

**Derecho constitucional.** I. El derecho constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto.

El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico.

En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

Al derecho constitucional, en sentido estricto, se le estudia como se puede examinar el derecho civil, el mercantil, el procesal, el penal, etc.

II. Podemos definir al derecho constitucional, en sentido estricto, como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

III. Digamos algo sobre las diversas partes que componen la definición apuntada.

El derecho constitucional estudia la forma de gobierno, es decir, si ese país es una república o una monarquía y qué clase de república o monarquía es.

Los órganos de gobierno tienen que ser creados por la misma C, y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial, y es la propia ley fundamental la que los organiza. Así, p.e., respecto al poder ejecutivo lo puede organizar unitaria o colegiadamente, indicar los requisitos que se necesitan para poder ser presidente, la duración del período, etc. Y lo propio hace respecto a los poderes legislativo y judicial.

Una vez que los órganos de gobierno están creados y organizados, les otorga su competencia; es decir, les señala lo que pueden hacer y todo aquello que no les indica no lo pueden realizar.

Entre los órganos de gobierno existen relaciones, y las que resultan entre el poder ejecutivo y el legislativo configuran el sistema de gobierno de ese país, que, con varias modalidades, principalmente será un sistema presidencial o uno parlamentario.

Hasta aquí, el derecho constitucional estudia los mecanismos del gobierno tal como se puede contem-

plar un reloj: cuáles son sus piezas, cómo se mueven esas piezas, cuál es la función que cada una de ellas debe realizar.

Pero, además, el derecho constitucional otorga un mínimo de seguridad jurídica: existen en la C una serie de derechos individuales que se le reconocen a todos los hombres y que los órganos de gobierno están obligados a respetar.

También, la C nos asegura un mínimo económico, el indispensable para llevar una vida decorosa y digna. Así, la mayoría de las constituciones otorgan protección a las clases más débiles de la sociedad.

La idea de introducir mínimos sociales y económicos en la C, fue un pensamiento mexicano que rompió la estructura política de las normas fundamentales para introducir en ellas los graves problemas económicos de un país. Con esto, el constitucionalismo dejó de ser únicamente de carácter político, para ampliar su ámbito e introducirse en la vida social.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; HAURIOU, Maurice, *Derecho público y constitucional*, Madrid, Editorial Reus, s.a.; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. I; MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*; 2a. ed., México, Editorial Pax-México, 1972; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Derecho consuetudinario y derecho escrito.** I. Estas locuciones significan respectivamente: 1) derecho que nace de la costumbre, es decir de los usos reiterados que una sociedad considera obligatorios y 2) derecho originado en normas de carácter general que se formulan en un texto y son dictadas por los poderes públicos.

II. En todos los pueblos, la primera forma de manifestación del derecho fue la costumbre; los más antiguos textos legales (Código de Hammurabi, Leyes de Manú) son simplemente la recopilación de costumbres ya existentes. Sin embargo, en Roma desde los tiempos de la República tuvo una gran importancia el *ius scriptum* (derecho escrito) emanado de las *leges rogatae*, los *senadocosultos* y los *plebiscitos*. La costumbre también tenía fuerza jurídica pues en ella se inspiraba el pretor para crear con el conjunto de sus decisiones, el *ius honorarium*. Posteriormente, en la época de Justiniano se reúnen en un solo texto las normas que originadas en diversas fuentes conformaban al derecho ro-

mano. Este texto conocido como *Corpus Iuris Civilis* recibió fuerza de ley y constituye un avance en el surgimiento del derecho escrito.

En la Edad Media se conserva el derecho escrito a través de las compilaciones de leyes redactadas por órdenes de los reyes germánicos y en las que se incluían fragmentos de diversas fuentes del derecho romano. Entre estas compilaciones destacan: el *Edictum Theodorici* (Edicto de Teodorico), el *Breviarium Alarici* (Breviario de Alarico) y la *Lex Romana Burgundiorum* (Ley Romana de los Borgoñones). Por otra parte, se recibe la influencia del derecho consuetudinario de origen germánico que sería el antecedente del feudalismo. Estos dos tipos de derecho incluso se distribuyen geográficamente; así, p.e., las regiones meridionales de Francia eran conocidas como “países de derecho escrito” pues en ellas imperaba el *Corpus Iuris Civilis*. Por el contrario, en el norte de Francia se aplicaba fundamentalmente el derecho feudal y por lo tanto dicha región se llamaba “país de costumbres” (*pays de coutumes*).

La incertidumbre a la que daba lugar la costumbre hizo sentir la necesidad de que fuera consignada por escrito. En este sentido aparecen en Francia los *coutumiers* o colecciones de costumbres que son obras de particulares. Más tarde, Carlos VIII en la ordenanza de Montils-les tours (1454) mandó que se redactaran en forma oficial las costumbres provinciales; esta obra fue realizada en el transcurso de la segunda mitad del siglo XV y la primera del siglo XVI. Estas costumbres recopiladas, no tenían la misma categoría que una ley; reflejaban las costumbres jurídicas de una época determinada pero no detenían su movimiento creador. En un proceso, las partes podían probar que la costumbre se había modificado después de su redacción (Du Pasquier, pp. 43 y 44).

En las postrimerías del medievo y durante el Renacimiento el *Corpus Iuris Civilis* influye poderosamente en los derechos positivos de las naciones europeas continentales. Este fenómeno es conocido como “la recepción del derecho romano” y hace perder importancia al derecho consuetudinario.

A principios del siglo XIX, el liberalismo le otorga a la ley el carácter de fuente primordial del derecho. Se considera que la actividad legislativa es la expresión genuina de la voluntad popular, se inicia la labor de codificación cuyo más famoso ejemplo es el CC francés de 1804 (Código Napoleón). Asimismo surge la Escuela de la Exégesis, según la cual las decisiones ju-

diciales deben fundarse exclusivamente en la ley. De esta manera se consolida el sistema de derecho escrito que actualmente impera en la mayoría de los países del mundo y para el cual la costumbre es solamente una fuente supletoria de derecho.

México desde la época colonial es un país de derecho escrito. Durante el virreinato la principal fuente de derecho fueron las recopilaciones de las Leyes de Indias promulgadas en diversas fechas por sucesivos monarcas españoles. Después de la Independencia, esta tendencia se refuerza provocando que la mayoría de las normas jurídicas mexicanas sean producto de la legislación.

III. Dependiendo de la forma en que se producen sus normas, el derecho se ha clasificado en: consuetudinario, cuando tiene como fuente a la costumbre y escrito, cuando se origina en la ley; a continuación analizaremos ambas categorías de derecho:

1) La costumbre que crea el derecho o costumbre jurídica es una especie dentro del conjunto de los usos sociales. En efecto, no basta que un hábito se encuentre arraigado en una sociedad, para que sea fuente de derecho. La teoría romano-canónica consideraba que la costumbre jurídica debía integrarse con dos elementos fundamentales: el primero de carácter objetivo, la *inveterada consuetudo* consistente en la práctica suficientemente prolongada de un determinado proceder y el segundo de carácter subjetivo, la *opinio iuris seu necessitatis* caracterizado por la convicción existente de que dicha práctica es obligatoria y, por lo tanto, puede ser impuesta coactivamente por el Estado. Estos dos elementos constitutivos de la costumbre jurídica se expresan perfectamente en la definición de Claude du Pasquier: “La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *ius moribus constitutum*” (p. 41).

En opinión de la doctrina el elemento objetivo de la costumbre se constituye por: A) actos uniformes y constantes, es decir, que no hay costumbre donde existen actos fundados en reglas contrarias; B) actos que se han repetido durante un largo espacio de tiempo. Esto es lo que se expresa cuando se habla de un uso largo e ininterrumpido o de *longa consuetudo*. Así, p.e., el derecho consuetudinario inglés (*Common Law*), se define como la costumbre general e inmemorial del reino. Los tratadistas han discutido cuál debe ser el plazo de duración mínimo que constituye co-

tumbre; se ha hablado de cien años, basándose en un texto romano en el que *longaevum* significa centenario. En el derecho canónico se menciona a la costumbre de diez años. Respecto a los derechos internacional y constitucional se admiten plazos más cortos, y C) actos que deben ser plurales, ya que un solo acto no basta. Esto se conoce como densidad del acto.

Se observa que el elemento subjetivo de la costumbre es lo que la diferencia de otros hábitos sociales como son: las reglas del trato social, la moda, las prácticas morales y religiosas, etc.

La noción de derecho consuetudinario se identifica, desde los romanos con la de derecho no escrito. Sin embargo, esta concepción tan amplia conduce a incluir dentro de la costumbre otras fuentes del derecho, tales como, la jurisprudencia, los principios generales del derecho o la equidad.

La Escuela Histórica representada por Savigny y Puchta se apartó un tanto de la concepción tradicional que la doctrina ha tenido de la costumbre. Para Savigny la expresión "derecho consuetudinario" no es muy adecuada porque podría dar a entender que en un principio una cuestión de derecho fue abandonada como cosa indiferente al arbitrio o a la casualidad y que al volverse a presentar el mismo caso, en lugar de buscarse una solución nueva, se halló más fácil adoptar la primera e introducida esta práctica pareció cada día más natural y así tal solución, adoptada con la misma razón que podía haberlo sido la contraria quedaría convertida al cabo de cierto tiempo en norma jurídica y de esta manera el derecho habría nacido de la costumbre. Savigny se opone a esta interpretación pues piensa que la base y la existencia de todo el derecho positivo está en la conciencia popular (*Volkgeist*). Esta conciencia que por naturaleza es invisible la reconocemos en los actos exteriores que la manifiestan: los usos, los hábitos, las costumbres. De esta manera para el ilustre romanista alemán, la costumbre no engendra el derecho positivo, sino que es el signo por el cual se reconoce la existencia de éste.

De acuerdo con el pensamiento de Jellinek, la costumbre jurídica nace de la fuerza normativa de los hechos. Este jurista postula que cuando un hábito social se prolonga acaba por producir en la conciencia de los individuos que lo practican la creencia de que es obligatorio. Así, lo normal, lo acostumbrado, transfiérase en lo debido y lo que en un principio fue simple uso es visto más tarde como manifestación del respeto a un deber. En el mismo sentido Ehrlich sostiene

que la costumbre del pasado es la norma del futuro (p. 85).

El derecho consuetudinario tiene una relación entre eficacia y vigencia diferente a la que existe en el derecho escrito. En éste la efectividad sobreviene *a posteriori* de la vigencia pues se trata de un derecho "puesto" que se cumple después de ser elaborado. En cambio el derecho consuetudinario es desde un principio "efectivo" pues mientras no se presenta como cumplido y aplicado no puede reconocerse su existencia como derecho.

Los tratadistas distinguen entre costumbre jurídica y usos mercantiles o profesionales (*Verkehrssitten* en la terminología alemana). Estos últimos para François Geny son: "Las prácticas generales unas, otras locales o profesionales que concurren de un modo tácito en la formación de los actos jurídicos, especialmente los contratos y que se sobreentienden para interpretar o completar la voluntad de las partes" (p. 413). A estos usos se refiere el a. 1796 del CC.

