UIN UNIVERSIDAD INSURGENTES

GENERALIDADES DEL DERECHO

Derecho y Negocios

Bloque 1

DNA0720

El presente material recopila una serie de definiciones, explicaciones y ejemplos prácticos de autores especializados que te ayudarán a comprender los temas principales de este bloque.

Las marcas empleadas en la antología son única y exclusivamente de carácter educativo y de investigación, sin fines lucrativos ni comerciales.

1. Estudio del derecho

La palabra derecho tiene diferentes significados: el Diccionario de la Real Academia Española (2020), en su acepción jurídica, lo define como un conjunto de principios y normas, que expresan una idea de justicia y de orden, y que regulan las relaciones humanas en toda sociedad, cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva. Por su parte, Álvarez (2015) lo define como una realidad a la que el lenguaje alude y en la que constantemente estamos dando por sentada la presencia e interacción con los demás, porque cuando nos referimos al derecho, o casi siempre, queremos reafirmar una situación o estado específico de nuestra persona, respecto al grupo social al que pertenecemos.

Además, menciona el mismo autor, que el derecho se refiere siempre, en forma directa o indirecta, a acciones u omisiones humanas que implican una necesaria relación con quienes nos rodean; por lo que esta disciplina se relaciona con nuestra vida social y la vida cotidiana. Por otro lado, de forma general, se habla de derecho cuando nos vemos en la necesidad de defender, proteger o exigir algún bien (cosa o hecho) de las acciones o cuestionamientos de otros miembros del grupo social o del poder socialmente organizado (Álvarez, 2015).

1.1. Concepto del derecho

El derecho convive con otras formas de lenguaje social, que permiten normar, regular y conducir otros tipos de relaciones, actividades y comportamientos sociales. Estas otras formas de lenguaje social van a distinguirse del derecho por aspectos específicos de su función y sus fines; por los sujetos e instituciones que lo emiten y aplican; y, sobre todo, por la forma especial en que las normas jurídicas garantizan su cumplimiento. En este sentido, Flores y Carvajal (1986) definen el derecho como un conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado, para regular la conducta externa de los hombres y establecer una sanción judicial, en caso de incumplimiento.

1.2. Clasificación del derecho

El derecho se encuentra integrado por diversos elementos o normas, para su estudio y conocimiento. En este sentido, existen diversas clasificaciones, una de ellas es la de derecho objetivo y derecho subjetivo. En el derecho objetivo están comprendidas todas las obligaciones impuestas por el Estado, es decir, las normas para regular el comportamiento humano en la sociedad. Mientras que el derecho subjetivo está enmarcado por la decisión o voluntad de las personas para actuar en un determinado ambiente. La aplicación de ambos tipos de clasificaciones está regida por su positividad, es decir, por las normas jurídicas escritas y por su vigencia; en este caso, que se encuentre actualmente en ejercicio o en aplicación.

Otra distinción se encuentra entre derecho vigente y derecho no vigente. Recordemos que la vigencia es un atributo de carácter formal, por lo que el derecho vigente se refiere a las normas reconocidas o creadas por el poder público que se encuentran actuales en las leyes y dispuestas para su aplicación para la resolución de problemáticas. Por el contrario, del derecho no vigente es aquel cuya aplicación no tiene efectividad, pues se encuentran derogadas por la propia legislación.

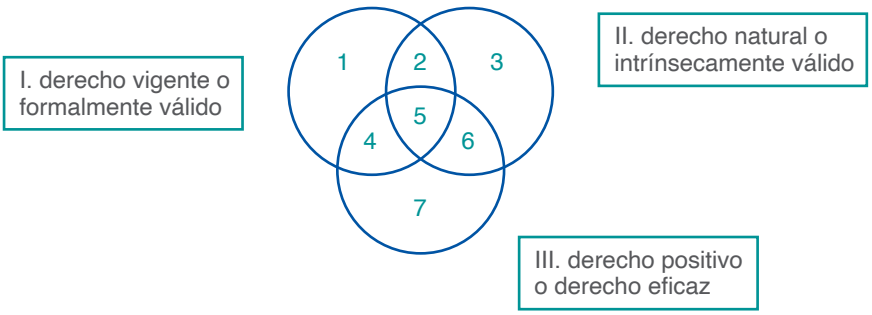
Finalmente, si se toma en cuenta que la positividad es un hecho que consiste en la observancia de cualquier norma vigente o no vigente, de acuerdo con Lemus (2006), el derecho positivo es aquel que se encuentra en un sistema jurídico y que proviene de una tradición de derecho escrito o derecho codificado, y viceversa, el derecho no positivo es aquel que no se encuentra escrito. Por lo que podemos concluir, de acuerdo con García Máynez (2002), que no todo derecho vigente es positivo ni todo derecho positivo es vigente.

