

§ II.

BASES CIENTÍFICAS DEL DERECHO MEXICANO.

A.—DEL DERECHO POSITIVO EN GENERAL.

403. Ahora que hemos seguido paso á paso al través de los siglos y desde las épocas prehistóricas la grandiosa evolución del *Derecho*, tanto en su expresión intelectual y filosófica como en su realización práctica encarnándose en instituciones y leyes, ahora podemos tener nociones exactas sobre lo que es *Derecho* y condensarlas en definiciones precisas y accesibles á todos los espíritus.

404. El derecho puede considerarse: primero, como un fenómeno social *natural*;¹ segundo, como un concepto teórico ó científico del espíritu humano; y tercero, como una fórmula positiva dictada por el poder político; esto es: puede considerarse el derecho en su *esencia*, en su *expresión filosófica, doctrinal y científica*, y en su realización *práctica* informándose en leyes *positivas*.

405. El derecho considerado en su *esencia*² hemos visto que no es otra cosa que un *fenómeno natural* del orden social, un fenómeno sociológico, el fenómeno de la *coercición* por la autoridad. En toda colectividad ó agrupación (aun en las de animales, y aun en todo organismo vivo) hay una serie de fenómenos *naturales*, efectos biológicos del *organismo social*; hay fenómenos económicos regidos por las leyes de la oferta y de la demanda, leyes *naturales* de la nutrición social; hay fenómenos regulares y *naturales* relativos á la vida intelectual de las sociedades, ó sea á la aparición y propagación de sentimientos é ideas científicas, filosóficas y religiosas; hay leyes *naturales* á las que obedece el desenvolvimiento de los idiomas, de las literaturas y de las artes. Pues bien, entre esos fenómenos *naturales*, entre esas leyes *naturales* del organismo social humano, hay unos que consisten en la *existencia y evo-*

1. Número 157 de este tomo.

2. Números 157 á 161 y el 151.

ción de un poder público ó autoridad ejerciendo facultades coercitivas, y la cual autoridad aparece y se desenvuelve en toda sociedad; hay, como dice Globot, *fenómenos sociales de sujeción coercitiva por medio de autoridades*, y esos fenómenos son los que se han denominado y se denominan *fenómenos jurídicos* ó en un término abstracto y general, los que se comprenden bajo la denominación de *Derecho*.

466. Por leyes naturales ineludibles independientes de la voluntad de los hombres, por efecto natural y necesario de todo organismo social, ha nacido y se ha desenvuelto y evolucionado en toda sociedad humana, bajo la ley biológica de la *división del trabajo*, un sistema de coerciciones o restricciones á la actividad recíproca y natural de los individuos, restricciones impuestas por las costumbres, por el instinto, por las creencias ó por la razón. é incorporadas en leyes positivas y hechas efectivas por sistemas de poderes públicos más ó menos especializados y distintos de otros aparatos ú órganos de actividad social; ese fenómeno que ha existido y existe en toda sociedad y que es un fenómeno *natural*, efecto de leyes biológicas ineludibles, ese fenómeno es el *Derecho*, y la Sociología estudia el *derecho* como uno de tantos fenómenos *naturales* del organismo social y lo considera y define (para delimitar la esfera de sus estudios en este punto) en los siguientes términos: *El derecho es el conjunto de reglas coercitivas para coordinar las funciones esenciales á la conservación ó vida de las sociedades humanas.*¹

467. La ciencia social, la sociología encuentra este fenómeno: *existencia de reglas de coercición, que suponen autoridades que las hagan cumplir*; encuentra ese fenómeno en toda agrupación humana, y encuentra y descubre que ese fenómeno obedece en su *evolución* á leyes *naturales de causalidad*, y muy particularmente á la ley biológica de la *división del trabajo*. La sociología descubre que primero aparecen el poder público y el derecho embrionarios, confundiéndose en una misma autoridad y en una misma regla de conducta para los asociados el poder familiar ó patriarcal, el político, el religioso, el moral, y preceptos que tienen á la vez todos esos caracteres; y descubre también que á medida que la masa social y su caudal industrial, intelectual y moral crecen, ese poder y esas reglas embrionarias se van especializando, separándose la religión y la moral del derecho, y la autoridad jurídica de la autoridad patriarcal y religiosa. Pero entre esos factores de especialización y evolución del derecho, hay uno muy importante: la *inteligencia*.

1. Véase en el tratado de sociología, en el capítulo anterior de este tomo, las explicaciones de esta definición. Esas reglas pueden ser hijas del instinto, de la reflexión empírica, de la pasión lírica, de la ciencia serena, de la audacia filosófica, de la rutina, de la costumbre, de las creencias religiosas; pero existen en toda sociedad, pues sin ellas perecería la sociedad, porque son ó constituyen condiciones biológicas de su existencia, como el equilibrio de los órganos del cuerpo humano es condición esencial para que viva.

cia y la voluntad humanas: es decir, que los fenómenos jurídicos no evolucionan, no se transforman, no se modifican solamente por causa material ú obedeciendo á leyes físicas y biológicas (geografía, medio ambiente, raza, etc.), sino que la *inteligencia y la voluntad*, iluminadas por la especulación, entran como factores *naturales*, como *causas naturales*, tan ineludibles como las materiales, de la evolución jurídica. La *inteligencia* concibe nuevas representaciones de coordinación social, esto es, nuevas formas de reglas coercitivas; y la *voluntad* adquiere nuevos sentimientos de repugnancia á las reglas establecidas ó de adhesión á lo existente; y estos factores se manifiestan por teorías filosóficas, por estudios críticos, por voliciones que llegan hasta la pasión y la rebelión. Hé aquí, pues, el concepto teórico y sentimental del *derecho* creado por el poder psíquico (intelectual y de volición) del hombre y encarnado en los libros de doctrina en dogmas, en teorías, en costumbres, en ideales, en una palabra, en toda la literatura jurídica, filosófica y de práctica; hé aquí el *derecho considerado* como un *concepto teórico* del espíritu humano, el fenómeno social jurídico pasando de inconsciente á consciente y siendo objeto de especulaciones y deseos. Así considerado ese fenómeno, el derecho, podemos y aun debemos definirlo:¹ *La ciencia que se ocupa*

1. Considerándolo como ciencia, en cuyo sentido es lo mismo que la *filosofía del derecho*, con las reservas que impone naturalmente la diferencia entre la escuela metafísica y la escuela científica. En las ciencias morales, y sobre todo, en la del derecho, el hombre es á la vez *sujeto y objeto* de la ciencia y de aquí proviene que se considere solamente como Juez de los hechos cuando es Juez y parte. Más claro, el hombre cree ser superior á las leyes fatales de la evolución y poder juzgarlas como soberano, cuando sus mismos escritos y pensamientos y sistemas son efecto de esa evolución y factor y agente necesario y fatal de ella. En los momentos en que escribo esta obra, obro bajo el impulso de corrientes científicas que yo no he creado, que las leyes fatales del espíritu humano han concebido y propalado y que me arrastran en su corriente y me hacen solidario de la conciencia científica de esta época. Así, todos los pensadores han sido agentes de evolución intelectual y por lo mismo social, dentro de la esfera de conocimientos de su época; factores tan fatales como el clima, la geografía, el medio ambiente, etc., aunque más importantes. Fueron factores los hombres del período fetiquista, porque enuncional é inconscientemente se subordinaron á una disciplina ó regla de conducta; fueron factores de progreso los racionalistas de casuismo jurídico desde Labeón hasta el perfeccionamiento del derecho pretoriano y hasta la influencia reformadora de la escuela estoica en los jurisconsultos que formaban el consejo de los Emperadores romanos; fueron factores de progreso los metafísicos que inventaron el derecho natural, el sistema utilitario y el pacto social de Rousseau, pues en derecho, como en las ciencias físicas, las teorías metafísicas sirven para agrupar los hechos, clasificarlos, sistematizarlos lógicamente aunque bajo causalidad falsa, pero que conduce á buscar la verdadera, como en química el *flogístico* condujo al descubrimiento del oxígeno, y en física el *horror al vacío*, al descubrimiento de la hidráulica, etc. La metafísica es una disciplina de coordinación lógica de fenómenos, que debe preceder á la ciencia positiva; y sin la metafísica del *derecho natural, teoría utilitaria, pacto social*, y otras doctrinas que no sólo se han aceptado como explicación de los hechos, sino como razón para cambiarlos y modificar las leyes, sin esa metafísica no se hubiera llegado á las nociones científicas de hoy, que á su turno serán englobadas en nuevas concepciones y explicaciones.

de estudiar el origen y desenvolvimiento de las ideas, sistemas, creencias, sentimientos de la conciencia humana respecto de las reglas de coercición social á que debe estar sujeta la actividad humana.

408. Finalmente, ese fenómeno social *natural* se informa, se encarna, se manifiesta forzosamente en *preceptos dictados* por una autoridad y por ella misma hechos efectivos. Estos preceptos serán dictados de viva voz, promulgados por la costumbre, notificados por escrito; serán rudimentarios y vagos, ú ordenados y codificados, groseros y poco numerosos, ó redactados en forma científica y muy complicados por su número y variedad; pero desde el momento en que el fenómeno social de la existencia de un poder público y de una regla de coordinación es un fenómeno natural ineludible, desde ese momento tiene que encarnarse ese fenómeno en un conjunto de preceptos en forma ruda ó grosera ó científica,