Para Heinrich las relaciones existentes entre la costumbre y la ley determinan tres clases de derecho consuetudinario: A) el *delegante*, en el cual una norma consuetudinaria concede a los órganos del Estado la facultad de crear derecho legislado. En este caso la norma escrita es de menor jerarquía que la costumbre. Como ejemplo podemos citar a las *acts* (leyes del parlamento inglés que se elaboran en ejercicio de una atribución derivada de la costumbre constitucional); B) el *delegado*, en el cual la ley remite a la costumbre para la solución de ciertas controversias. En esta situación la costumbre es fuente supletoria con relación al derecho escrito y C) *derogatorio*, cuando la costumbre se contrapone a los textos legales y los deja sin aplicación. Heinrich cree que este tipo de derecho puede existir aunque el legislador le niegue validez (citado por García Máynez, p. 65).

Desde el mismo punto de vista de las relaciones entre el derecho consuetudinario y el escrito debemos considerar a la clasificación tradicional de origen romano que distingue entre: A) costumbre *secundum legem* que no es en rigor derecho consuetudinario sino derecho escrito convertido en costumbre; B) costumbre *praeter legem* que se da "fuera de la ley". Este sería el tipo ideal de formación jurídica consuetudinaria en un sistema de derecho escrito; las materias no reguladas por el legislador se regirían por la costumbre, y C) costumbre *contra legem* que es la derogatoria de la ley.

El derecho consuetudinario impera actualmente en los países anglosajones que se rigen por el sistema de *Common Law*. Este ha sido definido en los siguientes términos: “La costumbre general e inmemorial que de tiempo en tiempo es declarada en las decisiones de las cortes” (*general inmemorial custom, from time to time declared in the decisions of the courts*).

IV. El derecho escrito es aquel que se funda en la ley. En su sentido más amplio, ley es toda regla jurídica formulada por escrito para regir en el futuro y que es elaborada o sancionada por los órganos del Estado. En este sentido el término ley incluye conceptos como los de constitución, decreto o reglamento.

En los sistemas de derecho escrito existe un orden jerárquico entre las normas que lo componen. En ellos existe una Constitución que determina los procesos de creación de todas las demás normas del orden jurídico. Generalmente se otorga a un órgano especial “el poder legislativo” la facultad de dictar las normas generales. Estas normas son las leyes en sentido formal. Sin embargo, también el poder ejecutivo legisla a través de decretos o reglamentos. El proceso legislativo está sujeto a ciertas etapas: iniciativa, discusión, aprobación, promulgación

México es un país de derecho escrito, en el cual la costumbre no tiene prácticamente ninguna importancia. El a. 10 del CC establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

V. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*: 4a. ed., México, Porrúa, 1980; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982; GENY, François, *Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo*; 2a. ed., Madrid, Reus, 1925; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*: 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1979; PASQUIER, Claude du, *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica*; trad. de Juan Bautista de Lavallo y Julio Ayasta González, Lima, Librería Gil, 1944.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

**Derecho de gentes.** I. La expresión derecho de gentes significa: 1) derecho que en la antigua Roma se aplicaba tanto a los ciudadanos como a los extranjeros; 2) conjunto de normas jurídicas que son observadas en todos los pueblos y que constituyen, por tanto, un derecho supranacional fundado en la razón o la necesidad, y 3) derecho internacional público.

II. El término *ius gentium* (derecho de gentes) es creado en Roma para designar una especie de derecho distinta al *ius civile* (derecho civil). Esta división del derecho concebida por el pensamiento jurídico romano no puede ser comprendida sin antes mencionar los antecedentes históricos que le dieron origen, los cuales en sus rasgos fundamentales son los siguientes:

En los primeros tiempos de la República, el pueblo romano tuvo un derecho formalista y rígido (*ius civile* en sentido estricto), en el cual el simple consentimiento no podía engendrar derechos y obligaciones; los negocios jurídicos para ser eficaces debían sujetarse a ritos y fórmulas preestablecidos. Se conocían muy pocas figuras contractuales (*mancipatio, nexum*) todas ellas propias de una sociedad agrícola. Asimismo, este derecho arcaico regía solamente para los ciudadanos romanos y, por lo tanto, los extranjeros (*peregrinus*) no tenían capacidad para celebrar ninguno de los negocios solemnes del *ius civile*.

Sin embargo, esta situación va transformándose debido al incremento del tráfico comercial que es el resultado de las conquistas romanas. Los contactos de Roma con otras culturas se vuelven cada día más frecuentes e imponen la necesidad de que el derecho se despoje de atavismos y tome en cuenta a los extranjeros. En este sentido aparece en el año 242 a.C. un nuevo magistrado, el *praetor peregrinus* encargado de administrar justicia entre los extranjeros. Las decisiones de este magistrado van creando un derecho más flexible que el *ius civile* y mejor adaptado a las nacientes realidades económicas. Este derecho conocido como *ius honorarium* recibe la influencia de las instituciones y prácticas jurídicas prevalecientes entre los pueblos del Mediterráneo en aquella época. A su vez en dichas instituciones empiezan a ver los romanos un derecho común a todos los hombres que es denominado *ius gentium*.

Algunos autores consideran que existe identidad entre los conceptos de *ius honorarium* y *ius gentium*; p.e., Rodolfo Sohm piensa que el *ius gentium* fue siempre parte del derecho romano positivo y concreto, modelado por las necesidades del comercio y por las fuentes jurídicas romanas, particularmente por el Edicto Pretorio (p. 39). Por el contrario la mayoría de los tratadistas postula que el *ius gentium* es un derecho supranacional, perteneciente a varios pueblos, que fue asimilado por Roma a través del *ius honorarium* (Margadant, pp. 69 y 101).

Las principales aportaciones del *ius gentium* al de-

recho romano son las siguientes: A) *la traditio*, es decir la transmisión de la propiedad mediante la entrega de la cosa y el consentimiento de las partes. Esta figura se extiende posteriormente a otro tipo de contratos como son el depósito, la prenda y el comodato; B) *las obligaciones bonae fidei*, en las cuales el deber del sujeto pasivo se interpreta de acuerdo con las circunstancias especiales del caso, las prácticas comerciales y tomando en cuenta la intención de los contratantes. Estas obligaciones provocan la aparición de figuras tan importantes como la compensación, la culpa y el dolo por omisión. Es necesario recordar que originalmente el *ius civile* sólo conocía las obligaciones *stricti iuris*, en las cuales el deudor únicamente está obligado al cumplimiento de lo prometido, sin que el sentido común o la equidad puedan agravar o atenuar el contenido de su deber (Margadant, pp. 310 y 311); C) *la lex rhodia de iactu*, fundamental en materia de comercio marítimo. Esta ley establecía las reglas para la repartición de las pérdidas en caso de que se hubieran arrojado mercancías de un buque por peligro de naufragio, y D) *una reglamentación menos severa en relación a la esclavitud*. Para el *ius gentium* solamente existían dos causales de esclavitud: la cautividad producto de una guerra “justa” y el nacer de una esclava.

III. La primera referencia al derecho de gentes la encontramos en las obras de Cicerón. Para este autor existen dos grandes clases de derecho, el *ius civile* y el *ius gentium*. Desde el punto de vista, el primero es aquel derecho peculiar de cada pueblo; mientras que el segundo está compuesto de las leyes que, por el contrario, son de aplicación general a todos los hombres, pues son aquellas en las que se contienen los principios racionales y naturales comunes a todos, que por lo tanto también valen en todos los pueblos. A esta última clase de leyes pertenecen las que prescriben que no se debe matar injustamente, ni robar, ni cometer adulterio, ni prestar falsa declaración. Para Cicerón estos preceptos son consecuencias necesarias de los principios evidentes por sí mismos de la justicia natural consistentes en dar a cada quien lo suyo y en no causar ningún agravio. Se puede ver que el pensamiento ciceroniano equipara el *ius gentium* al derecho natural.

A la concepción anterior se adhiere Gayo, el cual en sus *Institutiones* señala: “En todos los pueblos el derecho se divide en dos partes, una que es peculiar a cada pueblo, con exclusión de los demás y otra que es común a todos y es por consiguiente, un derecho

universal humano. El derecho que cada pueblo se da llámase *ius civile*, el que la razón natural establece entre todos los hombres y es igualmente observado se denomina *ius gentium* porque vale en todas partes” (I, 1, 2).

Como vemos, a los juristas romanos de la época clásica les parecía lógico pensar que ciertas instituciones que habían alcanzado gran difusión fueran “naturales”. No se percataban de que dichas instituciones podían tener un origen puramente cultural.

Esta postura, que veía en el *ius gentium* un derecho superior al positivo emanado directamente de la naturaleza humana, evoluciona por influencia del cristianismo. Es evidente que la filosofía cristiana no podía admitir que instituciones propias del *ius gentium*, como la esclavitud y la guerra fuesen parte de un derecho ideal. De esta manera se sustituye la clasificación bipartita del derecho (*ius civile* y *ius gentium*) por otra tripartita (*ius civile*, *ius gentium* y *ius naturale*). En un texto del *Corpus Iuris* se manifiesta por primera vez este cambio en las ideas jurídicas: “El derecho de gentes es un derecho común al género humano, pero nacido de las exigencias del tráfico y de las necesidades humanas, en vista de las cuales los hombres lo han constituido. Parte del derecho de gentes es contrario al derecho natural (la esclavitud, las guerras, el cautiverio); otra parte en cambio está de acuerdo con él: contratos como la compraventa, el arrendamiento, el depósito y el mutuo” (*Instituta*, 1, 2, 2).

La distinción entre *ius gentium* y *ius naturale* se va haciendo cada vez más nítida en el pensamiento de la Edad Media. San Isidoro de Sevilla consideraba que el derecho natural es aquel que procede de las inclinaciones innatas del hombre –fruto del orden impreso en la naturaleza por el Creador– por lo cual es común a todos los hombres; tal derecho es siempre justo y entre las cosas que incluye están: el matrimonio, la educación de los hijos, la sucesión hereditaria, la posesión común de los bienes, la libertad de todos los hombres y la legítima defensa. Por el contrario, para el hispalense el derecho de gentes es aquel que usan *ordinariamente* todos los pueblos y comprende la ocupación, construcción y fortificación de las plazas, las guerras, los cautiverios, las esclavitudes, las reintegraciones a la patria, las alianzas de paz, las treguas, la inviolabilidad de los embajadores y la prohibición de un matrimonio entre extranjeros. Todas estas materias son propias de las relaciones interestatales y le confieren al *ius gentium* una nueva significación:

la de derecho internacional público: con San Isidoro han quedado excluidas del derecho de gentes las cuestiones mercantiles del derecho privado.

