

do responde a un anhelo de igualación y mejoramiento de los hombres y viene a beneficiar a las mayorías. Pero al fin obtiene la victoria, como lo hacen los vivos sobre los muertos aún rindiéndoles homenaje.

El progreso del derecho corresponde a la evolución de la sociedad en que el mismo impera. No solo es cierto el principio aristotélico de que el hombre es un ser dispuesto para la ordenación social, sino que los nexos del ser humano, en la vida moderna, se fortalecen cada vez más. En la cultura primitiva, pertenece íntegramente a una sola comunidad o asociación (tribu) en la cual se diluye completamente su personalidad, en cambio, en las culturas adelantadas, pertenece a muchas agrupaciones, aunque de manera poco intensa.

El derecho antiguo es conocido por todos, es vivido y sentido por todos los miembros de la comunidad. De manera muy distinta, la legislación moderna es patrimonio espiritual de unos cuantos. A medida que la existencia se complica, se diversifica el derecho. Cuando no existe la escritura, la norma jurídica se vive por el pueblo: está grabada en su cerebro. Cuando se codifica, se realiza un gran progreso, pero se hace menos sentido por las gentes.

El derecho moderno abre a los humildes mejores horizontes y perspectivas vitales, por eso, más que razón y técnica, debe ser moral y sentimental. Ya no debe concebirse solamente como sabiduría, sino como pasión redentora al servicio de las mayorías. La razón, que desde el Renacimiento lo invade todo, debe ceder su lugar al sentimiento, en el arte, en la moral, en el derecho.

Más que nunca, las disposiciones legales, deben tener en su creación y aplicación, un destino humano y rigurosamente social. Por eso el abogado al salir de las aulas universitarias, debe situarse por encima de los

intereses egoístas y personales y servir de manera absoluta a su pueblo, a quien jamás debe darle la espalda. Las preocupaciones populares no deben jamás estar ausentes de su pensamiento y de su acción.

Ya debe pasar a la Historia el letrado egocéntrico que permanece ciego y sordo a los reclamos de su patria. Esta es no solo el solar de nuestros mayores, sino también de nosotros mismos y de nuestros hijos, que debemos dejar más grande que como lo hemos recibido.

El profesional del derecho, como todo hombre verdaderamente culto, debe tener vocación por lo humano, por lo trascendente, por las tareas superiores del espíritu, ya que como escribió un maestro argentino, "en la altura siempre hay sitio para todos".

6.—*EL DERECHO Y LA HISTORIA*.—Fue el maestro alemán Guillermo Dilthey (1833-1911), profesor de la Universidad de Berlín, quien acentuó la importancia de la Historia en la explicación de las ciencias de la cultura. A él se debe el intento de definir la Filosofía tomando en cuenta su panorama histórico, entendiendo por tal, no sólo su expresión circunstancial o momentánea, ya que en todo pensador actúa el pasado filosófico. "Así todas las posiciones de la conciencia filosófica, todos los conceptos de la filosofía que dan expresión a esas posiciones forman una conexión histórica". (108).

Otro ilustre intelectual alemán, el jurista Jorge Jellinek (1851-1911), profesor de Derecho Civil en la Universidad de Heidelberg, le corresponde el mérito de haber introducido el método sociológico en el estudio del Derecho Civil y de haber hecho resaltar la relevancia de la Historia en el conocimiento de la ciencia jurídica. Afirmó que: "la dialéctica jurídica puede deducir lo dado, con igual penetración lógica, hasta de los principios más contrapuestos. Pero el principio verda-



dero no lo enseña la Jurisprudencia formal, sino la Historia”.

Vida social y norma jurídica son conceptos correlativos, esto es, que corren juntos. En la mente del hombre primitivo se da unificada la religión, la moral, el derecho y las costumbres. Hay en él, una conciencia genérica de la obligación, que se ha disgregado completamente en el mundo moderno. Actualmente, cada clase de normas, tiene una existencia específica y propia.

En la infancia de la humanidad no hay más que un solo derecho, formando un indisoluble conjunto. La distinción de Derecho Público y Privado, nació con el Derecho Romano, así como la de derecho para los nacionales o ciudadanos (*jus civile*) y para los extranjeros (*jus gentium*), pero ya esto supone una evolución. En esos albores, no había diferencia entre el Derecho *formal* y *material*.

La forma tiene una gran importancia en el estadio cultural primitivo, en que lo que interesaba era encontrar la verdad formal. Las operaciones de compra-venta se hacían generalmente delante de toda la comunidad. He aquí una autorizada opinión: 109).

