictos y circulares dictados por los dos primeros. Por la dificultad de la comunicación con Roma y la necesidad del pase real a la legislación pontificia, la legislación local fue de gran importancia.

e) En quinto lugar podemos señalar las leyes y costumbres de los naturales que eran anteriores a la conquista y que no iban en contra de la religión católica ni del Estado.

f) En último lugar se puede mencionar la costumbre, la cual pese a no tener formalmente gran importancia como fuente, en la práctica judicial la tuvo, y muy grande, ya que constituyó no sólo el origen de muchas disposiciones que luego fueron de observancia obligatoria, sino también el instrumento ideal para llenar las lagunas de la ley.

Tal sería a grandes rasgos el esquema de cómo se constituía el derecho novohispano. El orden del listado obedece a razones prácticas, ya que parte de la jerarquía que dentro del aparato estatal tenían los diversos funcionarios civiles y eclesiásticos. Sin embargo, en modo alguno pretende señalar cuál fue el

orden de prelación de los diversos ordenamientos en la práctica judicial. El principio general era suficientemente claro, los derechos castellano y canónico constituían el derecho común, y el derecho indiano tanto en su aspecto temporal como espiritual era el especial, de ahí que los primeros tuvieran carácter supletorio y sólo fueran aplicados en ausencia de disposiciones específicamente dictadas para las Indias en general o la Nueva España en particular.

Por lo que toca al orden en que, a su vez, debía aplicarse el derecho dictado para la Nueva España, de la práctica judicial poco podemos concluir, por lo menos hasta ahora. Esto en razón de la amplitud del arbitrio judicial y de la falta de motivación de las sentencias. Otros factores inducen a pensar que el orden de la prelación debió ser muy casuístico, entre ellos se pueden señalar los siguientes: la necesidad de mantener la paz social en los términos planteados por la propia conquista; la necesidad de mantener las relaciones entre la Iglesia y el Estado en forma de colaboración mutua e incluso, en ocasiones, en convivencia, para lograr los propósitos que en cada época se planteaban respecto de estos reinos, el cada vez más fuerte Estado español; y, finalmente, la necesidad de mantener a salvo los sistemas de patrocinio y clientela necesarios para la supervivencia de la estructura económica y social de la Nueva España.

V. Por lo que toca a la forma de las disposiciones que conformaban el orden jurídico novohispano se puede afirmar lo siguiente: de las dictadas por las autoridades civiles metropolitanas, las más numerosas fueron las reales cédulas y las reales órdenes. También se dictaron pragmáticas, ordenanzas, decretos, resoluciones y declaraciones. Todas estas disposiciones emanaban del Consejo de Indias, aunque fuera el rey su autor, excepción hecha de las reales órdenes que emanaban de la Secretaría del Despacho de Indias y aludían específicamente a cuál era la voluntad real.

Por lo que toca a las disposiciones dictadas por las autoridades locales, el superior gobierno, es decir el virrey, emitía ordenanzas, bandos, circulares, decretos y despachos. Las reales audiencias de México y Guadalajara creaban normas de carácter general en la reunión del Real Acuerdo, o sea cuando presididas por el virrey, por el gobernador resolvían cuestiones de importancia; las disposiciones así dictadas se llamaban autos acordados. Sin que se pueda explicar el fundamento jurídico, la Sala del Crimen de la Real Audiencia de México también emitía autos acorda-

dos. Por otra parte, con el sello real, de la Audiencia de México emanaban reales provisiones; solían ser órdenes destinadas a algún funcionario en particular para que diera cumplimiento a alguna disposición de carácter obligatorio o bien, resoluciones en torno a alguna cuestión.

Los alcaldes y corregidores, por su parte, se limitaban a dictar órdenes para que se cumplieran las disposiciones emanadas de otras autoridades de mayor jerarquía. Para lograr dicho cumplimiento gozaban de amplias facultades, a más de que en sus manos estaba también la administración de justicia civil y penal.

Las autoridades municipales reunidas en el cabildo, a través de las actas emanadas de este órgano colegiado, resolvían cuestiones relativas a la vida diaria de su jurisdicción.

VI. Por lo que toca a los testimonios de la aplicación del derecho novohispano, se pueden hacer las siguientes observaciones. Respecto de la administración de justicia ordinaria hay multitud de archivos judiciales que se conservan en sus lugares de origen o, microfilmados y, más o menos ordenados, en la biblioteca del Museo Nacional de Antropología e Historia. En estos testimonios es donde se puede apreciar el derecho vigente, por más que no sea frecuente hallar las sentencias motivadas. En los ramos de Civil y de Criminal del Archivo General de la Nación, es posible localizar miles de casos de la justicia ordinaria, en primera instancia. Ahí mismo se encuentran casos de apelación, aunque otros muchos se localizan en el ramo de Real Audiencia. En diversos ramos de ese mismo archivo, como Intendencias, también pueden localizarse pleitos de la justicia ordinaria. Respecto de las jurisdicciones privativas se conservan diversos archivos, como el del Protomedicato, Consulado, Universidad y Minería, por citar sólo algunos. Muchos casos de esta última jurisdicción también pueden ser localizados en el ramo de Minas del Archivo General de la Nación. Por lo que hace a las jurisdicciones especiales como las de Indios, Real Hacienda, Bienes de Difuntos, etc., también es posible consultar sus testimonios respectivos en el Archivo General de la Nación. De los repositorios españoles, en el Archivo de Indias de Sevilla pueden consultarse algunos casos, los menos, que en segunda suplicación se tramitaban ante el Consejo de las Indias.

De los archivos eclesiásticos, en materia que no se refieran a la aplicación de las leyes eclesiástico-civiles

poco se ha estudiado hasta ahora, por dificultad de acceso a ellos.

v. DERECHO INDIANO, DERECHO CASTELLANO, GOBIERNO DE LA NUEVA ESPAÑA, IGLESIA, REGIO PATRONATO.

VII. BIBLIOGRAFIA: BELEÑA, Eusebio Buenaventura, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España, y providencias de su superior gobierno, de vandos, reales cédulas y órdenes que después de publicada la recopilación han podido recogerse.* . . , México, Zúñiga y Ontiveros, 1787, 6 t. en 2 vols.; *Cedulario Americano del siglo XVIII*, edición, estudio y comentarios por Antonio Muro Orejón, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1956, 1969 y 1977; *Cedulario Indiano*, recopilado por Diego de Encinas, reproducción facsimilar de la edición única de 1696, estudios e índices por Alfonso García-Gallo, Madrid, Cultura Hispánica, 1945; *Los códigos españoles. Concordados y anotados*, 2a. ed., Madrid, Antonio de San Martín Editor, 1872-73, 12 vols.; GARCÍA-GALLO, Alfonso, "La ley como fuente de derecho en Indias en el siglo XVI", *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972; GONZALEZ, Ma. del Refugio, "Prólogo a la primera edición facsimilar de Eusebio Ventura Beleña", *Recopilación sumaria.* . . , México, UNAM, 1981, 2 vols.; PALACIOS, Prudencio Antonio de, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias*, estudio, edición e índices, por Beatriz Bernal de Bugeda, México, UNAM, 1970; PUGA, Vasco de, *Provisiones, cédulas e instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, por el Doctor. . . , obra impresa en México por Pedro Ocharte en 1563 y ahora editada en facsimil, Madrid, Cultura Hispánica, 1945; REAL DIAZ, José Joaquín, *Estudio diplomático del documento indiano*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1973; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1981; TOBAR, Baltasar de, *Compendio de Bulario Indico*, estudio y edición de Manuel Gutiérrez de Arce, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1954 y 1966, 2. vols.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Derecho objetivo. I. Es un conjunto de normas jurídicas. Se habla de derecho objetivo en oposición a derecho subjetivo (facultad que da la norma).

II. El derecho objetivo es la norma misma. El problema de las concepciones del derecho tiene injerencia directa al respecto. Los que sostienen las teorías iusnaturalistas entienden que también constituyen derecho objetivo las normas pertenecientes al derecho natural, ya emanadas de Dios, de la naturaleza o de la razón. Por su parte, la corriente del positivismo jurídico (entendida en su acepción más amplia) niega que puedan ser derecho objetivo las normas del derecho natural. En consecuencia, la mayoría de los autores

integrantes de la escuela positivista aceptan como sinónimos los conceptos de derecho objetivo, derecho válido, derecho vigente y derecho positivo, ya que a todos ellos los entienden como el derecho realmente obligatorio. En contraposición a lo anterior, se suele utilizar el concepto de derecho eficaz, para denotar aquel que verdaderamente es aplicado.

Sin embargo, debemos aclarar que la terminología no es unívoca, pues p.e., García Máynez emplea la expresión derecho positivo en el sentido de derecho eficaz; por otra parte, Ross concibe al derecho vigente como una interacción entre lo prescrito por la norma y la realidad de su aplicación por los tribunales.

v. DERECHO, DERECHO SUBJETIVO.

III. BIBLIOGRAFIA: CATHEREIN, Víctor, *Filosofía del derecho. El derecho natural y el derecho positivo*; trad. de José Alberto Jardón y Santa Eulalia y César Borja, Madrid, Reus, 1916; DABIN, Jean, *Derecho subjetivo*; trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955; GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*; trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Derecho penal. I. También llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad. También suele designarse así la ciencia que tiene por objeto las expresadas normas constitutivas del derecho penal objetivo. Aquí nos ocuparemos sólo del derecho penal en la primera acepción indicada.

II. Sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies de delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases de su magnitud y duración. Delito, pena y medida de seguridad son, pues, los conceptos esenciales del derecho penal.

Lo anterior vale para lo que se conviene en llamar derecho penal material o sustantivo, que es el derecho penal propiamente dicho. En una acepción más amplia cabría también el derecho procesal penal, cuyos preceptos regulan la aplicación de las consecuencias previstas en el derecho penal sustantivo, y el derecho de ejecución penal, relativo a la ejecución y control de las

penas, medidas y consecuencias accesorias impuestas por sentencia ejecutoriada. Parte de este último es el derecho penitenciario.

III. El derecho penal es una rama del derecho público interno, pues la potestad punitiva (*jus puniendi*) compete exclusivamente al Estado. Se conviene en que el ejercicio de esta potestad representa la *ultima ratio* en la defensa de bienes jurídicos tenidos por fundamentales, que el delito lesiona de modo intolerable. Entre ellos se cuentan la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptibilidad de la función pública, la seguridad estatal interna y externa, y muchos otros. Cuando el atentado a esos bienes jurídicos se verifica a través de acciones que, por su especial odiosidad, han sido acuñadas por la ley en figuras o tipos de delito, el derecho punitivo reacciona enérgicamente, de manera primordial a través de las penas, y también a través de las medidas de seguridad.

IV. El derecho penal moderno, surgido esencialmente del Iluminismo, reposa, desde luego, en el principio de culpabilidad, conforme al cual sólo puede imponerse una pena criminal por un hecho cuando éste puede serle reprochado a su autor. Ello significa la exclusión de la responsabilidad por el solo resultado y apareja el imperativo de que la pena no sobrepase la medida de la culpabilidad. Reposo, en seguida, en grado mayor que ninguna otra rama del derecho, en el principio de legalidad consagrado constitucionalmente, y conforme al cual sólo puede castigarse por un hecho ya previsto con anterioridad como punible por la ley, formulación que, por una parte, excluye de inmediato la retroactividad de la ley penal menos benigna, y que, por otra, proscribía absolutamente la incriminación de un hecho por analogía con otro legalmente previsto como delito. Es en virtud de este mismo principio de legalidad que se limita el libre arbitrio judicial en la aplicación de la pena por marcos legales relativamente estrictos, y que las penas del derecho criminal, a diferencia, p.e., de las sanciones administrativas, deben necesariamente imponerse, tras el juicio correspondiente, por un juez independiente del poder ejecutivo.

V. En nuestro tiempo se fortalece la tendencia a reconocer al derecho penal una función más preventiva que retributiva. Se entiende que él persigue menos un ideal moral absoluto a través de la justicia terrena que el propósito de evitar la comisión de nuevos delitos, tanto por la generalidad de los súbditos del orden jurídico, como por parte del autor del hecho ilícito.

Se habla, así, de una función de prevención general y de una de prevención especial. La primera se ejerce, a modo de advertencia, a través de las conminaciones penales de la ley, que por ello deben constar en preceptos claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres, y a través de la ejecución pronta, efectiva y justa de las mismas, en caso de haberse producido la infracción no obstante la amenaza formulada. La segunda se hace efectiva en las modalidades de individualización de la pena en la sentencia que la aplica y en las modalidades de ejecución de ella por los órganos administrativos correspondientes, de modo que resulte idónea para crear en el sujeto las condiciones que lo conduzcan a abstenerse de la comisión de nuevos delitos en el futuro. Para esto último, muchos estiman especialmente apta la pena privativa de la libertad, no obstante el escepticismo de otros respecto de su utilidad readaptadora. Las medidas de seguridad, por su parte, obedecen esencialmente a la idea de prevención especial.

v. DERECHO PENITENCIARIO.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 11a. ed., México, Porrúa, 1977; FRANCO SODI, Carlos, *Nociones de derecho penal; parte general*; 2a. ed., México, Botas, 1950; GRISPIGNI, Filippo, *Diritto penale italiano*, Milano, s.e., 1950; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1981; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Losada, 1962; PAVON VASCONCELLOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano; parte general*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal; parte general*; 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1979.

Alvaro BUNSTER

Derecho penitenciario. I. Conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad.

Procesalistas de reconocida autoridad han querido incluir las normas que constituyen el derecho penitenciario en el marco del proceso penal, sosteniendo que éste no se agota en la sentencia y se continúa, en cambio, en la fase ejecutiva, que culmina en el último acto necesario para la total y efectiva inflicción de la pena correspondiente. Otros acuerdan al derecho ejecutivo penal naturaleza diferente del penal y del procesal, reconociéndole autonomía. Si se adopta esta última posición, el derecho penitenciario no puede concebirse sino como una rama o sección del derecho ejecutivo

penal, precisamente aquella que se ocupa del cumplimiento de las penas privativas de libertad.

II. Hasta ahora ha prevalecido la inclusión de las normas del derecho penitenciario en los códigos penales y procesales. La tendencia a reconocerle el carácter de una rama de un derecho ejecutivo penal autónomo postula la dictación de cuerpos independientes de normas penitenciarias. Mientras ello no ocurra, hay que buscar tales normas en un conjunto de disposiciones de jerarquía desigual, que van desde preceptos constitucionales hasta los contenidos en reglamentos de prisiones y en las decisiones de la autoridad penitenciaria, pasando por los pertinentes de los códigos penales y procesales, la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y demás de ejecución penal dictadas por diversos estados, y por reglamentos genéricos sobre la materia.

III. La C mexicana sienta las bases del sistema penitenciario federal y estatal y proclama para tal sistema el cardinal principio de que él debe perseguir la readaptación social del delincuente "sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación" (a. 18, pfo. 2o.). La Ley de Normas Mínimas y las leyes locales de ejecución penal que la han tenido por modelo establecen que el tratamiento del recluso ha de ser individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales. Propenden a la clasificación de los reos en instituciones especializadas y estatuyen un régimen penitenciario progresivo que ha de constar, por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. Ordenan promover la creación, en cada entidad federativa, de un Patronato para Liberados, a cargo de la asistencia moral y material de los excarcelados, tornándola especialmente obligatoria en favor de liberados preparatoriamente y de personas sujetas a condena condicional. Establecen, en fin, la remisión parcial de pena, reunidos ciertos requisitos, como institución distinta e independiente de la libertad preparatoria. A través de todas estas disposiciones, ciertamente más adecuadas que las de los reglamentos carcelarios —tenidos, en general, por escasos, defectuosos y obsoletos— se procura hacer realidad el designio constitucional de readaptar socialmente al delincuente, y ello a través del tratamiento científico de su personalidad y de la individualización de la sanción aplicable.

IV. BIBLIOGRAFIA: BERNALDO DE QUIROS Y PEREZ, Constancio, *Lecciones de derecho penitenciario*, México, UNAM, 1953; CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho penitenciario. Cárceles y penas en México*, México, Porrúa, 1974; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *El artículo 18 constitucional; prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, UNAM, 1967; *id.*, *La prisión*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

Alvaro BUNSTER

Derecho personal, v. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.