Esta nueva significación de la noción derecho de gentes es muy importante en la filosofía de los escolásticos españoles del siglo XVI. Para Francisco de Victoria el derecho de gentes no rige sólo entre individuos sino también entre naciones y Estados. Por su parte, Francisco Suárez encuentra en el derecho de gentes dos características primordiales: 1) es simplemente derecho positivo humano distinto del derecho natural tanto en su esencia como en su universalidad y mutabilidad y 2) es un derecho que regula las relaciones entre los pueblos.

Actualmente, la expresión derecho de gentes ha sido reemplazada por la de derecho internacional público. No obstante, se conserva en el idioma alemán a través de la palabra *Völkerecht*.

IV. BIBLIOGRAFIA: CATHREIN, Víctor, *Filosofía del derecho. El derecho natural y el derecho positivo*; trad. de José Alberto Jardón y Santa Eulalia y César Borja, Madrid, Reus, 1916; FASSO, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1980; MARGADANT, Guillermo F., *El derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*; 9a. ed., México, Esfinge, 1981; SANCHO IZQUIERDO, Miguel y HERVADA, Javier, *Compendio de derecho natural; parte general*, Pamplona, Eunsa, 1980-1981, 2 vols.; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*; 12a. ed., México, Porrúa, 1981; SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*; trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional, 1975.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

**Derecho de guerra.** I. El derecho internacional público se divide en dos grandes apartados: El derecho de la paz y el derecho de la guerra. El derecho internacional ha prohibido el uso de la guerra y de la amenaza en las relaciones internacionales. Parecería contradictorio que prohibiéndose la guerra exista un amplio capítulo que la reglamente. Deberá contemplarse que la prohibición general no impide en el terreno de los hechos el desencadenamiento de una guerra y que no siendo deseable, ni conveniente, es preciso un conjunto de normas que eviten los excesos y las crueldades innecesarias, tanto entre las partes beligerantes, como con respecto a la población civil y en lo que toca a los neutrales.

II. Uno de los principales puntos en torno a los cuales se ha desarrollado el derecho de la guerra es la

prohibición del uso de determinadas armas. Como dato curioso el Código de Manú del siglo I, a.C., prohibía el uso de dardos envenenados, atacar a un guerrero sin escudo, que se afectan las cosechas y a la población civil. El lanzamiento de la bomba atómica, el 6 de agosto de 1945 en Hiroshima, indujo a una carrera nuclear que no ha encontrado frenos efectivos y sólo el Tratado de Moscú de 1963 (que prohibió los ensayos nucleares, salvó los subterráneos) y el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares de 1968, constituyen una pálida contención a la amenaza de la destrucción planetaria.

III. El derecho de la guerra, a su vez, se divide en los capítulos principales de la guerra terrestre, la guerra marítima, la guerra aérea y la neutralidad. Después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se realizó el alegato de los defensores de los criminales de guerra nazi sobre la noción exculpadora de la guerra total, se reformuló el derecho de la guerra, contenido principalmente en los documentos emanados de las I y II Conferencias de la Paz de La Haya y en lineamientos consuetudinarios. Particular importancia tuvieron el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y sus decisiones, así como diversas Convenciones que tuvieron lugar en Ginebra en 1949, sobre trato a los prisioneros de guerra; protección de personas civiles; protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales; para la prevención y sanción del delito de genocidio, etc.

IV. BIBLIOGRAFIA: FABELA, Isidro, *Neutralidad; estudio histórico, jurídico y político; la Sociedad de las Naciones y el Continente Americano ante la guerra de 1939-1940*, México, Biblioteca de Estudios Internacionales, 1940; GLUCKSMANN, André, *El discurso de la guerra*; trad. M. Martí Pol, Barcelona, Anagrama, 1969; GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*; trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, 4 vols.; PERALTA, Jaime, *Batallas de Ayala y el derecho de la guerra*, Madrid, Insula, 1964; SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*; 10a. ed., México, Porrúa, 1979.

Ricardo MÉNDEZ SILVA

**Derecho de preferencia, v. PREFERENCIA.**

**Derecho de retención, v. RETENCION.**

**Derecho de visita.** I. Se trata de una institución del derecho del mar por la cual se establece una excep-

ción al principio llamado de la “jurisdicción exclusiva del pabellón”. Según este principio, una embarcación que navega en alta mar sólo está sujeta a la jurisdicción del Estado que le ha dado derecho de enarbolar su bandera. Excepcionalmente, esa jurisdicción puede ejercerla un buque extranjero con base en el derecho de visita. Este derecho incumbe solamente a barcos de guerra extranjeros y pueden ejercerlo únicamente sobre un barco mercante cuando haya motivo fundado para creer que dicho barco se dedica a la piratería o a la trata de esclavos o que tiene en realidad la misma nacionalidad que el barco de guerra que realiza la visita aunque haya izado una bandera extranjera o se haya negado a izar bandera alguna. Durante la visita se puede proceder a la comprobación de los documentos que autoricen el uso de la bandera. Para ello se puede enviar un bote al barco sospechoso, al mando de un oficial. Si aún después del examen de los documentos persistiesen las sospechas, se puede proceder a otro examen a bordo del barco, que deberá llevarse a efecto con todas las atenciones posibles. Si las sospechas no resultan fundadas, y siempre que el barco detenido no hubiere cometido ningún acto que las justifique, dicho barco tendrá derecho a ser indemnizado por todo perjuicio o daños sufridos.

II. Las normas que reglamentan el derecho de visita surgieron consuetudinariamente como parte del derecho internacional hasta codificarse en la Convención sobre Alta Mar adoptada en Ginebra el 29 de abril de 1958, en su a. 22. El derecho mexicano recoge dichas normas por la vía de la incorporación de esa mencionada Convención al ser aprobada por el Senado y ratificada por adhesión el 2 de agosto de 1966 (v. *DO* 19 de octubre de 1966 y fe de erratas del 22 de febrero de 1967). Recientemente, las mismas normas fueron codificadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar adoptada el 30 de abril de 1982 en Nueva York y abierta a la firma en Jamaica el 6 de diciembre del mismo año.

III. El fundamento de esta institución se encuentra en la concepción de que las embarcaciones constituyen una extensión del territorio del Estado cuyo pabellón enarbolan y, por tanto, como regla general sólo pueden ser sometidas a la jurisdicción de éste. Esta ficción jurídica está recogida en el a. 2 de la LNCM. Otras excepciones a estas normas estaban contempladas en el derecho tradicional del mar para los casos de persecución continua y piratería. En la nueva Convención citada de 1982, se aumentan las excepciones, sobre

todo cuando un barco infringe disposiciones relativas a la protección del medio marino y a la prevención de la contaminación del mismo.

IV. BIBLIOGRAFIA: COLOMBOS, C.J., *Derecho internacional marítimo*, Madrid, Aguilar, 1961; SOBARZO, Alejandro, *Régimen jurídico del alta mar*, México, Porrúa, 1970; id, “El derecho de persecución de naves en alta mar”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XII, núm. 48, octubre-diciembre de 1962.

Alberto SZEKELY

**Derecho del mar.** I. Rama del derecho internacional público cuyas normas regulan la conducta principalmente de los Estados en el ámbito marino, el cual está dividido en tres tipos de zonas: en primer lugar, las zonas marinas sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados, es decir, el mar territorial, las aguas marinas interiores, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental e insular; en segundo lugar, el alta mar, que está más allá de las zonas antes citadas, y donde todos los Estados gozan de la libertad de navegación, de pesca, de sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinas; finalmente, la zona de los fondos marinos y oceánicos más allá de los límites de la jurisdicción nacional la cual, junto con los recursos que en ellos se encuentran, son patrimonio común de la humanidad.

II. El derecho del mar tradicional se desarrolló en forma consuetudinaria como una parte del derecho internacional. En 1930, la Sociedad de Naciones organizó una Conferencia Diplomática para la Codificación del Derecho Internacional, en La Haya, que fracasó en su intento de codificar algunas normas centrales del derecho del mar, sobre todo las referentes al mar territorial. En 1958 se celebró la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que por fin se logró una casi exhaustiva codificación de las normas de esta disciplina, en cuatro convenciones de las que México es parte desde 1966 (v. *DO* del 5, 19 y 22 de octubre y del 16 de diciembre del citado año). Se trata de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, la Convención sobre la Alta Mar, la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar y la Convención sobre la Plataforma Continental. Sin embargo, en dicha Conferencia fue imposible lograr un acuerdo sobre la importante cuestión de la anchura máxima del mar territorial. En 1960, la Segunda Conferencia de las

Naciones Unidas sobre Derecho del Mar volvió a fracasar sobre ese tema. El desarrollo de la tecnología, el interés de los países en desarrollo por aprovechar sus recursos naturales, el cobro de una conciencia ecológica internacional y el descubrimiento de cuantiosos depósitos de minerales en los fondos marinos internacionales, llevaron a la celebración de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, la cual fue preparada a partir de 1967 y realizada desde 1973 a 1982. Después de 15 años de esfuerzos, el 30 de abril del último año mencionado, se adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, abriéndose a la firma siete meses después, el 6 de diciembre en Jamaica. En esta Convención se contiene lo que se ha dado en llamar el nuevo derecho del mar. México votó en favor de su adopción y la firmó, por lo que procede esperar la aprobación del Senado para que se convierta en derecho interno.

III. Es necesario tener presente que el derecho del mar debe distinguirse del derecho marítimo. Este último es rama del derecho privado e interno, íntimamente ligada con el derecho mercantil, por referirse principalmente a todo lo relativo al régimen de propiedad y administración de buques. En contraste, el derecho del mar es parte del derecho público, tanto interno como internacional, siendo sus materias principales la definición de los poderes del Estado en cada una de las zonas jurídicas en las que se ha dividido el espacio marino, la delimitación de cada una de esas zonas, la administración y conservación de los recursos vivos y no vivos del mar, la protección del medio marino, incluyendo la prevención de la contaminación y la investigación científica marina. Por lo tanto, el derecho pesquero y el derecho de navegación son subramas del derecho del mar. En México, las principales normas del derecho del mar están contenidas en los pfos. cuarto, quinto y octavo del a. 27 y en los aa. 42 y 48 de la C, en la LGBN, en la LNCM, en la LOAPF y en la LVGC.

IV. BIBLIOGRAFIA: COLOMBOS, C. J. *Derecho internacional marítimo*, Madrid, Aguilar, 1961; CASTAÑEDA, Jorge, "El nuevo derecho del mar", *Seis años de relaciones internacionales de México 1970-1976*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1976; GARCÍA ROBLES, Alfonso, *La Conferencia de Ginebra y la anchura del mar territorial*, México, Fondo de Cultura Económica, 1959; SZEKELY, Alberto, *México y el derecho internacional del mar*, México, UNAM, 1979.

Alberto SZEKELY

**Derecho del trabajo.** I. Es el conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual.

Para Néstor de Buen es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social.

Precisa señalar no obstante, que para una visión integral del derecho del trabajo, deberá ser entendido como ordenamiento positivo y como ciencia. Es decir, como un cuerpo normativo que regula la experiencia del trabajo, con miras a la actuación de la justicia social en las relaciones laborales. Como ciencia, articulada en un sistema de conocimiento, orgánico y comprensivo, que estudia y explica el fenómeno jurídico de la vida laboral.

