

~ ~ EL DERECHO POSITIVO ~ ~

Este capítulo tiene por objeto analizar en qué consiste la palabra derecho positivo, concretamente lo que debemos de entender por Derecho Positivo Mexicano, cuáles son sus fuentes formales y en qué consisten los efectos y aplicación de la Ley. 1. Derecho Positivo. Se denominan así a todas las normas de carácter jurídico que se encuentran vigentes en un lugar y tiempo determinados. Por ejemplo, la Constitución Política vigente en nuestro país fue expedida en, 1917, ella se constituye en tanto esté vigente, en derecho positivo. Para comprender mejor lo antes dicho vamos a definir los conceptos de derecho y de positividad.

A) Concepto de Derecho. Existe consenso general de que derecho es el conjunto de normas jurídicas obligatorias, cuya inobservancia conllevan a imponer una sanción; tales normas tienden a regular la conducta externa de los hombres a fin de consolidar y desarrollar el orden en sociedad.

B). Positividad. Desde el punto de vista gramatical este vocablo implica lo cierto, lo verdadero o bien lo que no ofrece duda. En efecto, si, unimos los dos conceptos mencionados se llega al conocimiento de lo debemos entender por derecho positivo. Así, en sentido estricto, se establece como el conjunto de normas que regulan la conducta externa de los hombres, respaldadas para el caso de ser vulneradas de un castigo para el infractor, y- las mismas deben además estar vigentes, esto es, con factibilidad de aplicarse de inmediato porque tienen el reconocimiento social de ser válidas.

2. Derecho Positivo Mexicano. Ahora bien, de lo expuesto surge la inquietud de saber, ¿Cuál es el derecho que se encuentra vigente en nuestro país?. Sin lugar a dudas será aquél que se encuentre aprobado por los medios y canales adecuados de difusión y por tanto, constituye el derecho que se aplica en el presente en nuestro país. Esos medios y canales adecuados pueden sustituir una ley vigente y, en ese momento deja de ser derecho positivo para convertirse en un antecedente histórico de carácter legislativo. Cabe mencionar que en el sistema jurídico mexicano sólo es válida la norma que proviene de una ley, pues esta es la única fuente de nuestro derecho.

Entre otras leyes se encuentran vigentes las siguientes:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Vigente desde 1917.
 - Código Civil Federal. Vigente, desde 1928.
 - Código Federal de Procedimientos Civiles. Vigente desde 1943.
 - Código Penal Federal. Vigente desde 1931.
 - Código Federal de Procedimientos Penales. Vigente desde 1934.
 - Ley Federal del Trabajo. Vigente a partir de 1970.
 - Código de Comercio. Vigente desde 1889.
 - Ley Federal de Reforma Agraria. Vigente desde 1971.
 - Código Fiscal de la Federación. Vigente desde 1981.
 - Ley General de Salud. Vigente desde 1984.
 - Ley de Amparo. Vigente desde 1936.
- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Vigente desde 1972.
- Ley Federal de Caza. Vigente desde 1952.
- Ley de Imprenta. Vigente desde 1917.
 - Ley en materia Minera. Vigente desde 1975.
 - Ley de Quiebras y suspensión de pagos. Vigente desde 1943.
 - Ley Federal de Protección al ambiente. Vigente desde 1982.

- Código Federal Electoral. (Anteriormente L.F.O.P.P.E.) (de reciente creación). Vigente desde 1987.
- Ley Federal de Juegos y Sorteos. Vigente desde 1948.
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Vigente desde 1972.
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. Vigente desde 1983.

A mayor abundamiento de lo que es una ley vigente y otra que no lo es, pondremos el caso de la Constitución de 1857, fue ley positiva hasta 1917 cuando se aprobó una nueva Constitución.

3. Las Fuentes del Derecho. Positivo como ya hemos señalado es el conjunto de normas jurídicas que se encuentran vigentes en un lugar y en un tiempo determinado otro modo el derecho se origina en las normas, pero sólo en las de carácter jurídico ya que las morales, religiosas o de trato especial resultan irrelevantes en el campo del derecho.

Luego entonces, Si las normas jurídicas son el medio para configurar el derecho, se impone preguntar ¿cómo surgen o bien de dónde se originan?. El lugar donde brota el agua viva se le denomina manantial o fuente.