Derecho pesquero. I. Es una nueva rama del derecho que enseña y estudia aquella parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones de los sujetos realizadores de actividades calificadas por la ley como pesqueras. Es una ciencia jurídica formada en base al desarrollo alcanzado en los últimos años, no sólo por las propias operaciones y faenas de la pesca, expansión de la actividad y enormes recursos capturados, sino también por los estudios e investigaciones llevadas a buen término dentro del campo pesquero. Posee, como toda ciencia; unos sujetos precisos, inconfundibles, tradicionalmente llamados pescadores, o agentes pesqueros en la terminología actual; un objeto inmediato y determinado, constituido por las especies que hacen vida en el agua y, por extensión, dicho objeto abarca el agua misma, así como a todos aquellos otros elementos materiales, incluidos los tecnológicos y los financieros, que se emplean directa o indirectamente en la pesca; y, por último, posee un método, el método jurídico, a imitación de otras varias ramas del derecho, que le permite llegar a resultados ciertos y de gran utilidad tanto para las ciencias jurídicas, cuanto para el mejor aprovechamiento social de los productos llamados hidrobiológicos.

II. En cuanto rama del derecho, en cuanto ciencia jurídica y pese a encontrarse en su etapa inicial y de consolidación, el derecho pesquero goza de autonomía e independencia respecto a las demás ramas y ciencias jurídicas, al tiempo que mantiene las naturales relaciones con estas mismas, como para poder auxiliarse y complementarse de manera adecuada y perfecta, sobre todo para propósitos de su enseñanza.

Tal autonomía e independencia viene impuesta por razones de orden didáctico, así como por la naturaleza misma de la materia y de las normas que la regulan. Las razones derivadas de la enseñanza se cifran

fundamentalmente en la imposibilidad del estudio detallado, detenido y profundo, como requeriría el desarrollo alcanzado por la misma actividad, si se continuara considerando a la materia pesquera como parte del amplio contenido del derecho administrativo en donde venía alojada, tal como actualmente ocurre en muchos países europeos. El derecho administrativo resulta tan extenso y, por otra parte, tan corto el espacio que ocupa dentro de la carrera de derecho que en la práctica muchas materias, propias de su contenido, nunca se llegan a repasar de manera adecuada, promoviendo generaciones de abogados y de juristas, que no han tenido tiempo ni siquiera de leer la normativa vigente sobre muchas de esas materias, entre las cuales cabe enumerar a la de la pesca. Y esta falta de conocimiento contrasta con la importancia que a la misma le reconocen mundialmente los planes de desarrollo y las inversiones públicas y privadas.

A mayor abundamiento, la materia de la pesca, como sucedió en su momento con la minera o la del petróleo, presenta unas características muy singulares y requiere, por tanto, de un trato legislativo especial, el cual, por la expansión y la complejidad de las diferentes actividades que encierra, llega a resultar muy abundante, sugerente y digno para ser abordado con autonomía e independencia.

Se añaden, luego, razones derivadas de la coyuntura política nacional e internacional, como consecuencia de las cuales la comunidad internacional, según se aprecia en el desarrollo de las conferencias sobre el mar, y los propios Estados costaneros se han preocupado por imprimirle un carácter singular a esta actividad y a esta misma legislación pesquera. De ahí que, encontremos provisiones muy concretas y capitales en la misma C, tal como acontece en México, p.e., en Cuba o en el Perú.

Se trata de declaraciones muy enérgicas acerca de la propiedad nacional de dichos recursos hidrobiológicos, acerca del dominio directo, en su caso, que el Estado ejerce sobre todo este campo pesquero, así como sobre el carácter público y el interés social que han adquirido tales materias, por su importancia múltiple, para la alimentación popular del presente y del futuro; para el equilibrio en el desarrollo económico, y aun para fines estratégicos de orden económico mundial.

En el caso de México, tal concepción la encontramos en el a. 27 constitucional, así como en las leyes que lo han reglamentado para fines de pesca, como la Ley Federal para el Fomento de la Pesca de 1972, o

para fines del derecho del mar y frente a terceros países. Según estos dispositivos legales, la pesca, los recursos hidrobiológicos son propiedad de la nación y la competencia sobre los mismos se reserva a la federación, a través del Congreso de la Unión, quien tiene la facultad para legislar en todo lo concerniente al giro pesquero; al ejecutivo federal, por medio, entre otros instrumentos, de la propia Secretaría de Pesca, que coordina el llamado sector pesquero oficial, y al propio poder judicial de la federación, a través del conocimiento de ciertos conflictos por la vía del juicio de amparo.

III. Más en particular, hablando de los sujetos de esta nueva rama jurídica se destaca cómo, entre la figura tradicional del pescador, cabría tomar en cuenta a otra serie de sujetos, llamados agentes pesqueros, que irrumpen precisamente sobre el mundo de la pesca. Desde la autoridad hasta las personas, físicas o morales, nacionales o extranjeras, realizan actividades calificadas como pesqueras.

En efecto, la autoridad no sólo es la depositaria de la competencia, en los términos del a. 27 constitucional y demás leyes reglamentarias, sino que de hecho viene a efectuar operaciones directas de pesca, tal como sucede en Perú y aquí mismo en México, en Colombia o en Ecuador, consecuentemente con la reserva de dominio o el principio de la propiedad nacional de tales recursos. Por otro lado, además del pescador, en los tiempos modernos, ejecutan faenas de pesca muchas otras personas físicas y morales, acompañadas o auxiliadas con un gran instrumental técnico, extraordinariamente eficaz y preciso, no sólo en la acción directa de captura, recolección o caza de las especies sino también en cualquier acción relacionada con las fases de la transformación, industrialización, comercialización y consumo de los productos pesqueros, ya que la definición legal que se nos ofrece de la pesca abarca todos estos extremos. Lo que nos da una idea de la complejidad normativa y operativa de la moderna actividad de la pesca.

IV. La materia objeto del derecho pesquero atañe por igual a las especies hidrobiológicas, así como al elemento del agua en donde viven, a los elementos materiales y técnicos que se emplean para el desarrollo de dicha pesca. En este sentido, el derecho pesquero estudia el régimen de propiedad que corresponde a las especies, declaradas propiedad de la nación en México y, con expresiones equivalentes, también en Cuba, Perú, Argentina, Ecuador y otros países del área conti-

mental americana; declaradas objetos de libre apropiación, como la clásica posición de la *res nullius* en los países europeos no socialistas y comunistas. Asimismo, el derecho pesquero se auxilia de las ciencias biológicas y del mar, a fin de poder determinar el régimen concreto del orden legal que corresponde al aprovechamiento de cada una de las especies, según las zonas, según las tallas y medidas y otros criterios que determinan las vedas, las zonas de reserva y las prohibiciones respecto a los métodos de captura y aprovechamiento.

El derecho pesquero se ocupa igualmente de lo relativo a las artes de pesca, desde la caña tradicional a las modernas redes de arrastre o de gran profundidad, ampliándose la regulación a las embarcaciones mismas, desde los cayucos hasta los barcos-factorías y demás equipo técnico de apoyo. Estudia, por último dentro de esta somera enumeración de materias objeto del derecho pesquero, lo relativo al agua misma, su régimen de propiedad y todas las demás condiciones químico-biológicas que debe conservar a fin de potenciar la proliferación de la vida y de los elementos hidrobiológicos susceptibles de aprovechamiento humano. Ahí las previsiones sobre contaminación y equilibrio hidrobiológico que existen al respecto.

V. En suma, se trata de una nueva rama del derecho, que viene impulsada por el extraordinario auge de la actividad misma de la pesca, por la preocupación de los Estados, comprometidos por la necesidad de garantizar la alimentación indispensable para sus poblaciones, por ampliar las fuentes y las oportunidades de empleo y de riqueza material, todo lo cual implica la obligación de las instituciones de enseñanza de respaldarla mediante la investigación y el estudio adecuado o especializado para la satisfacción de tales requerimientos.

VI. BIBLIOGRAFIA: GEIR, Ulfstein, "El derecho pesquero como ciencia autónoma e independiente", *Memoria del Primer Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera*, México, UNAM/Departamento de Pesca, 1981, t. IV; QUEGUINER, Jean, "La pesca y otras ramas del derecho", *Memoria del Primer Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera*, México, UNAM/Departamento de Pesca, 1981, t. II; SAMANEZ CONCHA, José, "Consideraciones en torno de la autonomía del derecho pesquero", *Memoria del Primer Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera*, México, UNAM/Departamento de Pesca, 1981, t. IV; SCHYBERG, Staffan, "Derecho pesquero, una ciencia independiente y autónoma. Algunas reflexiones"; trad. de Ana Cecilia Lagomarsino, *ibidem*; TORRES CORDOVA, Roberto, "El derecho pesquero mexicano", *Memoria del Primer Congreso Interna-*

cional sobre Legislación Pesquera, México, UNAM/Departamento de Pesca, 1981, t. I.

José BARRAGAN BARRAGAN

Derecho positivo. I. Es posible establecer, dentro del pensamiento jurídico tres acepciones de la locución derecho positivo, en las que se contienen sólo variantes de grado, mas no de esencia. Estos conceptos son:

1. El que establece que el derecho positivo es el emitido por una autoridad competente, a través de un mecanismo preestablecido para tal efecto, y que tiene aplicación en un espacio de tiempo. Como puede observarse, esta definición establece una identidad entre derecho positivo y derecho vigente, al señalarse como característica del primero, la aplicación por un espacio de tiempo, esto es elemento esencial del segundo.

2. El que postula que el derecho positivo se compone del conjunto de disposiciones normativas emitidas por autoridad competente mediante procedimiento preestablecido. Para los defensores de esta postura, las normas jurídicas abrogadas y derogadas forman también parte del derecho positivo.

3. La tercera posición define al derecho positivo como el conjunto de disposiciones jurídicas o no, y de conductas observadas, aunque no se les otorgue validez jurídica formal. Los postulantes de esta tesis incluyen dentro del derecho positivo a la costumbre. Al respecto, García Máynez ha expresado: "la positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal" (p. 38).

Las tres definiciones antes expuestas coinciden, como puede inferirse de su lectura, en que el derecho positivo surge, invariablemente, como producto de la actividad humana, sea ésta, como postulan las dos tesis iniciales por medio de conductas establecidas por el orden jurídico como productoras de normas, o, según la última tesis, en la actividad humana en general. Esta característica es la distinción fundamental entre el derecho positivo y el derecho natural.

II. El concepto de derecho positivo aparece en la legislación de Justiniano, en el siglo VI de nuestra era, siendo utilizado en el sentido "de dictar una ley".

Alrededor del año de 1140, Abelardo define al derecho positivo como aquel que ha sido instituido por el hombre por motivo de utilidad o de honor, o bien, aquel que se basa únicamente en la costumbre o en autoridad de los textos escritos. En esta definición de

Abelardo se contienen las características del derecho positivo que, con pequeñas variantes, ha perdurado a través del tiempo.

Cabe mencionar que algunos autores han usado el término de derecho positivo divino, diferenciándolo del derecho positivo humano, entendiéndolo por el primero, aquel que Dios ha dado, específicamente y con aplicación limitada, p.e., la prohibición de comer los frutos del bien y del mal.

A fines del siglo XVIII, el concepto de Abelardo es modificado por las teorías de Bentham y Austin, quienes, influidos por las teorías de Hume, trataron de encontrar una teoría del derecho basada en la experiencia, y postularon que el derecho positivo se genera únicamente por efectos de una voluntad superior: la del soberano.

Austin define el derecho positivo como el conjunto de órdenes del superior político dirigidas a aquellos que se encuentran sometidos a él.

Dentro de la teoría alemana, Savigny considera que el derecho positivo es el resultado de las tradiciones históricas del pueblo, que el Estado reconocía como normas de conducta. Esta teoría, para la cual la costumbre es fundamental, difiere, como puede observarse, de las tesis voluntaristas de Austin y Bentham.

Hegel considera que el derecho positivo es la voluntad del Estado, que genera a través de su actividad legisladora.

Aunque en principio parece existir cierta similitud entre la tesis de Bentham y Austin y la idea hegeliana, en el sentido de que ambos consideran que el derecho es el contenido de una voluntad suprema, que no reconoce fundamento alguno de derecho natural, cabe aclarar que existen diferencias importantes entre cada una de las concepciones. Olivecrona las ha diferenciado con toda claridad, al mencionar que en la teoría alemana se considera que la voluntad del legislador era la voluntad general, no siendo ésta la voluntad de los detentadores fácticos del poder, como la teoría inglesa propone. La hipótesis alemana asume así que el Estado es el representante de la comunidad.

La segunda diferencia que encuentra Olivecrona es que, aun cuando se describe a la regla jurídica como órdenes, mandatos o declaraciones en general, no se concebían como simples decretos acompañados de amenazas, tal como proponen los ingleses.

En la actualidad, Hans Kelsen define al derecho positivo como una técnica social específica de control social de motivación indirecta.

III. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez; 2a. reimpresión de la 2a. ed., México, UNAM, 1979; OLIVECRONA, Karl, *El derecho como hecho*, Barcelona, Labor, 1980.

Miguel ARROYO RAMIREZ

Derecho privado y derecho público. I. Ambos vocablos provienen del latín *privatum jus* y *publicum jus*, respectivamente, que significan, aquél, derecho concerniente a los particulares, y derecho que atañe a las cuestiones públicas, éste.

II. Se entiende por derecho privado el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa, en dichas relaciones, investida de autoridad estatal.

El derecho público se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse.

III. Los criterios para distinguir el derecho público del privado han sido motivo de constantes discusiones. Mientras ciertos autores afirman que ambos conceptos constituyen categorías *a priori*, del derecho (Radbruch, *Filosofía*, p. 163), otros afirman que importan una división con única finalidad político-ideológica, y otros que la división es inútil para una sistematización del derecho (Kelsen, *Teoría general*, p. 246).

I. La doctrina clásica-romana, llamada de los "intereses en juego", pretende fundar la división del derecho en público y privado, atendiendo al beneficio particular o colectivo que procura la norma. *Publicum jus est quod ad statum rei romanae aspectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*" (derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares) expresó Ulpiano en uno de los primeros intentos de distinción, que constituye la expresión clara de la doctrina de los intereses en juego. Esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas y objeciones, dentro de las que encontramos las siguientes:

A. El interés público y el privado no están desvinculados, no son distintos el uno del otro, sino que se

encuentran en una unidad dialéctica que impide determinar dónde termina uno y empieza el otro.

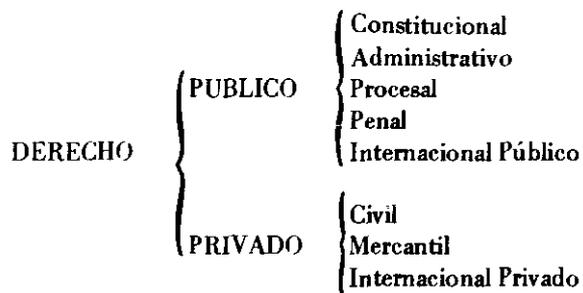
B. El criterio utilizado es notablemente ambiguo, no ofrece elementos para una clara distinción.

2. Otra corriente de pensamiento afirma que la naturaleza de los sujetos de la relación determina el carácter privado o público del derecho que la regula, de manera que, las relaciones jurídicas en las que el Estado es una de las partes, serán de derecho público, y el derecho privado queda limitado a normar relaciones entre particulares.

El defecto de esta doctrina consiste en que, siendo el Estado una persona jurídica, puede tener derechos reales y personales, le son aplicables las normas del derecho civil, la relación entre Estado y gobernados puede tener carácter privado (Kelsen, *Teoría general*, p. 241). Tal cosa sucede cuando el Estado celebra con un particular un contrato de compraventa o de mutuo. Este defecto se ha solucionado con una modificación a la teoría. Se sostiene por los partidarios de esta doctrina que es de derecho público aquella relación en la cual el Estado actúa ejercitando su autoridad o *imperium*, y de derecho privado cuando las partes, aun cuando una de ellas sea el Estado, no actúan investidas del poder estatal.

3. Entre la gran diversidad de teorías, mencionaremos, por último aquella que predica la subordinación como elemento esencial de las relaciones de derecho público y la coordinación de las relaciones de derecho privado. Se objeta a este criterio que el derecho internacional público que considera a los Estados partes en relación de igualdad o coordinación, quedaría clasificado en el rubro del derecho privado, y no en el público, que es el que se estima le corresponde.

Siguiendo los lineamientos generales de las doctrinas dominantes de este tema, se han hecho clasificaciones del orden jurídico positivo de los Estados, con base en la distinción fundamental del derecho en público y privado:



Esta clasificación general, sumada al conjunto de ordenamientos que componen el derecho social sirve de base al aspecto sistemático de la ciencia del orden jurídico positivo (García Máynez, pp. 136-137 para la clasificación sistemática del derecho vigente).