La aparición de grupos sociales homogéneos y la concientización de clase como consecuencia del industrialismo liberal, operan un movimiento socializador que transforma de esencia, la concepción de la vida social y del derecho. En efecto, el interés prioritario de estos grupos se antepone al transpersonalismo material y a la defensa del derecho individual, determinando por una parte, la intervención del Estado en las economías particulares y por la otra, la creación de un estatuto tutelar y promotor de la condición de los trabajadores: El derecho del trabajo.

II. *Contenido.* En su estructura general, el derecho del trabajo abarca las siguientes disciplinas:

A) El derecho individual del trabajo que comprende, a su vez, la autonomía privada en las relaciones laborales; las condiciones generales de trabajo y los regímenes especiales de trabajo.

B) La previsión social, dentro de la que se incluye el trabajo de mujeres, el estatuto laboral de los menores, el derecho habitacional, el régimen sobre higiene y seguridad, la capacitación profesional y los riesgos de trabajo.

C) El derecho sindical que incluye la organización profesional, el pacto sindical o contrato colectivo de trabajo y el derecho de huelga.

D) La administración laboral que comprende la naturaleza, organización y funciones de las autoridades del trabajo, y

E) El derecho procesal del trabajo.

III. *Naturaleza.* Como ordenamiento que atiende



a las personas como bien fundamental y aspira a su mejoramiento moral y espiritual, el derecho del trabajo ya no puede concebirse como el estatuto que regula el intercambio de prestaciones patrimoniales entre trabajadores y patrones.

No constituye tampoco, la regulación formal de las conductas exteriores en las relaciones obrero-patronales. Por su pretensión de realizar el bien común y la dignificación de los trabajadores, un importante sector de la doctrina lo considera como una subespecie del llamado derecho social, un *tercium genus* insertado en la dicotomía tradicional derecho público-derecho privado.

IV. *Fines*. Dentro de las corrientes doctrinales que explican los fines del derecho del trabajo, un buen sector resalta su carácter tuitivo y nivelador destinado a concordar la acción contrapolada de los trabajadores y de los patrones, mediante una mutua comprensión de intereses. Por tal razón se ha afirmado que si su origen fue clasista, el derecho del trabajo fue evolucionando hacia un nuevo ordenamiento de superestructura, dirigido a superar la tensión entre las clases. . . socialmente calculador y de equilibrio, para armonizar las relaciones entre los factores de la producción.

En sentido inverso, otra corriente de autores estima que la lucha de clases por su carácter irreconciliable, atribuye al derecho del trabajo no tan sólo la función de tutelar, nivelar y dignificar a los trabajadores, sino también de promover su reivindicación total mediante la instauración del Estado socialista.

Una tercera corriente doctrinaria, atendiendo al carácter clasista, esencialmente proletario del derecho del trabajo, le atribuye dos fines esenciales:

Un fin económico, inmediato, destinado a nivelar la condición de los trabajadores, garantizándoles una vida humanitaria y decorosa. Otro fin, político y mediato, orientado a la reivindicación social de los trabajadores mediante la instauración de un régimen más justo y más perfecto.

V. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, 2 vols.; CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*; 5a. ed., México, s.e., 1971; CAVAZOS FLORES, Baltasar, *35 lecciones de derecho laboral*, México, Trillas, 1982; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; GUERRERO LOPEZ, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*; 11a. ed., México,

Porrúa, 1981; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Héctor SANTOS AZUELA

**Derecho divino.** I. Entendemos por derecho divino el conjunto de leyes eternas, objetivas y universales, dadas por Dios, con objeto de ordenar, dirigir y gobernar al mundo, señalando los caminos de la comunidad humana.

II. El derecho divino se manifiesta a través de la ley eterna, la ley natural y la Revelación, conocidos también estos dos últimos como derecho divino revelado o derecho divino positivo y derecho divino natural.

III. Al crear Dios el universo le imprimió un movimiento permanente, movimiento que no es anárquico, sino ordenado por el mismo Creador, y dirigido a su fin de un modo peculiar y propio, según su naturaleza; esto es, a través de lo que llamamos la ley eterna.

Ahora bien, entre todas las criaturas solamente el hombre tiene inteligencia y voluntad, es un ser libre, por ello, la parte de la ley eterna que se refiere al hombre, precisamente por esas características, contendrá también peculiaridades especiales, ya que en el hombre implicará un conocimiento racional de la misma y una aceptación voluntaria, que traerá consigo su valor moral; por ello, la porción de la ley divina que se dirige al género humano se llama ley natural.

Así como la ley eterna es en las otras criaturas porque lo es, en el hombre se requiere que a través de su razón la desentrañe y por medio de su libre voluntad la cumpla, ya que precisamente ha sido promulgada en el hombre por medio de la razón y a la cual está sometida desde su nacimiento. Se le llama natural porque a ella se llega con las solas luces de la razón, sin necesidad de la Revelación.

Dicho de otra manera, atendiendo a la naturaleza racional, libre y social del hombre, surge la necesidad de un derecho superior a los meros convencionalismos humanos, a la voluntad política del Estado o a otras premisas limitadas por su finitud, en virtud de que se apoya en el supremo valor de la justicia; de lo que resulta un conjunto de preceptos universales e innumerables que expresan lo que hay de permanente en la naturaleza del hombre y reflejan sus conexiones con lo trascendente, con los demás hombres y con el mundo, esto es el derecho natural, según lo expresado por Legaz.

Ahora bien, el derecho natural no lo debemos con-

siderar como un sistema moral, ni como derecho ideal, ni como un ideal de justicia, aunque, al igual que estos últimos, lo conocemos por la recta razón.

Las características de la ley natural son: universalidad, inmutabilidad, cognoscibilidad y de valor soteriológico en su cumplimiento.

Finalmente, la ley divina positiva, implica la manifestación expresa del Creador a las criaturas —la Revelación— para que, según Santo Tomás de Aquino, el hombre pueda saber, sin ningún género de duda, lo que debe hacer y lo que debe evitar.

Las fuentes de la Revelación se encuentran en las Sagradas Escrituras (tanto el Antiguo como el Nuevo Testamento) y en la Tradición. Un ejemplo de este tipo de normas podría ser aquel en que Jesucristo expresamente establece materia y forma de los sacramentos. Las características de los preceptos del derecho divino positivo son: universalidad, inmutabilidad y obligatoriedad.

Una perversión del concepto de derecho divino fue el utilizado en la época moderna para legitimar el poder de los monarcas absolutistas, cuando lo definían como el derecho divino de los reyes.

IV. BIBLIOGRAFIA: LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*; 4a. ed., Barcelona, Bosch, 1975; MALDONADO, José, *Curso de derecho canónico para juristas civiles, parte general*, reimp. de la 2a. ed., Madrid, 1975; ROYO MARIN, Antonio, *Teología moral para seglares*; 5a. ed., Madrid, BAC, 1979, 2 vols.; AQUINO, Tomás de, *Suma teológica*; 3a. ed.; trad. de Francisco Barbado Viejo, et al., introducción de Santiago Ramírez, Madrid, BAC, 1964, 16 vols.; STRAUBINGER, Juan (trad. y comentarista), *El Nuevo Testamento, según el texto en griego*, México, 1981; VARIOS, *Derecho canónico*; reimp. de la 2a. ed., Pamplona, EUNSA, 1977

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

**Derecho económico.** I. *Definición.* Conjunto de valores, principios, normas y procedimientos jurídicos, tendientes a requerir, posibilitar y controlar la intervención directa o indirecta e imperativa del Estado en todos los aspectos macro y microscópicos de la economía, a través de medidas y actividades coactivas y persuasivas, estimulantes y disuasivas, a fin de proveer y garantizar las condiciones y los objetivos de implantación, estructuración, funcionamiento, reproducción, crecimiento y desarrollo de dicha economía y, por lo tanto, la producción, distribución y uso o consumo de bienes, servicios e ingresos.

II. *Génesis y naturaleza.* El derecho económico es a la vez proceso y resultado emergentes de las interrelaciones, interacciones e influencias recíprocas entre el derecho y la economía, a su vez creadas y reforzadas por una serie de factores y dinamisismos. Ellos se refieren sobre todo a:

1) El avance mundial del capitalismo como sistema fuertemente dinámico, pero incapaz de autoinstauración, autorreproducción y autodesarrollo, y de superación de las crisis (económicas, sociopolíticas, militares) a partir y a través del libre juego de las fuerzas de la empresa privada y del mercado.

2) La concomitancia y simultaneidad de las tendencias a la autonomía relativa, dentro de la sociedad, de la economía por una parte, y de la política y el Estado por la otra.

3) Las modalidades y dificultades del tránsito entre diferentes fases y formas del crecimiento y del desarrollo global, y en especial: la tendencia a la concentración y centralización económicas bajo variedad de formas y prácticas monopólicas, tanto nacionales como transnacionales; la estructuración de clases y otros grupos de intereses en grandes organizaciones burocrático-corporativas, y la multiplicación de sus conflictos.

4) Ascenso y primacía del Estado y sus diferentes grados y modalidades de injerencia en la economía, la sociedad y la política (mero intervencionismo, dirigismo, planificación).

5) Creciente internacionalización de la economía, la sociedad, la cultura y la ideología, la política, y fuertes diferenciaciones en el seno del orden mundial, en jerarquías de poder y en bloques (capitalista desarrollado, colectivista de planificación centralizada, "Tercer Mundo", variedades de integración regional).

Las relaciones se dan entre derecho y economía como dos niveles y aspectos de la totalidad social, ambas específicas y relativamente autónomas, pero en mutuo condicionamiento y determinación. La economía no puede organizarse ni funcionar sin la base y el marco del ordenamiento jurídico, que debe ser instrumental y funcional a los requisitos, exigencias y fines de la economía, a los cuales no puede afectar ni destruir por coacciones, restricciones ni sanciones excesivas. El derecho, sin embargo, cumple este papel de acuerdo a su realidad y a su lógica propias, y a los requisitos internos y externos de existencia y eficacia. Requisitos internos del derecho económico, como de cualquier otro derecho, son: generalidad, publicidad,

no retroactividad, claridad, no contradicción, posibilidad de cumplimiento, continuidad. Requisitos externos son: solidaridad, seguridad, derecho de defensa, derecho de juicio por jueces naturales, soberanía del contrato como ley de las partes, primacía de la lealtad o buena fe, transitoriedad de los valores realizados por el orden jurídico. Este sirve a la economía, pero le impone sus exigencias, en contradicción posible con las de eficacia económica.