más exactas. Buenos ó malos esos factores, esos escritores, esos pensadores para la ciencia, son fenómenos, son factores y como tales debe estudiarseles, sino que es imposible que un pensador se declare á sí mismo mal pensador, cuando precisamente cree que está en la verdad. De todos modos, y como dice Globot, "en sociología, la *naturaleza* es ya, en cierta parte, la actividad del hombre; por ejemplo, las leyes civiles, siendo obra humana, parece repugnante considerarlas como fenómenos *naturales* y someterlas al determinismo; parece que son algo artificial y modificable que hubiera *podido* y aun *debido* ser diferente; se siente uno inclinado á juzgar desde luego y decir *¿esto es bueno? ¿esto es malo?* en lugar de decir *¿cómo y por qué ha sido esto?*" La ciencia jurídico-social existiría aunque todos los escritores fueran malos, y todas las leyes injustas, y todas las instituciones inicuas, pudiéndose decir de esa ciencia lo que el autor citado dice de otras sociales: "La economía existiría y no cambiaría de objeto aunque las riquezas en lugar de contribuir al bienestar humano lo perjudicasen; bastaría que ellas continuasen produciéndose y circulando bajo ciertas leyes *naturales* para que existiese la ciencia." Ella enseña lo que *son* las cosas, dice J. B. Say; y es por haber distinguido mal los problemas teóricos de los problemas prácticos, por lo que los economistas (y los sociólogos) han sido acusados de no tener entrañas, de estimular el egoísmo ó de ver con desprecio las miserias humanas. Por esto se han opuesto á las escuelas científicas, escuelas tradicionales y humanitarias, y aun esas originales doctrinas de *economía espiritualista* ó *economía cristiana*. La ciencia teórica no es ni humana, ni inhumana, ni moral, ni inmoral, ni irreligiosa, ni religiosa. "Los contrarios, dice Aristóteles, son el objeto de una misma ciencia." Los hechos antisociales son, pues, objeto de la ciencia lo mismo que los sociales. Desde el punto de vista científico los fenómenos antisociales son fenómenos sociales; la ciencia teórica no tiene que hacer distinción entre actos laudables y vituperables, morales é inmorales; ella comprueba hechos, los analiza, los clasifica y los explica; pero no los juzga. ¿Se dirá que un rayo ó un temblor no son fenómenos naturales, porque son destructores? (Así también son fenómenos naturales la aparición de un Maquiavelo, de una serie de tiranos, etc., aunque sean dañinos á la humanidad. ¿Se dirá que la naturaleza es el orden y la armonía del Universo y que lo que es accidente y desorden (tomando al hombre por objeto del Universo) *no es natural?* La distinción de hechos sociales y antisociales es ilegítima porque introduce la consideración de nuestros fines é intereses (y pasiones y preocupaciones) en la ciencia teórica. ¿La instrucción cesa de ser un *fenómeno social*, porque el profesor enseña un error? ¿Un contrato deja de ser un fenómeno económico, porque ha sido engañado un contratante?

El arte es otra cosa; en el arte hay *bueno y malo*, porque el arte no se propone (como luego veremos), descubrir la verdad, sino llegar á *un fin*; y lo que conduce á ese fin es bueno, y *malo* lo contrario. Pero no se ha popularizado bastante la diferencia entre ciencias *teóricas*, ciencias prácticas y arte.

dictados por alguna autoridad ó establecidos por la costumbre, expresión de las necesidades.

409. El *Derecho*, pues, considerado en su realización práctica en las sociedades, es: *Un conjunto de preceptos coercitivos de general observancia dictados por el poder público que en toda colectividad humana aparece, espontánea ó conscientemente, como órgano de coordinación y de orden de las actividades sociales.*

410. El derecho así considerado se llama *derecho positivo* para distinguirlo del derecho *doctrinal*, del derecho *natural*, del derecho *divino*, de la *filosofía del derecho*. Derecho *positivo* quiere decir derecho ó conjunto de preceptos ó leyes observadas en una colectividad humana y cuya ejecución está asegurada por medidas *coercitivas* que pone en ejercicio una autoridad humana, esto es, un conjunto de individuos encargados de hacer cumplir ese conjunto de reglas cuya observancia no queda abandonada á los estímulos de la conciencia, del honor ó del sentimiento moral y religioso. Como en el seno de las sociedades humanas se ha presentado el fenómeno de la *coexistencia* de dos poderes unidos en armonía de propósitos y ambos ejerciendo facultades *coercitivas*, el poder político y el eclesiástico, cuando la Iglesia y el Estado han estado unidos, no puede negarse el carácter de *derecho positivo* que tuvo en esas épocas el derecho canónico al lado del derecho civil; á la manera que existieron varios *derechos positivos* en los períodos históricos en que bajo la soberanía *nominal* de los Reyes sobre un territorio, cada municipio y aun cada condado tenía sus *fueros* especiales, su *derecho positivo* particular y su organización y autoridades dentro de ese territorio sujeto á la soberanía *nominal* de un Emperador ó de un Rey. Pero la evolución democrática que ha demolido el feudalismo y quitado á la Iglesia su soberanía política, no ha dejado subsistente sino la soberanía *política*, esto es, la unidad nacional en determinado territorio de grupos humanos más ó menos numerosos, gobernados por un solo poder que se llama *político ó civil*, en oposición á poderes religiosos, poderes morales, poderes de cualquiera otra clase. Y ese poder *político ó civil*, sea cual fuere la forma en que se ejerce y la extensión de sus atribuciones, es el único que ejerce facultades *coercitivas*, y es, por lo mismo, el único que encarna el *centro de coordinación de las funciones sociales* y el único cuyos preceptos ó reglas de conducta social reciben hoy la denominación de *Derecho Positivo*. Derecho positivo es, pues, en el actual estado de la evolución social: *El conjunto de reglas, preceptos ó leyes dictadas por el poder político de un Estado ó Nación*; y así habrá tantos derechos positivos cuantas naciones soberanas existan, esto es, habrá *derecho positivo* italiano, francés, inglés, americano, etc., y *mexicano*.

411. En resumen, en todo organismo viviente y en las sociedades humanas, en tanto que son organismos, aparece forzosamente un *órgano*

ó aparato especial de coordinación de las funciones de ese organismo para regular su acción y evitar su destrucción; este aparato es más complejo y perfectible á medida que la totalidad del organismo es más complicado y perfectible, y corresponde á la naturaleza de ese conjunto; las sociedades humanas son organismos de elementos psíquicos (hombres dotados de inteligencia y voluntad) y sumamente complejos y perfectibles; luego el órgano de coordinación, que es el poder público, debe ser forzosamente un órgano dotado de inteligencia y voluntad, sumamente complejo y perfectible y que se manifieste y obre por medios correspondientes á la naturaleza de la sociedad, esto es, por medio de *leyes escritas y funcionarios conocidos* tratándose de sociedades que han llegado á un estado de cultura que exija esa forma de coordinación. En consecuencia, el derecho positivo que es la forma en que ejerce su acción el centro de coordinación social ó poder político, es *el conjunto de leyes dictadas por el poder político de un Estado*, entendiéndose por poder político *el que ejerce facultades coercitivas sobre los individuos*.

412. Si el derecho es un conjunto de preceptos ó *leyes* cuyo objeto es la coordinación de las funciones de la vida social, la ley no puede ser otra cosa que una regla *general* de conducta para los asociados, una regla que restrinja la libertad individual imponiendo á los individuos aquellas obligaciones que son ó *se consideran* necesarias para la coordinación de la vida social, aunque realmente no lo sean. Si el organismo social necesita un centro de coordinación, es porque ese organismo es susceptible de funcionar irregularmente; pero el centro de coordinación á su vez puede funcionar irregularmente por exceso, por defecto ó por alteración de su acción; puede atrofiarse ó hipertrofiarse, como lo hemos enseñado en nuestras anteriores nociones de sociología. Y esas irregularidades y alteraciones son el objeto de la filosofía del derecho, factor importantísimo de coordinación social y aun humana, y son también corregidas por crisis revolucionarias ó por reformas y cambios lentos en la legislación.

413. Pero esos defectos y vicios de la ley ó del derecho positivo que son el objeto de las especulaciones científicas de la sociología, de la filosofía, de la ciencia económica y de otras ciencias auxiliares del derecho, no alteran en nada el hecho *positivo y real de existir esas leyes como mandatos obligatorios de una autoridad constituída*. Y una vez constituída la autoridad y vigentes las leyes, no caben más que dos procedimientos sociales é intelectuales respecto de ellas: combatirlas especulativamente, en teoría, por la discusión científica, y en la práctica por las rebeliones; ó estudiarlas sometiéndose á ellas para penetrar su sentido y aplicarlas lógicamente y racionalmente.

414. El primer procedimiento es, como acabamos de indicarlo, la tarea de los pensadores, de los filósofos, de los sociólogos, de los idealistas,

de los reformadores, de los revolucionarios, de los novadores; es del dominio de las ciencias y de las pasiones sociales, y de ellas no vamos á ocuparnos aquí. El segundo procedimiento es el de los juristas, de los funcionarios, de los comentadores y expositores del derecho, de los abogados, de los prácticos, en una palabra, es el objeto y materia de la *ciencia ó arte* jurídico, de la ciencia del derecho positivo, de la *jurisprudencia*. Y únicamente de este estudio nos ocupamos aquí.

415. En este orden de ideas y considerando al derecho como un hecho consumado, refiriéndonos únicamente al *derecho positivo*, prescindiendo de sus causas sociológicas é históricas, nos encontramos con que el derecho no es otra cosa que: *El conjunto de leyes dictadas por la Autoridad Política de un Estado ó Nación*.

416. La *esencia* del derecho consiste por lo mismo en ser una colección más ó menos vasta de preceptos, ora dictados en forma expresa, escrita ó verbal, ora sancionados y perpetuados por la costumbre, ora promulgados por medio de la prensa, pero en todo caso *obligatorios y de observancia general* para los asociados. Esa es la esencia del derecho y la esencia de las leyes *positivas*; pero sus cualidades más ó menos importantes difieren según el grado de cultura de cada pueblo y según su estructura política ó la forma de su gobierno. Esas cualidades, más ó menos importantes, son lo que se llama la justicia de la ley, su legitimidad, su formación, la eficacia de sus sanciones, la forma de su promulgación, cualidades todas de que vamos á ocuparnos, pero explicando previamente con toda claridad y precisión los atributos *esenciales* de toda ley.