1.3. Interrelación entre las ramas del derecho

Una forma de explicar la interrelación entre las ramas del derecho es a través de la Teoría de los círculos de Máynez (2002), la cual combina tres conceptos: derecho intrínsecamente válido o derecho natural; derecho formalmente válido o el creado por la autoridad; y derecho positivo o escrito. Al combinar los conceptos o los círculos, se obtienen los siguientes resultados:

- **Derecho formalmente válido.** No es positivo ni tiene valor de acuerdo al derecho natural.
- **Derecho intrínsecamente válido**. No es reconocido por la autoridad y tampoco tiene eficacia.
- **Derecho sólo intrínsecamente válido.** No es reconocido por la autoridad y tampoco tiene eficacia.
- **Derecho formalmente válido.** no tiene valor desde el derecho natural, pero tiene positividad.
- **Derecho positivo, formal e intrínsecamente válido.** Es reconocido por todos, como derecho vigente, natural y positivo.
- **Derecho intrínsecamente válido.** Es positivo, pero no tiene validez formal.
- **Derecho positivo o consuetudinario.** No tiene el reconocimiento por la autoridad y tampoco tiene validez.

Figura 1. Teoría de los círculos de García Máynez



Fuente: García (2002).

Lemus (2006) menciona que la relación entre estos términos descubre un orden natural determinado por la divinidad o de acuerdo con la naturaleza, el cual es válido para todos los hombres y toda forma social de convivencia organizada, es decir, para todo el Estado. El derecho sagrado, al igual que el derecho profano de una polis cualquiera, vale en función de que pueda justificarse racionalmente, de acuerdo con el orden natural determinado por dios, es decir, por derecho natural. Por su parte, García Máynez (2002) afirma que se suele dar esta denominación a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del derecho positivo.

Finalmente, el derecho positivo que define Recasens (1991) es aquel que fue creado por los hombres, es decir, puesto o establecido por los seres humanos.

1.5. Derecho legislado y Derecho consuetudinario

El derecho legislado, también llamado derecho objetivo, es aquel creado por el órgano legislativo, por lo que también puede ser considerado como vigente. Por su parte, el derecho consuetudinario es el más antiguo, gracias a la repetición de acciones en la sociedad, que debido a su permanencia y aceptación, adquieren fuerza, es decir, se incorporan al sistema de normas que constituyen el derecho. Para que la costumbre o ciertas normas consuetudinarias sean jurídicas, éstas requieren el reconocimiento del derecho a través de dos elementos esenciales:

- Duración y repetición de una conducta en el tiempo.
- Opinión generalizada de la obligatoriedad jurídica de esta norma.

1.6. Derecho público y Derecho social

Esta clasificación del derecho ha surgido desde el derecho romano. Los romanos establecían leyes con el objetivo de conservar las cosas públicas, es decir, los asuntos relacionados con el Estado pertenecían al derecho público (jus publicum). En cambio, si la ley estuba concentrada en un interés particular, formaba parte del derecho privado (jus privatum). En este sentido, las ramas que contempla el derecho privado son: derecho civil, derecho mercantil y derecho marítimo; mientras que las ramas que contempla el derecho público son: derecho constitucional, derecho penal, derecho administrativo y derecho internacional.

Por otra parte, el derecho social, de acuerdo con Martínez (2006), contempla las materias encargadas de regular las relaciones que operan en agrupamientos de personas que protagonizan un papel importante dentro de la vida del Estado, como los empresarios, los trabajadores o los campesinos. Algunas de las ramas del derecho social son: derecho del trabajo, derecho agrario, derecho ecológico y derecho económico.

2. Norma jurídica

Las normas son consideradas herramientas para lograr la convivencia social, por lo cual se deben respetar, pues existe la posibilidad de incurrir en una sanción para quien no las acate.

2.1. Concepto

En cuanto a las normas jurídicas, Lemus (2006) menciona que regulan la relación de las personas entre sí, a través de la observación de determinadas conductas. Estas normas están contenidas en mandatos o disposiciones que determinan lo que debe ser; lo anterior evita conflictos entre las personas, ya que fijan límites a la conducta individual o colectiva y mantienen la paz y armonía social. Este tipo de normas se establecen con la finalidad de que los ciudadanos las acaten, pues de no hacerlo, serán sujetos a sanciones o castigos de diferente naturaleza, ya sea civil, administrativa y/o penal, dependiendo del ordenamiento o norma jurídica que se transgreda.