IV. La relación y rango entre el derecho público y derecho privado está sometida a las variaciones históricas y a las diversas valoraciones en las distintas concepciones del mundo (Radbruch, *Filosofía*, p. 165). Así pues, mientras que en el liberalismo la única función del derecho público es la de servir de protección y defensa del derecho privado, que se considera como el corazón del derecho, en aquellos sistemas en los que se pregona la supremacía del Estado ante el individuo, aparece subordinado, y parcialmente desplazado el derecho privado por el público. Por ende, el tema en cuestión puede implicar en determinados enfoques un esfuerzo ideológico de legitimación del derecho vigente, en lugar de pura doctrina.

No obstante que todos los intentos efectuados hasta ahora para definir la distinción entre derecho público y derecho privado, como una división fundamental se ha demostrado que son insostenibles (Ross, pp. 202 y 208; Kelsen, *Teoría general*, p. 246; García Máynez, p. 135), existen motivos que han hecho perdurar la división hasta la fecha:

La exposición ordenada de un orden jurídico determinado, tarea de la ciencia del derecho, requiere un sistema en el que se presente el material según un plan definido. Dicho sistema, afirma Ross, es esencial a los fines de claridad, como medio para hallar el camino en el complejo tema del derecho, tal como en una biblioteca los libros deben estar acomodados según un plan (p. 197). Este plan permitirá, independientemente de la validez o ambigüedad de sus clasificaciones, una exposición sistemática del derecho, que facilite su aprendizaje y su desarrollo mediante la agrupación y comparación de las características comunes de cada rama en que se divida, y, siendo sostenible o insostenible su fundamento, jugará un papel importante en la tarea de la ciencia jurídica.

v. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, DERECHO SOCIAL.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez; 2a. reimposición de la 2a. ed., México, UNAM, 1979; *id.*, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo, de la 2a. ed., en alemán, Mé-

xico, UNAM, 1979; RADBRUCH, Gustavo, *Filosofía del derecho*; trad. de José Medina Echavarría; 3a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952; *id.*, *Introducción a la filosofía del derecho*; trad. de Wenceslao Roces; 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1955; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*; trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Derecho procesal. I. Es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.

II. Desde el punto de vista histórico, las disposiciones procesales que han tenido trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico son las que tuvieron vigencia durante la época colonial, en virtud de que las de origen precortesiano poco influyeron con posterioridad a la conquista, y se aplicaron en forma muy restringida a través de su reconocimiento por las leyes españolas.

De acuerdo con lo señalado por el destacado procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, profundo conocedor de nuestro derecho procesal, dicha materia como las restantes, estuvo regida por la legislación castellana, ya sea como fuente directa en un principio y posteriormente como supletoria para llenar los vacíos del derecho indiano. El mismo tratadista considera que el derecho procesal de la Nueva España estuvo integrado por tres sectores: a) las leyes castellanas vigentes en el virreinato; las dictadas con carácter general para los diferentes territorios americanos, y las específicas para la Nueva España; b) junto a este conjunto legislativo subsistió en parte el derecho autóctono, ya que la Recopilación de 1680 confirmó las leyes y las buenas costumbres de los indígenas anteriores a la conquista, con tal que no fuesen contrarias a la religión católica y a las Leyes de Indias, y c) finalmente, la citada Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, promulgada por Carlos II el 18 de mayo de 1680, contiene algunas reglas sobre procedimiento, organización judicial, recursos y ejecución, pero tan incompletas que era necesario seguir aplicando a cada paso el derecho castellano, según el orden establecido por las Leyes de Toro, es decir: Ordenanzas Reales, Fuero Real, Fueros Municipales, y en materia procesal, la partida III.

De acuerdo con el mismo tratadista, proclamada la independencia siguieron aplicándose en México los cuerpos legales castellanos, y tras algunos intentos de reforma de alcance limitado, entre ellos el proyecto de ley de 1838 para el arreglo de la administración de justicia, se promulgó el 4 de mayo de 1857, la ley de procedimientos, también de inspiración española y que era a un tiempo orgánica, procesal civil y sólo en un sector, regulaba la materia procesal penal.

A partir de entonces se expidieron los códigos que podemos considerar como modelos tanto en materia procesal civil como penal, así como la parte relativa al enjuiciamiento mercantil y el castrense. En el primer sector, podemos citar los códigos de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales de 9 de diciembre de 1871, 15 de septiembre de 1880, y de 15 de agosto de 1932. Por lo que se refiere a la esfera nacional, los códigos procesales civiles de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908. En cuanto al proceso mercantil, rigió por breve tiempo el CCo. de 16 de mayo de 1854, sustituido por el de 15 de abril de 1884, antecesor del vigente, de 15 de septiembre de 1889.

En relación con el enjuiciamiento criminal, deben mencionarse, por constituir el modelo de los de carácter local, los códigos de procedimientos penales del Distrito y Territorios Federales de 15 de septiembre de 1890, 6 de julio de 1894 y 15 de diciembre de 1929, este último sustituido por el vigente de 27 de agosto de 1931. Además, puede mencionarse el CFPP de 18 de diciembre de 1908, antecesor del actual de 23 de agosto de 1934. En cuanto a la justicia militar, pueden citarse la Ley de Procedimientos en el Fuero de Guerra y de Organización y Funcionamiento de los Tribunales Militares de 20 de septiembre de 1901, derogado por el vigente CJM de 28 de agosto de 1933.

Brevemente puede afirmarse que debido a la conjunción de la tradición hispánica colonial y la influencia del derecho angloamericano, el proceso administrativo posterior a la independencia estuvo vinculado a las normas procesales civiles, ya que los conflictos contra las autoridades administrativas se planteaban ante los tribunales ordinarios, y por conducto de los procedimientos regulados por los códigos procesales civiles. Hubo dos intentos de introducir el sistema francés del contencioso administrativo atribuido a un Consejo de Estado, por las leyes sobre lo contencioso administrativo y sus respectivos reglamentos, de 25

de mayo de 1853 y 12 de octubre de 1865. Restablecida la República, a partir de 1867 se continuó el sistema judicialista, planteándose los conflictos ante los tribunales civiles y a través de los códigos procesales de esa materia, hasta que se introdujo el TFF, por la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, que inició la evolución hacia el establecimiento de un proceso administrativo especializado.

Finalmente, por lo que se refiere al proceso constitucional y en particular el juicio de amparo, el mismo, como es sabido tuvo su origen en la C yucateca de 16 de mayo de 1841; en el ámbito nacional en el a. 25 del Acta de Reformas (a la C de 1824), y se consagró definitivamente en los aa. 101 y 103 de la C de 1857. Dichos preceptos fueron reglamentados por las LA de 30 de noviembre de 1861, 20 de enero de 1869, 14 de diciembre de 1882, y la parte relativa de los CFPC de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1808. En la C vigente de 5 de febrero de 1917, el juicio de amparo está regulado en sus lineamientos esenciales en los aa. 103 y 107, y reglamentado por la LA de 18 de octubre de 1919, sustituida por la vigente de 30 de diciembre de 1935.

III. Con el objeto de describir de manera panorámica los diversos sectores del ordenamiento procesal mexicano, éste puede dividirse en tres categorías: a) el derecho procesal dispositivo, regido de manera predominante por citado principio, y que comprende a las normas procesales civiles y mercantiles; b) el derecho procesal social, orientado por el principio de justicia social o de "igualdad por compensación", según la gráfica expresión del ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, dentro del cual podemos agrupar las disposiciones procesales laborales, agraria y de la seguridad social y, finalmente, c) el derecho procesal inquisitivo, en el cual quedan comprendidos los preceptos procesales penales, militares, administrativos y familiares, así como los de carácter constitucional.

A) *Derecho procesal dispositivo*. Las normas procesales civiles y mercantiles tienen por finalidad la solución de los litigios de esta naturaleza que afecten esencialmente a los particulares, y por ello los derechos sustantivos que se discuten tienen un carácter predominante disponible. Debido a la distribución de competencia establecida por el a. 124 de la C, la materia procesal civil es concurrente entre la federación y las entidades federativas, por lo que incluyendo los CFPC y el CPC, existen en nuestro país 33 códigos de proce-

dimientos civiles, en tanto que las normas adjetivas para la solución de controversias mercantiles son de naturaleza exclusivamente federal y están reguladas por el CCo. de 15 de septiembre de 1889, cuyo libro quinto "De los juicios mercantiles" (aa. 1049-1414), contiene la mayor parte de las disposiciones procesales mercantiles, pero también deben mencionarse preceptos de esta naturaleza en la LGTOC, promulgada el 26 de agosto de 1932 (aa. 42-68, 150-169), así como la LQ de 31 de diciembre de 1932, predominantemente adjetiva.

B) *Derecho procesal social*, el cual contiene las normas procesales por conducto de las cuales se resuelven los conflictos o controversias en las que intervienen personas individuales o colectivas que se encuentran en situación desfavorable desde el punto de vista social, económico o cultural, como son los obreros y campesinos y aquellos que requieren de la seguridad social prestada por instituciones públicas. Podemos distinguir varias ramas:

a) *Derecho procesal laboral*, cuyo fundamento se encuentra en el a. 123 de la C, particularmente en las frs. XX a XXII, del actual apartado A. De acuerdo con la redacción original del preámbulo de dicho precepto constitucional, la regulación tanto sustantiva como procesal correspondió a las entidades federativas, las cuales expidieron leyes laborales entre 1917 y 1926, hasta que la propia legislación se centralizó en el Congreso de la Unión, de acuerdo con la reforma constitucional de 6 de septiembre de 1929, con base en la cual se expidió la LFT de 18 de agosto de 1931, en el cual se incorporaron las normas procesales (tít. noveno, aa. 440-648). Este ordenamiento fue sustituido por la LFT vigente, que inició su aplicación el primero de mayo de 1970 (tít. catorce y quince, aa. 685-875), en la inteligencia de que estas disposiciones procesales fueron sustituidas por la reforma al propio ordenamiento que entró en vigor el primero de mayo de 1980 (tít. catorce y quince, aa. 685-991).

b) *Derecho procesal burocrático*. Es el que está destinado a la solución de los conflictos planteados entre los empleados y funcionarios públicos y las entidades gubernamentales, tanto centralizadas como descentralizadas en las cuales prestan sus servicios. En el ámbito federal se inició la regularización procesal en esta materia a través de los Estatutos de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, de 5 de diciembre de 1938 y 5 de noviembre de 1941, cuyos

lineamientos esenciales fueron elevados a rango constitucional por la reforma de 21 de diciembre de 1960, que estableció el apartado B del a. 123 de la C. Estos principios fueron reglamentados por la LFTSE de 27 de diciembre de 1963, la cual contiene los preceptos procesales para la solución de los conflictos que afectan a los trabajadores al servicio del gobierno federal y al del Departamento del DF (tít. séptimo a décimo, aa. 117-165). Por lo que se refiere a las entidades federativas ha existido una situación muy heterogénea, aun cuando con la tendencia a seguir el ejemplo de la ley federal mencionada. El problema de la disparidad se ha resuelto con las reformas constitucionales de 30 de diciembre de 1982, ya que el a. 115 de la C, en su fr. IX, dispone que las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas locales con base en lo dispuesto por el a. 123 de la C (apartado B) lo que comprende también las disposiciones procesales.

c) *Derecho procesal agrario*, el cual inició su desarrollo en la parte relativa de la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, cuyos lineamientos esenciales están consagrados por el a. 27 C, frs. VII-XIV, y reglamentados por la LRA de 22 de marzo de 1971 (libro quinto, aa. 195-298). La resolución de dichos conflictos, no obstante que asume naturaleza jurisdiccional, corresponde a las autoridades de la Secretaría de la Reforma Agraria, autoridades que tienen carácter administrativo federal, y la decisión de las controversias de mayor importancia se atribuye al presidente de la República, pero con la posibilidad para los afectados de acudir al juicio de amparo.

d) *Derecho procesal de la seguridad social*, que se encuentra todavía en formación, en virtud de los conflictos que se suscitan entre los beneficiarios y las instituciones nacionales de seguridad social, se plantean primeramente en la vía administrativa interna (recursos de inconformidad, en ocasiones de carácter potestativo), y posteriormente ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, a través del procedimiento ordinario laboral (aa. 870-891 de la LFT).

C) *Derecho procesal inquisitivo*, en el cual están comprendidas aquellas normas instrumentales por conducto de las cuales se pretende la solución de los conflictos o controversias en los cuales se discute la aplicación de preceptos jurídicos de carácter indisponible, de manera que el juez o tribunal que los decide debe impulsar de oficio el procedimiento, investigar la verdad material sobre la puramente for-

mal, y posee, al menos en teoría, facultades amplias para dirigir el proceso. Comprende varias categorías:

a) *Derecho procesal penal*. Es el sector en el cual resulta más evidente la indisponibilidad del objeto del proceso, el cual es necesario para imponer sanciones punitivas, puesto que el juez debe resolver de acuerdo con la acusación planteada por el Ministerio Público (MP). Como ocurre con el derecho procesal civil, la materia criminal corresponde en cuanto a su regulación legal tanto a la federación como a las entidades federativas, por lo que las disposiciones instrumentales están contenidas en 33 códigos de procedimientos penales, la mayoría de los cuales siguen a los modelos de los ordenamientos del DF y el federal, promulgados, como se expresó anteriormente, el 27 de agosto de 1931 y el 28 de agosto de 1934, respectivamente.

A los preceptos anteriores deben agregarse las normas procesales que corresponden a los enjuiciamientos especiales, tales como los relativos a la sanción de los delitos militares, cometidos por los integrantes de las fuerzas armadas, cuando están directamente relacionadas con la disciplina militar, de acuerdo con el a. 13 de la C, y la parte relativa del CJM de 29 de agosto de 1933 (libro tercero, aa. 435-923). También el enjuiciamiento de la conducta ilícita de los menores, está regulada por ordenamientos especiales en las diversas entidades federativas, la mayoría de las cuales ha tomado recientemente como modelo la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el DF, promulgada el 26 de diciembre de 1973, sustituyéndose de manera paulatina a las leyes de tribunales de menores, que a su vez se inspiraron en la distrital de 1941.

b) *Derecho procesal administrativo*. Se ha desarrollado a partir del establecimiento del TFF en la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, como se expresó anteriormente, y cuyas normas procesales fueron incorporadas a los CFF de 1938 y 1967, así como el actual que entró en vigor el primero de enero de 1983 (tít. VI, aa. 197-261).

La base constitucional del proceso administrativo se encuentra en el a. 104, fr. I, segundo pfo. de la C, según la reforma que entró en vigor en octubre de 1968. Con apoyo en esta última se expidió la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del DF, de 28 de enero de 1971, reformada en 1973 y 1979, y que contiene no sólo disposiciones orgánicas sino también las de carácter procesal. Las citadas disposiciones adjetivas tanto del CFF como de la mencionada

ley distrital han sido tomadas como modelos por los códigos fiscales y las leyes de los tribunales administrativos de los Estados de, México (1958-1961); Veracruz (1975); Sinaloa (1976); Sonora (1977), e Hidalgo (1979).

c) *Derecho procesal constitucional*. La C establece las bases de varias categorías de normas que tienen por objeto resolver los conflictos de carácter constitucional, entre las cuales se encuentran las controversias constitucionales consagradas por el a. 105 de la propia C, y reglamentadas por los aa. 11, frs. I a IV, de la LOPJF y 12 de la Ley de Coordinación Fiscal que entró en vigor el primero de enero de 1980, en relación con los conflictos entre la federación y uno o más estados, de éstos entre sí o sobre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos. En este sector destaca por su importancia práctica el juicio de amparo cuyos lineamientos esenciales están contenidos en los aa. 103 y 107 de la C, y reglamentados por la LA de 30 de diciembre de 1935, que entró en vigor el 10 de enero de 1936.

d) *Derecho procesal familiar y del estado civil*. Tradicionalmente las normas de este aspecto del derecho procesal, que el ilustre tratadista italiano Piero Calamandrei calificó como "derecho procesal civil inquisitorio", formaban parte de los preceptos de los códigos de procedimientos civiles, pero en una época relativamente reciente se encomienda la solución de estos conflictos a jueces y tribunales especializados y a través de normas adjetivas particulares en las que impera el impulso oficial y las facultades de dirección del proceso para el juzgador. En nuestro país se ha observado esta tendencia, si tomamos en consideración que se crearon jueces de lo familiar en la reforma de 1971 a la LOPJDF, y además se introdujo un nuevo tít. el XVI, en el CPC, que regula las controversias de orden familiar, según reforma de 1973 (aa. 940-956). Estos preceptos de naturaleza inquisitoria han servido de modelo a varias entidades federativas, en las cuales se han establecido tribunales y normas procesales especiales para la regulación de las controversias familiares y del estado civil.

v. AMPARO, CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DIRECCION DEL PROCESO, GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Síntesis de derecho procesal (civil, mercantil y penal)", *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977,

t. II; *id.*, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2a. ed., México, UNAM, 1970; *id.*, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, 2 vols.; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1969-1970; 4 vols.; FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, "Derecho procesal", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1982, t. II; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*; 3a. ed., México, UNAM, 1981.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Derecho real, v. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.