Esta expresión llevada imaginariamente al mundo del derecho significa el lugar de creación de las normas, de ahí que fuente sea de esta manera, el punto donde nace.

Existen tradicionalmente tres fuentes de derecho: las históricas, las formales y las reales

A). Se entiende por fuente histórica, el conjunto de documentos, libros, códigos, papiros, inscripciones y leyes que estuvieron vigentes en el pasado, y que ahora nos permite conocer cual fue el derecho que rigió en determinadas épocas.

B). Las fuentes reales son las razones de convivencia social, esto es, las opiniones y los puntos de vista de persona u agrupaciones que servirán al legislador, si tal es su criterio, de constituir las normas jurídicas.

e). Cuando se habla de fuentes formales se refiere a los procedimientos o métodos mediante los cuales en el presente, se concreta la validez y por ende la fuerza obligatoria de la norma jurídica.

También las fuentes históricas en buena medida representan una valiosa información, sin las cuales desconoceríamos las disposiciones que tuvieron vigencia en otras épocas y que hoy sirven de antecedente a las modernas instituciones jurídicas.

No pasa desapercibido tampoco que las fuentes reales recogen aspiraciones legítimas de un pueblo, las cuales en caso de ser escuchadas por un buen gobernante, pasarían a formar parte del derecho positivo; de otro modo quedarían plasmadas tan sólo como una inquietud de orden social.

Para algunos autores la fuente por excelencia del mundo jurídico es la formal porque esta es la que realmente origina el derecho. las fuentes formales suelen dividirse en: Ley, Costumbre, Jurisprudencia y Doctrina.

La Ley es una regla que se origina en el poder público, cuyas características principales son la de ser general, abstracta, permanente y coercible. Es general porque va dirigida a todos sin distinción alguna; abstracta implica que no va dirigida a nadie en especial; permanente en atención a que se mantiene con plena validez, es decir, de manera indefinida hasta que la misma sea revocada por los mecanismos adecuados. A tales características debemos agregar el de estar provista de una sanción, pues la Ley se define como una regla obligatoria emanada del poder Estatal y que en nuestro país, aquella sólo la pueden elaborar órganos de carácter legislativo. La costumbre es el conjunto de usos o hábitos comunes a una sociedad, a los cuales se les da carácter obligatorio. O sea, la costumbre constituye una regla social que la propia colectividad estima obligatoria. Dentro de nuestra esfera jurídica, la costumbre únicamente puede considerarse fuente del

derecho si así lo señala una Ley.

La jurisprudencia se define como la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la Ley a los supuestos en conflicto que se someten a su conocimiento. En México la jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley, firme y reiterada de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o salas y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Como puede apreciarse en la organización de la Suprema Corte de Justicia existen también tribunales colegiados de circuito que, por mandato de la ley, pueden crear jurisprudencia la que, en esencia, es igual de obligatoria para los tribunales inferiores.

En fin, el tema de la jurisprudencia es trascendental porque además de ser un conjunto de tesis que constituyen un valioso material de orientación y enseñanza, también tiene por objeto señalarle a los jueces la solución de multiplicidad de cuestiones jurídicas que contemplan, que suplen las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo

En ese orden de ideas por ejemplo se ha establecido jurisprudencia sobre la interpretación de ciertas palabras señaladas en alguna disposición jurídica, la que puede dar lugar a distintas traducciones, tal podría ser el caso de lo que debe entenderse por "honestidad", para muchos es quizá sinónimo de fama pública, pero para otros puede ser la forma personal de conducirse ante los demás. En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado lo siguiente. Es, "virtud positiva, conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado". Jurisprudencia la Sala (1437). Informe 1981 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tal opinión buena o mala expresada por más Alto Tribunal de nuestro país debe de ser seguida, aceptada y aplicada por los organismos inferiores sujetos a su jerarquía.

La Doctrina constituye la serie de estudios que en el ámbito jurídico llevan, a cabo los investigadores y los doctos de la ciencia jurídica. Sobre esto debe decirse, todos los estudios que realizan los conocedores del derecho son sumamente útiles porque coadyuvan a desentrañar muchas dudas y aclaran diversas cuestiones. Los puntos de vista de estudiosos del derecho o doctrinarios sólo tienen valor si la Ley así lo dispone.

De lo anterior se desprende que la ley es la única fuente efectiva del derecho. La costumbre, la jurisprudencia y la doctrina pueden también ser fuente en la medida y forma que así lo disponga la propia Ley.