2.2. Objeto y función de las normas jurídicas

Las normas jurídicas se pueden clasificar en cuatro rubros, de acuerdo con Lemus (2006): morales, religiosas, jurídicas y de trato social. Entre las morales están aquellas que regulan las maneras de actuar, sentir y pensar; de este modo, el hombre se encuentra ante un deber, ya sea de acción o de omisión. En las religiosas, se toma en cuenta la actitud del ser humano al realizar una conducta u omitir un determinado acto. Ambas, morales y religiosas, son unilaterales, pues no existe un tercero que obligue su cumplimiento, es decir, se cumplen de forma espontánea y sin presiones externas, por lo que se denominan incoercibles.

Estas dos normas pueden clasificarse como autónomas, es decir, se autolegislan y tienen un reconocimiento espontáneo creado por la propia conciencia, de modo que el autor de la norma o regla es el mismo sujeto que debe cumplirla. Por último, las normas sociales tienen como objetivo hacer más llevadera la convivencia social. En esta categoría se encuentran las normas de cortesía, tolerancia y urbanidad.

En México, las normas están escritas y presentan asociaciones con otras en torno a un tema en común identificado como una institución jurídica. En ocasiones, su integración es normativa, es decir, cuando se aborda una materia en un solo ordenamiento jurídico llamado Código.

2.3 .Estructura

Las normas jurídicas se estructuran de acuerdo a la proposición normativa, en la que la obligatoriedad se fija abstractamente y el obligado jurídico adquiere la característica de persona. Por tal razón, se pueden dividir en nomas primarias y secundarias. Las primeras regulan los comportamientos, mientras que las segundas se refieren a la entrada y salida de tales reglas de comportamiento en el sistema jurídico.

2.4. Diferencias entre normas jurídicas y reglas de conducta

En cuanto a las diferencias que podemos encontrar entre normas jurídicas y reglas de conducta, están las siguientes:

- La norma es más amplia que la regla, pues se refiere a todas las pautas o lineamientos que rigen la conducta o comportamiento de una colectividad, como una empresa, una comunidad o la sociedad en general.
- Las normas pueden tener relevancia legal y jurídica al establecer, en sus disposiciones y preceptos, los deberes y derechos de los ciudadanos.
- Las normas suponen aspectos morales, pues son ellas las que regulan las relaciones entre los individuos en una sociedad.
- La regla es más específica que la norma y hace referencia a aspectos más concretos.
- Las reglas nos indican lo que está prohibido y lo que no, el modo de actuar que es admitido y el que no, la forma en que debe hacerse una cosa y la que no.
- Las reglas se refirieren a cuestiones más puntuales de la convivencia en sociedad.

3. Las fuentes del Derecho

Las fuentes del derecho se clasifican en fuentes formales, reales e históricas. Dentro de la terminología tradicional del derecho, a los procedimientos y actos de formalización-validación de las normas jurídicas se les conoce como fuentes formales. En este sentido, las fuentes formales son los procedimientos o modos establecidos por una determinada sociedad para crear su propio derecho; y las reales son los elementos distintivos de cada sociedad y que se ven reflejadas en las normas jurídicas. Finalmente, las fuentes históricas están constituidas por el derecho que se crea y evoluciona en toda sociedad, es decir, la tradición las genera.

3.1. Fuentes formales

Las fuentes formales son los diversos procesos por los cuales se forman o crean las normas jurídicas dotándolas de juridicidad (validez), éstas son la legislación, la costumbre la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. Cabe resaltar que, cada sistema jurídico en concreto especificará cuáles son sus fuentes formales, es decir, los criterios de identificación-validación e incorporación de las normas a su sistema jurídico. Además de la jerarquía u orden de importancia que cada sistema jurídico otorga a sus diferentes fuentes formales. A su vez, estas fuentes formales se dividen, conforme a su producción jurídica, en:

- **Directas**, que producen normas jurídicas:
  - Legislación
  - Costumbre jurídica

- Tratado internacional
- Normas jurídicas individualizadas

- **Indirectas**, que coadyuvan en la elaboración, interpretación, orientación y estudio de la norma y de los sistemas jurídicos:
  - Jurisprudencia
  - Principios generales del derecho
  - Doctrina

La ley se expresa de forma escrita, con el fin de hacer más claras sus prescripciones y de que pueda ser conocida por todos sus destinatarios. Formalmente, la ley posee las siguientes características formales: abstracción, generalidad, obligatoriedad y coercibilidad.

1. **Abstracción:** Exige que sea formulada como una hipótesis general de deber ser, en la cual se pueda encuadrar cualquier situación concreta que pueda o no darse en realidad.
2. **Generalidad:** Dirigida a todos aquellos que estén contemplados bajo el supuesto de la ley deben ser regulados por ésta.
3. **Obligatoriedad:** Toda norma obligada, plantea un deber ser, una conducta o una abstención debida, pues el derecho garantiza por medio de la coacción el cumplimiento de las mismas.
4. **Coercibilidad:** Se define como un mandato que puede ser impuesto aun en contra de la voluntad de los destinatarios.