“El salvaje siempre abriga el temor de ser engañado. Por eso, la mayoría de las veces, hasta las propias operaciones al contado tienen lugar con el conocimiento de toda la tribu, en la asamblea del pueblo; el negocio jurídico está completamente equiparado a una ley especial, y ambos son estimados como una misma cosa”.

Parafraseando a Dilthey, podemos decir que en toda norma jurídica, actúa el pasado histórico. El formalismo o ritualismo en el derecho sigue existiendo, pero en nuestros tiempos, con una explicación bien distinta. En los antiguos, era expresión de su falta de agilidad

mental, de su ingenuidad y sencillez; en el hombre moderno, es más bien con una finalidad probatoria y obedece a una elaboración lógica.

El Derecho Romano llega a un elevado nivel, de acuerdo con la vocación jurídica de este pueblo y le imprime un carácter universal, ya que es llevado a todos los lugares en la mochila de sus soldados. Sus legiones que dominan una vasta parte de la tierra y constituyen el Imperium Romanum. El Derecho Privado encuentra su culminación en la Edad Media con la propiedad irrestricta y absoluta de la propiedad agrícola. En el mundo moderno, sobre todo con la Revolución Francesa, surge el derecho político y se habla de *libertad e igualdad*. Con antecedentes en Inglaterra, nace el Constitucionalismo en el mundo y se opera una formidable modificación de la sociedad, con un sentido democrático. Con ello se acaba el *absolutismo* entonces imperante.

La norma jurídica es en sí historia, ya que atesora la experiencia de generaciones y se explica por sus épocas. La Constitución Mexicana de 1857, representa el individualismo político imperante a mediados del siglo pasado, en que el hombre era el origen y la base de las instituciones sociales. La vigente de 1917 supera ese individualismo y según lo establece el artículo 27: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, quien tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”.

La evolución de un pueblo trae consecuentemente, la revisión de sus leyes, para confrontar si está a tono con la nueva realidad. La Constitución de 1857, fruto de su tiempo, despertó odios y pasiones, como toda obra de los hombres de la Reforma, la mejor generación que ha tenido México, pero sirvió para consolidar la unidad



nacional, estableció una vida institucional y forjó el juicio de amparo, gloria de México.

La Carta Magna de 1917, resultado magnífico de la Revolución Mexicana, propugna por una igualdad y libertad económica, por una repartición equitativa de la riqueza del país, que de no existir, no puede haber libertad e igualdad política y jurídica. Faltando pan a los hombres y prosperidad a las Naciones, son ficticias e inoperantes los derechos individuales y los derechos de los países.

7.—*LA PERSONA EN LA ETICA, EN LA SOCIOLOGIA Y EN EL DERECHO.*—*En la Etica.* Según el filósofo argentino Francisco Romero, (110). “La persona es el individuo espiritualmente considerado. No es substancia, no es un ente del que los actos sean la manifestación o la consecuencia; es actividad, actualidad pura. La persona no es pues, sino el conjunto de los actos espirituales en cada sujeto, pero este conjunto es rigurosamente unitario, de manera que la persona se nos manifiesta al mismo tiempo como un complejo de actitudes espirituales y como el centro ideal del cual estas actitudes irradian”.

Nikolai Hartmann define la persona “como el sujeto capaz de cumplir valores morales”; esto quiere decir, que quien no cumpla valores morales no tiene la categoría de persona, es simple individuo o ser biológico. Hay grados en la personalidad. Se es más persona, quien más valores morales realiza, en cantidad y calidad. Sócrates bebiendo la cicuta o Cristo expirando en la Cruz, tendrán que valer infinitamente más, desde el aspecto ético, que el más poderoso de los monarcas de la tierra, en su trono de oro y de diamantes, porque no hay joya más preciada que la virtud, que ellos encarnaron de modo magistral y sublime.

*EN LA SOCIOLOGIA.* Cuando el hombre actúa en sociedad se despoja de su intimidad, de su magnitud

singularísima, de su “yo individual” para adoptar un “yo colectivo”. En el vasto escenario social que absorbe la mayor parte de nuestra existencia, aparece la persona con una máscara (que recuerda la etimología de la palabra) configurada por el medio en que obra y que oculta su verdadero rostro.

Realmente son pocos los actos en que tomamos en cuenta a los demás, a la gente. Solo en la mas austera y absoluta soledad puede suceder lo anterior. Casi siempre ajustamos nuestra conducta a módulos o senderos colectivos: moral, derecho, religión, reglas del trato social, ciencia, arte, patria, sentimientos u opiniones, etc. La comunidad nos rodea como una especie de prisión, de cuyo contorno o perímetro rara vez nos podemos evadir.