Derecho registral, v. REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD, REGISTRO PUBLICO DEL COMERCIO.

Derecho romano. I. En sentido estricto, derecho romano es el derecho definido en los escritos de los juristas de la antigua Roma, principalmente en los de los juristas calificados como "clásicos", es decir en los escritos de aquellos juristas que vivieron entre el año 130 a.C. y el 230 d.C. Como la mayor parte de los escritos de los juristas clásicos los conocemos a través de la compilación de textos jurídicos hecha por el emperador Justiniano en los años 529 a 534 y conocida por el nombre de *Corpus Iuris Civilis*, puede decirse que el derecho romano es el derecho definido en el *Corpus Iuris Civilis*.

II. La historia del derecho romano es muy extensa. Cabe decir que se inicia con la expedición de la *Ley de las doce tablas* (siglo V a.C.) y que continúa hasta nuestros días. En este largo decurso se pueden distinguir dos grandes épocas: la historia antigua del derecho romano, que acaba con la publicación del *Corpus Iuris* (siglo VI d.C.), y la historia moderna o "segunda vida" del derecho romano que comprende desde la supervivencia de este derecho en la Alta Edad Media entre los pueblos germanos hasta su situación actual.

La historia antigua del derecho romano suele dividirse en tres etapas: arcaica, clásica y posclásica. Aunque hay coincidencia en cuanto a la distinción de estas tres etapas, los autores discrepan en cuanto a sus fechas límite. La datación que me parece atiende más a la evolución misma del derecho que a la evolución de la política o de la historia general, es la que indica como fin de la etapa arcaica, y principios de la clásica, la generalización del procedimiento formulario por virtud de la *Ley Ebuca* (130 a.C.), y como fin de la etapa clásica y principio de la posclásica la

desaparición de los juristas clásicos (hacia el 230 d.C.). En esta visión son considerados como clásicos los juristas republicanos (a los que suele llamárseles, injustamente, “preclásicos”), y se excluyen como tales a los juristas de la época de Diocleciano, quienes aun cuando siguen usando formas y vocablos clásicos, de hecho simplifican y vulgarizan los conceptos clásicos.

En la etapa clásica, como su nombre lo indica, el derecho romano alcanzó una perfección técnica ejemplar. Los juristas de este tiempo se caracterizan por su independencia de criterio respecto del poder público (cosa que irá desapareciendo paulatinamente y termina cuando Adriano burocratiza la jurisprudencia, alrededor del año 130 d.C.), por su lenguaje claro, conciso y sobrio, por su precisión en el uso y delimitación de conceptos y por su afición a la discusión de casos concretos. El derecho (el *ius*) de esta época es la doctrina que elaboran los juristas.

La época posclásica muestra, en cambio, una jurisprudencia denominada por el emperador, y un derecho elaborado por este mismo por medio de leyes. Pero gracias a los trabajos compilatorios de esta época, que culminaron con la publicación del *Corpus Iuris* tenemos nosotros conocimiento del derecho clásico.

La historia moderna del derecho romano consiste básicamente en las diversas lecturas o interpretaciones que se han hecho del *Corpus Iuris* a lo largo del tiempo. La primera interpretación de gran trascendencia que se hace fue la realizada en la Baja Edad Media por las escuelas de los glosadores (siglos XII-XIII) y de los posglosadores o comentaristas (siglos XIV-XVI). Estas escuelas parten de la idea de que el *Corpus Iuris* es el derecho vigente del Sacro Imperio Romano Germánico, que, fundado por Carlomagno, se consideró sucesor del antiguo Imperio Romano. Con esta perspectiva, los glosadores consiguen, en primer término, entender y explicar, por medio de glosas al texto, el contenido del *Corpus Iuris*, y posteriormente poner los fundamentos para la construcción de una doctrina jurídica extraída de dicho texto. La obra de esta escuela fue resumida en la Gran Glosa o Glosa Ordinaria de Acursio (1227); a partir de entonces todas las ediciones medievales del *Corpus Iuris* se acompañan de la Gran Glosa. Los posglosadores o comentaristas se caracterizan porque hacen comentarios extensos a los textos del *Corpus Iuris* con el objeto de adoptarlos a la práctica. Los comentarios de Bártolo de

Sassoferrato y Baldo de Ubaldis llegaron a tener una autoridad parecida a la de la Gran Glosa.

La influencia de los comentaristas, quienes surgieron en Italia, se extendió a Francia, España y Alemania y a otros países europeos, principalmente por medio de las universidades. El fruto principal de estas dos escuelas fue haber elaborado una doctrina jurídica común, o “derecho común”, que se aplicó con más o menos intensidad en los distintos países de la cristiandad. El fenómeno por el cual se captó y difundió el derecho común elaborado por los comentaristas es llamado “recepción del derecho común”. Esta fue especialmente importante en Alemania, donde constituyó el punto de partida de una tradición jurídica (el *usus modernus pandectarum*) que elaboró a base del *Corpus Iuris* una doctrina jurídica científica, llamada derecho de pandectas, que luego fue condensada en el actual CC alemán, y en otros códigos europeos y americanos que recibieron su influjo.

El Renacimiento desacreditó el método de los comentaristas (*mos italicus*) que aprovechaba el *Corpus Iuris* como derecho vigente, y desarrolló otro método (*mos gallicus*), de carácter erudito que intentaba comprender el texto como documento histórico, es decir como fuente para conocer cuál fue el derecho de la antigua Roma. Esta “escuela culta” de los humanistas, cuyo principal expositor fue Cujas o “Cuyacio” (1522-1590), reconoció el valor que tenía el *Corpus Iuris*, no por ser el derecho del Imperio, sino por la razón jurídica intrínseca que contenía. Con esto se preparó el terreno para la escuela del racionalismo jurídico, que dominará en Europa en los siglos XVII y XVIII y que busca en el *Corpus Iuris* la *ratio scripta* y no el texto de autoridad. Del racionalismo jurídico surgieron como frutos más importantes el *Code civil* francés de 1804 y los distintos códigos europeos y americanos que se hicieron con más o menos influjo de aquél.

Esta sucinta exposición de la historia del *Corpus Iuris* en Occidente permite comprender cómo es que los actuales derechos civiles, vigentes en los distintos países que han recibido esta tradición jurídica, han sido confirmados sobre una base romanista. Los derechos civiles formados al influjo del *Code civil* francés derivan de la interpretación racionalista del *Corpus Iuris*, y los que están emparentados con el CC alemán parten de la elaboración pandectística —en muchos e importantes aspectos coincidente con la racionalista— del mismo texto.

III. En México, el derecho romano ha jugado un papel decisivo en la conformación de la doctrina jurídica mexicana. Durante la etapa del Virreinato, el derecho romano es el derecho que se enseña en la Real y Pontificia Universidad de Nueva España. Entonces la formación del jurista en el derecho civil se hacía exclusivamente por el conocimiento y explicación de las Instituciones, el Código y el Digesto de Justiniano, conforme a los autores españoles y extranjeros seguidores del *mos italicus*. En la Universidad, el estudiante aprendía a pensar jurídicamente, es decir adquiría criterio jurídico, y luego tendría que aprender a lo largo de su práctica profesional el contenido de las disposiciones legales vigentes. Esta forma de enseñanza se va a ir modificando a partir del siglo XVIII, tanto en España como en la Nueva España, para ir dando lugar al estudio del derecho vigente (derecho "real" o derecho "nacional") en detrimento del derecho romano.

En el primer plan de estudios de la carrera de derecho en la época independiente (1833), el derecho romano ya sólo es una de las ocho materias que se cursan. A partir de entonces, esta disciplina se seguirá estudiando, con más o menos intensidad, en más o menos cursos, porque se considera necesaria como antecedente o "ilustración" de las leyes vigentes, porque se juzga que ciertos principios y criterios jurídicos romanos valen como derecho "natural" (es decir como derecho ajustado a la razón) y porque se reconoce su valor para la formación del criterio jurídico de los estudiantes.

IV. Actualmente, los estudios jusromanistas se realizan predominantemente, con un método histórico-crítico (*mos gallicus*) tendiente a descubrir el derecho romano clásico. Gracias a la llamada "crítica de interpolaciones", por la cual se han podido detectar muchas de las alteraciones que sufrieron los textos de los juristas clásicos recopilados en el *Corpus Iuris* y en otras fuentes, los romanistas han podido avanzar considerablemente en la reconstrucción del derecho romano clásico. En 1951 Fritz Schulz publicó su *Classical Roman Law* que fue el primer libro que logró aprovechar los resultados de la investigación crítica sobre los textos para reconstruir el sistema jurídico clásico. A partir de entonces se han publicado diversos libros con el mismo propósito, de los cuales el más importante hoy es el tratado de Max Kaser, titulado *Das römische Privatrecht*.

En los últimos años, después de la Segunda Guerra

Mundial y, en parte como una reacción contra la prohibición de estudiar el derecho romano hecha por el nacional socialismo, se ha producido una tendencia para moderar, o incluso suprimir, la técnica de crítica interpolacionista y procurar la vinculación del derecho romano con la jurisprudencia práctica (la "vuelta a Savigny", proclamada por Koschaker). No es posible prever qué consecuencias pueda tener este movimiento, especialmente hoy cuando el derecho privado se encuentra en crisis, pero conviene notar que lo romanística contemporánea, gracias a la reconstrucción del derecho clásico, cuenta con un "nuevo" derecho romano, que aunque no es antecedente de los derechos privados actuales (el antecedente romano de éstos es el derecho justinianeo), puede servir como punto de comparación y punto de partida para solucionar los actuales problemas jurídicos del derecho privado.

V. BIBLIOGRAFIA: D'ORS, Alvaro, *Derecho privado romano*; 3a. ed., Pamplona, Eunsa, 1977; IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*; 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1972; MARGADANT, Guillermo F., *Derecho romano*; 8a. ed., México, Eafinge, 1978.

Jorge ADAME GODDARD

Derecho social. I. Es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.

II. Tradicionalmente, se han clasificado las normas jurídicas en normas de derecho privado y normas de derecho público. En el primer grupo se encuentran las leyes que partiendo de la noción de igualdad, regulan las relaciones de las personas en su carácter de particulares, esto es, no investidas de poder público respecto a dichas relaciones. En el segundo grupo, las normas que reglamentan la organización y actividad del Estado y demás organismos dotados de poder público, y las relaciones en que interviene con tal carácter.

La desarticulación del derecho del trabajo del derecho civil, y las conquistas obreras que se elevaron a rango legal, produjeron un ordenamiento jurídico incompatible con las nociones de derecho privado y derecho público y que quedaba, en consecuencia, fuera de la clasificación tradicional. Con la autonomía de los derechos del trabajo y agrario, con la regulación

de la seguridad y asistencia sociales, y con el surgimiento del derecho económico, se constituyó un conjunto de ordenamientos jurídicos con características distintas a las del derecho público y a las del privado, pero comunes entre sí: 1. no se refieren a individuos en general, sino en cuanto integrantes de grupos sociales bien definidos; 2. tienen un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles; 3. son de índole económica; 4. procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justas, y 5. tienden a limitar las libertades individuales, en pro del beneficio social.

En consecuencia, afirma el maestro Mendieta y Núñez, "aun cuando el contenido de estos ordenamientos sea heterogéneo, su objeto establece entre los varios aspectos de ese contenido unidad esencial" (p. 54) y se agrupan dichos ordenamientos, en una categoría que implica esa unidad esencial y se caracteriza por los rasgos comunes a ellos: el derecho social.

Siguiendo a Radbruch se debe afirmar, que el derecho social, debe su contenido a una nueva concepción del hombre por el derecho. Si la concepción jurídica individualista, de donde emana el derecho privado, se orienta hacia un hombre idealmente aislado y a quien se supone igual a los demás y al margen de todo vínculo social; la concepción del hombre de donde emana el derecho social, no conoce simplemente personas; conoce patrones y trabajadores, terratenientes y campesinos, obreros y empleados, etc., destacando la posición social de poder o de impotencia de los individuos para dictar medidas contra la impotencia social. Para el derecho social, la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración del orden jurídico (*Introducción*, pp. 162-163).

III. De acuerdo a las características del derecho social, enumeradas en el parágrafo anterior, se ha modificado la clasificación del orden jurídico positivo, colocando al derecho social a un lado del derecho público y del derecho privado, según el siguiente cuadro:

ORDEN JURIDICO POSITIVO

Derecho Público	{	Constitucional Administrativo Penal Procesal Internacional Público
-----------------	---	--

Derecho Privado	{	Civil Mercantil Internacional Privado
Derecho Social	{	Del Trabajo Agrario Económico De Seguridad De Asistencia Cultural

Las ramas del derecho social que aparecen en el cuadro precedente, no podrían ubicarse dentro del derecho público o privado, y justifican, por lo tanto, el establecimiento del derecho social dentro de las divisiones primarias del derecho.

El derecho del trabajo regula las relaciones obrero-patronales y trata de rodear al trabajador de todas las garantías en el desempeño de sus actividades. Protege al trabajador, en tanto es miembro de esa clase.

El derecho agrario regula la equitativa distribución de la tierra y su explotación en beneficio del mayor número de campesinos y a la sociedad por el volumen y costo de la producción agrícola ganadera. El derecho agrario es también un derecho de clase no subsumible en las categorías tradicionales.

El derecho económico tiende a garantizar un equilibrio, en un momento y en una sociedad determinadas, entre los intereses particulares de los agentes económicos públicos y privados y un interés económico general (Cuadra, p. 19) y tiene una finalidad puramente social: poner al alcance de las masas, elementos de trabajo y de vida (Mendieta, p. 75).

El derecho de seguridad social procura poner a cubierto de la miseria a todo ser humano. Es un derecho de clase porque se dirige a proteger a quienes sólo cuentan con su trabajo personal como fuente de ingresos y los protege en la enfermedad, la invalidez, la desocupación y la vejez.

El derecho de asistencia social considera los intereses y las necesidades de quienes no pueden trabajar ni procurarse las atenciones médicas, de alimentación, de indumentaria, de habitación que requieren, constituyéndose instituciones jurídicas con características ajenas al derecho público y al privado.

El derecho cultural se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos los grados, clases y aspectos, procurando ofrecer las con-

diciones necesarias para una buena educación para todos.

El carácter de un ordenamiento jurídico se expresa con mayor claridad por la relación que en él tengan, uno frente al otro, el derecho público y el privado y por el modo en que se repartan las relaciones jurídicas entre ambos derechos. La transformación que ahora vivimos del derecho liberal en derecho social se revela, en las nuevas limitaciones del derecho público impuestas al derecho privado, en especial a la propiedad y a la libertad contractual (Radbruch, *Filosofía*, p. 168) y constituye un notable avance hacia la justicia social.

v. DERECHO AGRARIO, DERECHO DEL TRABAJO, DERECHO ECONOMICO, DERECHO PRIVADO Y DERECHO PUBLICO.

IV. BIBLIOGRAFIA: CUADRA, Héctor, "Reflexiones sobre el derecho económico", *Estudios de derecho económico I*; reimp., México, UNAM, 1980; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El derecho social*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; RADBRUCH, Gustavo, *Filosofía del derecho*; trad. de José Medina Echavarría; 3a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952; *id.*, *Introducción a la filosofía del derecho*; trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Derecho subjetivo. I. Facultad que da la norma; posibilidad que contiene el orden jurídico de hacer u omitir lícitamente algo. Tradicionalmente se habla de que el derecho subjetivo es correlativo de un deber jurídico, es decir, si A está obligado a dar H a B, luego entonces B tiene el derecho de recibir H de A. El concepto de derecho subjetivo es fundamental, y todo intento de definirlo se convierte en circular.

Se puede afirmar que la suma de derechos subjetivos de un individuo es igual a su libertad jurídica, es decir, a toda la serie de actos que puede hacer o dejar de hacer lícitamente; dicho de otra manera, sin que su conducta sea considerada como una condición necesaria para aplicar una sanción. Sin embargo, es conveniente aclarar que no existe acuerdo doctrinal en lo que debe entenderse por derecho subjetivo, ni tampoco si esto es el género de las especies facultad, potestad, competencia, autorización, etc.

II. En sus orígenes el derecho subjetivo significaba

lo que le pertenecía al individuo y que, por lo tanto, podía legítimamente defender.

