

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 consolidado el gobierno colonial, hizo desaparecer la legislación azteca y obligó á los conquistados 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 substituído 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 esta 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 ilegíti-

mos 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 positivo* 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 irri-

soria; *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 Maíne indica que las primeras leyes no fueron otra cosa que sentencias ó mandatos que en los casos ocurrentes 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* (1) no puede revestir otra forma, para

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

(1) 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

realizar su función reguladora 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

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 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* (*nullus homo, nullus homo*), no pudiéndose 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* (subjektivamente), 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.*

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 general 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. He 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 he-*

chos. Al hablar de la *igualdad* ante la ley daremos más claras explicaciones sobre este punto.

422. Veamos ahora si el estudio del derecho *positivo*, tal como lo hemos considerado y definido, es una filosofía, ó una ciencia, ó un *arte*.

#### B.—FILOSOFÍA, CIENCIA Y ARTE JURÍDICOS.

433. La ciencia es *un sistema de verdades generales*, se ha dicho; pero verdades *generales* quiere decir *realidades generales*, hechos *generales* (en oposición á hechos particulares); y un hecho *general* no es otra cosa, para la percepción del espíritu humano, que el conocimiento (mediante la investigación por experiencia ó razonamiento) de la *uniformidad de varios hechos*, y la uniformidad de varios hechos no es otra cosa que la relación de *causalidad de un conjunto de hechos*. El espíritu percibe y afirma el hecho de que cae una piedra; esta es una verdad particular *extracientífica*. El espíritu percibe que no sólo caen las piedras, sino todos los cuerpos materiales y que caen de la misma manera (en razón directa de sus masas é inversa del cuadrado de su distancia); entonces percibe ó conoce un hecho general y llama á este hecho *gravitación* y á la gravitación le llama *causa* de todos esos hechos, de todas las *caídas particulares* de los cuerpos, y puede asegurar y prever que todos los cuerpos caerán en la misma forma, en idénticas condiciones, bajo la *ley* de proporción directa de sus masas é inversa del cuadrado de sus distancias; y una vez en posesión de esta verdad podrá aplicarla con absoluta previsión y certidumbre á todas las *caídas de cuerpos* y decir: *éste tiene tal masa y está á tal altura, luego caerá en tal tiempo y con tal velocidad*. Este razonamiento se llama técnicamente *silogismo* (palabra derivada de dos grie-