Ese “yo colectivo” es una especie de traje de bazar, que nos ponemos al ingresar a una agrupación o simplemente al actuar comunalmente. Una conducta de tal naturaleza constituye un bien mostrenco, que responde no a una forma original y auténtica, sino societaria o intercambiable.

En la colectividad, nos “desindividualizamos” y nos domina una dimensión funcionaria, esquemática, fungible. No interesa el ser humano en su radical naturalidad, en su cordialidad plenaria, sino en calidad abstracta de miembro de un grupo, de integrante anónimo de un círculo de personas. Entonces hablamos “del colega”, “del camarada”, “del compañero”, “del correligionario”, “del ciudadano”, “del partidario”, “del deportista”, “del profesional”, “del socio”, etc. Es una personalidad vaga y difusa en que no se toman en cuenta las cualidades personales del ser, sino un cauce más amplio y general en el que participa todo mundo, con tal de formar parte de la agrupación de que se trate. (111).



*EN EL DERECHO.* La persona jurídica, como la social, (de la cual es una especie) es objetivada, generalizada, funcionaria, pero tiene como diferencia particular, estar delineada y ser responsable ante una instancia definida, las normas legales. Debe llenar los requisitos que las mismas señalan para obtener su reconocimiento. Ya no es la personalidad vaga, borrosa y difuminada, sino perfectamente delimitada. Así se habla "del comprador", "del vendedor", "del arrendador", "del arrendatario", "del fiador", "del fiado", "del trabajador", "del patrón", "del acreedor", "del deudor", "del aceptante", "del girador", etc. Son categorías comunales y genéricas, pero perfectamente reglamentadas por el derecho positivo, quien establece de manera imperativa sus derechos y obligaciones, su nacimiento y su extinción.

La distinción entre Moral y Derecho corresponde exactamente a la diferencia entre persona auténtica e individual por una parte, y jurídica, por la otra. En el Derecho no interesan las cualidades íntimas de un ser humano, sino solamente su magnitud genérica a la luz de preceptos jurídicos. De ahí la colisión tan frecuente entre normas morales y jurídicas; por un lado, la conciencia, el perdón; por el otro, la frialdad y dureza de las normas legales.

La Jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (visible en la compilación del Semanario Judicial de la Federación de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1954, volumen II, Tesis 166, Pág. 347 ha establecido: "que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, pues, si así no fuera, fácil sería suponer implícitas facultades para dictar y sostener actos arbitrarios, por carecer de fundamento legal", así como ha resuelto también en diversas ejecutorias, el más alto Tribunal de la República" que los motivos morales son muy respetables, pero no pueden ser tomados en cuenta por el Juzgador cuan-

do no han sido recogidos por la Ley.

Los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos. Frente a un incumplimiento concreto de un contrato no puede alegarse más que excepciones o defensas jurídicas, nunca morales, como por ejemplo la falta de gratitud del demandante, su escasa decencia, etc.

8.—*UTILIDAD PRACTICA DE LA SOCIOLOGIA JURIDICA.*—La Sociología Jurídica nos es útil porque permite comprobar las causas reales del nacimiento de una norma legal, y si la misma al surgir y al aplicarse, viene verdaderamente a resolver problemas sociales. En muchos casos, logra comprobar, que hay una gran distancia entre el precepto jurídico—producto de una imitación extralógica— y la situación concreta de la comunidad donde va a regir.

La sociedad modela a la ley, es cierto, pero a su vez esta modela a la sociedad. Hay una inescindible interdependencia, por lo que el legislador no puede imponer el derecho "desde fuera". La norma legal es producto social, pero también ejerce una influencia pedagógica o educadora desde la Ley de las XII Tablas en Roma, hasta nuestros días. Los juristas franceses han llegado a identificar al Código Napoleónico con el derecho. Por eso, se ha dicho con razón, que la Historia es la maestra de la vida.

La Sociología nació, en cierta forma, hostil a las leyes. Su fundador Comte, afirmó que las mismas no pueden alterar las fases de la luna, así tampoco la realidad social. Creyó que un día, desaparecería el derecho, siendo substituido por "medios culturales" tomados de la experiencia, conforme a los principios de la evolución social.