Grocio y Puffendorf, siguiendo esta línea de pensamiento consideraron al derecho subjetivo como una "facultad moral" fundamentada en el individualismo y el contractualismo social; si el hombre tuvo que dar parte de sus derechos a la sociedad para que se pueda convivir en ella, se reserva ciertos derechos que lo facultan moralmente a exigir se abstengan de perturbarlo.

Es clásico en el iusnaturalismo el argumento de que los derechos subjetivos emanan de las normas del orden superior, y que el orden jurídico positivo debe protegerlos a riesgo de no ser obligatorios; Víctor Cathrien (*Filosofía del derecho*) afirma que "el derecho subjetivo es una facultad, o sea un poder moral; nos atribuye dominio sobre algo. . . es una autorización concedida, poder que se nos confiere". Añade que "no se trata de un puro poder o superioridad física. . . este carácter del derecho se le puede llamar facultad moral, es decir, de tal carácter que es exigido por la razón, y de todos reconocido y respetado. Es evidente, por sí mismo, que tal poder moral procede de una ley divina o humana, y por lo tanto, le persigue como su raíz y su fuente". Windscheid, definió al derecho subjetivo como "un poder o servicio de la voluntad". Rodolfo Ihering critica la tesis indicando que el derecho subjetivo tiene dos facetas: la substancial, que reside en el fin práctico, la utilidad, ventaja o ganancia, y la formal, que es la protección que el derecho le otorga. En consecuencia define al derecho subjetivo como "El interés jurídicamente tutelado". Kelsen ha criticado las definiciones de Windscheid e Ihering indicando que tanto el interés como la voluntad son conceptos subjetivos, y que existen derechos subjetivos independientes de la voluntad e interés de su titular.

En su *Teoría general del derecho y del Estado*, sostiene que derecho subjetivo es en sentido estricto, la posibilidad de poner en movimiento la maquinaria estatal para aplicar la sanción; afirma que el deber jurídico no es simplemente el correlativo del derecho subjetivo, pues al ser el Deber Jurídico, la obligación de abstenerse de realizar el antijurídico, no siempre implica que alguien tenga un derecho subjetivo. Así en la técnica del derecho penal, no se puede afirmar que alguien tenga el derecho subjetivo "a no ser muerto" o "a no ser robado". David Hohfeld (*Conceptos jurídicos fundamentales*) indica que no es po-

sible reducir todas las relaciones jurídicas a derechos subjetivos y deberes. Propone un nuevo esquema a desarrollar donde se dan relaciones de opuestos y correlativos de la siguiente manera:

OPUESTOS JURIDICOS

Derecho Subjetivo	Privilegio Potestad Inmunidad
No Derecho	Deber Incompetencia Sujeción

CORRELATIVOS JURIDICOS

Derecho Subjetivo	Privilegio Potestad Inmunidad
Deber	No Derecho Sujeción Incompetencia

Un intento similar lo realiza Ross (*Sobre el derecho y la justicia*), quien esquematiza las relaciones jurídicas de la siguiente manera:

CORRELATIVOS

Normas de Conducta	Deber Facultad Opuestos
--------------------	-------------------------------

CORRELATIVOS

Normas de Competencia	Sujeción Inmunidad Incompetencia Opuestos
-----------------------	--

Aquí Ross entiende al deber como prescripción y prohibición; a la facultad como la posibilidad de iniciar un procedimiento; a la libertad, como la ausencia de prescripción o prohibición; a la competencia, como una potestad o capacidad de dar ciertos efectos deseados; a la sujeción, como la obligación de obedecer al competente; y a la inmunidad como la ausencia

de sujeción. Ross sostiene que la palabra derecho subjetivo carece de connotación semántica, y que en todo caso se le puede entender como la que designa a un complejo fenómeno de relaciones jurídicas. Desde esta perspectiva Ross entiende al derecho subjetivo como instituciones jurídicas.

En el mismo sentido se declara Olivecrona (*El derecho como hecho*), pero sostiene que es necesaria una revisión, pues él encuentra que en la práctica diaria del derecho, es decir en los actos legislativos y judiciales se afirma constantemente la existencia de derechos subjetivos.

III. Tradicionalmente los derechos subjetivos suelen dividirse en derechos a la conducta ajena y a la propia conducta. Estos últimos suelen dividirse en derechos de hacer y derechos de no hacer, mientras los derechos de la conducta ajena son los derechos "a exigir". Otra división es la de derechos absolutos (obligación universal de respeto) y relativos, que incumben a personas determinadas. El clásico derecho absoluto es la propiedad y el relativo, el derecho de crédito.

IV. BIBLIOGRAFIA: CATHREIN, Víctor, *Filosofía del derecho. El derecho natural y el derecho positivo*; trad. de José Alberto Jardón y Santa Eulalia y César Borja, Madrid, Reus, 1916; DABIN, Jean, *Derecho subjetivo*; trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955; HOFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*; trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1968; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; OLIVECRONA, Karl, *El derecho como hecho*, Barcelona, Labor, 1970; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*; trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Derecho sustantivo, v. DERECHO ADJETIVO Y DERECHO SUSTANTIVO.

Derecho transitorio. I. Son las normas jurídicas que tienen como característica una validez temporal determinada. Generalmente las normas tienen un ámbito de validez temporal indeterminada; p.e., cuando el Constituyente de Querétaro emitió, en 1917, la norma suprema de México, no le atribuyó ninguna sujeción temporal y la promulgó, salvo en el caso de los artículos transitorios, con una vigencia indeterminada. Esto significa que dicha norma seguirá vigente hasta que no venga otra emanada del mismo órgano que la produjo a derogarla o a abrogarla.

II. Existe otro tipo de normas que tienen como característica, el que para su derogación no requieren de otra norma posterior. En este sentido, se habla de leyes *ad tempus*. El ejemplo clásico de estas normas lo constituyen aquellas que son publicadas al final de cada ley, bajo el rubro de "artículos transitorios", en los que se señala la fecha en que comienza a tener vigencia la propia ley; así como aquellas que prescriben disposiciones tendientes a lograr una adaptación más fácil de los individuos a una nueva situación jurídica. También se suele hablar de derecho transitorio en relación a las denominadas leyes de emergencia.

III. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; Trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Derecho vigente. I. Generalmente se concibe al derecho vigente como aquel que ha sido creado conforme a los mecanismos preestablecidos, y que es de observancia obligatoria en un tiempo específico. Sin embargo; algunos autores añaden a estos elementos el de eficacia, es decir, le atribuyen dicha característica como esencial para que el derecho pueda ser considerado como vigente.

II. La vigencia es, en sí, una característica que el ordenamiento jurídico otorga a la norma, y que da como resultado su aplicabilidad obligatoria. La vigencia detenta una connotación de tiempo; así, una norma podrá ser vigente por un tiempo determinado y preestablecido al momento de ser producida a través de los mecanismos correspondientes, o podrá tener una vigencia indeterminada, es decir, puede no establecerse el tiempo de vigencia.

III. Algunas corrientes del pensamiento jurídico identifican el concepto de vigencia con el de validez; así, para el positivismo en general, vigencia y validez se funden en un solo contexto al entender que la norma de derecho es válida cuando ha sido otorgada con base en un procedimiento preestablecido, o lo que es lo mismo, cuando es vigente.

De hecho, algunos autores positivistas, Kelsen entre ellos, utilizan sólo el término de validez en el entendido de que su concepción abarca el sentido del término vigencia.

Empero, la Escuela Iusnaturalista establece una di-

ferencia de esencia entre los dos términos, al postular que una norma jurídica sólo será válida si el contenido de ésta sostiene la idea de justicia, por lo que pueden existir normas vigentes, aunque no válidas, desde este punto de vista.

Los postulados del realismo jurídico de Alf Ross, por su parte, establecen que un derecho puede ser vigente, pero no válido, si la comunidad no siente una aceptación ideológica de éste. El mencionado autor ha escrito al respecto: "Las personas sometidas a un régimen efectivo de fuerza no siempre lo viven como válido. En los casos en que un régimen efectivo existente no recibe la aprobación ideológica en la conciencia jurídico-formal de los súbditos, que es obedecido por temor, éstos no la viven como un orden jurídico, sino como un dictado de fuerza o de violencia" (p. 34).

IV. Los sistemas jurídicos, en general, tienen disposiciones establecidas para regular la iniciación de la vigencia y su terminación. En el caso del ordenamiento jurídico nacional, después de que una norma ha pasado su proceso de creación, el inicio de su vigencia es regulada por las disposiciones de los aa. 3o. y 4o. del CC; en cuanto a su terminación, el a. 9o. marca el principio general de terminación.

V. La doctrina jurídica ha debatido respecto de si la no observancia de la ley afecta la vigencia de ésta. Legaz y Lacambra, al respecto, ha expuesto: "En este sentido, pues es cierto que si bien la validez del derecho no se confunde con la eficacia del mismo, es evidente que, como dice Kelsen, un mínimo de eficacia es una condición necesaria para que pueda hablarse de un orden jurídicamente válido, es decir, de un orden jurídico vigente" (p. 403).

Sin embargo, para autores como Ross, la eficacia de la ley es elemento determinante, incluso en sentido particular y no general, para hablar de una vigencia del derecho, de tal forma que para este exponente del realismo jurídico no es necesario que ocurra una ineficacia de todo el orden jurídico para que éste deje de ser vigente, sino que, basta que una norma en particular no se aplique en la realidad, ni se observe, para que pierda su vigencia.

Nuestra legislación nacional establece sus criterios generales en los aa. 6o. y 10o. del CC.

VI. BIBLIOGRAFIA: KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*; 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1978; PA-

TARO, Enrico, *Filosofía del derecho*, Madrid, Reus, 1980;
ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Miguel ARROYO RAMIREZ

Derechohabiente, v. CAUSAHABIENTE.

Derechos. I. Son las contribuciones establecidas en ley por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público de la nación, según lo prescribe el a. 2o. fr. III del CFF. El pfo. segundo de la disposición referida añade que cuando sean organismos descentralizados quienes presten los servicios señalados, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de derechos.

Los ingresos del Estado suelen dividirse para efectos de sistematización en ingresos fiscales, provenientes normalmente de las contribuciones; derivados del crédito; o bien generados en el sector paraestatal. El CFF clasifica a los ingresos fiscales en contribuciones, las cuales se integran con los impuestos, las aportaciones de seguridad social y los derechos. Por otra parte fuera de la categoría de contribuciones, pero incluidos como ingresos fiscales establece los aprovechamientos y los productos.

II. Los derechos, denominados también tasas en otras legislaciones nacionales, se perfilaron, a juicio de Seligman, como exacciones independientes desde las épocas del cameralismo y del clasificismo, y son para el autor referido una manifestación del poder fiscal del Estado. Algunas de las diferencias específicas con los impuestos son las siguientes: el impuesto es parte de una carga común, destinada a financiar genéricamente los gastos públicos, en tanto que el derecho es un pago por un servicio o por un privilegio específico; el impuesto no se establece en relación con el beneficio directo derivado para el contribuyente y, por el contrario, el derecho no debe exceder normalmente del beneficio apreciable para el particular.

III. BIBLIOGRAFIA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 23a. ed., México, Porrúa, 1981; FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas públicas*, México, Porrúa, 1981; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979; MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano*; 5a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1979.

Gerardo GIL VALDIVIA

Derechos adquiridos. I. Son aquellos que pasan a formar parte del patrimonio de una persona, como consecuencia de la realización de un presupuesto necesario para su nacimiento o adquisición, y que no pueden ser afectados por una ley posterior.

Jambu-Merlin, el más brillante exponente de este concepto, los define como aquellos que han entrado en nuestro dominio y que no pueden ser arrebatados por aquel de quien los tenemos.

El concepto de derechos adquiridos tiene gran importancia, para la determinación de los alcances de una ley en sus efectos retroactivos.

II. Si en el derecho interno, el concepto de derechos adquiridos tiene gran importancia en relación con el conflicto de leyes en el tiempo, en el derecho internacional privado lo tiene en el conflicto espacial.

Bulbio define los derechos adquiridos en el campo internacional, como aquellos derechos que legalmente forman parte del patrimonio de una persona en su estado de origen, y los que adquiriera legalmente en territorio extranjero.

El mencionado jurista añade que estos derechos deberán ser respetados en todo tiempo y lugar.

Verdross al respecto expresa, que el Estado está obligado a respetar los derechos de los extranjeros legalmente adquiridos sobre su territorio o en otro país, en tanto que estos derechos no sean incompatibles con el orden público reconocido por las naciones civilizadas.

Al respecto de los derechos adquiridos, México los ha reconocido, siempre y cuando no contravengan sus disposiciones internas. Así se desprende de la nota enviada por el secretario de Relaciones Exteriores, Aarón Sáenz, al gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, el 17 de noviembre de 1926:

“Los derechos de propiedad adquiridos legalmente en territorio mexicano serán legalmente respetados y garantizados de conformidad con los principios reconocidos del derecho internacional y la equidad.”

III. BIBLIOGRAFIA: ARCE, Alberto G., *Derecho internacional privado*; 7a. ed., Guadalajara, Edit. de la Universidad de Guadalajara, 1973; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982.

Miguel ARROYO RAMIREZ

Derechos civiles. I. Prerrogativas básicas y libertades fundamentales reconocidas y garantizadas a todo ser

humano, por el solo hecho de serlo, dondequiera que se encuentre y sin distinción de ninguna especie. También suele denominarse los “derechos individuales” o, p.e., en México “garantías individuales”.

II. Los derechos civiles son la expresión actual de los derechos básicos e inalienables del individuo de que hablaban el jusnaturalismo clásico y el liberalismo individualista, i.e., los derechos considerados como inherentes a la persona humana y entendidos como facultades de hacer del individuo frente a la obligación de no hacer, es decir, de abstenerse de toda intervención, por parte del Estado.

Estos derechos, ubicados en la esfera personal del individuo consideran a éste tanto en su propia individualidad como en sus relaciones con sus semejantes. Es por ello que la realización de estos derechos depende principalmente de la actividad e iniciativa del propio individuo, quien, en caso de violación de los mismos, está legitimado, al menos en el plano interno, a demandar por la vía judicial, directamente, la protección contra los actos ilegales o injustos de los poderes públicos. Los derechos civiles, en su mayoría formulados desde el siglo XVIII, fueron incorporados a partir de entonces en las constituciones o leyes de casi todos los Estados del mundo, y constituyen, hoy día, un denominador común de todos los países. Más recientemente, a raíz de la segunda posguerra, estos derechos han sido consagrados y definidos en numerosos e importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En el estado actual de desarrollo del derecho interno e internacional de los derechos humanos, los derechos civiles tienden a proteger la existencia, la libertad, la seguridad, la dignidad y la integridad física y moral del ser humano, y comprenden, *grosso modo*, los derechos: a la vida, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, a la igualdad ante la ley y los tribunales de justicia, a opinar, expresarse, reunirse y asociarse libremente, a la libre circulación y residencia, a la libertad y seguridad personales, a no ser ni ilegal ni arbitrariamente detenido, a un juicio regular, a ser juzgado con las debidas garantías, a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a no ser objeto de injerencias indebidas en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, a un nombre propio y a una nacionalidad, al reconocimiento

de su dignidad y personalidad jurídica, a contraer matrimonio y fundar una familia, etc.

III. Los derechos civiles están reconocidos por los aa. 1, 2 y 4 a 26, del c. I, tít. I, de la C mexicana.

Entre los numerosos documentos internacionales sobre derechos humanos que reconocen, definen y garantizan los derechos civiles cabe mencionar, a nivel universal y con carácter general: la Declaración Universal de Derechos Humanos (aa. 1 a 20), proclamada el 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aa. 1 a 24, 26 y 27), adoptado el 16 de diciembre de 1966 y vigente desde el 23 de marzo de 1976; también a nivel mundial pero de contenido específico, dado que tiende a proteger sólo uno o varios derechos civiles en particular: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948 y en vigor a partir del 12 de enero de 1951, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965 y en vigor desde el 4 de enero de 1969, tendiente a asegurar la igualdad y la dignidad inherente a todos los seres humanos, etc. En el plano regional y con un contenido general, cabe citar: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aa. I a X, XVII a XIX y XXI a XXVII), del 2 de mayo de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (aa. 3 a 22, 24 y 25), suscrita el 22 de noviembre de 1969 y vigente a partir del 18 de julio de 1978 y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (aa. 2 a 14), firmado el 4 de noviembre de 1950 y vigente desde el 3 de noviembre de 1953, así como sus Protocolos adicionales números 1, del 20 de marzo de 1952 y 4, del 16 de septiembre de 1963.