417. Estos, como hemos indicado, pueden reducirse á tres: autoridad que dicte ó provea á la observancia del conjunto de preceptos llamados leyes; medios coercitivos de que disponga esa autoridad para hacer efectiva la observancia de esos preceptos, y carácter de generalidad de éstos. No es posible concebir una ley ó precepto obligatorio por *coacción efectiva*, si no existe una autoridad que haya dictado esa ley ó que cuide de la ejecución de las leyes existentes, pues á falta de semejante autoridad, los individuos podrían á su arbitrio obedecer ó no obedecer la ley; pero por esta misma razón, esa autoridad debe ser efectiva, de *hecho*, dotada de poderes ó medios de acción eficaces, sean cuales fueren los títulos porque obre ó ejerza sus poderes. El hecho, el simple hecho de existir una legislación impuesta á un pueblo por una autoridad legítima ó ilegítima, basta para que esa legislación tenga que obedecerse y deba estudiarse y aplicarse. Será ó no legítima la autoridad de los godos invasores que dictaron el Código llamado *Breviario de Aniano*; pero los habitantes del territorio conquistado, los curiales, jueces y escritores se vieron obligados á conocer ese Código, á estudiarlo y á observarlo; será ó no legítima la conquista del territorio mexicano por los monarcas españoles; pero el *hecho*, el simple hecho de haberse constituido y con-

solidado el gobierno colonial, hizo desaparecer la legislación azteca y obligó á los conquistadores y nos obliga hoy á estudiar la legislación española y á observarla en lo vigente; para el jurista el simple hecho de existir una legislación apoyada por la fuerza, basta para que tenga materia de estudio, basta para que esa legislación se llame con toda propiedad *Derecho Positivo* del pueblo en que rige. Puede haber, es cierto, conmociones y trastornos políticos que pongan al debate la legitimidad de una legislación y del poder público que la dictó; pero esos problemas nunca los resuelve la *lógica* jurídica ó científica, sino las pasiones políticas, las represalias de los vencedores y rara vez la serena razón. En la esfera de esta razón serena, es indiscutible que si un poder público es sustituido por otro que considera ilegítimo al primero, no podría el triunfante, sin gran trastorno, sin causar anarquía completa en muchos casos, *nulificar* (no *derogar*, que es cosa distinta) las leyes de su predecesor y los actos ejecutados con arreglo á ellas y que no tengan relación directa con las exigencias políticas que han traído ese cambio de Gobiernos. Un poder que no garantiza á los asociados el ejercicio de sus atribuciones de poder público ú órgano de coordinación, un poder que de hecho no ejerce esas funciones, no puede exigir racionalmente que se le obedezca, esto es, que se le acepte como órgano de coordinación social, cuando no funciona, ni puede funcionar con ese carácter, cuando abandona á los asociados por impotencia ó por debilidad á la dirección de otro poder que de *hecho* ejerce esas funciones esenciales de todo organismo. Los actos comunes de la vida social deben estar regidos por alguna ley, y ésta no puede ser otra que la que de *hecho* exista, la que de *hecho* impide la anarquía, la que preserva al organismo social de su disolución. En México hemos tenido algunos períodos (que en su lugar oportuno mencionaremos) de gobiernos y legislaciones considerados como ilegítimos y nulos: pero las más aturcidas pasiones políticas no llegaron nunca á nulificar los actos ejercidos bajo las reglas de ese *derecho intruso*, porque declarar nulos todos los contratos, todos los juicios, todos los procesos contra criminales, en suma, todos los actos de la vida civil y social, ejecutados en un período más ó menos largo de vigencia de *hecho* de un poder y de una legislación ilegítimos ante criterios teóricos, sería lo mismo que suponer que la sociedad estuvo muerta durante ese período, ó más bien sería matar de una plumada la vida anterior que engendra la vida posterior de la sociedad, sería suponer que la sociedad es obra de los Gobiernos, cuando éstos son obra de la sociedad, nacidos para su servicio; sería sacrificar la esencia al accidente.

418. El otro elemento esencial del derecho jurídico es la existencia de medios *coercitivos* para hacer cumplir ú observar la ley; y este elemento es el que distingue, como ya hemos explicado, el *derecho posi-*

tivo de todo otro *derecho* ó de toda otra colección de reglas de conducta ó sistema doctrinal al que se dé el nombre de *derecho*. Por *derecho positivo* entendemos, pues, los preceptos cuya observancia está protegida ó asegurada por sanciones *coercitivas*; los preceptos que ha dictado ó está encargada de hacer cumplir una institución social, un poder revestido de facultades *coercitivas*. Estos medios ó sanciones coercitivas consisten en el derecho ó facultad que tiene ese poder para conminar á los individuos, y hacer efectiva la conminación con la pérdida ó disminución de sus bienes, honra, libertad natural, libertad civil ó política (inhabilidades), hasta llegar á la privación de la vida (pena de muerte, hoy despojada de las crueldades y refinamientos accesorios). En ausencia de esos medios eficaces para lograr la observancia de la ley, la autoridad pública, el Gobierno, serían una institución irrisoria; *el centro regulador de coordinación social sería un órgano muerto sin medios para funcionar*.

419. El último elemento esencial de toda ley positiva es su carácter de ser, no un precepto particular para un caso y para un individuo aislado, sino de *general observancia*. Es cierto que esta generalidad es proporcionada á la naturaleza del grupo social al que se refiere la ley; y así Summer Maïne indica que las primeras leyes no fueron otra cosa que sentencias ó mandatos que en los casos ocurrientes dictaban los ancianos ó patriarcas reunidos (*themistes*), y así también la primera etapa del derecho comenzó en el grupo familiar ó patriarcal, siendo las costumbres de ese grupo, reputadas DIVINAS, la primera forma del derecho.¹ Pero no estamos explicando el derecho positivo prehistórico, ni el de los pueblos bárbaros, ni el génesis del derecho y su evolución, sino el derecho de la era en que vivimos, del ciclo jurídico en que nos encontramos, y en este ciclo en que las sociedades son masas numerosas de individuos, colectividades complexísimas por sus heterogéneas y variadas actividades bajo el imperio de la ley de la división del trabajo; en esta era de las sociedades, el derecho positivo considerado como *conjunto de leyes*² no puede revestir otra forma, para realizar su función regu-

1. Como hemos explicado en varios lugares del capítulo primero de esta obra.

2. Para evitar confusiones puramente gramaticales, advertiremos de una vez por todas: que la palabra *derecho*, aun refiriéndose al *derecho positivo* del que nos ocupamos, significa también *la facultad* que tiene un individuo, hombre ó institución, de exigir algo de otro individuo, hombre ó institución. Esto es lo que se llama derecho en sentido *subjetivo*, esto es, considerado en el *sujeto* en quien reside el derecho, en oposición al mismo derecho considerado en sentido *objetivo*, esto es, como *objeto* del estudio ó de la atención del espíritu humano. En sentido *objetivo* es como lo venimos estudiando, en sentido *objetivo* el derecho es *un conjunto de leyes dictadas por una autoridad con unidad de propósito*; pero como esas leyes ó preceptos se dirigen á seres humanos y *algún fin* debe tener el legislador al dictarlas (por injusto que sea ese fin), á no ser que el legislador sea un loco y loca la sociedad en que

ladora de coordinación social, que el de *preceptos generales* notificados á todos los individuos (ordinariamente por escrito y por la prensa). No podrían adaptarse al estado actual de las sociedades las formas rudimentarias y groseras de épocas primitivas, la forma oral, la forma de mandatos comunicados á individuo por individuo, la forma de tradiciones conservadas en la memoria ó encarnadas en la rima de versos venerandos como el *carmen necessarium* de los romanos. La única forma posible para sociedades tan vastas y complicadas como las actuales, es la forma de publicación por escrito de los preceptos dirigidos á la generalidad de los asociados. Nótese que no tratamos de la igualdad ante la ley, cualidad que pertenece ó se relaciona con su justicia y de la que luego nos ocuparemos; tratamos de lo *esencial* á la ley, de aquello sin lo cual ésta no es ley (justa ó injusta), no es un *precepto regulador de coordinación social*; y para que tenga ese carácter, para que desempeñe esa función, la ley tiene que referirse al organismo social en su conjunto, pues el orden *general* de todos los fenómenos sociales no puede ser regulado por mandatos particulares en cada caso, que dejarían fuera de ese *orden* todos los demás casos. Por lo demás, el lenguaje jurídico, el tecnicismo de la ciencia no da, ni dará el nombre de *leyes* á los mandatos particulares de una autoridad; las sentencias de un juez no se llaman leyes, sino *sentencias*; las órdenes de un Ministro, de un Prefecto, para un caso particular, lejos de llamarse *leyes* se las compara ó confronta con las *leyes* para decidir de su *legalidad*; y aun ciertos actos de los poderes *legislativos* se llaman *acuerdos* por referirse á casos particulares para distinguirlos de las *leyes*.

420. En suma, la noción jurídica, técnica y científica y el lenguaje del derecho no designan con el nombre de *leyes* sino á los *preceptos de ge-*

legisla, lo que es una hipótesis imposible; es claro que el fin que se proponga el legislador con sus preceptos, con sus restricciones á la libertad (pues todo precepto la restringe), tiene que redundar en beneficio de unas personas y en perjuicio de otras y recíprocamente, pues sólo así se explica el propósito racional de las leyes. Ahora bien, el favorecido por la ley ó el que se encuentra en el caso de que le favorezca, llama á ese beneficio *derecho*; y aquel en cuya libertad restringida realiza el beneficiado el provecho que la ley determina, se dice que tiene una *obligación*, siendo por lo mismo correlativos forzosamente los hechos de *derecho* y de *obligación* (*ullus homo, nullus homo*), no pudiendo concebirse el uno sin la otra, sean cuales fueren las personas ó entidades en juego, esto es, ya sea que el obligado sea un individuo, una colectividad, una institución. Así descompuesto por el análisis el hecho ó la noción del *derecho* considerado como *facultad* (subjetivamente), se comprende desde luego la naturaleza de esta *facultad* jurídica. Ella consiste en que la persona que tiene el *derecho* para obtener la prestación ó beneficio que la ley le concede, cuenta con el apoyo de los tribunales, de las autoridades, de los funcionarios, en una palabra, de las instituciones civiles que pondrán á disposición del interesado hasta la *fuerza militar* (*manu militari*) para hacer efectivo el derecho. El derecho como *facultad* significa, pues: La *seguridad que tiene una persona de tener á su servicio la fuerza coercitiva del poder público* (en la forma que establezca la ley) *para hacer efectiva una obligación de otra persona ó colectividad, establecida á su favor, ya sea obligación positiva ó negativa.*

neral observancia, á los que se dirigen al común de los asociados y no á un individuo particular ó á un caso aislado; y como además, en las sociedades actuales están perfectamente deslindados entre sí los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, no se aplica el nombre de leyes sino á los mandatos de *general observancia* dictados por los poderes que normal ó accidentalmente tienen facultades para dictar esa clase de preceptos generales. Es cierto que la doctrina de los autores y las sentencias de los tribunales (jurisprudencia) tienen algunas veces fuerza y prestigio de leyes; pero esto es por voluntad tácita ó expresa del legislador y sólo cuando esas doctrinas y decisiones por su uniformidad llegan á encarnar reglas de *general observancia, criterios generales*.