El gran mérito del Barón de Montesquieu (1689-



1755) en su célebre libro "El Espíritu de las Leyes", fue hacer derivar las mismas de los hechos. Por eso se le considera precursor de la Sociología Jurídica y con este párrafo inicia su obra: (112) "Las leyes, en su significación más extensa, no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas; y en este sentido, todos los seres tienen sus leyes: la divinidad tiene sus leyes, el mundo material tiene sus leyes, las inteligencias superiores al hombre tienen sus leyes, los animales tienen sus leyes, el hombre tiene sus leyes". Por eso se considera su libro como la primera tentativa seria de elaborar una filosofía jurídica basada en la realidad, esto es una auténtica sociología del derecho.

El siglo XX se puede caracterizar en la filosofía y en el derecho, por un triunfo de la vida sobre la razón abstracta. El jurista norteamericano Roscoe Pound, habla de que en la hermenéutica jurídica se ha substituido el criterio *analítico* por el *funcional*. El jurista ruso Georges Gurvitch, ve en la Sociología Jurídica "una suerte de sociología del espíritu humano" y subraya la interdependencia que existe entre esta rama de la sociología y la filosofía, como entre la vida y el derecho.

Es que el precepto legal, como enseñó el gran jurisconsulto alemán Eugenio Ehrlich, es la forma más efectiva de control social, es una orden de hacer, de no hacer o de dar, que implica necesariamente una amenaza estatal. Hay otras formas de control social, la moral, la religión, la propaganda, la sugestión, pero el derecho representa indudablemente en nuestro tiempo, la columna o base más sólida del orden societario. Hay una vinculación entre la legislación y el orden de los grupos o asociados, que en su conjunto constituyen la comunidad.

En nuestro tiempo interesa más ver, desde un ámbito sociológico, el planteamiento y la resolución de

problemas comunales, que la mera exposición de los grandes sistemas y escuelas tradicionales de la disciplina. Esto quiere decir, que los temas clásicos de la Sociología, han cedido su paso a las graves cuestiones de nuestra época.

Ese distanciamiento entre el régimen legal y la vida, lo señala enfáticamente el propio Gurvitch, cuando afirma: (113) "El jurista, en su torre de marfil, se aleja con desprecio de todo lo que tiene que ver con la realidad social del Derecho. Está orgulloso de discurrir en el vacío formalista del santuario del Estado, de los textos legislativos y de las decisiones de los tribunales oficiales que cierran el camino a todo contacto con la vida".

El distinguido sociólogo mexicano Dr. Lucio Mendieta y Núñez, Director del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, expresa certeramente: (114).

"Este divorcio entre la vida humana y el Derecho erudito, se hace todavía más patente en aquellos países cuyas leyes son copia extralógica o adaptación, más o menos fiel, de legislaciones extranjeras.

El resultado no se ha hecho esperar demasiado, se concreta en el malestar que aqueja a todos los países de cultura occidental, en la protesta de sus grandes sectores populares organizados, en la crítica de sus intelectuales y de no pocos juristas penetrados en un hondo sentimiento humanitario".

Y más adelante, haciendo ver la necesidad de que las leyes en su origen y aplicación, caminen de acuerdo con las necesidades vitales de cada particular comunidad, considera indispensable complementar la Sociología General del Derecho con el de la Sociología Nacional, si no quiere caerse en un sociologismo estéril, y así



expresa: (115).

“Así, los estudiosos de aquella disciplina, los juristas, los magistrados, los legisladores, se acercarán enteramente a las realidades sociales de sus respectivos países, advirtiendo las modalidades, los matices, los temperamentos que las circunstancias históricas, económicas, raciales, geográficas, etc., de cada uno de ellos imponen a los fenómenos jurídicos estudiados por la Sociología General del Derecho”.

El ilustre penalista mexicano, Sr. Lic. Francisco González de la Vega, considera que: (116) “Nuestros grandes caudillos y estadistas han sido sociólogos prácticos, que siempre quisieron ir al encuentro de la desnuda realidad de México, aunque fuera brutal, con el ansia de modificarla en lo que fuere posible”.

## CAPITULO XIX

### NACION Y ESTADO

1.—*NACION Y ESTADO*.—La voz castellana “nación” tiene un origen latino; *nascere*, nacer, y surgió en la Edad Media para designar un grupo de estudiantes de origen común (117). Es un concepto espiritual que supone un pasado histórico, un propósito presente de bienestar colectivo y una proyección hacia el futuro, a través de una tarea conjunta por realizar.

En el período medioeval donde se forjó este vocablo, es también donde se crearon las “cátedras”, las “catedrales” y las “summas”. En la segunda mitad del siglo XII abrieron sus puertas las Universidades de París y de Bolonia. En la primera profesaron sucesivamente Abelardo, Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino y en la segunda, Irnerio, quien instauró los estudios jurídicos que dieron fama a Roma.

Después nació en España la de Salamanca, donde