Como ha quedado precisado, el ordenamiento jurídico mexicano está basado fundamentalmente en la legislación como fuente productora de normas, por lo que su Constitución Política constituye su ley suprema, de ella y sin que puedan contravenirla se derivan todas las demás leyes secundarias como pueden ser las reglamentarias, los códigos todas las disposiciones de carácter ha y en general obligatorio.

4. Efectos de la Ley. El efecto más importante es precisamente el de su aplicación a los casos concretos. En cuanto la ley se aplica en ese momento surgen una serie de derechos y obligaciones que en conjunto provocan una situación jurídica determinada. La ley general, abstracta y permanente se vuelve concreta y precisa; por ejemplo, la norma penal prohíbe "privar de la vida a otro,, cuando una persona se coloca en la hipótesis prevista por la ley se actualiza el delito de homicidio, así al analizar la situación concreta del culpable al imponerle la sanción correspondiente que se traduce en la restricción de su libertad, está adquiriendo aquellas obligaciones, como lo es el de permanecer confinado durante el tiempo que dure su condena.

La idea filosófica de la Ley, es de que esta sea observada voluntariamente, sin necesidad de una imposición, y cuando logra ese objetivo, se vive entonces en una sociedad altamente civilizada. Existen casos excepcionales, pues aunque los sujetos quieran aplicarse la ley, ello no es posible si no proviene dicha imposición por, medio

le los órganos competentes del Estado, tal es el caso del ámbito del derecho penal, donde para la aplicación de la "Ley en especial de las sanciones deben hacerlo los órganos del Estado autorizados.

En efecto, la aplicación de la ley compete en exclusividad al Poder Judicial que actúa después de examinar si el asunto en pugna está o no reservado a su jurisdicción. El Poder Judicial, al aplicar la ley debe analizar, apegado a derecho, los puntos de vista de cada una de las partes con intereses opuestos.

Ahora bien, en ocasiones la Ley, como generadora de situaciones jurídicas nuevas, en términos generales no admite la renuncia a los derechos consagrados para los individuos, pero, por excepción existe la facultad susceptible de renunciar a un derecho si se siguen los procedimientos marcados por la Ley. Así, por ejemplo una persona puede renunciar a ejercer dominio sobre sus bienes inmuebles, decide renunciar al derecho que tenga sobre una propiedad. En cambio hay otras ramas del derecho que son irrenunciables y no permiten, ni aun con la voluntad expresa del interesado, el que no se aplique la Ley. Un ejemplo de una Ley irrenunciable es el que se refiere al cobro del salario mínimo, aunque, un trabajador acepte obtener una remuneración inferior a aquel, la ley lo obliga a recibir todo su monto.

Asimismo la ley como única fuente del derecho se divide a su vez en:

- Leyes dispositivas.
- Leyes imperativas y prohibitivas.
- Leyes interpretativas o supletorias.

Se entiende por leyes imperativas y prohibitivas aquellas que no admiten la renuncia de los derechos que de ellas emanan; "en atención a que se consideran inspiradas en principios de orden público elemental o protección a terceros, lo cual las hace irrenunciables a sus beneficios.

Las leyes interpretativas o supletorias son aquellas que reglamentan, de preferencia, relaciones entre particulares, en donde los derechos ahí consagrados son esencialmente de carácter patrimonial; los interesados tienen todo el derecho de renunciar a algún beneficio que, la propia ley le consagre; por supuesto esta renuncia, ya hemos señalado, debe de hacerse conforme lo señalen los lineamientos, de la propia Ley. Un ejemplo de estas Leyes sería en un contrato de compraventa donde una de las partes renuncia a recibir el pago de la cosa en venta.

Las leyes dispositivas se refieren a situaciones jurídicas específicas, nacidas como consecuencia de conflictos entre partes. Por ejemplo a consecuencia de haberse dictado una sentencia condenatoria por delito de robo, se obliga al responsable a regresar a víctima la cosa robada a quién legítimamente le pertenece. En este tipo de leyes también se admite, en casi todos los casos, la renuncia a los derechos.