Por encima y más allá de las diferencias que se evidencian entre distintos países y sistemas —en términos de realidades, experiencias y regímenes jurídicos—, y de la rápida y constante evolución del derecho económico en todos ellos, una noción amplia y compleja de aquél tiende a prevalecer en la dogmática normativa, la doctrina, la jurisprudencia y la administración pública. De acuerdo a la concepción prevaleciente, el derecho económico no puede ser conceptualizado ni analizado de acuerdo a un enfoque formalista y exclusivista. No puede, por una parte, ser asignado a ninguno de los dominios disciplinarios preexistentes; no es reductible al derecho público ni al privado, entre los cuales cabalga; no es una parte o un emergente de los derechos comercial, civil, administrativo, financiero, fiscal, penal, constitucional, internacional público, aunque contiene elementos de todos ellos. Tampoco ha llegado a ser hasta la fecha una rama autónoma del derecho.

El derecho económico tiende a ser a la vez disciplina general y particular; a combinar las estructuras dogmáticas y formales de otras disciplinas jurídicas con el sentido teleológico y práctico. Derecho aplicado a la economía, resultado de sus interacciones, debe tener en cuenta el número y la diversidad de normas de diferentes disciplinas jurídicas, las cuales presuponen, admiten o rechazan datos y fines económicos, producen o impiden efectos económicos. La omnipresencia de aspectos económicos produce sobre las normas jurídicas impactos diferentes (principales o secundarios, directos o indirectos, manifiestos o latentes). Esta diversidad temática requiere la aplicación simultánea y coordinada de reglas jurídicas de naturaleza diversa, sin vínculos teóricos, unidas entre sí sólo por la comunidad de implicaciones económicas, y a las cuales debe el derecho económico, a partir de un enfoque interdisciplinario, y mediante sus propias técnicas, captar y unificar.

III. *Métodos y ámbitos.* La especificidad disciplinaria del derecho económico, su funcionalidad e instru-

mentalidad respecto a la economía, la necesidad de adaptación a las cambiantes condiciones de aquéllas, se manifiestan en otras características metodológicas y en la diversificación de sus ámbitos.

Las características metodológicas se dan en la constitución de las normas (movilidad, plasticidad, disciplinariedad, prevalencia de la objetividad sobre la subjetividad); en la interpretación de las normas (reducción del papel del juez, aumento del papel de la administración pública y de los expertos); y en la aplicación de las normas (concepción de los delitos, tipología de las sanciones). La diversificación de los ámbitos y temáticas se da en la división entre un derecho económico interno y otro internacional, y en el interior de cada uno de ellos.

IV. El *derecho económico interno* abarca, entre otros, objetos temáticos como: 1. Sujetos públicos y privados. 2. Régimen de propiedad y de iniciativa económica. 3. Contratos. 4. Responsabilidad patrimonial. 5. Mercado, competencia y monopolio. 6. Protección al consumidor, precios, calidades. 7. Moneda y crédito. 8. Equipamientos colectivos. 9. Ingresos. 10. Política fiscal (finanzas públicas, presupuesto, contabilidad, gasto público, deuda pública). 11. Banca. 12. Recursos naturales (energéticos, minerales, agua, fauna, flora). 13. Alimentos e insumos. 14. Industrias (fomento, regulación). 15. Fomento agropecuario. 16. Fomento minero. 17. Inversión extranjera, empresa transnacional. 18. Investigación científica, transferencia e innovación tecnológicas. 19. Ordenamiento del territorio (regulación de la tenencia y uso de la tierra, urbanización y metropolización, regionalización). 20. Infraestructura económica y social (energía, transporte, vivienda, salud, educación, etc.) 21. Seguridad social. 22. Turismo. 23. Información, comunicación, informática. 24. Coyuntura y estructura, políticas anticíclicas, de crecimiento y de desarrollo. 25. Administración económica (poderes, órganos instancias: federales, estatales, municipales, regionales, supranacionales). 26. Derecho profesional y empresarial. 27. Protección estatal de categorías sociales desfavorecidas (trabajadores rurales y urbanos marginales, consumidores y usuarios, pequeña y mediana empresa, ahorristas, accionistas). 28. Criterios de reparto de competencias jurisdiccionales en el intervencionismo estatal (decisiones unilaterales, acuerdos contractuales). 29. Contencioso de legalidad (control de legalidad externa e interna de medidas y actos de intervencionismo; aplicación de tratados de coope-

ración e integración internacionales; responsabilidad del Estado por culpa o por ruptura del principio de legalidad).

V. El *derecho económico internacional* incluye dentro de su ámbito propio la sistematización de las reglas jurídicas referentes a las relaciones económicas entre Estados y entre éstos y otros actores del orden mundial y en especial: 1. Instituciones económicas internacionales. 2. Transacciones económicas internacionales. 3. Conflictos económicos entre Estados y otros actores. 4. Espacios y problemas vinculados a la soberanía económica residual de los Estados (establecimiento de personas, inversiones privadas, nacionalizaciones, empresas públicas plurinacionales, cooperación e integración regionales, prestación internacional de servicios, regulación de la transferencia de tecnología, etc.).

v. DESARROLLO ECONOMICO, EMPRESAS TRANSNACIONALES, EMPRESAS MULTINACIONALES, DESCONCENTRACION Y DESCENTRALIZACION ECONOMICAS, INTERVENCIONALISMO ESTATAL, INTEGRACION ECONOMICA, PLANIFICACION.

V. BIBLIOGRAFIA: FARJAT, Gérard, *Droit économique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1971; JACQUEMIN, Alex y SCHRANS, Guy, *Le droit économique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1974; CARREAU, Doimique, JUILLARD, Patrick y FLORY, Thiébaud, *Droit économique international*; 2a. ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1980; RANGEL COUTO, Hugo, *El derecho económico*, México, Porrúa, 1980.

Marcos KAPLAN

**Derecho extranjero.** I. Se entiende por derecho extranjero el conjunto de normas y reglas jurídicas que no son ni nacionales ni internacionales.

II. La aplicación de reglas de conflicto nacionales tiene muchas veces por resultado la designación de algún derecho extranjero como aplicable al caso concreto planteado. Se puede considerar que la única excepción a dicho planteamiento se encuentra en los países cuyos sistemas conflictuales no contemplan en ningún caso la posibilidad de recurrir al derecho extranjero, es decir los sistemas territorialistas de tipo feudal. En todos los demás se puede observar una aplicación bastante frecuente de normas extranjeras, en dos niveles: el primero, en el momento de la aplicación de las reglas de conflicto y, el segundo, en el momento del reconocimiento o ejecución de senten-

cias extranjeras y laudos arbitrales, sean internacionales o extranjeros.

Por otro lado, la aplicación del derecho extranjero sobre territorio nacional plantea problemas relativos a la autoridad misma de dicho derecho, a la prueba de su contenido y a las modalidades de su interpretación y aplicación.

En lo que se refiere a los dos niveles de aplicación del derecho extranjero mencionados anteriormente, es importante observar que únicamente en el primero se puede hablar de una estricta aplicación del derecho extranjero por el juez nacional; en el segundo, se trata tan sólo de reconocer o dar ejecución a una decisión que ha sido emitida conforme a otro derecho; en este caso el derecho extranjero ya ha sido aplicado por un juez o un árbitro extranjeros; nos encontramos aquí frente a lo que comúnmente se denomina "derechos adquiridos" en el extranjero.

Por lo que toca al problema de la autoridad del derecho extranjero sobre territorio nacional, varios han sido los esfuerzos encaminados a demostrar su justificación. La escuela holandesa del siglo XVII encontraba el fundamento de la aplicación de leyes extranjeras en la noción de "cortesía internacional". Los autores ingleses y estadounidenses han querido ver en la teoría de los derechos adquiridos (*vested rights*) una explicación al hecho de recurrir a la toma en consideración del derecho extranjero para juzgar si tal o cual derecho había sido legalmente adquirido en el extranjero. Dicha explicación no es del todo satisfactoria, en virtud de que deja a un lado la aplicación misma del derecho extranjero por el propio juez nacional.

Más elaborada es la teoría italiana que pretende, por medio de una ficción jurídica, que el derecho extranjero, como tal, no puede ser considerado como derecho y que su aplicación por el juez italiano se justifica por su incorporación al derecho nacional. Dicha teoría parte de las ideas de un autor italiano de principios de siglo, Anzilotti, quien pretendía la dualidad total del orden jurídico interno y del orden jurídico internacional. Siguiendo esta corriente de ideas varios autores italianos llegaron a afirmar el principio del exclusivismo jurídico, es decir, la negación del carácter jurídico a todo lo que no pertenece al orden jurídico italiano. Consecuentemente el orden jurídico nacional tiene que "recibir" las normas extranjeras a fin de poder aplicarlas; es la llamada "teoría de la recepción" según la cual el derecho extranje-

ro debe ser nacionalizado para poder aplicarse sobre territorio nacional.

Estamos frente a un nuevo procedimiento de creación normativa, totalmente ficticio, ya que la norma extranjera se vuelve norma nacional sin perder nada de su contenido original. Dicha "recepción material" suscita graves problemas de interpretación y de aplicación, ya que una norma de origen extranjero va a recibir el mismo trato que una norma nacional a pesar de haber sido creada dentro y para otro contexto jurídico. Esta consideración llevó a los autores italianos a modificar su teoría de la "recepción material" por la de la "recepción formal". La "recepción formal" consiste en incorporar la norma extranjera al sistema jurídico nacional sin que ésta pierda su carácter extranjero. El resultado de dicha operación provoca entonces la presencia, dentro de un mismo orden jurídico, de normas tanto nacionales como extranjeras, lo que no deja de ser bastante sorprendente. En México, el maestro Eduardo Trigueros ha sido uno de los principales exponentes de la teoría de la "recepción" o "incorporación" a la cual parece haberse adherido.

Otra teoría sobre la aplicación del derecho extranjero se encuentra en el pensamiento de varios autores alemanes y franceses; pretenden que la aplicación de una norma extranjera por el juez del foro obedece a una delegación legislativa hecha a favor del legislador extranjero por medio de las reglas de conflicto nacionales.

Se trata, una vez más, de una ficción jurídica que no tiene ningún fundamento expreso por tratarse de una delegación demasiado vaga, amplia y otorgada además sin el conocimiento del delegado. Por otro lado, la aplicación de una norma extranjera por el juez del foro no es más que el resultado de la aplicación de una regla jurídica nacional llamada regla de conflicto; dicha regla emana de un poder facultado para ordenar a los órganos aplicadores del derecho. En este caso, la aplicación del derecho extranjero es la consecuencia jurídica del mandamiento del órgano legislador al órgano judicial; no necesita, pues, más justificación que la voluntad expresa del legislador nacional que juzga necesaria la intervención de un sistema jurídico diferente del suyo para resolver los conflictos nacidos de la vida internacional de las personas.

III. El problema de la prueba del derecho extranjero, de su interpretación y de su aplicación se encuentra íntimamente vinculado con la autoridad que

se le puede reconocer. En los sistemas en los cuales se niega el carácter jurídico del derecho extranjero, es decir, los sistemas que lo consideran como un simple "elemento de hecho" la carga de la prueba recae sobre las partes; el proceso se desarrolla entonces, en todas sus instancias, como si el derecho extranjero fuera un elemento de hecho que se va agregando a los demás, no sometido al control del tribunal superior en cuanto a su interpretación y aplicación por los tribunales inferiores. Se trata del sistema actualmente en vigor en el Distrito Federal en virtud del a. 284 del CPC.