IV. Una importante consecuencia que deriva del reconocimiento generalizado de estos derechos en el orden interno e internacional, es que la mayoría de los Estados partes en los instrumentos internacionales que los consigna, aceptan más fácilmente la obligación de respetarlos, admitiendo, al mismo tiempo, el ejercicio de un cierto control internacional destinado a garantizar la observancia de los compromisos contraídos. De ahí la existencia, hoy día, de diversos sistemas internacionales de protección de estos derechos, sea en el plano universal o a nivel regional, y el funcionamiento de los órganos respectivos, trá-

tese de comités, comisiones e, incluso, cortes de derechos humanos.

v. DERECHOS INDIVIDUALES, DERECHOS HUMANOS.

V. BIBLIOGRAFIA: CASTRO CID, Benito de, "Dimensión científica de los derechos del hombre", *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; NEWMAN, Frank C., "Problèmes d'application et d'interprétation des droits civils et politiques", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978; BOVEN, Theodoor C. van, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos culturales. I. Son los que aseguran a todo individuo su acceso a la educación y su libre participación en la vida cultural, el goce de las creaciones artísticas y el disfrute de los beneficios de los progresos científicos e intelectuales, así como la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan como autor de inventos científicos o de obras literarias o artísticas.

II. Los derechos culturales constituyen uno de los aspectos específicos dentro de la categoría de los derechos sociales en general.

En otros términos, los derechos culturales tienden en su conjunto, sea mediante la educación gratuita, generalizada y accesible a todos por igual, sea a través de la libre participación en las actividades artísticas, científicas e intelectuales de la comunidad, a lograr el pleno desarrollo de la personalidad del ser humano y del sentido de su dignidad, así como a favorecer la comprensión, tolerancia, amistad y paz entre todos los pueblos e individuos.

Ahora bien, para posibilitar el desarrollo integral de la personalidad del ser humano, según la capacidad y méritos de que le es inherente y, en última instancia, para el avance de la civilización y la preservación de la humanidad, es preciso el reconocimiento y la realización efectiva de los derechos culturales tanto en el orden interno como en el internacional.

III. En el plano interno, p.e., la C mexicana vigente, del 5 de febrero de 1917, aunque ubicándolos bajo el rubro genérico de "garantías individuales", consigna estos derechos en sus aa. 3o. y 28, primer pfo.

El primero de dichos preceptos reconoce el derecho de todo ser humano a la educación, determinando

la orientación y el régimen que deben normar tanto la función educativa del Estado como la impartición de enseñanza por parte de los particulares. Así, sucesivamente, se señala que el Estado, a través de la educación, debe tender al pleno desarrollo de las facultades del ser humano, fomentando su patriotismo y su aprecio por la solidaridad internacional, la independencia y la justicia (prfo. inicial); se detallan las características de la enseñanza pública, la cual, además de laica (fr. I), habrá de ser democrática (inciso a), nacionalista (inciso b), y deberá contribuir a mejorar la convivencia humana (inciso c); se imponen obligaciones precisas, severas restricciones y categóricas prohibiciones a la educación impartida por los particulares (frs. II a V); se establecen la obligatoriedad de la educación pública (fr. VII), los principios que norman la autonomía de las universidades y otras instituciones de enseñanza superior, así como las relaciones laborales entre tales instituciones y su personal académico y administrativo (fr. VIII); por último, se establecen diversas facultades del Congreso de la Unión a fin de unificar y coordinar la educación en todo el país.

El segundo de los artículos mencionados, o sea, el 28, otorga, en su primer pfo. la exclusividad a autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a inventores y perfeccionadores para la explotación de sus inventos o mejoras, exclusividad que se inscribe en el contexto de los derechos culturales.

IV. En el plano internacional, los derechos culturales figuran en el catálogo de los derechos reconocidos por diversos instrumentos de carácter general, universales y regionales, sobre derechos humanos. Tal es el caso, dentro de los primeros, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (aa. 26 y 27), del 10 de diciembre de 1948 y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aa. 13 y 15), del 16 de diciembre de 1966, y, respecto a los segundos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aa. XII y XIII), del 2 de mayo de 1948 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a. 26), del 22 de noviembre de 1969, si bien esta Convención se concreta a hacer un reenvío a las disposiciones sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, tal cual fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967.

Sin embargo, la efectiva realización de algunas de las manifestaciones o, mejor dicho, dimensiones de los derechos culturales, como serían, p.e., el pleno

ejercicio del derecho de toda persona a la educación, del derecho a la participación efectiva en la vida cultural, o del derecho a beneficiarse del progreso científico, no sería factible sin la existencia de una serie de instrumentos internacionales más específicos que, en primer lugar, aseguren igual oportunidad de acceso a la enseñanza a todo individuo; que, en segundo lugar, brinden una verdadera protección de los derechos de autor y del patrimonio cultural, y que, en tercer lugar, garanticen a toda persona su participación en las actividades culturales de la comunidad a que pertenece.

Así, en cuanto al primer aspecto, en el seno de la UNESCO, se ha elaborado no sólo la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada en 1960 por la Conferencia General de esta institución especializada, sino también un buen número de Recomendaciones en diversas áreas conectadas con esta materia como, p.e., sobre enseñanza técnica y profesional (1962, revisada en 1974), sobre la condición del personal docente (1966), sobre el desarrollo de la educación de los adultos (1976,) etc.

Por lo que hace al segundo aspecto, la protección de los intereses morales y materiales de la producción intelectual está asegurada, entre otras, por la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, de 1952, revisada en 1971. En cuanto a la protección de bienes culturales, no han faltado intentos encaminados a preservar ciertos monumentos, sitios, inmuebles, manuscritos y colecciones de libros y archivos contra la destrucción, pudiendo citarse entre tales esfuerzos el representado por la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y su Reglamento de ejecución, ambos de 1954.

Respecto al tercer aspecto, la comunidad internacional se ha preocupado cada vez más por alcanzar el objetivo general de asegurar a toda persona el derecho de participar libremente en la vida cultural de la sociedad. Resultado de tal inquietud han sido las Conferencias intergubernamentales sobre políticas culturales organizadas por la UNESCO, la última de las cuales tuvo lugar en México en 1982.

v. DERECHOS SOCIALES, DERECHOS HUMANOS.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal*, Guatemala, Edit. Universitaria, 1960; KARTASHKIN, Vladimir, "Les droits économiques, sociaux et culturels", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978; SZABO, Imre, "Fondements historiques et développement des

droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos de autor. I. Derechos concedidos por la ley en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística. En ellos se comprende el reconocimiento de su calidad de actor; el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del privilegio o de la reputación del autor; el derecho de usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley (aa. 1 y 2 de la Ley Federal de Derechos de Autor, LFDA). Tanto el reconocimiento de la calidad de actor, como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra son derechos personales, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables. Su ejercicio puede ser transmitido por disposición testamentaria (a. 3 LFDA).

II, Para determinar su naturaleza jurídica se han elaborado múltiples teorías explicativas. A pesar de que aún no existe una tesis universalmente aceptada, el tema es importante dado que la determinación de su naturaleza incide necesariamente en las posibilidades de interpretación analógica cuando se enfrenta a eventuales lagunas de la ley. Dentro de estas tesis tenemos aquella que asimila a los derechos de autor a los privilegios, cuyo origen histórico se encuentra en las gracias concedidas por los monarcas; la doctrina de Roguín que explica estos derechos como una restricción a la actividad de los otros respecto de una obra, como un monopolio de derechos privados constituido en favor del autor; la teoría de la obligación *ex-delito* que considera que existe una prohibición (la de reproducción de la obra de otro) de la cual surge el derecho del autor de actuar contra el infractor; la tesis que asimila estos derechos a la propiedad cuyo fundamento se encuentra en la idea de la explotación exclusiva como similar a las formas de apropiación y posesión, y en que los atributos de la propiedad (goce y disposición) son aplicables también a los derechos de autor; la teoría que los asimila a los derechos de la personalidad, en la que considera que el derecho de autor es inseparable de la actividad creadora del hombre, su exteriorización es una emanación de la personalidad,

de ahí que toda violación o desconocimiento de ellos es un obstáculo al ejercicio de la libertad personal; la tesis que los considera bienes jurídicos inmateriales equiparable al derecho de propiedad; la teoría de la cuasi-propiedad que, recogiendo la antigua forma romana, establece un nuevo derecho que se diferencia de la propiedad sólo en su objeto; la teoría que equipara los derechos de autor al usufructo, explicando que la nuda propiedad del bien incorpóreo pertenece a la sociedad en la que se gestó la obra; la teoría que los incorpora al derecho patrimonial; la tesis que los asimila a los derechos reales; las teorías de Piola Castelli, Valdés Otero y Stolfi que hablan de una naturaleza mixta (personal-patrimonial) de los derechos de autor, explicando que en el momento de la realización de la obra estamos frente a un derecho personal y al momento de su publicación frente a un derecho patrimonial; la de Picard que habla de los derechos intelectuales o *jura in re intellectualli*, de la que se pueden derivar todas aquellas que le confieren autonomía a este tipo de derechos; o la de Farrell Cubillas que los incorpora al derecho social explicando que mediante los derechos de autor se pretende proteger al económicamente débil efectuando una nivelación de la desigualdad entre el autor y los grandes difundidores o explotadores de la obra.

III. La LFDA considera que son objeto de la protección concedida a los autores las obras: literarias, científicas, técnicas y jurídicas; pedagógicas y didácticas; musicales con letra o sin ella; de danza, coreográficas y pantomímicas; pictóricas, de dibujo, grabado o litografía; escultóricas y de carácter plástico; de arquitectura; de fotografía, cinematografía, radio y televisión; y todas las demás que por analogía pudieran considerarse incluidas dentro de dichos tipos genéricos (a. 7 LFDA).

Para que surta sus efectos la protección que la ley otorga las obras deberán constar por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma que les perdure y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público, aunque no sean registradas ni se hagan del conocimiento público, o se conserven inéditas (a. 8 LFDA).

Los derechos de autor no amparan: el aprovechamiento de ideas contenidas en sus obras; el empleo de una obra mediante su reproducción o representación en un acontecimiento de actualidad, a menos que se haga con fines de lucro; la publicación de obras de arte o arquitectura que sean visibles desde lugares

públicos; la traducción o reproducción, por cualquier medio, de breves fragmentos de obras científicas, literarias o artísticas, en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos, o en crestomatías o con fines de crítica literaria o investigación científica, siempre que se indique la fuente de donde se hubieren tomado, y que los textos reproducidos no sean alterados; la copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica; fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien la haga (a. 18 LFDA).

Son los titulares originales de estos derechos el o los autores de una obra, los adaptadores, arreglistas, traductores, intérpretes y ejecutantes (aa. 2, 9, 32 y 83 LFDA), y titulares derivados los adquirentes del derecho, el Estado y los herederos del autor.

IV. En esta materia México ha suscrito varios tratados y convenciones internacionales que son, por tanto, parte del derecho vigente junto con la LFDA (DO de 21 de diciembre de 1963). Estos son: la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas de Washington (DO de 24 de octubre de 1947); la Convención Universal sobre Derecho de Autor de Ginebra (DO de 6 de junio de 1957) y su versión en París (DO de 9 de marzo de 1976); la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística de Buenos Aires (DO de 23 de abril de 1963); la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas e Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Programas y los Organismos de Radiodifusión (DO de 27 de mayo de 1964); la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (DO de 20 de diciembre de 1968), y el acta de París del Convenio de Berna (DO de 24 de enero de 1975).

V. BIBLIOGRAFIA: FARELL CUBILLAS, Arsenio, *El sistema mexicano de derechos de autor*, México, Ignacio Vado edit., 1966; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III, *Bienes, derechos reales y posesión*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Derechos de garantía. I. Garantía, según el *Diccionario de la Academia*, es la acción y efecto de afianzar lo estipulado. Los derechos de garantía serán, en consecuencia, los que derivan de dicha acción.

Predominan aquellos que se otorgan como precau-

ción contra la posible insolvencia del deudor; esto es, cuando se trata de asegurar el pago de una suma de dinero. Pero nada impide que se puedan afianzar otra clase de obligaciones, p.e., es común que el empresario, en el contrato de obra, preste fianza de empresa para garantizar que las cantidades que se le anticipan las utilizará en la compra de materiales y en la fabricación de la obra que se le encomendó; garantizando la entrega de ésta, e incluso, lo que también es frecuente, contra sus vicios. La garantía por obligaciones de no hacer es poco usual. Sin embargo, existe, y de ello son ejemplo los interdictos de retener y recuperar la posesión; que tienen, entre otros efectos, el de que se condene al demandado a que preste garantía de no volver a perturbar la posesión de quien intente victoriosamente el interdicto (aa. 16 y 17 CPC).

II. Las garantías personales consisten en la intervención de otra u otras personas, que se comprometen a pagar lo que corresponda en el caso de que el deudor no cumpla. Es ilógico pensar que, como sucede a menudo, el deudor pueda otorgar garantía personal de su propia deuda. Es incorrecta la tesis de la SCJ, según la cual los pagarés otorgados por el acreditado en virtud de un contrato de apertura de crédito refaccionario, a que se refiere el a. 325 LGTOC, son documentos complementarios "de garantía de pago", que se expiden "en forma colateral para esa finalidad" (AD 9249/66, Empacadora de Escuinapa, S.A., 1o. de febrero de 1968, Tercera Sala, *Informe 1968* y AD 2713/72, Enrique Noriega Federico y Coags., 15 Nov. 73, *SJF*, Tercera Sala, 7a. época, vol. 59, Cuarta parte, p. 27).

En materia mercantil son garantías personales la fianza y el aval. La fianza puede ser de particular o de empresa. Esta última es, probablemente, la más extendida, y sólo puede ser otorgada por compañía que expresamente haya sido autorizada para ello por el Estado (a. 3o. LIF).

El aval es similar a la fianza, pero su campo de aplicación está restringido a los títulosvalor cambiarios; esto es, a la letra de cambio, el pagaré y el cheque (aa. 109 a 116, 174 y 196 LGTOC). El aval, como la fianza, puede ser total o parcial.

No es propiamente una garantía, pero puede utilizarse como tal, el girar una letra de cambio o endosar un documento cambiario. Tanto el girador como los endosatarios, resultan responsables solidariamente, en vía de regreso, del pago del documento (aa. 87, 90, 174 y 196 LGTOC).

Se ha extendido la práctica, principalmente en los contratos de crédito bancarios, de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del deudor a través de la asunción de una obligación solidaria, sin expresar otra causa que no sea la de garantizar el pago. Al tercero garante se le conoce como obligado solidario. En tanto que dicha figura corresponde a la definición de la fianza (a. 2794 CC), se trata de un contrato de esta naturaleza y su regulación, por no encontrarse en las leyes mercantiles, cuando se trata de fianza de particular, debe ser la del contrato de fianza del derecho común local.

No debe ser considerada como garantía personal la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada en que incurran los socios en la sociedad colectiva y en las sociedades comanditas. Como tampoco lo es la deuda que tienen los socios ante la sociedad, por la parte insoluble de sus aportaciones; ni en el caso de la responsabilidad suplementada en las S de RL. Como tampoco hay garantía en ninguno de los casos de responsabilidad que la ley atribuye a los administradores de las sociedades mercantiles, a quienes ejercen la patria potestad, tutela o guardia de menores, a los patrones y al Estado por los hechos de sus empleados.

Las garantías personales pueden limitarse a cierta suma de dinero, o ser ilimitadas; en este último caso, el garante no se libera sino hasta que se extinga la obligación garantizada.

III. Las garantías reales consisten en la afectación, de modo especial, de uno o varios bienes al pago de la deuda o de la obligación garantizada. A diferencia de las personas, las reales pueden ser otorgadas por el propio deudor; como sucede comúnmente. Cuando el garante es un tercero se libera de la obligación, además de por el pago, una vez que la garantía se ha hecho efectiva sobre el bien o bienes grabados; aunque ésta resulte insuficiente. También por el abandono que el propietario haga de éstos.

Puede considerarse como una especie de garantía real el derecho retención, que es el "... concedido por la ley a un acreedor de negarse, mientras no se le haya pagado, a la restitución de una cosa perteneciente a su deudor, aun cuando no haya recibido esa cosa por un contrato de pignoración" (Mazeaud). Sin embargo, se trata de una garantía limitada, en cuanto que el retenedor no puede vender ni perseguir la cosa; que solamente puede conservar en su poder. Tampoco concede prelación. Desde ese punto de vista, más que una garantía, es una simple medida conservatoria. El

acreedor, a lo sumo, podrá promover el embargo de la cosa, para obtener una ejecución ordinaria.

Constituyen garantías reales en nuestro derecho los privilegios, la hipoteca y la prenda.