421. Oportunamente nos ocuparemos de esos dos auxiliares de ley escrita dictadas por el legislador, así como de otras resoluciones asimiladas á las leyes; pero todas esas especialidades dejan intacto el atributo jurídico de la ley que consiste en ser un precepto de *general observancia*. No es ni puede ser atributo de la ley que sea de *universal observancia*, porque para ello sería necesario que *todos* los hombres y *todas* las instituciones sociales fueran iguales, se encontraran en condiciones idénticas. El centro regulador de coordinación de un aparato del organismo humano, por ejemplo, no ejerce igual acción en los órganos de respiración, que en los digestivos, ni en éstos como en el sistema nervioso, sino que va adaptando su intervención á la naturaleza de las funciones que tiene que coordinar y regular. Lo mismo tiene que pasar con la ley y con el poder regulador de la sociedad; no puede dictar idénticas obligaciones para el niño que para el hombre formado, para el idiota que para el cuerdo; no puede imponer los mismos deberes al analfabético que al instruído, al enfermo que al sano, á una corporación de lucro que á una de beneficencia, á un grupo de soldados que á un grupo de académicos ó profesores; la ley de coordinación social de esa diversidad de funciones orgánicas debe variar según la naturaleza de esas funciones, pues unas serán coordinadas por una regla y otras por otra. Hé aquí por qué no puede ser atributo de la ley la *universalidad de sus preceptos en el sentido de que todos los hombres y todas las instituciones deban sufrir idénticas restricciones á la libertad y ejecutar los mismos actos y abstenerse de los mismos hechos*. Al hablar de la *igualdad* ante la ley daremos más claras explicaciones sobre este punto.

443. En resumen, el *derecho positivo* para el leguleyo es:

Un conjunto de preceptos que tiene que obedecer, aplicar y conocer superficialmente para explotar ese conocimiento, siendo dichos preceptos los dictados por el poder público de un Estado.

444. Para el jurista ó abogado el *derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos dictados por el Poder público de un Estado facultado por su Constitución Política para legislar, y los cuales precep-

tos se han dictado con unidad de propósito y con intención de justicia, atributos que deben conocerse para aplicar acertadamente el texto de esas leyes ó preceptos.

445. Para el juriconsulto el *derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos dictados por los Poderes Políticos que se han sucedido en un Estado, según su Constitución, siendo ésta y aquéllos producto del desenvolvimiento histórico y de las condiciones sociológicas, físicas, morales é intelectuales del pueblo ó Nación respectivos.

446. Para el filósofo el *derecho positivo* es:

Un conjunto de preceptos coercitivos dictados por el Órgano ó aparato social encargado de la coordinación y equilibrio de las funciones del organismo social; y los cuales preceptos, así como el aparato que los dicta y que se llama Poder público, son agentes de evolución de la especie humana y evolucionan con ésta en el sentido de ley universal que rige todos los seres del universo conocido.

447. No creemos necesario dar definiciones de lo que es el *derecho* considerado como *Arte*, como *Ciencia* y como *Filosofía*, pues ellas se desprenden sin esfuerzo de las explicaciones dadas. En todas ellas hemos considerado el derecho *objetivamente*, esto es, como un fenómeno social, como un conjunto de leyes, como un hecho *natural* ó *artificial* objeto del estudio ó de la observación del espíritu humano; pero, como hemos dicho ya, el derecho puede ser considerado *subjetivamente* como una facultad de cada individuo; y no sólo puede, sino que debe ser considerado así, porque bajo ese aspecto es como se *realiza*, se *hace efectivo*, se *actualiza* en la vida real. Efectivamente, si el derecho considerado *objetivamente* es un conjunto de leyes ó preceptos de *general observancia*, es claro que eliminando el supuesto imposible de gobiernos *insensatos*, ese conjunto de leyes que lentamente han formado el derecho ó la legislación de un país, tiene un *objeto*, pues ha sido dictado y aceptado por seres racionales; y estos seres racionales, buenos ó malos, sabios ó ignorantes, al aceptar esas leyes con un *objeto* determinado, se han propuesto forzosamente por medio de ellas alcanzar lo que en su concepto es útil, bueno, justo; y evitar lo que reputan malo, nocivo, injusto. Pero las *leyes* no pueden alcanzar esos fines sino *prohibiendo* los actos que se consideran malos y *preceptuando* la realización de los que se consideran ó reputan buenos, y en uno y otro caso se restringe, limita, cohibe la libertad de los individuos ó de los grupos sociales; pero si esa libertad es limitada, evidentemente es porque se juzga que el acto prohibido ó la omisión del acto ordenado es perjudicial á algún otro hombre ó grupo de hombres; luego esas restricciones á la libertad tienen por objeto forzosamente el beneficio de los individuos á cuyo favor se han dictado aquéllas; luego ellas, y por lo mismo las leyes, el *derecho*, producen el efecto necesario de imponer una *obligación* y un *beneficio*: obligación

para aquel individuo ó institución cuya libertad está restringida: beneficio para aquel á cuyo favor ha establecido el legislador esa restricción. Y ese beneficio se llama *derecho* en sentido subjetivo; y como toda ley que no sea obra de un demente, produce forzosamente esos efectos, toda ley, todo derecho, puede descomponerse en sus efectos, ó en atención á los beneficios y restricciones que produce, en dos elementos: la *obligación* y el *derecho*, *subjetivamente* considerados.

448. El *derecho subjetivamente* considerado, será, pues: la *facultad* ó el *poder social garantizado por las leyes que tiene uno ó varios individuos ó instituciones para exigir de otro ú otros individuos ó instituciones el que hagan ó no hagan algo preceptuado por las leyes*.

449. El que tiene esa facultad (y con ella á su disposición la acción coercitiva de las autoridades), se dice que tiene un *derecho*; y aquél de quien puede exigir un acto ó la abstención de un acto, se dice que tiene una *obligación*, no pudiendo por lo mismo concebirse *obligación* sin *derecho*, ni *derecho* sin *obligación* (*ullus homo, nullus homo*); y siendo además no sólo correlativos esos hechos, sino que puede el derecho llamarse obligación y á la inversa según el aspecto bajo que se considere ese *vínculo¹ jurídico*, así la libertad de adorar á Dios es respecto de Dios un *deber*, respecto del poder político un *derecho*.²

C.—DIVISIÓN CIENTÍFICA Y COMPRENSIVA DE TODO EL DERECHO POSITIVO.

450. El derecho positivo es el conjunto de todas las leyes que regulan, ordenan ó coordinan las actividades de la convivencia social de un pueblo, de una nación, de un Estado, esto es, de un grupo más ó menos numeroso de individuos que viviendo en determinado territorio están sujetos á un Poder Público que extiende su imperio sobre todo ese territorio y sobre todos esos individuos. Esto es el derecho positivo; ¿cómo estudiarlo científicamente y como arte de recta aplicación, cómo apoderarse de la letra y del espíritu de millares de leyes y de millones de preceptos, unos en vigor y otros, secular precedente, que explican y aclaran el sentido de los vigentes? ¿Estudiando de memoria las incontables leyes y Códigos y los incontables artículos ó preceptos de cada ley y de cada Código? Esto agotaría toda una existencia, y después de agotarla sin éxito, porque por ese método sería casi imposible retener en la memoria el texto íntegro y menos el sentido, alcance y relaciones de millares

1. En derecho romano *Civil*, la palabra obligación, como explica Savigni, significa el *vínculo* tanto activo como pasivo, tanto visto de lado del deudor como del lado del acreedor.

2. Véase para complemento de estas explicaciones las que expusimos en el tomo primero, números 30 á 48, y á Diodato, *Loy Philosophie du Droit*, pág. 296.

de leyes; después de agotarla sin éxito ó con ruín y miserable resultado, produciría cuando mucho esa forma de estudio, hábiles memoristas, pedantescos prodigios de erudición, casuístas infatuados por la indigestión de su saber; pero nunca podría ese procedimiento abarcar en su unidad filosófica, en sus relaciones científicas, en su conjunto lógico, ni menos fundir en un sistema doctrinal adaptado á la aplicación de la vida práctica del derecho, todas las leyes y los innumerables preceptos de todas las leyes de un pueblo.

451. ¿Qué hacer, pues, para englobarlas en un sistema de exposición científica que abreviando su estudio dé á conocer sus líneas generales, las divisiones y subdivisiones, y de este modo toda la doctrina jurídica de una legislación? Pues sencillamente haciendo con ella lo que se hace con todos los fenómenos ó hechos naturales ó artificiales que son objeto de otras ciencias. Esos fenómenos ó hechos no se estudian individualmente, sino que se estudian las *propiedades generales* de los hechos ó de las cosas, pues conocidas *ellas* se conocen por fuerza, por necesidad lógica, las propiedades, caracteres, efectos *particulares* de cada uno de los casos, hechos ó individuos comprendidos en las grandes generalizaciones y sus divisiones. Esto es lo que ha hecho la doctrina jurídica desde tiempos más remotos; este ha sido el propósito y objeto de las codificaciones de leyes, de las obras de síntesis jurídica, de las enciclopedias, de los *Institutos* y *Sumas* de Derecho. Las leyes por más anarquía científica ó lógica que tengan en la práctica, por más que el legislador, impulsado por urgentes necesidades del momento, dicte leyes de carácter transitorio, tiene que dictar otras de carácter permanente y de carácter *evolucionista*; tiene que seguir la lógica de la historia, el desenvolvimiento natural del proceso social; tiene que dar alguna unidad á sus decretos, pues no es concebible que intencionalmente preceptúe cosas contradictorias; y esa unidad y esa lógica latentes, esa unidad y esa lógica imperfectas en la práctica, porque el legislador no se preocupa de la simetría literaria y orden metódico de las leyes, sino de su oportunidad social; esa unidad y esa lógica *naturales*, en tanto que la legislación es la expresión de necesidades *naturales*, de relaciones *naturales* de la convivencia social; esa unidad de fines y propósitos, imperfecta y difícilmente buscada por el legislador, es la que bajo la pluma del juriconsulto aparece ó debe aparecer, porque el juriconsulto busca en los hechos jurídicos, esto es, en las leyes, los caracteres ó propiedades comunes de diversos grupos de leyes para reducirlos á fórmulas comunes, á principios comunes, á *reglas generales*.