Sin embargo, del punto de vista estrictamente conflictual, la aplicación del derecho extranjero plantea problemas específicos aun cuando se le considera como un elemento de hecho, lo que demuestra que se trata o bien de un "hecho" muy especial, totalmente diferente de los demás hechos de la causa o bien, lo que nos parece más sensato y más apegado a la realidad, de un verdadero derecho en todo igual al nacional, en lo que se refiere a su fuerza jurídica; si no ¿cómo se podrían justificar los problemas de calificación de reenvío, de cuestión previa, de orden público internacional y de fraude a la ley? El derecho extranjero debe ser considerado como tal por el juez del foro, porque así se lo ordena su propio legislador, porque no pierde su carácter jurídico al ser aplicado por un poder judicial que no se encuentra dentro de su ámbito original de validez y porque los conflictos nacidos de la vida internacional de las personas así lo exigen. El juez del foro tiene entonces la obligación de investigar su contenido, de interpretarlo y de aplicarlo tal como se interpreta y se aplica en su ámbito original de validez, pero siempre con la reserva del orden público internacional.

v. REGLAS DE CONFLICTO, CONFLICTO DE LEYES, TERRITORIALISMO, EXEQUATUR, CORTESIA INTERNACIONAL, CERTIFICADO DE COSTUMBRE, CALIFICACION, REENVIO, CUESTION PREVIA, ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL, FRAUDE A LA LEY.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974; BATTIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé*, 5a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970; MAYER, Pierre, *Droit international privé*, París, Editions Montchrestien, 1977, MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*; 7a. ed., Madrid, Atlas, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980; TRIGUEROS, Eduardo, *Estudios de derecho internacional privado*, México,

UNAM, 1980; ZAJTAY, Imre, "Le traitement du droit étranger dans le procès civil. Etude de droit comparé", *Revista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Padova, núm. 2; abril-junio de 1968; *id.*, "L'application du droit étranger: science et fictions", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, año XXIII, núm. 1, enero-marzo de 1971.

Claude BELAIR M.

**Derecho financiero.** I. Es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan los ingresos y los gastos públicos, normalmente previstos en el presupuesto, y que tienen por objeto regular las funciones financieras del Estado: la asignación de recursos; el pleno empleo con estabilización; la distribución del ingreso y el desarrollo económico. En esta definición está incluido el crédito público y todas las operaciones financieras complementarias consignadas en el presupuesto del Estado. Debe aclararse que el orden jurídico es unitario y que se divide en disciplinas para su mejor sistematización teórica y didáctica, pero se elaboran diversas definiciones sobre ramas del derecho, dependiendo del criterio operativo que se utilice. En este caso se entiende por derecho financiero el sistema de normas jurídicas que les son aplicables a las finanzas públicas, por lo que para una mayor comprensión del alcance de la disciplina es conveniente acudir al concepto de finanzas públicas.

II. Las finanzas públicas están sujetas al principio de legalidad, como todas las acciones gubernamentales en un Estado de derecho. En el sistema jurídico mexicano, la C consigna varios principios que le son aplicables a diversas operaciones financieras públicas. Así en materia de contribuciones éstas deben reunir los siguientes requisitos: 1. Estar destinadas a cubrir los gastos públicos de los tres niveles de gobierno: federación, Estados y municipios de residencia; 2. También se requiere que las contribuciones sean proporcionales y equitativas. En este punto cabe plantear la posible contradicción entre la norma constitucional y la tendencia de los sistemas tributarios modernos, que durante el siglo XX han tratado de introducir progresividad en los gravámenes, especialmente a través del impuesto sobre la renta. En México el conflicto entre los conceptos de "proporcionalidad y equidad" establecidos en la fr. IV del a. 31 constitucional y el impuesto sobre la renta instituido como ingreso ordinario desde 1924 ha tenido diversas soluciones, pero la tendencia del máximo tribunal ha sido legitimar la progresividad de la imposición al ingreso. 3. El último

requisito es que las contribuciones estén contenidas en leyes.

Esta subordinación al principio de legalidad tiene dos excepciones, ambas incluidas en la norma suprema. En primer término el supuesto establecido por el a. 29 constitucional que permite la suspensión temporal de garantías. En este caso es posible, como efectivamente ha sucedido, que sean impuestos gravámenes en reglamentos emitidos por el órgano ejecutivo federal, pero una vez terminado el estado de emergencia. La otra excepción se encuentra contenida en el segundo pfo. del a. 131 constitucional, el cual determina que el "Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidos por el propio Congreso y para crear otras. . ." Debe aclararse que esta facultad concedida al ejecutivo no está exenta de control, ya que el mismo a. prescribe que dicho órgano someterá al Congreso para su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida. De esta forma al estar facultado el ejecutivo para modificar uno de los elementos fundamentales de los impuestos, se configura la segunda excepción al principio de legalidad en materia fiscal.

III. Los gastos de la federación también se encuentran sujetos a diversos principios: 1. En primer lugar al principio de legalidad, ya que deben estar contenidos en el presupuesto de egresos, que es la norma jurídica que contiene la mayor parte de las erogaciones federales, tiene vigencia anual, y 3. Al principio de exactitud y justificación, en virtud de que la cuenta pública tiene por objeto "conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas". En suma, el derecho financiero es en términos sintéticos el sistema de normas jurídicas aplicables a las finanzas públicas. En el caso de México la norma suprema señala algunos principios a los que están sujetas las operaciones financieras públicas, en particular en el caso de la federación.

IV. BIBLIOGRAFIA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 19a. ed., México, Porrúa, 1977; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 8a. ed., México, Porrúa, 1978; GIL VALDIVIA, Gerardo, "Finanzas públicas y derecho financiero", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982; MARGAIN MA-

NAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano*; 5a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1979; MUSGRAVE, Richard A., *Public Finance in Theory and Practice*, New Jersey, McGraw-Hill, 1976; RETCHKIMAN KIRK, Benjamín, *Política fiscal mexicana (reflexiones)*, México, UNAM, 1979; RODRIGUEZ BEREJO, Alvaro, *Introducción al estudio del derecho financiero*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976.

Gerardo GIL VALDIVIA

**Derecho fiscal.** I. Es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan y regulan los ingresos fiscales del Estado. Estas normas jurídicas comprenden el fenómeno fiscal como actividad del Estado, a las relaciones entre éste y los particulares y a su repercusión sobre estos últimos.

Desde esta perspectiva el derecho fiscal es una rama del derecho financiero que, como se señaló, es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan los ingresos y los gastos públicos, normalmente previstos en el presupuesto, y que tienen por objeto regular las funciones financieras del Estado: la asignación de recursos; el pleno empleo con estabilización; la distribución del ingreso y el desarrollo económico. Pero el derecho fiscal tiene un alto grado de autonomía, ya que los ingresos fiscales del Estado están determinados por principios jurídicos, económicos y administrativos muy particulares e independientes de los que rigen al gasto público, al crédito público o a las otras figuras que integran las finanzas públicas. Además desde un enfoque histórico, las cuestiones fiscales, particularmente las impositivas, han sido ampliamente tratadas desde las perspectivas jurídica y económica.

II. Para varios autores el término derecho fiscal es sinónimo de derecho tributario, sin embargo la doctrina con frecuencia divide a los ingresos fiscales en tributarios y no tributarios, por lo que en todo caso pueden referirse al derecho tributario como un sector del derecho fiscal.

En el derecho positivo mexicano, el derecho fiscal regula los ingresos fiscales, dentro de los que las contribuciones ocupan un lugar preponderante. El a. 31 constitucional que se refiere a las obligaciones de los mexicanos, señala en su fr. IV de la C para los gastos públicos de la federación, estados y municipios de residencia, en la forma proporcional y equitativa que determinen las leyes. De esta forma, se prescriben los requisitos mínimos que deben reunir las contribuciones.

v. DERECHO FINANCIERO, FINANZAS PUBLICAS.

III. BIBLIOGRAFIA: CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz y GIL VALDIVIA, Gerardo, "Derecho fiscal", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I; FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 19a. ed., México, Porrúa, 1977; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 8a. ed., México, Porrúa, 1978; GIL VALDIVIA, Gerardo, "Finanzas públicas y derecho financiero", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982; MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano*; 5a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1979; MUSGRAVE, Richard A., *Public Finance in Theory and Practice*, New Jersey, McGraw-Hill, 1976; RETCHKIMAN KIRK, Benjamín, *Política fiscal mexicana (reflexiones)*, México, UNAM, 1979; RODRIGUEZ BEREJO, Alvaro, *Introducción al estudio del derecho financiero*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976.

Gerardo GIL VALDIVIA

**Derecho indiano.** I. En sentido estricto, el derecho indiano es el conjunto de disposiciones legislativas —pragmáticas, ordenanzas, reales cédulas, provisiones, instrucciones, mandamientos, capítulos de carta, autos acordados, decretos, reglamentos, etc.— que promulgaron los monarcas españoles o sus autoridades delegadas, tanto en España como en América, para ser aplicadas, con carácter general o particular, en todos los territorios de las Indias Occidentales, durante los siglos XVI, XVII y XVIII, principalmente.

En sentido amplio, el derecho indiano es el sistema jurídico que se aplicó en América durante los tres siglos de dominación española, extendiéndose en el tiempo al siglo XIX en Cuba, Puerto Rico y las Filipinas. Abarca, no sólo las disposiciones legislativas promulgadas especialmente para las Indias en la metrópoli (derecho indiano metropolitano o peninsular) y en los territorios americanos (derecho indiano criollo), sino también las normas del derecho castellano que se aplicaron como supletorias, sobre todo en materia de derecho privado (*Rec. Indias* 2.1.2) y las costumbres indígenas que se incorporaron (*secundum legem*) o que se mandaron guardar por la propia legislación indiana por no contradecir ésta, ni los principios de la religión católica (*Rec. Indias* 2.1.4).

II. El derecho indiano ofrece al jurista, al historiador y al sociólogo una rica temática de análisis e investigación, ya que puede ser estudiado en todo el proceso de su desarrollo, desde sus comienzos, cuando se dictaron las *Capitulaciones de Santa Fe*, concedidas por los Reyes Católicos a Cristóbal Colón el 17

de abril de 1492, hasta su desaparición como consecuencia del movimiento independentista americano que se produjo a todo lo largo del siglo XIX. Por otra parte, son cada día más numerosos e importantes los estudios que se realizan sobre la supervivencia del derecho indiano en la normatividad de los países hispanoamericanos, entre ellos México. Por último, es importante resaltar que el derecho indiano en su más amplia acepción, norma el periodo más extenso y formativo de la tradición jurídica mexicana.

Periodizar el derecho indiano es difícil a causa de su carácter casuístico y especial, como difícil es tratar de comprender en toda su complejidad las circunstancias que presidieron el desarrollo de la labor colonizadora de España en América.