No existe definición, en nuestras leyes, de los privilegios, que son “. . . un derecho de preferencia sobre ciertos bienes o sobre el conjunto de los bienes del deudor, derecho conferido por la ley a un acreedor en razón de la naturaleza de su crédito” (Mazeaud, p. 183). Se distinguen de la prenda y la hipoteca, en que no conceden derecho de persecución.

Las leyes comerciales no definen la prenda, pero sí lo hace el CC (a. 2856), según el cual la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Aunque es discutido (Barrera Graf) la hipoteca puede tener carácter mercantil. Tampoco la define el CCo, según el CC (a. 2893) la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

También puede utilizarse, a manera de garantía real, el contrato en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria (a. 346 LGTOC). La finalidad, en el fideicomiso de garantía, estribará en que el fiduciario pueda realizar los bienes fideicomitidos, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada y con su producto pagar al acreedor.

v. AVAL, FIANZA, FIDEICOMISO, HIPOTECA, OBLIGACIONES, PRENDA, PRIVILEGIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: HEADRICK, William Cecil, *Las garantías reales muebles*, México, 1964 (tesis de doctorado); COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de derecho civil*; t. V, *Garantías personales y reales*, trad. de Demófilo de Buen, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955; MARTY, Gabriel, *Derecho civil*, t. III, *Garantías accesorias*; trad. de José M. Cajica, 1952; MAZEAUD, Henri y Leon y MAZEAUD, Jean, *Lecciones de derecho civil*, tercera parte, t. I, *Garantías*; trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ejea, 1962; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. IV, *Contratos*; 12a. ed., México, Porrúa, 1979; *id.*, *Derecho civil mexicano*, t. VI, *Contratos*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles. teoría general del contrato, contratos en es-*

pecial; registro público de la propiedad; 3a. ed., México, Porrúa, 1977.

José María ABASCAL ZAMORA

Derechos de soberanía. I. Se refiere al tipo de derechos que ejerce un Estado para los fines de la exploración y de la explotación, conservación y administración de los recursos vivos y no vivos, sean renovables o no renovables, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, e insular, que son dos de las zonas marinas sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados.

II. Este concepto se utilizó por primera vez en la Convención de 1958 sobre Plataforma Continental de la que México es parte desde 1966 (v. DO del 22 de octubre de dicho año). Se vuelve a utilizar en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar adoptada el 30 de abril de 1982 y abierta a la firma en Jamaica el 6 de diciembre del mismo año. En esta última Convención, el concepto se utiliza no sólo respecto a la plataforma continental, sino también respecto a la zona económica exclusiva. Al establecer su zona económica exclusiva en febrero de 1976, México incorpora este concepto al derecho interno (v. Decreto por el que se Adiciona el Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer una Zona Económica Exclusiva situada Fuera del Mar Territorial, DO del 6 de febrero de 1976 y Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional, relativo a la Zona Económica Exclusiva, DO del 13 de febrero de 1976)

III. Los negociadores de la segunda Convención citada escogieron el uso de este término para denotar, expresamente, que se trata de un poder del Estado distinto al que deriva del concepto clásico de soberanía. Este último no era aplicable a los derechos que ejerce el Estado sobre la plataforma continental o sobre la plataforma continental o sobre la zona económica exclusiva, ya que según el derecho del mar el Estado no tiene la propiedad sobre las zonas marinas, sino solamente sobre los recursos que en ellas se encuentran. Por ello, el poder del Estado se ejerce sobre esos recursos como resultado de la soberanía de que goza en las zonas en que están localizados. Las Convenciones referidas no definen el concepto de derechos de soberanía, dejándolos a la interpretación de quienes habrán de aplicar o de analizar sus disposiciones. Es obvio que se trata de una figura inmediatamente menor a la de la soberanía, pero superior a la de una

mera jurisdicción, ya que esta última no implica la idea de propiedad. Se trata, en fin, de derechos patrimoniales que derivan de la soberanía, pero entendida ésta como aplicable sólo a los recursos en cuestión. De ahí que a la zona económica exclusiva se le conozca también con el nombre de mar patrimonial.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, "La zona económica exclusiva y el nuevo orden económico internacional", *Foro Internacional*, México, vol. XIX, núm. 1, julio-septiembre de 1978; TELLO, Manuel, "El concepto de mar patrimonial", *Supervivencia*, México, núm. 4, noviembre-diciembre de 1975; GOMEZ ROBLEDOS, Antonio, "La Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental" *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano del Derecho Internacional*, Madrid, núm. 1, 1959; SZEKELY, Alberto, "La reclamación marina sobre un mar patrimonial de 200 millas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año IX, núms. 25-26, enero-agosto de 1976, pp. 93-112.

Alberto SZEKELY

Derechos de la personalidad. I. Los llamados derechos de la personalidad que también se denominan derechos sobre la propia persona, individuales o personalísimos, constituyen un tipo singular de facultades reconocidas a las personas físicas para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza somática, de sus cualidades espirituales y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana.

Es aún motivo de debate en la doctrina, la correcta definición de los mencionados derechos, pues se llega a sostener que se trata de meros efectos reflejos procedentes del derecho objetivo. Así, p.e., Carnelutti asegura que no pueden ser erigidos como bienes jurídicos porque sólo son atributos de la persona y carecen de objetividad externa, a lo que Diez Díaz le refuta afirmando que "la individualización de un bien se deriva de la individualización de una necesidad y, si consideramos que las exigencias de la vida, de la integridad física, de la libertad, del honor, etc., constituyen auténticas necesidades específicas y esenciales, no tendremos otro remedio que concluir que todas ellas merecen la consideración de bienes, que se corresponden a las diversas facultades personales".

En consecuencia parece indiscutible la existencia de los derechos de la personalidad a pesar de que su explicación resulte cuestionada, porque en última instancia representan la máxima defensa de los valores

de la personalidad en el campo del derecho civil, y recientes codificaciones los han incorporado.

Por otra parte, no resulta ocioso advertir que el término personalidad tiene diferentes acepciones, pues desde luego así se llaman también el requisito para ser parte de un proceso, el estado jurídico que se confunde con la misma capacidad procesal y, en general, la situación de ser persona en derecho.

II. Al decir del citado Diez Díaz, en Grecia la palabra *soma*, coincidente con el cuerpo humano en su aspecto material y no funcional, equivalía a un supuesto de capacidad jurídica, mientras que en Roma la persona sólo se protegía con el sistema legal de los tres *status* y con la acción penal *injuriarum*. Ambas circunstancias influidas por las posteriores doctrinas del derecho sobre el cuerpo desdoblado del alma, y de la Escuela de Derecho Natural, produjeron "la curiosa paradoja del ultraindividualismo renacentista y su deshumanización con esa laicización de la vida". En su oportunidad la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al confirmar el pensamiento de que el fin del derecho es el hombre, hace surgir una nueva especie de facultades privadas con la que se intenta asegurar hoy día, el goce de nuestros bienes internos, a través de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU que pregona expresamente que a todo ser humano debe reconocérsele una personalidad jurídica.

III. Los derechos de que se trata, ostentan los siguientes caracteres: 1. son originarios porque nacen con su sujeto activo; 2. son subjetivos privados porque garantizan el goce de las facultades del individuo; 3. son absolutos porque pueden oponerse a las demás personas; 4. son personalísimos porque sólo su titular puede ejercitarlos; 5. son variables porque su contenido obedece a las circunstancias en que se desarrollan; 6. son irrenunciables porque no pueden desaparecer por la voluntad; 7. son imprescriptibles porque el transcurso del tiempo no los altera, y 8. son internos por su consistencia particular y de conciencia.

Se sostiene por Gutiérrez y González que también deben catalogarse como patrimoniales, "considerando al patrimonio no necesariamente pecuniario pues su contenido no responde en sí, en su contenido intrínseco, a nociones jurídicas, sino a reacciones políticas ante presiones sociales".

IV. Ruggiero indica dos grandes divisiones según que el contenido de los derechos apuntados, se considere y se fije en el elemento corpóreo o en el elemento

espiritual del sujeto, pero la mayoría de los autores en la materia, multiplican, reducen o confunden el método de ordenación, pero tal caos carece de trascendencia jurídica pues el alcance o extensión de los derechos de que se trata, dependerá de cada caso y se conformará de acuerdo con las distintas legislaciones, aparte de que no sería factible limitarlos por constituir una materia de porvenir fluctuante, conforme a la opinión del repetido Diez Díaz.

Siguiendo las ideas de Gutiérrez y González sobre el particular, cabría partir de una clasificación general sobre la base de tres sectores que podríamos identificar sucesivamente como social, anímico y somático. En el primero se incluirían los derechos al honor, al título profesional, al secreto con sus modalidades de epistolar, telegráfico, telefónico, testamentario y profesional, al nombre, al seudónimo, a la propia efigie y al llamado moral del autor, pues todos ellos son concreciones del sujeto titular que requieren para valer una reacción moral o política de la colectividad en que se plantean. Dentro del segundo sector encontraríamos otro tipo de derechos que surgen de valores fundamentales en el área sentimental del individuo adoptados para sus propios motivos y deseos, como podrían ser la familiaridad, la amistad, la intimidad, las creencias religiosas, la potestad paternal, el respeto a los sepulcros, y acaso el derecho a la vida, a la libertad y a la convivencia que se desbordarían ya en el ámbito filosófico por su amplitud conceptual. En un último sector quedarían los más conocidos derechos de orden corporal como son la disposición total o parcial de elementos y accesorios de nuestro ser orgánico integrado objetivamente, ya sea durante la vida y después de la muerte, y las cuales se rigen por las ciencias físicas y naturales.

El estudio específico de cada uno de estos derechos traspasaría los límites del presente análisis que es sólo de divulgación y no de investigación, sin perjuicio de que cabe desde luego observar que en todos los derechos de la personalidad, no operan necesariamente todas las características que se les han atribuido, ya que el derecho a la vida, p.e., al representar un bien elemental del hombre como centro y fin del derecho, se protege por cualquier medio legal. Lo mismo pasa con el derecho a la libertad que desde luego se halla garantizado con normas de derecho público principalmente, y al igual pasaría con el derecho al título que en nuestro ordenamiento está prohibido en su fase de nobiliario.

V. Es de notarse que la legislación mexicana carece de normas jurídicas que garanticen sistemáticamente el ejercicio de los derechos de la personalidad, al menos dentro del CC, pues por su parte, la C ampara la propiedad, la posesión, los derechos a la vida y a la libertad; en materia de salubridad se fijan algunas reglas sobre la disposición del cuerpo humano vivo o muerto, y la prevención de enfermedades; en materia penal la integridad física se protege en un capítulo especial de delitos que allí se configuran; la Ley Federal de Derechos de Autor reconoce, asimismo, la existencia de los derechos morales del autor, al igual que el de la propia imagen, nombre y seudónimo; y, por último, la LFT remite a una evaluación de las partes del cuerpo para reclamar daños y perjuicios por pérdidas, trastornos o lesiones en aspectos laborales.

Importa aclarar que felizmente dos códigos civiles de nuestro país, propugnan por corregir desde luego la deficiencia apuntada, pues tanto el de Tlaxcala como el de Quintana Roo, protegen los derechos de la personalidad por conducto de la nueva composición que han dado al que llaman patrimonio moral, identificando como tales al afecto del titular por otras personas, a la estimación por determinados bienes, al secreto en la vida privada, al honor, al decoro, al prestigio, a la buena reputación y a la integridad física.

Finalmente, nuestra SCJ si bien no ha sentado jurisprudencia sobre la existencia de los derechos de la personalidad, emitió algunas tesis sobre el derecho de la disposición del cadáver y el daño moral, determinando que el primero es extracomercial y que el segundo debe apreciarse mediante un dictamen prudente del juzgador.

VI. BIBLIOGRAFIA: BADENES GASSET, Ramón, "Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, año CV, núm. 6, diciembre de 1957; BORREL MACIA, Antonio, *La persona humana*, Barcelona, Bosch, 1964; CASTAN TOBENAS, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952; CASTRO Y BRAVO, Federico de, "Los llamados derechos de la personalidad", *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, t. XII, fasc. IV, octubre-diciembre de 1959; DIEZ DIAZ, Joaquín, *Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático*, Madrid, Santillana, 1966; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*; Trad. de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro, Madrid, Reus, 1929.

Iván LAGUNES PEREZ

Derechos de los accionistas. I. En las sociedades de capitales, como es el caso de la sociedad anónima, los titulares legítimos de las acciones adquieren por esta circunstancia un conjunto de derechos que se encuentran incorporados a los títulosvalor. Fundamentalmente estos derechos pueden clasificarse en dos grandes grupos: a) patrimoniales y b) corporativos o de consecución.

II. Los derechos patrimoniales fundamentalmente son: 1. El derecho al dividendo, y 2. El derecho a la cuota de liquidación.

1. El derecho al dividendo se considera por la doctrina como el más importante, en virtud de que a través de él se logra la finalidad última del accionista, que consiste en obtener un beneficio o lucro por la colocación de su capital en la sociedad. El dividendo es la utilidad que la sociedad, por conducto de la asamblea de accionistas, decide pagar a los mismos, una vez que de manera auténtica se determine tal utilidad (a. 19 LGSM). De decretarse el pago de dividendo, cada accionista se constituye en acreedor de la sociedad, respecto a dicho pago, y es hasta ese momento que su derecho abstracto a percibir utilidades de la empresa se concreta, y es posible demandar a la sociedad el pago respectivo.

Si bien es cierto que el dividendo se distribuye por acción, se permite que las acciones participen de manera diferente en las utilidades de la sociedad, porque así se convenga, o porque no se encuentre totalmente pagado su importe (aa. 17 y 117 de la LGSM). Si este es el caso, el dividendo deberá distribuirse en relación directa al capital efectivamente pagado.

El dividendo puede tener diferentes modalidades, tales como:

A. *Dividendo constructivo*, que consiste en un rendimiento fijo que la sociedad pagará a sus accionistas en los primeros años de su operación, en los cuales es difícil la generación de utilidades, e independientemente de que éstos se produzcan, con el propósito de hacer interesante la participación de los inversionistas en la sociedad, asegurándoles entonces un rendimiento mínimo del capital que ellos invirtieron. El dividendo constructivo se encuentra regulado en el a. 123 de la LGSM, que permite su pago anual, por tres años contados desde la fecha de la emisión respectiva de las acciones de que se trate, y sin que exceda del 9% del valor de la acción.

B. *Dividendo preferente*, que es aquel que se establece en los estatutos de la sociedad, en favor de algu-

nas acciones con prelación a otras; se habla en este caso de acciones preferentes. La acción preferente gozará de un rendimiento mínimo anual el cual debe ser acumulativo, o sea, que de no generarse la utilidad en un ejercicio social, o en el caso de que las utilidades repartibles no sean suficientes, se cubra aquél o tal diferencia en el siguiente año, y así sucesivamente. La preferencia en el dividendo no necesariamente implica la renuncia o las restricciones al derecho de voto, sino que puede establecerse en los estatutos un dividendo preferente para un grupo de acciones sin restricción alguna del derecho de voto; en cambio, la renuncia del voto necesariamente implica la existencia de un dividendo preferente. O sea, que toda acción de voto limitado es preferente, pero no toda acción preferente es de voto limitado.

El dividendo preferente también debe tener la característica de ser participante; esto es, una vez pagado el dividendo preferente se pagará una suma igual a las acciones comunes y posteriormente todas las acciones tanto comunes como preferentes participan del resto de la utilidad, aunque dicha participación, a su vez, no sea la misma. Se dice, entonces, que las acciones preferentes son participantes.

Si se estableciera en los estatutos sociales que estas acciones no participaran en el resto de las utilidades de la empresa, una vez que les fuera cubierto el dividendo preferente, se trataría de acciones preferentes no participantes. En la doctrina y en alguna ejecutoria de la SCJ, se ha cuestionado la validez de las acciones de voto preferentes no participantes, ya que el pacto de no participación, o sea, de no tener derecho al resto de las utilidades, se considera leonino.

2. El derecho a la cuota de liquidación consiste en la facultad que tiene el socio de exigir el reembolso del capital, una vez cubierto el pasivo social, en los casos de disolución y liquidación de la sociedad, así como de retiro o de exclusión del socio. La cuota de liquidación se determinará en relación a cada acción y al importe efectivamente pagado por ella (a. 242 fr. IV de la LGSM).

Las acciones preferentes pueden tener también un privilegio respecto de la distribución de la cuota de liquidación, ya que primeramente podrán ser pagadas éstas y posteriormente las que no gocen del mismo privilegio (a. 117 párrafo segundo).

III. *Derechos de consecución*. Estos derechos carecen de contenido patrimonial por sí mismos, y son un medio para que el accionista pueda llegar a ejercer

fundamentalmente sus derechos sobre el dividendo. Los derechos de consecución se clasifican en dos grandes grupos: 1. Derechos de administración, y 2. Derechos de vigilancia.