452. Después de estudiar las propiedades generales y esenciales de *todas* las leyes, sea cual fuere su *origen*, *objeto* y *autoridad* que la dicta, busca, estudia y explica las propiedades ó cualidades ó rasgos comunes á los diversos grupos de leyes para reunir las todas ó distri-

buir las en los diversos grupos que tienen una propiedad común, y conocida ésta, conocer la de todas las leyes de ese grupo. La primera operación científica en la ciencia jurídica será, pues, como en toda ciencia, después de fijado el horizonte de aquélla, dividirla, ó lo que es lo mismo, dividir los hechos jurídicos, ó las leyes, y subdividirlas en tantas clases y subclases ó familias, cuantas *natural ó lógicamente* sean las diversas propiedades ó cualidades que distinguen unas leyes de otras. Y esas distinciones que han sido la base de divisiones reputadas clásicas porque las sancionó el derecho romano,¹ esas distinciones tienen que responder al progreso de la ciencia legal, pues en derecho, como en toda otra ciencia, el descubrimiento de nuevas relaciones entre los hechos altera forzosamente las divisiones basadas en la ignorancia de esas relaciones ó en un concepto erróneo de las aceptadas.

453. ¿Cuál será, pues, en el estado actual de la ciencia y de la vida práctica del derecho, cuál será la natural y lógica división de las leyes, de *toda* la legislación de un pueblo, división que comprenda todas, absolutamente todas las leyes *existentes y posibles* de una sociedad ó nación, y que las comprenda bajo una sistematización fecunda en el orden lógico y expresando las diferencias *naturales* de los diversos grupos de leyes? He la aquí:

454. El análisis científico descompone toda legislación y toda ley en tres elementos esenciales, de tal modo esenciales, que la falta de uno de éstos equivale á la no existencia de la ley. Estos tres elementos, implícitos en toda ley, son:

Primero, una autoridad que dicte y conserve el vigor de las leyes y cuide de su ejecución, de su aplicación y de su corrección.

Segundo, una limitación ó una franquicia á la libertad natural, ordenando ó prohibiendo la ejecución de un acto; y

Tercero, una sanción, ó lo que es lo mismo, la amenaza ó conminación

1. La clásica división de *Personas, Casos y Acciones* sólo comprende al *derecho civil* y lo comprende de una manera ilógica para el actual estado de la ciencia. El derecho penal, el derecho constitucional, el derecho fiscal, etc., y otras grandes ramas del derecho público, no forman en los institutistas del derecho romano partes didácticas y principales ó capítulos especiales del plan general de sus divisiones. En cuanto al derecho civil, único que es objeto de una sistematización ó generalización doctrinal en esos institutistas, se comprende que el desarrollo histórico del derecho romano produjo la división de personas, cosas y acciones, pues las primeras no eran *todos* los hombres, sino sólo algunos en virtud de la esclavitud, no siendo sino una *excepción social* la *capacidad civil*; y en cuanto á las acciones, de tal modo las fórmulas para ejercitar un derecho sustantivo, englobaban y absorbían en su importancia decisiva el fondo del derecho, que esas fórmulas y procedimientos judiciales debieron ser y fueron no un accesorio del derecho (leyes adjetivas como las llama Benthan), sino un elemento muy principal del derecho. La ciencia de hoy, percibiendo más claramente las relaciones de las cosas, puede prescindir de esa clasificación, como lo enseñamos en el texto.

de un mal ó de una pena que se hará y deberá hacerse efectiva en todo aquel que viole la ley.

455. Si no existe una autoridad reconocida de hecho, por asentimiento moral ó por el temor de la violencia, que haya dictado las leyes, que conserve el poder ó facultad de derogarlas, de dictar otras, etc., no se concibe que existan leyes *positivas*, derecho *positivo* (del único que aquí nos ocupamos), pues si la ley es un *precepto obligatorio de general observancia*, alguna autoridad, algún grupo de individuos han de haber dictado ese precepto obligatorio y han de prestarle el prestigio constante, inmanente, perenne, de su poder moral ó de hecho. Cuando no existe autoridad que haya dictado, siga dictando las leyes y cuidando de su observancia, ó no existen las leyes porque no hay ser que las haya dictado, ó no habiendo autoridad que se encargue de hacerlas observar, los individuos pueden impunemente desobedecerlas; y una ley que impunemente se desobedece y cuya observancia queda abandonada al gusto de aquel á quien se dirige, no es ley, no es *precepto obligatorio*, puesto que no obliga; es un consejo, es una burla, es una quimera. En consecuencia, toda ley, y con más razón toda legislación, todo sistema de derecho establecido ó ejecutado en un pueblo, supone *esencialmente* la existencia de *autoridades* organizadas más ó menos complexamente y que estén revestidas del poder de dictar leyes, corregirlas, modificarlas, hacerlas observar y ejecutarlas. Al conjunto de leyes que se ocupan de la organización, facultades y procedimientos de la autoridad ó de los funcionarios públicos, le llamamos:

Derecho Político-Administrativo.

456. Pero ¿cuál es el carácter esencial de todo precepto legal en sus relaciones con los individuos á quienes se dirige? Pues el carácter de toda ley, bajo ese aspecto, es consecuencia esencial del objeto, fin ó propósito de la ley. ¿Cuál es el fin esencial de toda ley? Coordinar los actos de la vida humana para hacer posible la convivencia social. ¿Y cómo es posible, ó cuál es la única manera de hacer posible esa coordinación? Limitando la libre actividad de los asociados, prohibiéndoles aquellos actos que atacan las funciones vitales de la sociedad y ordenando la ejecución de aquellos que son necesarios para la vida de la misma; luego la esencia de toda ley *considerada en sus efectos respecto de los asociados* es contener un mandato general que *prohíbe* determinados actos, que *prescribe* la ejecución de otros ó que declara *permitidos* los que se consideran inofensivos. En consecuencia toda ley considerada en sus relaciones con la libertad ó actividad de los individuos, entraña una *restricción* ó una *franquicia* á esa libertad. Pero no basta para la realización del derecho ó de la ley que el cumplimiento ú observancia de esas *restricciones* á la libertad consideradas como esenciales á las funciones vitales de la sociedad, no basta que el cumplimiento, que la realización de

esas restricciones esté protegido por la existencia de autoridades ó funcionarios encargados de dictarlas y hacerlas efectivas; no basta eso, pues si quedase á merced de esas autoridades ó funcionarios emplear toda clase de medios, toda clase de procedimientos para hacer efectivas esas restricciones, ó sea las leyes, entonces estarían expuestas las funciones vitales de la sociedad á ser heridas de muerte, no ya por los ataques de la libertad individual, sino por los más peligrosos aún, por los de las autoridades.

457. La incertidumbre sobre la clase de medios de represión, de sanciones ó penas que emplearía la autoridad pública para hacer efectivas las leyes, para castigar su violación, esa sola incertidumbre paralizaría la actividad social, pues los individuos no sabrían si sus faltas ó infracciones serían castigadas con la muerte, con la confiscación, con multa ó con qué clase de penas; y esta incertidumbre, que mataría la seguridad social, base de toda actividad y progreso, convertiría además en árbitro de vidas y haciendas á la autoridad pública, poniendo en sus manos un poder discrecional más terrible y más arbitrario que el de dictar leyes á su capricho. La legislación, pues, ó las leyes, deben tener como condición *esencial* para obtener el fin con que se dictan, y es la conservación de las funciones vitales de la sociedad, la de estar revestidas de este otro elemento: la *sanción previa de sus preceptos*; es decir, que por medio de reglas *generales* y *previas* debe la ley fijar el castigo, pena, perjuicio pecuniario en que incurrirá el infractor, ó el procedimiento de ejecución que empleará la autoridad para hacer efectivos los preceptos de la ley. Si ésta carece de este requisito, si no está protegida por una *sanción*, entonces realmente no es *ley*; es un consejo, es una regla de moralidad, un voto estéril del legislador; y este carácter tienen muchas leyes que el legislador intencionalmente ó por olvido ha dejado sin sanción, como varias reglas de trámites judiciales, reglamentos del Congreso, etc. Pero desde el momento en que una ley contiene, como contener debe, ese elemento esencial para que sea obedecida y respetada: la *sanción*, desde entonces podemos dividir todas las sanciones posibles en tres clases: ejecución forzada; penas¹ propiamente dichas; y responsabilidad civil. Es decir, que el legislador y la autoridad pública no pueden emplear ó no cuentan con otros medios para hacer efectivos sus preceptos ó leyes, que estos tres: primero, el hacer efectivo por iguales medios la reali-

1. Hay algunos hechos que aunque moralmente son penas, legalmente no lo son, porque la ley no se propone *castigar*, sino simplemente negar un derecho porque no conviene que se conceda ese derecho á determinada persona en determinado caso; tal sucede con la pérdida de la ciudadanía ó nacionalidad que puede ser *pena* cuando la ley impone esa privación como castigo; y no lo es cuando simplemente niega esa cualidad al que se hace ciudadano extranjero, etc. Por pena legalmente entendemos todo sufrimiento en el patrimonio, honra, vida, etc., inflingida por la ley con el propósito de hacer sufrir al individuo, considerando ese sufrimiento como medio de represión.

zación del hecho prohibido;¹ segundo, conminar á los infractores de la ley con verdaderos *castigos* y hacerlos efectivos; y tercero, declarar *civilmente* responsables en sus bienes á los que violan la ley y hacer efectiva esa responsabilidad á *beneficio* del perjudicado. Esos tres medios de conminación ó esas tres clases de sanciones corresponden á la naturaleza ó más bien al objeto de la restricción legal que se trata de hacer efectiva: cuando ésta tiene por objeto los intereses del Estado y no es necesario ocurrir á penas, entonces se ocurre á sanciones de la primera clase; cuando la infracción legal ataca las más vitales funciones de la sociedad, se ocurre á las sanciones penales; y cuando los preceptos legales sólo tienen por objeto proteger ó garantizar los beneficios de los particulares en sus cambios privados de servicios, se ocurre á las sanciones civiles. Así, la naturaleza de la sanción denuncia la naturaleza de la restricción á la libertad, y aquella puede servir de criterio para clasificar las leyes considerados dos de sus *tres* elementos esenciales enumerados, á saber: el elemento restrictivo de la libertad y el elemento de la sanción. Inspirados en este criterio, designamos con el nombre de

Derecho Coactivo Social á todas las leyes que se ocupan, ó en tanto que se ocupan, de establecer y definir las restricciones á que esté sujeta en la sociedad la libertad (prohibiciones ó permisiones), y de fijar las sanciones ó penas para hacer efectivas esas restricciones; y como esas sanciones son de tres clases, dividimos el *derecho Coactivo Social* en:

Derecho Público Declarativo;

Derecho Penal, y

Derecho Civil.