Sin embargo, siguiendo sus lineamientos generales, se pueden precisar tres grandes etapas. Estas son: 1. etapa de formación, que abarca desde las *Capitulaciones de Santa Fe* hasta las reformas de Juan de Ovando (1492-1571); 2. etapa de consolidación, que se extiende desde las reformas ovandinas hasta la promulgación de la *Recopilación de Leyes de Indias* (1571-1680), y 3. etapa del reformismo borbónico, que se produce a lo largo del siglo XVIII y principios del XIX.

Durante la primera etapa, la Corona española se plantea la ordenación de la vida indiana, tanto espiritual como temporal, la legalidad de los títulos para detentar la posesión territorial de las Indias y los problemas de la libertad, la condición jurídica y el buen tratamiento de los indígenas o naturales. Es una etapa de “ensayo y error” en la que se intenta ajustar el viejo derecho medieval castellano a las necesidades de la vasta, compleja y desconocida realidad americana. Muy pronto ésta se presenta distinta de la española y por consiguiente difícil de ser reglada por el derecho de Castilla, a cuyo reino habían quedado incorporadas las Indias.

Momentos culminantes de este periodo fueron: 1. en 1493, la expedición de las Bulas Alejandrinas, mediante las cuales se concede a los Reyes Católicos la soberanía y los derechos de posesión sobre las islas y tierra firme que pudieran encontrarse navegando hacia occidente, así como el derecho a evangelizar a los habitantes de los nuevos territorios conquistados. Los conflictos de posesión de tierras que se plantearon con el reino de Portugal, inmerso también en la empresa descubridora, fueron dirimidos posteriormente por los tratados de las Alcacovas y Tordesillas; 2. en

1511, y en la isla de Santo Domingo, el sermón del padre Antonio de Montesinos, quien planteó por primera vez el problema del tratamiento que debía darse a los indígenas y que derivó en el cuestionamiento de la legitimidad del poder que tenía la Corona española sobre ellos. Este planteamiento culminó en la promulgación de las *Leyes de Burgos* en 1512 que transformó el repartimiento en encomienda e instauró el “requerimiento”, curiosa figura jurídica a través de la cual se pretendió legitimar la guerra hecha a los naturales, previa notificación a los mismos de la autoridad pontificia que se tenía sobre ellos y de su transmisión a los reyes de España, y 3. en 1542, la promulgación de las *Leyes Nuevas*, resultado de los cuestionamientos que se sucedieron con respecto a los justos títulos y a la condición jurídica de los indios, no resuelto por las *Leyes de Burgos*. Fueron protagonistas de estos acontecimientos que demostraron el interés de España por la instauración de un derecho justo los destacados juristas y teólogos Ginés de Sepulveda, y los dominicos Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas. Las *Leyes Nuevas* —especie de constitución política del Nuevo Mundo— proclamaron la libertad de los indios, suprimieron la encomienda y regularon la forma de realizar los nuevos descubrimientos.

El segundo periodo, de consolidación del derecho indiano, se inicia en la segunda mitad del siglo XVI durante el gobierno de Felipe II. Ante el caos legislativo existente y la evidencia de la mala organización de los territorios indianos, el rey encargó a Juan de Ovando se ocupara de los asuntos indianos. Este comienza su labor como visitador del Consejo de Indias en 1566 y cinco años después es nombrado presidente del susodicho Consejo. Después de determinar las causas del fracaso de la empresa indiana Ovando da las soluciones que estima más adecuadas. Estas son: una buena información sobre el acontecer indiano; un inventario de la legislación existente, tanto en la metrópoli como en América, y una buena selección en el nombramiento de los funcionarios que habrían de gobernar las Indias. Durante este periodo se promulgan las Ordenanzas del Consejo de Indias (1571); las Instrucciones para hacer las Descripciones de las Nuevas Provincias (1573); las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones (1573) y las Ordenanzas de Patronato (1574). El conocimiento de la legislación y la adopción de los criterios definidos por Ovando para su sistematización, permiten al derecho indiano alcanzar su madurez. A partir de 1603 se inicia oficialmente el proceso reco-



pilador de este derecho que culmina en 1680 con la promulgación de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*, en época del último rey de la casa de Habsburgo, Carlos II, el Hechizado. Por último, durante este periodo se desarrolla una literatura jurídica de primer orden que incluye varios tratados de carácter general. Alrededor de ella destacan juristas de sólida formación entre los que cabe mencionar a Juan de Solórzano Pereira y Antonio de León Pinelo, ambos importantes personajes dentro del proceso recopilador.

En el tercer periodo, denominado “del reformismo borbónico”, se operan nuevos e importantes cambios en el derecho indiano. El establecimiento de los Borbones abre paso a otras corrientes ideológicas y políticas que se reflejan en el derecho. El antiguo sistema jurídico, ya envejecido, sufre la crítica de quienes con una nueva mentalidad —ilustrada y absolutista— aceptan como incuestionables principios diferentes. Las reformas se refieren fundamentalmente a aspectos políticos, económicos y administrativos. A pesar del absolutismo, los territorios se descentralizan y se crean dos nuevos virreinos (Nueva Granada en 1717 y Río de la Plata en 1776); a imitación francesa se crea el régimen de las intendencias que coordina conjuntamente los asuntos de gobierno, hacienda, justicia y guerra. En la Península se crean las Secretarías de Estado que paulatinamente sustituyen al *Real y Supremo Consejo de Indias* en la administración de la vida indiana. En lo económico, y siguiendo las doctrinas mercantilistas en boga, se intensifica la importación de metales preciosos, se descentraliza el comercio y se desarrolla la economía de las provincias. Desde un punto de vista jurídico, la copiosa legislación que emana del nuevo orden va derogando las viejas leyes de la Recopilación de 1680 haciendo revivir el antiguo problema del conocimiento y aplicación del derecho vigente. Para resolver éste, se intenta promulgar un nuevo código, pero los años pasan, las provincias se independizan convirtiéndose en las nuevas repúblicas latinoamericanas, y hasta el final de la época colonial queda en vigor el viejo código de los Austrias.

III. Las fuentes de conocimientos del derecho indiano se clasifican en legislativas y doctrinales. Dentro de las primeras, la más importante y conocida es la *Recopilación de Leyes de Indias*. Sin embargo, el investigador actual debe tener siempre en cuenta otros cedularios, compilaciones y repertorios legislativos, tanto generales para todas las Indias, como particula-

res para determinados territorios, que le daran una visión más amplia y precisa del derecho vigente en la época colonial. Para la Nueva España, las más importantes compilaciones son: el *Cedulario* de Vasco de Puga (1556) y la *Recopilación Sumaria* de Bentura Beleña (1787).

Entre las fuentes doctrinales destacan: la *Política indiana* de Juan de Solórzano y Pereira (1648), el *Tratado de confirmaciones reales* de Antonio de León Pinelo (1630), y el *Teatro de la legislación de España e Indias* de Francisco Xavier Pérez y López (1791-8). Para México tienen especial interés los comentarios a la *Recopilación de Leyes de Indias* realizados en el siglo XVIII por dos destacados juristas: Prudencio Antonio de Palacios y José Lebrón y Cuervo que se refieren a la práctica del derecho indiano en los tribunales de la Nueva España.

IV. BIBLIOGRAFIA: ESQUIVEL OBREGON, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Polis, 1937-1948, 4 vols.; GARCIA-GALLO, Alfonso, *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972; *id.*, *Metodología de la historia del derecho indiano*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970; GONZALEZ, Ma. del Refugio, “Historia del derecho mexicano”, *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I; MARGADANT, Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*; 2a. ed., México, Esfinge, 1976; OTS CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1968; TAU ANZOATEGUI, Víctor y MARTIRE, Eduardo, *Manual de historia de las instituciones argentinas*; 3a. ed., Buenos Aires, Macchi, 1975; ZAVALA, Silvio A., *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*; 2a. ed., México, Porrúa, 1971.

Beatriz BERNAL

**Derecho industrial.** I. *Concepto.* La expresión *derecho industrial* y su significado no tienen una connotación clara y, por lo mismo, su contenido está lejos de ser unánimemente aceptado; empero, parece que la mayoría de los juristas ubica al derecho industrial como una rama del derecho mercantil que regula y protege los factores de la producción de la empresa comercial. El derecho angloestadounidense, en cambio (*industrial law*), lo configura como regulador de las relaciones entre los empresarios y los trabajadores (Gayler), con un contenido semejante al del derecho laboral.

II. *Antecedentes históricos.* Aunque algunas de las manifestaciones de la llamada *propiedad industrial*

aparecieron en los primeros tiempos del comercio, como la marca en cuanto signo distintivo de productos o de fabricantes, no hay duda sobre que el derecho industrial, en cuanto derecho de la empresa, surgió en la segunda mitad del siglo XIX, y tal vez la mejor demostración de ello es la elaboración y suscripción por varios países, en 1883, del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, al que México se adhirió en 1903.

Pero es nuestro siglo el que ha marcado el apogeo del derecho industrial, particularmente como consecuencia de los estudios elaborados por los tratadistas italianos, prontamente seguidos por los de autores alemanes y franceses, y de otros tratados internacionales cuyo manifiesto propósito es el de proteger y unificar, en el ámbito internacional, ciertas manifestaciones de la propiedad industrial:

1. El Arreglo de Madrid de 1891, sobre el Registro Internacional de Marcas de Fábrica y de Comercio, al que nuestro país se adhirió en 1909, así como a su posterior revisión de La Haya, si bien fue denunciado en 1943;

2. El Tratado sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Marcas de Comercio y de Fábrica, resultante de la segunda Conferencia Internacional Americana, suscrito en 1902 por el nuestro y otros países latinoamericanos;

3. El Convenio sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales, Marcas de Fábrica y de Comercio, y Propiedad Literaria y Artística, resultante de la Tercera Conferencia Internacional Americana, suscrito por los Estados Unidos de América y varios países latinoamericanos, México entre ellos, en 1906;

4. La Convención sobre Marcas de Fábrica y Comercio, firmada por el nuestro y otros países latinoamericanos en 1910;

5. La Convención Interamericana sobre Marcas de Fábrica y su Registro, suscrito en 1929 por varios países latinoamericanos, incluido México;

6. En un foro más amplio, el ya citado Convenio de París, revisado en Estocolmo en 1967, a cuya versión se adhirió México en 1976.

III. *Desarrollo y explicación del concepto.* En opinión de Helmer Zuluaga Vargas, el derecho de la propiedad industrial abarca las siguientes manifestaciones que, por tanto —añadimos nosotros—, constituyen la materia del derecho industrial: patentes de invención, modelos de utilidad, modelos industriales, dibujos industriales, marcas comerciales o industriales, nombres

comerciales, enseñas (emblemas) comerciales, denominaciones de origen, indicaciones de procedencia, *know-how* o secretos técnicos y la represión de la competencia desleal.