La ley como fuente del derecho se origina en el Poder constituyente y los poderes constituidos, lo cual permite un proceso legislativo y la facultad reglamentaria.

Las etapas, una vez presentada la iniciativa del proceso de la creación de la ley, son:

- **Iniciativa:** acto en el que se presenta un proyecto de ley ante el Congreso de la Unión.
- **Discusión:** acto en el cual las cámaras deliberan el proyecto de ley.
- **Aprobación:** acto mediante el cual, tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores, aprueban un proyecto de ley.
- **Sanción:** proceso mediante el cual el Poder Ejecutivo aprueba o rechaza un proyecto de ley.
- **Publicación:** momento en el que se da a conocer el contenido de la nueva ley a todos los obligados a través del Diario Oficial de la Federación.
- **Vocatio legis**: periodo comprendido entre la publicación de una ley y su inicio de vigencia.
- **Inicio de vigencia:** momento preciso en el que una ley empieza a regir.

3.3. Los reglamentos y otras disposiciones de carácter general

De acuerdo a la jerarquía y ámbitos de validez espacial de las normas jurídicas mexicanas, los reglamentos y demás disposiciones de carácter general son:

1. **La Constitución**, se puede definir como una norma fundamental de un pueblo que regula y limita las atribuciones de los tres poderes y consagra de los derechos fundamentales de los gobernados.
2. **Tratados a las manifestaciones de voluntades de dos o más sujetos de derecho internacional**, con el fin de producir consecuencias jurídicas.
3. **Leyes federales**, entendidas como normas de carácter abstracto y general que rigen a los gobernados de la Federación en distintas materias.
4. **Los reglamentos**, que son leyes generalmente emanados del Poder Ejecutivo y explican con detalle lo dispuesto en la ley general.
5. **Los decretos**, los cuales se consideran como disposiciones emanados por un órgano del Estado sobre un asunto de su competencia, que crea situaciones jurídicas concretas y referidas a un caso particular.
6. **Las circulares**, comunicados internos de la administración pública, expedidos por autoridades superiores para dar a conocer a sus inferiores, instrucciones, órdenes, avisos o la interpretación de una disposición legal.

3.4. Jurisprudencia

La jurisprudencia, por su parte, es el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales, éstos son las sentencias y demás resoluciones judiciales emitidas por los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico determinado. La jurisprudencia está compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas.

Cabe resaltar que cada sistema jurídico establecerá cuál es el proceso que requiere la elaboración de la jurisprudencia, a qué tribunal o jueces queda encomendada, cuál es su jerarquía, efectos específicos y alcance de aplicación. Para México, la creación de jurisprudencia, se debe conformar de 5 resoluciones hechas por altos tribunales de la Federación, sin ninguna en contra y en forma ininterrumpida, por lo cual tiene valor erga omnes, es decir que puede convertirse en una norma jurídica de aplicación general.

3.5. La doctrina

La doctrina es la reflexión teórica relativa a las diferentes cuestiones jurídicas que plantea la organización y contenido del ordenamiento jurídico. También se puede definir como las opiniones vertidas por los estudiosos del derecho sobre determinados tópicos jurídicos y que influyen en la creación, modificación o derogación e incluso abrogación de una ley.

3.6. La costumbre

La costumbre se considera fuente del derecho por estar basada en formas de comportamiento particular que asume toda una comunidad y que la distinguen de otras comunidades. Estas costumbres se van transmitiendo de una generación a otra, ya sea en forma de tradición oral o representativa, o como instituciones, por lo que se puede definir como una práctica reiterada en un grupo social, con la convicción de que jurídicamente es obligatoria para quienes forman parte de dicho grupo. Con el tiempo, estas costumbres se convierten en tradiciones.

REFERENCIAS

Álvarez, L. (2015). *Introducción al derecho*. México: McGraw-Hill.

Diccionario de la Real Academia Española (2020). *Derecho*. Recuperado de https://dle.rae.es/?w=derecho

Flores, G. y Carvajal, M. (1986). *Nociones de derecho Positivo Mexicano*. México: Editorial Porrúa.

García, M. (2002). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.

Lemus, P. (2006). *Introducción al derecho*. Elementos básicos. México: Pearson Prentice Hall.

Martínez, V. (2006). *Fundamentos de derecho público*. México: McGraw-Hill.

Recasens, S. (1991). *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Porrúa.