458. A estas dos grandes ramas ó divisiones con las subdivisiones lógicas que luego explicaremos, á las dos grandes divisiones de *Derecho Público Administrativo* y *Derecho Social Sustantivo ó Coactivo*, quedaría reducido todo el derecho positivo existente y posible de un pueblo, pues no existe, ni puede concebirse ley alguna que no corresponda, que no esté comprendida en esas dos grandes divisiones comprensivas de todo el derecho; á ellas, repetimos, quedaría reducido el plan general de exposición y divisiones lógicas y comprensivas de todo el derecho positivo, si éste además de ser estudiado y poder ser considerado en sus tres elementos esenciales, á saber, autoridad que lo dicta y ejecuta, restricciones que impone á la libertad humana y sanciones que establece para hacer efectivas esas restricciones, no pudiera ser estudiado y considerado bajo

1. Servicio militar, servicio de jurado, cargos concejiles, impuestos, servidumbres legales, etc. En todos estos casos la ley procura, ante todo, que se preste el servicio exigido; y respecto de los actos prohibidos sin pena (y por lo mismo no erigidos en delitos), las leyes ó impiden su realización material, ó les niegan *efectos jurídicos*, esto es, les niegan la protección del derecho.

otro aspecto que no siendo el esencial del derecho en general, en la práctica tiene una importancia decisiva, no para las abstracciones científicas, sino para las pasiones, las tradiciones, las preocupaciones, los hábitos morales ó intelectuales, que son un factor de conducta más enérgico que los razonamientos de la ciencia. Este nuevo aspecto bajo el que puede ser considerado el derecho, es el de su *importancia política* en cada pueblo ó Estado. Efectivamente, cada pueblo, cada época y cada raza tiene en virtud de sus caracteres étnicos y de su historia, en virtud de su situación geográfica y de sus relaciones con los pueblos vecinos, un conjunto de dogmas, doctrinas ú opiniones y un conjunto de costumbres particulares que forman lo que se llama su constitución social particular; es decir, que en toda nación, además de las reglas, doctrinas y costumbres jurídicas y morales, universales y comunes con toda la especie humana, además de las reglas, doctrinas y costumbres comunes con los pueblos de su misma raza, de su misma historia general y de su misma época, tiene otras reglas, doctrinas y costumbres muy particulares y producto de su historia particular, de su geografía particular, de su época determinada; y esas reglas, doctrinas y costumbres que dan forma específica, fórmula concreta y sentido especial de las reglas generales del derecho universal de la especie humana á las menos generales de la raza á que pertenece el pueblo de que se trata y á las que son el resultado de la evolución general de la historia, esas reglas, doctrinas y costumbres jurídicas son las que forman la constitución social y política de una nación. Para Turquía es un dogma político que el Soberano es á la vez soberano político y religioso; para los Estados Unidos el dogma opuesto es la verdad, á saber, que el poder público no debe asumir funciones religiosas; para Inglaterra es *hoy* un dogma económico el libre cambio; para los Estados Unidos y la mayor parte de los Estados europeos, el proteccionismo es considerado como una ley fundamental; para las épocas medioevales, la servidumbre era una condición de vida social; para la época actual, la esclavitud es un crimen; para Inglaterra, la inviolabilidad de las dinastías regias es un principio esencial de su constitución; para nosotros, la responsabilidad de todo funcionario y la periodicidad de sus funciones, es considerada como una garantía fundamental de la libertad; para algunos pueblos, la tradición y la costumbre de los tribunales son leyes bastante claras, precisas y suficientes; para los pueblos de derecho escrito, el derecho consuetudinario es la arbitrariedad.

459. Pues bien, ese conjunto de principios, reglas, costumbres fundamentales que cada nación acepta y reconoce como siendo las *bases cardinales*, sacrosantas y venerandas de todo su derecho ó de toda su legislación, es lo que se llama la Constitución social ó política de un pueblo. Constitución que unas veces está consignada casi en su totalidad en precedentes y costumbres practicadas tradicionalmente, y

otras está consignada en una ley escrita llamada *Código Político, Ley Fundamental, Constitución Política*, etc.; pero consignada en precedentes y costumbres ó escrita en forma explícita, siempre ha sido el resultado de las evoluciones ó revoluciones históricas del pueblo de que se trate, de las opiniones y grado de cultura de su clase pensadora, y siempre se limita á consignar únicamente los principios fundamentales, las bases primordiales, los dogmas jurídicos de la legislación, ó lo que la conciencia del pueblo respectivo reputa *base fundamental* de ese derecho.

460. Es cierto que en el curso de la historia, las primeras formas y propósitos ú objeto de lo que se llamaba Constituciones políticas, eran únicamente fijar las condiciones de legitimidad de origen y organización de los *altos poderes* públicos, del Gobierno, de los Reyes, de los cuerpos legisladores; pero á medida que se comprendió la importancia que para las libertades y derechos de los hombres y progreso de las sociedades tenía el no acumular facultades en un mismo individuo ó corporación, el dividir los poderes públicos en varios departamentos para impedir la tiranía, en equilibrar esos departamentos, y más especialmente, en fijar ciertos límites ó barreras á todo poder público por inmensas que fuesen sus facultades; á medida que se comprendió la importancia de todas estas provisiones y la íntima relación que ellas tienen con la designación y organización de los *altos poderes públicos*, las *Constituciones* de todos los pueblos no se limitaron á designar reglas relativas á sólo la formación de los poderes soberanos, sino que además de establecer el principio de la división del poder público en tres departamentos á lo menos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y de dictar disposiciones para su equilibrio, redactaron bajo el nombre de *garantías individuales ó derechos del hombre* una lista de restricciones á la acción del poder público ó de todos los poderes públicos; y esas limitaciones forman hoy uno de los capítulos más importantes¹ de toda Constitución Política. En este orden de ideas y en este grado de evolución á que han llegado los pueblos civilizados y el lenguaje jurídico, la frase *Constitución Política* tiene una acepción técnica que los juriseconsultos americanos expresan en estos términos: “Una Constitución es á veces “definida como la ley fundamental de un Estado, conteniendo los principios sobre los cuales se instituye el Gobierno, se regula la división “del poder soberano y se define á cuáles personas debe ser confiado; qui- “zá una exacta y completa definición, sería: el conjunto ó cuerpo (*body*) “de reglas y máximas según las que son ejercidos habitualmente los pode-

1. The truth is, after all the declamation we have heard, that the constitution is itself, in very rational sense and to every useful purpose ~~the~~ A Bill of Rights (The Federalist, artículo de Hamilton, pág. 632, Edición Filadelfia de 1873).

“res de la soberanía. En un sentido extenso y muy imperfecto, todo Estado
 “tiene forzosamente una Constitución, puesto que deben existir algu-
 “nos principios que sirvan de guía y prevalezcan en la administración
 “del Gobierno. como por ejemplo el sistema de sucesión here-
 “ditaria del trono en las monarquías ó la elección del Jefe supre-
 “mo por el cuerpo de la sociedad que prevalece en las tribus bárbaras.
 “Pero la frase *Gobierno Constitucional* se aplica únicamente á aquel
 “conjunto de reglas fundamentales ó máximas que no solamente de-
 “finen las atribuciones de los poderes públicos para con los indivi-
 “duos, sino que también definen los límites del ejercicio de esos po-
 “deres para proteger los derechos individuales. En el lenguaje
 “legal americano, la palabra *Constitución* se usa en un sentido restrin-
 “gido, como significando un documento escrito aceptado por el pueblo
 “de la Unión (ó por cada uno de los Estados dentro de su soberanía),
 “como la regla absoluta (la suprema ley de la tierra) de acción y deci-
 “sión de todos los departamentos y funcionarios del Gobierno respecto
 “de todas las materias previstas por esa ley constitucional, la cual debe
 “ser obedecida hasta que sea reformada por la autoridad que la estable-
 “ció, y cuya inviolabilidad exige que se anulen los actos ejecutados contra
 “sus prescripciones.¹

1. Coley *Constitutional Limitations*. pág. 3, edición de 1883, Boston.
 En el mismo sentido se expresa Samuel Freeman Miller (Lectures on the
 Constitution. Edición de New York, páginas 60 y siguientes), donde con-
 cluye después de recorrer las varias acepciones de la palabra *constitución*:
 después de recordar que en el imperio romano significaba una colección de
 leyes formada por el Emperador; después de manifestar que en ese mismo
 sentido se usó en Inglaterra; después de mencionar las definiciones de los
 diccionarios de Bouvier, Worcester, Webster, Boranfort, según los que una
 constitución es *the fundamental law of a free country, which characterizes
 the organisme of the country and secures the rights of the citizen and deter-
 mines his main duties as a freeman*: después de recordar las doctrinas de
 Macaulay sobre la constitución inglesa, y observar que diez de los doce Es-
 tados europeos han sancionado constituciones escritas, concluye diciendo que:
*A Constitution in the American sense of the word, is a written instrument
 by which the fundamental powers of the government are established, limi-
 ted and defined, and by which these powers are distributed among several
 departments, for their more safe and useful exercise for the benefit of body
 politic*. La literatura jurídica francesa con su elegancia, elasticidad y faci-
 lidad de lenguaje, nos dice por la pluma de Berriot Saint Prix (Droit
 Constitutionnel, núms. 1, 3, 52 á 59) que: “la palabra *Constitution* tiene sig-
 “nificaciones diversas: Tomada en su acepción etimológica, quiere decir es-
 “tablecimiento, organización, ó bien en un sentido pasivo, *manera de ser*,
 “modo según el que una cosa está organizada; y así se dice, hablando de los
 “individuos ó de los Estados, que su constitución es sólida ó débil; y en este
 “sentido la Constitución francesa pertenece al dominio de la economía polí-
 “tica y de la historia, más bien que á la interpretación jurídica. En el len-
 “guaje ordinario, y sobre todo, cuando esa palabra está escrita en el frontis-
 “picio de disposiciones legales, significa colección de reglas que determinan
 “la forma de gobierno de un pueblo; es la ley que fija la distribución de los
 “poderes públicos; ella dice cómo será conferido y con qué condiciones
 “será ejercido el mandato de hacer las leyes, ejecutarlas y aplicarlas. Se ve-
 “rá muy pronto que la práctica no realiza siempre rigurosamente la idea