1. Los derechos de administración tienen por objeto permitir la intervención del socio en la formación de la voluntad social, así como en la ejecución de los acuerdos de las asambleas. Estos derechos de administración son fundamentalmente el derecho a convocar la asamblea de accionistas, a elaborar la orden del día de la misma, a deliberar o discutir en las asambleas los asuntos incluidos en dicha orden del día, y a votar; a suspender la deliberación y la votación de acuerdos; a elegir a administradores y comisarios y el derecho a ser elegido como integrante de los órganos de administración y vigilancia; el derecho a ser representado en las asambleas de accionistas y el derecho a la suscripción preferente de acciones en caso de aumento de capital. De estos derechos nos referiremos a los que consideramos más importantes.

A. *Derecho de convocar e intervenir en la elaboración de la orden del día.* Para el funcionamiento del órgano colectivo, que es la asamblea de accionistas, debe darse a sus integrantes, o sea, a los accionistas (así como a los miembros de los órganos de administración y de vigilancia) un aviso en el que se determine el lugar, el día y la hora de la reunión, así como los asuntos que deberá tratar dicho órgano.

Ahora bien, la asamblea de accionistas puede instaurarse como *extraordinaria*, para tratar algún asunto que implique una modificación de los estatutos (a. 182 LGSM), o bien, como *ordinaria*, para cualesquiera otros asuntos, especialmente los concernientes a la administración de la sociedad, la integración de sus órganos de administración y vigilancia, la discusión y aprobación de los estados financieros (asuntos propios de la asamblea ordinaria *anual*, a. 181 LGSM).

La convocatoria para la asamblea de accionistas debe efectuarla el órgano de administración, o bien, el de vigilancia, conforme al a. 183 de la LGSM. Sin embargo, los accionistas en diferentes casos pueden solicitar a los administradores y a los comisarios que convoquen a la asamblea, ordinaria o extraordinaria, y si dichos órganos no lo hacen, el o los accionistas solicitantes de dicha convocatoria, podrán pedir a la autoridad judicial que la realice.

En nuestro derecho se establece que una *minoría* calificada, de por lo menos el 33% de los accionistas que representen el total de las acciones suscritas de la

sociedad, pueda solicitar a los órganos de administración o de vigilancia que convoquen a la asamblea respectiva, para tratar los asuntos que deberán ser señalados por escrito a dichos órganos (a. 184 LGSM).

El titular de una acción puede solicitar la convocatoria, cuando no se haya reunido a asamblea durante dos ejercicios consecutivos, o cuando de haberse reunido, no hubiere tratado los asuntos a que se refiere el a. 181 de la LGSM (a. 185 *ibid.*).

Si los órganos de administración o vigilancia no convocaren a la asamblea, el o los accionistas solicitantes podrán solicitar a la autoridad judicial el domicilio de la sociedad que realice la convocatoria (a. 184 LGSM).

Así pues, conforme a estos derechos las minorías pueden lograr que la asamblea se reúna para tratar asuntos que en su concepto lo ameriten, o bien, cuando el propio criterio legal así lo establezca.

B. *Derecho de participación de las asambleas.* Este derecho consiste en que el accionista puede concurrir personalmente o por conducto de apoderado a las asambleas de accionistas, e intervenir en las deliberaciones que se realicen en las mismas para el efecto de adoptar la resolución respectiva.

Para ello, el accionista deberá ser convocado a las asambleas de accionistas de acuerdo al procedimiento establecido en el a. 186 de la LGSM.

C. *Derecho de voto.* El derecho de voto es el principal derecho de consecución, ya que a través de él, los accionistas manifiestan su voluntad y toman parte en la formación de la voluntad colectiva o social; participan así en la gestión social, orientándola hacia la consecución de su finalidad y buscando el propósito último pretendido por ellas: la obtención de utilidades.

Este derecho se apoya en el sistema democrático que rige a la sociedad anónima, en la que, en principio, las mayorías de accionistas son los que deben adoptar las resoluciones que normen la actividad social.

El derecho de voto carece de contenido patrimonial y solamente es enajenable junto con la acción, esto es, no puede transmitirse por sí mismo.

Conforme al a. 113 de la LGSM, el principio de igualdad de las acciones, al conferirse a cada una de ellas un voto, constituye la regla; sin embargo, la propia disposición legal consigna la posibilidad de emitir acciones de diversas clases, con derechos diferentes; con lo que puede verse reducido el derecho de voto respecto a ciertas materias, como sucede en el caso de las acciones preferentes de voto limitado, en las que,

como ya se dijo, a cambio de tales limitaciones se conceden ciertos derechos patrimoniales que las compensen.

El derecho de voto puede ser limitado, pero de ninguna forma puede ser suprimido, ya que es esencial de la calidad de socio, y si desapareciera, provocaría la pérdida de dicha calidad. En nuestro derecho no existen, pues, las acciones sin voto.

La ley sanciona con nulidad, los convenios mediante los cuales se “restrinja la libertad del voto de los accionistas” (a. 198 LGSM); lo que implica que quienes celebren tales convenios no se encontrarán obligados a respetarlos; no obstante, el cumplimiento de tales convenios no afecta al voto emitido, que se considerará como válido.

Finalmente, se debe señalar que el derecho de voto no debe ser ejercido en el caso que el accionista tenga un interés contrario al de la sociedad (a. 196 LGSM), en virtud de que podría subordinar a su propio interés el de la sociedad, en perjuicio de esta última y de los demás accionistas. La sanción que se establece para este caso es la indemnización de daños y perjuicios que se causen, cuando la mayoría necesaria para adoptar la resolución respectiva se haya constituido con el voto del socio colocado en dicho supuesto.

D. Derecho al aplazamiento de acuerdos. Los accionistas tienen el derecho de solicitar que se suspenda la toma de acuerdos por parte de la asamblea, cuando consideren que no se encuentran suficientemente informados, para estar en aptitud de deliberar y de votar en relación al asunto de que se trate. Este derecho, de acuerdo con el a. 199 de la LGSM, sólo puede hacerse valer por el o los accionistas que sean titulares cuando menos del 33% de las acciones representadas en la asamblea.

E. Derecho de suscripción de nuevas acciones. Este derecho concede al socio, preferencia para participar proporcionalmente en los aumentos de capital de la sociedad; se funda en que los accionistas puedan mantener la misma participación que tuvieron en el capital social con anterioridad a la resolución que decida aumentarlo.

La LGSM en su a. 132 consigna este derecho y concede un plazo de 15 días, siguientes a la publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad del aumento de capital, para que los accionistas lo puedan ejercitar.

F. Derecho de aprobación de la gestión social. De acuerdo con el a. 181 de la LGSM, fr. I, la asamblea

ordinaria de accionistas debe reunirse dentro de los cuatro primeros meses de cada ejercicio social para discutir, aprobar o modificar los estados e información financiera de la sociedad y analizar el dictamen de comisario y adoptar las medidas que juzgue oportunas.

Esto es, esta asamblea ordinaria anual de accionistas tiene la facultad de fiscalizar la actuación de los administradores de la sociedad, y aprobarla o rechazarla, adoptar resoluciones que la encaucen, e inclusive remover a los administradores y comisarios, cuando éstos, a su juicio, no hayan cumplido correctamente con sus funciones, y decidir ejercitar en su contra acciones de responsabilidad civil o penal.

Para esto último no es necesario que se integre una mayoría de capital, ya que conforme al a. 163 de la LGSM, una minoría calificada que represente el 33% del capital social podrá ejercitar acción de responsabilidad civil en contra de los administradores.

G. Derecho de oposición a los acuerdos de asamblea. El a. 201 de la LGSM consigna la posibilidad de que una minoría calificada de accionistas, que representen el 33% de las acciones del capital social, puedan oponerse a las resoluciones de las asambleas, siempre que hayan estado ausentes o se hubieren opuesto a las mismas.

El derecho anterior ha sido objeto de controversias y discusiones en nuestro medio para poder delimitar su contenido y alcances, especialmente porque esta acción de oposición no debe confundirse con la de nulidad, por vicios en la constitución de la asamblea o en la adopción de acuerdos, ni porque las resoluciones violen derechos individuales de los socios, ya que sería ilegal exigir para estos casos minorías calificadas para la defensa de derechos individuales, lo cual corresponde a cada socio.

La acción a que nos referimos parece dirigirse a resoluciones que violen los estatutos por invasión de competencia de los órganos, o que se adopten contrariando las normas de formación de la voluntad colectiva, o bien que infrinjan los estatutos o la ley, y que respecto de ellas no proceda la acción de nulidad.

2. Derechos de vigilancia. Tales derechos tienen por objeto “vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad” (a. 166 fr. IX LGSM), fiscalizar la actuación de los administradores, aprobando o rechazando los estados financieros de la sociedad; así como la posibilidad de impugnar ciertos acuerdos sociales, o bien, suspender la ejecución de algunos de ellos que hubieran sido adoptados por las

asambleas. Para el correcto ejercicio de estos derechos, se requiere el ejercicio de otro, que consiste en el derecho a la información de la situación económica y administrativa de la sociedad.

Derecho de información. Consiste en la facultad que tiene el accionista de enterarse del estado de la sociedad y de la forma como se ha desempeñado la gestión social y su vigilancia. Este derecho de información no debe ejercerse de manera que perjudique la actividad social; los aa. 172, 173, 176 y 177 de la LGSM establecen la obligación de los administradores de presentar a los accionistas un informe financiero en el que se reflejen las políticas seguidas por los administradores para la marcha de la sociedad, criterios y políticas contables, la posición financiera en que se encuentra la sociedad al cierre del ejercicio social y otros datos complementarios.

v. ACCIONES DE SOCIEDADES, ASAMBLEA DE SOCIOS Y ACCIONISTAS, DIVIDENDO, LIQUIDACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRUNETTI, Antonio, *Tratado de derecho se sociedades*; trad. de Felipe Solá, Buenos Aires, Uteha, 1970; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1981; GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1952; GIRON TENA, José, *Derecho de sociedades anónimas*, Madrid, 1952; MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho mercantil*; 21a. ed., Porrúa, México, 1981; MARTINEZ BAEZ, Antonio, "Algunas consideraciones sobre las acciones preferentes en las sociedades anónimas", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. VIII, núm. 30, abril-junio de 1946; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, 5a. ed., México, Porrúa, 1977; SOLA DE CAÑIZARES, Felipe, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado*, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1957.

Bernardo LEDESMA URIBE

Derechos del ciudadano. I. Prerrogativas reconocidas exclusivamente a los ciudadanos que facultan y aseguran su participación en la dirección de los asuntos públicos, incluido el derecho a votar y ser votado. En la actualidad se les conoce más comúnmente como "derechos políticos" aunque también suele denominarseles "derechos de participación política".

II. Los derechos políticos son aquellos que, en esencia, según Kelsen, conceden a su titular una participación en la formación de la voluntad estatal. En otros términos, estos derechos permiten la participación de los individuos, a quienes se ha conferido la ciudadanía, en la estructuración política de la comu-

nidad social de que son miembros y en el establecimiento de las reglas necesarias al mantenimiento del orden social.

Estos derechos se distinguen de los derechos civiles o individuales porque, a diferencia de éstos que permiten al ser humano disfrutar de una cierta esfera de libertad y autonomía, facultan al individuo en su calidad de ciudadano, a participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad.

Se trata de derechos políticos por excelencia dado que constituyen los elementos justificativos de la legitimidad y la legalidad del poder a ejercer sobre la comunidad erigida en Estado, forma moderna del poder político.

Estos derechos, sea a nivel nacional, sea en el plano internacional, comprenden ciertas prerrogativas exclusivas de los ciudadanos tanto en materia de voto activo y pasivo como respecto de otros tipos de participación en los asuntos políticos.

1. *A nivel nacional.* En el derecho mexicano, p.e., puesto que el segundo pfo. del a. 33 de la C prohíbe terminantemente a los extranjeros inmiscuirse en los asuntos públicos del país, el a. 35 del propio ordenamiento constitucional consigna los derechos de carácter político reservados a los ciudadanos mexicanos de la manera siguiente:

"Son prerrogativas del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;

IV. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición."

El derecho de sufragio y de participación en el gobierno son facultades cuyo ejercicio, de siempre, se ha reservado en forma exclusiva a los ciudadanos mexicanos. De ahí que sea la propia C la que, al tiempo que fija en su a. 34 las calidades y requisitos necesarios para tener la ciudadanía mexicana, establezca en el precepto transcrito, de manera categórica y muy precisa, que son prerrogativas del ciudadano, entre otras, el derecho de votar (fr. I) y ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier empleo o comisión (fr. II), así como los derechos de reunión, asociación y petición a fin de tratar, participar e intervenir en los asuntos políticos del país (frs. III y V).

2. *En el plano internacional.* Diversos instrumentos internacionales sobre los derechos humanos en general, tanto a escala universal como en el ámbito regional, consignan, en términos muy semejantes, y, en algunos casos, casi idénticos, las prerrogativas del ciudadano en materia política.

Así, los derechos políticos encuentran cabida, a escala universal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (a. 21), del 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 25), del 16 de diciembre de 1966; en el ámbito regional, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a. XX), del 2 de mayo de 1948, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a. 23), del 22 de noviembre de 1969 y en el Protocolo adicional núm. 1 (a. 3), del 20 de marzo de 1952, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950.

Cabe subrayar que, mientras que a nivel universal, según los términos del a. 25 del mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos derechos y oportunidades de carácter político deben asegurarse a todos los ciudadanos sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas; en el ámbito regional, conforme a lo dispuesto por el inciso 2 del a. 23 de la también ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, los mismos derechos y oportunidades pueden ser reglamentados, mediante ley, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Salta a la vista que este último precepto puede dar pie al establecimiento de "restricciones indebidas" lo cual, a nivel universal, justamente se ha tratado de evitar.

v. DERECHOS HUMANOS.

III. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Les libertés publiques*; 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966; CASTRO CID, Benito de, "Dimensión científica de los derechos del hombre", *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; GARCIA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal*, Guatemala, Edit. Universitaria, 1960; NEWMAN, Frank C., "Problèmes d'application et d'interprétation des droits civils et politiques", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978; BOVEN, Theodoor C. van, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos ejidales. I. Son el conjunto de facultades y títulos que la legislación vigente en materia agraria reconoce a favor de cada uno de los miembros de un ejido (el ejidatario en particular) o a favor de todo el grupo, tomado como colectividad. Los tratadistas del derecho agrario admiten que, paralelamente al ramo civil, en el campo agrario pueden existir los derechos llamados personales y los derechos reales. En especial, y tratándose de derechos reales, enumeran como más frecuentes el derecho de propiedad, el usufructo, el uso, las servidumbres y la hipoteca, si bien estas instituciones se encuentran profundamente afectadas por el sentido social del derecho agrario y, por lo mismo, por las diferentes limitaciones que algunas de estas figuras tienen.

II. Los derechos de propiedad ejidal son de dos clases, unos de carácter colectivo y otros de carácter individual. Los derechos de propiedad ejidal colectiva son aquellos que pertenecen y se ejercen por todo el grupo de población ejidal sobre los bienes pertenecientes a dicho ejido, al amparo del a. 51 de la Ley de Reforma Agraria de 1971 y desde el momento de la publicación en el *DO* de la correspondiente resolución presidencial. Mientras que los derechos de propiedad individual ejidal son aquellos que corresponden al ejidatario, en cuanto sobreviene el fraccionamiento de las tierras ejidales, ya que el a. 66 de la ley agraria mencionada reconoce que al fraccionarse dichas tierras los derechos y las obligaciones ejidales pasarán al ejidatario a cuyo favor se adjudiquen aquéllas, con las limitaciones previstas en la propia ley. Tales derechos individuales se acreditan mediante el correspondiente certificado de derechos agrarios que amparará las tierras y las aguas de que se trate, según se indica en los aa. 69 y 230 de la citada Ley de Reforma Agraria de 1971.

III. En cuanto a la transmisión de los derechos colectivos ejidales, éstos únicamente se podrán transferir mediante la permuta con otro ejido, la división, la fusión o mediante la expropiación. La permuta puede ser individual o colectiva, parcial o total, pero siempre entre ejidos o ejidatarios. La fusión tiene lugar previos los estudios técnicos pertinentes y la correspondiente resolución presidencial. Por su parte la legislación agraria prevé también motivos de interés público en cuya virtud podrán expropiarse las tierras ejidales y señala el procedimiento particular que debe observarse.

En cuanto a la transmisión de los derechos ejidales individuales únicamente podrá llevarse a cabo mediante