5. Aplicación de la Ley. Es principio general de derecho, el que las leyes deben empezar a regir en la fecha que ellas determinen, esto es desde el momento de su creación. Es la regla básica y general, la Ley entra en vigor a partir de que es creada por el órgano legislativo, pero en ocasiones esta Ley se puede aplicar a hechos anteriores a su vigencia, esto es, lo que se denomina retroactividad de la ley. La obligación para los habitantes del país, de cumplir con la ley existe desde el momento en que se conocen los mandatos de las mismas a partir de su publicación. Para que la ley se reputé debidamente publicada y sea por lo mismo, obligatoria, en un tiempo y lugar determinados es necesario que su inserción se realice en el "Diario Oficial", que es un órgano oficial de difusión del Gobierno Federal.

Los Estados, así como el Distrito Federal, cuentan también con publicaciones parecidas donde debe darse a conocer las leyes aprobadas.

Puede presentarse la circunstancia de que, una ley publicada, no señale la fecha con la que entrará en vigor. Este problema lo resuelve el Artículo 3º del Código Civil Federal.

El precepto del citado ordenamiento establece que si una Ley no precisa la fecha en que entrará en vigor, el día en que será obligatoria, es tres días después de su publicación en el lugar y se dará un día más por cada 40 kilómetros de distancia entre el lugar donde se publicó y el lugar donde se vaya a aplicar la ley.

Mencionaremos un ejemplo: una ley federal se publica el 10 de septiembre en la ciudad de México, sin que la misma señale cuándo entrará en vigor, de acuerdo con el artículo señalado del Código Civil, esa ley entrará en vigor en el Distrito Federal el día 13 de septiembre; Cuernavaca que se encuentra a 80 kilómetros, de la ciudad de México, entrará en vigor el 15 de septiembre.

Respecto al fenómeno de la retroactividad, este se presenta cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de irretroactividad cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezca procedimientos o recursos benéficos o que hagan, más favorables la condición de los indiciados o de los reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos humanitarios.

Veamos un ejemplo el reo Juan Pérez cometió el 10 de marzo de 1989 el delito, de adulterio por el cual le van a imponer una sanción. El 3 de mayo, desaparece del Código Penal el delito por el que se le finca responsabilidad, todas las personas que estaban sujetas a proceso por ese ilícito alcanzan de inmediato su libertad, por aplicación retroactiva de la ley en beneficio.

6 . Interpretación de la Ley. si bien es cierto solo el poder legislativo puede ser interpretada por bien es crear la cualquier.

La interpretación el sentido de la ley, lo que fue creada. En síntesis interpretar una ley es entender sus alcances.

Las leyes se interpretan porque muchas veces su texto no es claro y para comprenderlo se necesita determinar sus alcances.

La interpretación puede ser de cuatro tipos:

- Interpretación legislativa.
- Interpretación judicial.
- Interpretación doctrinal.
- Interpretación privada.

La interpretación legislativa es la que efectúa el creador de la ley, o sea el poder legislativo, quien emite aclaraciones sobre algunas dudas contenidas en su ley.

La interpretación judicial, la realizan los jueces o tribunales cuando aplican la ley. Por ejemplo en sus sentencias desentrañan el sentido de una ley.

Solo estas dos formas de interpretación de la ley se consideran oficiales y con absoluta validez.

La interpretación doctrinal, es la que llevan al cabo los estudiosos del derecho, sea en libros; artículos especializados, conferencias o bien en sus cátedras. Esta interpretación sin ser obligatoria sirve en muchas ocasiones a los propios jueces o tribunales para aplicar correctamente una ley.

Interpretación privada es aquella hecha cualquier persona, por un particular; tiene escasa trascendencia, sólo sirve que el interesado se norme un criterio sobre ley.

7. Ignorancia de la Ley. Con frecuencia podemos escuchar el comentario: "hice tal cosa pero no sabía que

estaba prohibido; ignoraba que alguna ley lo impidiera". Tal comentario es irrelevante, existe el principio jurídico universal, de que la ignorancia de la ley a nadie beneficia y en este mismo sentido se inclinan nuestras disposiciones Jurídicas.

La idea es correcta ya que la ley, para su cumplimiento y aplicación no puede estar sujeta a que se conozca por su destinatario, éste al igual que todos los individuos están obligado a conocer las reglas jurídicas o leyes por el solo hecho de que se publiquen en los medios de información oficiales; si por el contrario pretextando no conocer una ley, varias personas se excusasen de su cumplimiento creándose una verdadera anarquía y de hecho la ley perdería su valor y seriedad.