461. Con arreglo á estas explicaciones aplicables á nuestra literatura y tecnicismo jurídicos podemos definir nuestro derecho constitucional ó nuestra *Constitución* mexicana diciendo que ella: Considerada bajo el aspecto de su origen histórico ó en el orden y generación de los hechos que la produjeron, es la *ley dictada por un poder llamado constituyente, el cual fué establecido* (ó se halla establecido) *por el voto explicito ó supuesto, espontáneo ó forzado (à tort ou à raison, como dice Berriat St. Prix en la cita de la nota) de la nación regida por esa ley que contiene las reglas para la designación, organización y acción de los altos poderes públicos, y en consecuencia y bajo el nombre de garantías individuales, las limitaciones á que, en beneficio de las libertades é inmunidades individuales y sociales, debe sujetarse el ejercicio del poder público: y por último, considerada la Constitución por razón de su preeminencia, supremacía ó diferencia respecto de las demás leyes, debe definirse diciendo que: es la ley suprema á cuyos criterios y preceptos deben sujetarse las demás leyes, no pudiendo aquella ser derogada* (fuera del caso de revolución ó vías de hecho que originaran un nuevo poder constituyente) *ni modificada, sino en las formas especiales determinadas en la misma Constitución y por los poderes en ella designados.*

462. Ya se ve, por lo expuesto, que una Constitución contiene las bases, ó principios ó criterios fundamentales de toda legislación de un pueblo, pues desde el momento en que bajo el título de *garantías individuales* ó el de *derechos del hombre* consigna reglas soberanas á que deben sujetarse las leyes llamadas *secundarias* (las no *constitucionales*), es claro que esas reglas fundamentales por su generalidad misma abarcan ó se refieren ó afectan á todas las leyes posibles. Las reglas constitucionales relativas á las penas que se pueden imponer, afectan á todo

“que da mi definición. ¿Tendré necesidad de explicar la expresión figurada “por la cual se da en el lenguaje usual el nombre de constitución al escrito “ó libro que la contiene? El derecho de hacer una constitución se llama poder *Constituyente*; la constitución es una ley, luego el poder constituyente “es una especie de poder legislativo. ¿A quién pertenece el poder constituyente? La doctrina que separa el poder *constituyente* del poder legislativo y da al primero la supremacía, sirve para fijar el sentido de la expresión *ley constitucional*; esta frase conviene á las reglas ó leyes que “escapan á la acción de la asamblea encargada de dictar las leyes; importando poco, á pesar de la etimología de la palabra *constitución*, que tenga ó “no por objeto fundar ú organizar el gobierno. . . . La expresión compleja “*Derecho Constitucional* se interpreta por las diversas acepciones de las palabras que la componen. El derecho significa tanto una colección de reglas *oficiales* ó de proposiciones *científicas* como una *facultad* reconocida “por la ley (en plural la palabra *derecho* sólo se usa en este último sentido, “como explicamos en nota anterior). En iguales sentidos se entiende por derecho constitucional la colección de reglas establecidas por las personas que “con ó sin razón (*à tort ou à raison*, legítima ó ilegítimamente), se encargan “en un pueblo de distribuir los poderes políticos; ó bien el conjunto de usos “que suplen estas reglas. Pero el derecho constitucional es también una colección de proposiciones *científicas* y entonces se subdivide en general ó filosófico y en derecho positivo.”

el derecho penal; las establecidas respecto de formas tutelares de la posición y de la defensa en juicio criminal, afectan todos los procedimientos judiciales y organización de tribunales; las que ven á la libertad del trabajo, de monopolios, etc., afectan á toda la legislación civil y fiscal; las que garantizan la inmunidad personal y el patrimonio, afectan á toda la legislación administrativa. De manera que si la ley *Constitucional* fuera una obra científica, una obra de simetría artística y de previsión completa, podría decirse que todo el derecho de un pueblo no era, ni podría ser otra cosa, sino la *reglamentación de los preceptos constitucionales*.

463. De todos modos, esos preceptos ó esa ley constitucional por el carácter *soberano* ó de supremacía sobre las otras leyes á la vez que por la importancia de sus principios, tiene que formar la primera rama, que ocupar el primer plan en la división de todo el derecho de un pueblo. El derecho constitucional no difiere de las otras ramas de derecho que hemos apuntado, por otro motivo, sino porque es la *base* de todas esas ramas de derecho, porque contiene los principios fundamentales del derecho *político-administrativo* y del *Derecho Social*; pero esa sola circunstancia, ese solo atributo, la supremacía jurídica de los preceptos del *Derecho Constitucional* bastan para que figure en el *frontispicio* de toda clasificación del derecho positivo.

464. Pero más altos que los mismos principios constitucionales, más soberanos que la misma ley fundamental, existen otros principios que dominan y deben dominar á toda clase de legislaciones; y esos principios son los principios eternos de las necesidades y relaciones *lógicas y naturales* de los hechos, necesidades y relaciones que están fuera del alcance de la voluntad humana y que la corriente irresistible de la experiencia y las avenidas morales de la conciencia humana han encarnado en aforismos, en apotegmas, en axiomas, en dogmas que son el criterio supremo de interpretación y aplicación de las leyes. *Ad impossibile nemo tenetur*; las leyes se dictan para casos generales; las leyes deben ser promulgadas; ninguna ley puede tener efecto retroactivo, etc., etc., he allí aforismos que encarnan dogmas universales de convivencia social y de toda legislación, y el estudio de esos dogmas, de esos *principios fundamentales*, tan naturalmente sagrados y evidentes, que á veces ni las leyes positivas los consignan; esos dogmas que son la lógica misma de las leyes y su base natural y científica, y el suplemento indeleble de todo Código; esos dogmas son los que forman y deben formar el prolegómeno de toda obra científica de derecho. Por esto bajo el rubro de *Derecho Fundamental* dedicamos un párrafo especial al estudio de esos principios *científicos* y morales de toda legislación. Y como además del derecho constitucional que reglamenta la soberanía interior de un Estado, existen leyes *positivas* que determinan la situación de un pueblo ó nación en sus relaciones

con otros pueblos ó naciones, y esas leyes son también *fundamentales* por referirse á la soberanía externa, pues los miembros todos de una nación están obligados á respetar el derecho internacional positivo encarnado en leyes y tratados, con más estricto deber y con responsabilidades más trascendentales que las que recomiendan la observancia del derecho interno; como por esto nuestra Constitución equipara los preceptos constitucionales á los tratados en cuanto á la supremacía ó importancia de sus disposiciones: “esta Constitución (dice), las leyes del Congreso de la Unión que de ellas emanen y *todos los tratados* hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso (Senado) serán la *suprema ley* de la Unión; por esto comprendemos ó consideramos al *Derecho Internacional Positivo* como parte del *Derecho Fundamental*.”

465. Recogiendo ahora todos los hechos y relaciones lógicas expuestas en una sistematización clara y precisa, podremos tener el cuadro sinóptico y comprensivo de todo el derecho, el plan general de toda la legislación *positiva* de un pueblo y sus naturales ramificaciones en la siguiente división:

I

DERECHO FUNDAMENTAL.

466. Que según las explicaciones dadas, comprenderá en primer lugar los principios eternos de lógica y de justicia natural que deben subentenderse en toda ley, en toda legislación, en todo derecho positivo, y los cuales, en su exposición científica podrán llamarse:

- 1.º *Derecho preconstituído*;
- 2.º El *Derecho Constitucional* cuya noción y horizonte social hemos precisado con bastante amplitud; y
- 3.º *Derecho Internacional* que comprende todas las reglas encarnadas en prácticas aceptadas ó leyes positivas que fijan los deberes y derechos recíprocos de las diversas naciones ó Estados soberanos.

II

DERECHO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO.

467. Bajo esa denominación comprendemos el estudio de todas las leyes que determinan la designación, organización, atribuciones y procedimientos de todos los Poderes Públicos desde el que ejerce la soberanía legislando, ó como poder electoral, hasta el último agente de policía. La frase que hemos elegido para designar esta rama ó parte del derecho,

nos parece que expresa con bastante claridad la idea que nos proponemos definir, pues la palabra *política* ó *político* se emplea casi siempre para significar todos los hechos ó todo aquello que se refiere á los altos poderes públicos, á los que legal y socialmente ocupan las sumidades de la jerarquía administrativa; y así se dice que la *política* del Presidente, la *política* del Congreso, siguen tal dirección; que tal cuestión ó tal intriga es *política* porque trata de remover ó sostener el personal de los altos funcionarios; en tanto que nadie dice que elegir un juez menor, ó un contador de oficinas, ó un Magistrado, etc., ó removerlo, importa un cambio ó un hecho *político*, ni que la conducta oficial de esos empleados es la *política del país*. Las cuestiones, los hechos, los cambios, los procedimientos, la dirección de los empleados y funcionarios inferiores, se llaman ordinariamente cuestiones de *administración pública*, hechos pertenecientes al derecho administrativo. Reuniendo, pues, ambas palabras con su significación vulgar en una sola frase, connotamos con toda precisión científica la idea que tenemos de este grupo de leyes ó de esta rama de derecho que se ocupa de la organización de todos, absolutamente de todos, los poderes y funcionarios públicos; lo mismo del Jefe del Ejecutivo y sus funcionarios y empleados subalternos, que del poder legislativo y aun del *poder judicial* que debe formar parte, por lógica ineludible, de esta rama del Derecho. Es un hecho evidente que el Poder Público de una sociedad se ejerce por una multitud de funcionarios y empleados jerárquicamente ordenados para que haya unidad de acción; y que existen y deban existir (so pena de caos, anarquía y aniquilamiento del poder público) leyes (reglas) que fijen la manera con que deben ser designadas las personas que ejerzan el poder público y los empleos subalternos, que determinen qué facultades deben tener los funcionarios y empleados públicos, que distribuyan las funciones públicas en corporaciones ó grupos de individuos y que regulen los procedimientos ó forma en que deben ejercer sus facultades ó poderes todos los funcionarios públicos y empleados, desde el poder soberano que elige y legisla hasta el último escribiente. Pues bien, esas leyes, el conjunto de leyes que se ocupan de esa importante esfera de la vida social, es lo que llamamos *Derecho Político-Administrativo*, y bajo esa denominación estudiamos: todas las leyes (ó deben estudiarse) que se ocupan de la organización, atribuciones y forma de acción del poder legislativo y del electoral (si lo hay); de la organización, facultades y medios de acción del poder ejecutivo, desde el Presidente (ó Rey) hasta el último agente de policía de la nación; de la organización, competencia y procedimientos del poder judicial, desde las Altas Cortes de Justicia hasta el último comisario de Juzgado. Esto es lo que llamamos *derecho político-administrativo*; y notoriamente las leyes que forman ese derecho constituyen por su objeto y caracteres especiales una clase distinta de las otras

leyes, de las penales, de las civiles, pues todas aquellas tienen un atributo ó cualidad común que no tienen las otras, esto es, ocuparse de reglamentar la organización y funciones de los poderes públicos, y ya se sabe que la comunidad ó identidad¹ de atributos ó cualidades es lo que distingue unas cosas de otras y la que sirve de base á las distinciones y divisiones científicas ó lógicas.

III

DERECHO SUSTANTIVO SOCIAL.

468. La tercera parte ó clase de nuestra división comprende las leyes que designamos con la frase *Derecho Sustantivo ó Coactivo Social* á falta de otra expresión, pues el tecnicismo tradicional obedeciendo á clasificaciones sin base científica ó natural, no ha podido suministrarnos una frase más propia y conocida; y aunque podríamos encontrar alguna nueva que expresase con más energía y claridad nuestra idea, no hemos querido introducir palabras nuevas, porque ellas exigen mucho tiempo para adquirir carta de ciudadanía en el idioma científico, y la obscuridad de su novedad podría influir en la obscuridad de las ideas. Descartadas ó separadas en el grupo de *Derecho Político-Administrativo* todas las leyes que se ocupan de la organización, atribuciones y procedimientos de los funcionarios y empleados que forman el poder público, todas las otras leyes posibles ó imaginables forzosamente tienen por objeto imponer obligaciones (positivas ó negativas) ó declarar expeditas y exentas de coacción las libertades naturales de los individuos; y como el objeto del poder público es hacer efectivas esas obligaciones esenciales á la vida *social*, parece lógico considerar ese objeto, esto es, esas *obligaciones* como la parte *sustantiva*, la parte importante de todo derecho positivo, y he

1. No sólo es jurídicamente lógica y aun científica la clasificación que hacemos en esta y en las demás de sus partes, sino que es sociológicamente científica, porque los fenómenos político-administrativos pueden obedecer á causas sociológicas distintas y aun opuestas á las que obedecen los fenómenos del derecho penal y del derecho civil, lo mismo que estos últimos entre sí pueden tener igual diferencia. Puede suceder que la constitución política de un pueblo esté muy adelantada, y su derecho penal casi sea bárbaro como sucede en los Estados Unidos donde se tolera la ley Lynch y donde la penalidad es atroz y aun arbitraria; puede suceder que el derecho civil y las libertades públicas estén muy avanzadas, como en Inglaterra, y que su organización política esté muy atrasada, muy complicada, sea muy tradicional, al grado de que Blakstone (citado por Miller, op. cit., p. 62, nota) llama *despótico* al Gobierno británico. De manera que es posible que en el orden *sociológico* los diversos grupos de leyes que forman las diversas ramas ó clases de nuestra división del derecho positivo, obedezcan á *diversas* causas de progreso en una misma nación; y entonces nuestra clasificación no servirá sólo para conocer las relaciones *lógicas* del derecho positivo, sino también para estudiar separadamente, respecto de cada grupo ó clase, la evolución histórica y social de cada una de esas esferas de la actividad jurídica.

aquí por qué hemos designado esta parte del derecho con la denominación de *Derecho Sustantivo*. Puede llamarse también *coactivo social*, porque se ocupa de *coactar* la libertad de los asociados, porque imponer *obligaciones* es coactar la libertad, y las leyes que estudiamos bajo esa denominación son únicamente aquellas que se ocupan de coactar la libertad, de imponer obligaciones. Pero esas obligaciones son de tres clases perfectamente distintas. Las unas las ha establecido la legislación á favor de la sociedad en general ó del Estado, pero sin sancionar su cumplimiento con penas, esto es, sin erigir en delito su infracción, y pudiendo además hacerse efectivas por medio de la fuerza (*manu militari*); tal sucede con las obligaciones de pagar impuestos, las servidumbres legales á favor del Estado, el servicio militar, etc. Al conjunto de leyes que tienen estos caracteres comunes las llamamos *Derecho Público Declarativo*, porque, como el civil, no impone *penas* y se limita á *declarar* las obligaciones que tienen los asociados; pero como esas obligaciones son á beneficio de la colectividad social y no de individuos determinados, por eso llamamos *público* á ese derecho. El segundo grupo de leyes de la división *Derecho Sustantivo* comprende el Derecho Penal tan perfectamente caracterizado en la práctica y en teoría, que no debemos dar más explicaciones para justificar esta subdivisión. Por último, la tercera parte del *Derecho Sustantivo* la constituye el *Derecho Civil*, expresión que es bastante comprendida no sólo por los juristas, sino aun por el vulgo. El derecho civil comprende tradicionalmente y en virtud de su natural desenvolvimiento histórico-social dos partes muy distintas: las leyes relativas á los derechos y obligaciones nacidas del matrimonio, familia y parentescos; y las leyes relativas á las demás obligaciones llamadas individuales ó privadas. Lo que caracteriza esta segunda parte del derecho civil (pues la primera está perfectamente caracterizada) es que todas las obligaciones civiles se refieren á *interés pecuniario, ó estimable pecuniariamente, de los individuos privados* (esto es, sin carácter oficial). En resumen, el *Derecho Sustantivo* ó *Coactivo Social* comprende todas las leyes que consignan las *obligaciones* de los asociados, y como esas obligaciones pueden estar sancionadas de tres maneras correspondientes á la *triple* diversidad de su naturaleza, el derecho sustantivo, en atención á esa *triple diferencia* de sanciones y naturaleza, se divide lógicamente en tres partes: la primera comprende las obligaciones de orden público (esta es su naturaleza) ó sea, establecidas á beneficio de la sociedad y cuyo cumplimiento no está sancionado con verdaderas penas (y por lo mismo su infracción no forma parte del derecho penal), sino que se provee á su ejecución por apremios directos para hacerlas cumplir; la segunda parte comprende todas las obligaciones sancionadas con penas, porque la trascendencia de su infracción exige esa clase de conminaciones; y por último, la tercera parte comprende el *Derecho Ci-*

vil en el que algunas de las obligaciones de familia, siendo de orden público, están sancionadas accidentalmente con penas y todas las demás obligaciones no tienen otra sanción que la *responsabilidad civil pecuniaria á beneficio del perjudicado por la infracción legal*. Al conjunto de las leyes de la primera clase, le llamamos *Derecho Público-Declarativo*; á las leyes de la segunda clase, les llamamos *Derecho Penal*, y á las leyes de la tercera clase, les llamamos *Derecho Civil*.

469. He aquí, pues, reducida á su más sencilla, clara y lógica expresión, y como consecuencia de las explicaciones dadas, la Síntesis ó Cuadro sinóptico de todo el *Derecho Positivo* de un pueblo con sus divisiones y subdivisiones naturales.

470. En algunas de las divisiones más importantes de esa vasta generalización hemos empleado alguna que otra frase no conocida ó poco usada en el tecnicismo científico, como la de *derecho sustantivo* que puso en circulación por vez primera Bentham; pero nosotros le hemos dado una significación más extensa que la que le dió el juriconsulto inglés, pues éste la usó en el sentido de leyes que fijan y definen el fondo del derecho, en oposición á *derecho adjetivo*, que significa ó se refiere á las leyes de enjuiciamiento. Nosotros comprendemos bajo la frase leyes *adjetivas* ó derecho político administrativo, no sólo las orgánicas del poder judicial, sino las orgánicas de todo poder público; pues todas ellas tienen de común el ocuparse, no del fondo del derecho (civil ó penal), sino de reglamentar las autoridades y funcionarios ó empleados encargados de la realización del derecho, así como de fijar sus poderes y procedimientos, ó de la forma del ejercicio de sus facultades.

471. Además, sin compararnos ni con mucho con Lavoisier, que intentando únicamente una reforma gramatical ó lógica del lenguaje químico, fué arrastrado á reformar las bases de la química misma y á descubrir leyes de *causalidad* desconocidas, sí podemos asegurar que la generalización completa del derecho y su división en grupos de leyes correspondientes á la diversidad positiva y real de los hechos regidos por esas leyes, nos ha obligado á notar la deficiencia, vaguedad y confusión del tecnicismo actual que, hijo de la tradición del derecho romano, no es posible que esté al nivel de las exigencias ó necesidades de la moderna ciencia.

472. Esta ha penetrado, siguiendo la evolución positiva de las instituciones, en el seno de la sociedad, ha penetrado en el conocimiento de las relaciones de causalidad que ligan unos fenómenos sociales con otros, ha buscado la armonía de los diversos grupos de leyes positivas que regulan esos fenómenos, ha concebido ó comprendido la unidad de la legislación bajo un plan de coordinación científica que corresponda á la coordinación de las leyes naturales de la sociología, y ha encontrado que la síntesis ó generalización del derecho romano era trunca, redundante y anticientífica. El derecho romano no conoció el derecho constitucional

(en el sentido en que nosotros usamos esa frase), ni lo que llamamos garantías individuales, ni sistema representativo, ni sistema de derecho penal; y puede decirse que lo único que sometió á un desenvolvimiento metódico y científico, fué el derecho civil. ¿Cómo, pues, ha de bastar el tecnicismo de ese derecho para las nuevas instituciones, para las nuevas ideas, para las nuevas relaciones que forman el concepto teórico moderno, y la vida práctica actual del derecho? Pero á pesar de estos vicios del tecnicismo tradicional, no hemos querido apartarnos del todo, ni menos alterar completamente el sentido de palabras y frases que han dejado huellas indelebles en el lenguaje de la ciencia y en los espíritus educados é informados en ese lenguaje; y nos hemos limitado á emplear una que otra frase nueva, procurando que tanto estas nuevas frases como las ya usadas en la ciencia, tengan el sentido más aproximado al que universal y tradicionalmente se les ha atribuido.

Dadas estas explicaciones, he aquí el plan general y división de todo el *Derecho Positivo Mexicano*, entendiendo por ese derecho: “El conjunto de todas las leyes vigentes en la Nación Mexicana.”