Es válido afirmar que nuestra Ley de Inveniones y Marcas (LIM), en vigor a partir del día 11 de febrero de 1976, regula todas esas materias, e incluso otra más, no mencionada por el citado autor colombiano, como es la relativa a los avisos comerciales; por su parte, el Reglamento de la propia LIM, vigente a partir del 21 de febrero de 1981, consigna los procedimientos administrativos que deben observarse para el reconocimiento y protección de los derechos que reconoce la LIM; fija la competencia de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial para conocer de tales procedimientos y consigna la clasificación de artículos y servicios para efectos del registro de marcas.

La mayor parte de los trámites en cuestión causan derechos, que deben pagarse en la forma y por las cantidades previstas en la Ley Federal de Derechos.

IV. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil; generalidades y derecho industrial*, México, Porrúa, 1957; BAUCHE GARCADIÉGO, Mario, *La empresa; nuevo derecho industrial; contratos comerciales y sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1977; GAYLER, J. L., *Derecho industrial*; trad. de Juan de la Quintana Oriol, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965; GUGLIELMO, Pascual di, *Tratado de derecho industrial*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948, t. I; RANGEL MEDINA, David, *Tratado de derecho marcario. Las marcas industriales y comerciales en México*, México, Talleres de la Editorial Libros de México, 1960; *id.*, *Tendencias actuales para armonizar las leyes de propiedad industrial de los países latinoamericanos*, documento de trabajo para la Conferencia Mundial sobre la Paz Mundial mediante el Derecho, celebrada en Washington, en septiembre de 1965; ROTONDI, Mario, *Diritto industriale*; 5a. ed., Padova, Cedam, 1965; SEPULVEDA, César, *El sistema mexicano de la propiedad industrial*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981; ZULUAGA VARGAS, Helmer, "La propiedad industrial y la competencia desleal en Colombia", *Universitas*, Bogotá, núm. 60, junio de 1981.

Arturo DIAZ BRAVO

**Derecho internacional privado. I. Definición.** El concepto de derecho internacional privado ha ido evolucionando a través del tiempo. Tradicionalmente el derecho internacional privado, expresión utilizada por primera vez por Story en 1834, se definía como el derecho cuya función era reglamentar las relaciones privadas entre los individuos a nivel internacional. Sin

embargo, la doctrina actual considera que el derecho internacional privado debe regular cualquier tipo de relación internacional entre personas privadas, aun cuando se trate de Estados actuando como particulares.

Así se puede definir el derecho internacional privado, como el conjunto de reglas aplicables a los individuos en sus relaciones internacionales.

II. La naturaleza del derecho internacional privado es ambigua por las siguientes razones: por un lado es un derecho internacional en cuanto a su objeto: la reglamentación de la vida internacional de los individuos, y, por otro, es un derecho privado porque en oposición al derecho internacional público sus sujetos son las personas y no los Estados.

Sin embargo, por sus fuentes, así como por la falta de un legislador internacional o supranacional el derecho internacional privado parte del derecho nacional de cada país, así se habla de un derecho internacional privado mexicano, por lo que se justifica la opinión según la cual se trata de un derecho interno que se proyecta a situaciones internacionales. Además, la intervención creciente del Estado en todas las ramas del derecho vuelve superficial y discutible la tradicional división del derecho en público y privado.

Es importante pensar que el derecho internacional privado es un derecho autónomo aun cuando numerosas reglas nacionales relativas a este derecho se encuentran, frecuentemente, en los códigos civiles.

III. *Contenido.* Este varía según las diferentes escuelas. Tanto en Italia como en Alemania el derecho internacional privado se identifica con el estudio de los conflictos de leyes, es decir, con la determinación de la ley aplicable a una relación privada de carácter internacional. En los países anglosajones comprende el análisis de los conflictos de leyes y de los conflictos de jurisdicción. Esto significa el estudio de la competencia internacional de los jueces nacionales y de los efectos y de la ejecución de una sentencia emitida en el extranjero.

En Francia como en México, el derecho internacional privado tiene un contenido más amplio, ya que se incluyen además del estudio de los conflictos de leyes y de los conflictos jurisdiccionales, el derecho de la nacionalidad, es decir, el derecho que establece y regula la calidad de una persona en relación a un Estado y la condición jurídica del extranjero, que implica el análisis de los derechos y las obligaciones de los no nacionales en un sistema jurídico determinado. En

nuestra opinión el derecho internacional privado se debe estudiar en un sentido restrictivo, ya que los conflictos de leyes constituyen una materia muy particular tanto por sus fuentes como por su naturaleza y sus métodos de solución. Es importante subrayar que los conflictos de leyes son la base común del derecho internacional privado en todas las escuelas mencionadas anteriormente.

IV. *Fuentes.* Son de dos tipos: a) nacionales y b) internacionales.

Los autores de tendencia internista consideran que las fuentes nacionales son las únicas.

Los internacionalistas, al contrario, estiman que las fuentes internacionales son primordiales.

Cada grupo de fuentes (nacionales e internacionales) pueden dividirse a su vez en cuatro categorías cuya importancia varía según los países: a) ley; b) jurisprudencia; c) doctrina, y d) costumbre.

En México las principales disposiciones relativas a los conflictos de leyes se encuentran en el CC (aa. 12 a 15), en los CC de las demás entidades federativas, en el CCo. y en la LGTOC.

Con respecto al carácter territorialista del sistema mexicano, llevado desde 1932 por el gobierno, la ley es la fuente más importante. La jurisprudencia que se desarrolló entre 1870 y 1932 se ha ido extinguiendo desde la promulgación del CC vigente. En cuanto a la doctrina su desarrollo ha sido limitado a pesar de los esfuerzos de algunos autores. La costumbre, con la excepción de la forma mercantil, no es muy importante como fuente del derecho internacional privado en México, ya que está integrada en los aa. 13, 14 y 15 del CC.

En otros países, como en el caso de Francia, p.e., la respectiva importancia de las fuentes nacionales es diferente. Así en Francia, la ley es una fuente casi inexistente, ya que el a. 3 de su CC es el único texto relativo. La jurisprudencia es la que ha permitido el desarrollo del derecho internacional privado en dicho país.

Las fuentes internacionales tienen una importancia menor, que varía según los países. Existen pocos tratados bilaterales o multilaterales en materia de derecho internacional privado a pesar de la importante labor desarrollada por las conferencias internacionales. La fuerza obligatoria de los tratados ratificados es diferente de un país a otro. El a. 133 de la C mexicana los ubica a nivel de las leyes del Congreso de la Unión, mientras que el a. 55 de la C francesa les da primacía.

La jurisprudencia en el ámbito internacional es muy limitada, ya que la Corte Internacional de Justicia es competente sólo para conocer de los litigios entre Estados y para la interpretación de los tratados; sin embargo, en algunas ocasiones los Estados actúan como representantes de los ciudadanos y es la razón por la cual existen algunas decisiones importantes en la materia, tomadas por la Corte, el caso *Boll*, p.e. La doctrina a nivel internacional ha tenido un papel importante, ya que numerosos congresos y conferencias internacionales se celebran cada año agrupando a especialistas en la materia. Es importante señalar la existencia de institutos especializados como son: el Instituto de Derecho Internacional, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, la *International Law Association* y el Comité Francés de Derecho Internacional Privado.

Por otra parte, numerosas revistas tales como la *Revue Critique de Droit International Privé*; el *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International Privé*; el *Journal de Droit International*; la *Revista Española de Derecho Internacional* y la *Rivista di Diritto Internazionale Privato o Processuale*, son los medios de difusión de la doctrina contemporánea.

La costumbre como fuente internacional, está constituida por ciertos principios que se han consolidado a través de la historia y que han sido aceptados por la mayoría de los países con excepción de los anglosajones.

Estos principios son: *locus regit actum* (la ley del lugar de celebración rige la forma del acto); *lex rei sitae* (la ley que rige el lugar de ubicación de los bienes); *lex fori* (en materia de procedimientos rige la ley del foro); *lex loci delicti* (la ley aplicable a la responsabilidad delictual, es la ley del lugar donde ocurrió el ilícito), y *lex loci executionis* (en materia contractual la ley aplicable es la ley del lugar de ejecución del contrato), la costumbre internacional pierde su importancia, ya que en muchos países ha sido consagrada por textos legales o por la jurisprudencia.

V. *Historia*. Simultáneamente a la creación de las ciudades, surgen los primeros problemas de derecho internacional privado; éstos se daban en las relaciones jurídicas entre habitantes de diferentes ciudades, de tal manera que había que determinar el derecho aplicable.

Se considera como primera escuela de derecho internacional privado a la Estatutaria del siglo XII, en Italia del norte.

Los glosadores y posglosadores hicieron aportaciones importantes en la materia como son los principios: a) de la costumbre internacional; b) de la distinción entre estatutos reales y estatutos personales, y c) de las categorías de vinculación.

Las escuelas francesa y holandesa de los siglos XVI y XVII propusieron y aplicaron el territorialismo como solución a los conflictos de leyes; mientras que Mancini, exponente de la escuela italiana del siglo XIX, defendió la aplicación de la ley nacional.

Sin embargo, el autor alemán Friedrich Carl von Savigny puso fin a las teorías unilateralistas proponiendo un sistema de solución a los conflictos de leyes a partir de la bilateralidad de las reglas de conflicto y de la vinculación de las relaciones jurídicas al derecho aplicable.

La doctrina contemporánea se caracteriza por la existencia de tres corrientes: a) la de los autores que defienden la aplicación territorial de las leyes recurriendo a un territorialismo feudal o, en ocasiones, a métodos nuevos como, p.e., las normas de aplicación inmediata, o los sistemas de resolución de los conflictos de leyes en los países anglosajones; b) algunos estudiosos consideran que el carácter internacional de la materia es primordial; esta corriente internacionalista o supranacionalista estima que la solución a los problemas que se presenten en derecho internacional privado deben buscarse en la conclusión de tratados o convenios, y c) la última corriente es la llamada "autónoma", la cual considera al derecho internacional privado como un derecho autónomo, que debe lograr un equilibrio entre "nacionalismo" e "internacionalismo". La técnica que proponen pretende, por medio del estudio del derecho comparado, llegar a uniformar o armonizar los sistemas jurídicos. Esta corriente considera que existen varios métodos para la resolución de los conflictos de leyes, a saber: las normas de aplicación inmediata, las normas materiales y el sistema tradicional.

v. CONFLICTO DE LEYES, CONFLICTO DE JURISDICCION, NACIONALIDAD, EXTRANJERIA, TERRITORIALISMO, CONFERENCIAS INTERNACIONALES, LEX FORI LOCUS REGIT ACTUM, LEX LOCI DELICTI, LEX REI SITAE, LEX LOCI EXECUTIONIS, LEY PERSONAL, REGLAS DE CONFLICTO, NORMAS DE APLICACION INMEDIATA, NORMAS MATERIALES.

VI. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*; 4a. ed., México, Porrúa, 1980;

BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé*; 6<sup>è</sup>. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, t. I; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Derecho internacional privado; introducción a sus problemas fundamentales*; 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1976; LOUSSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 1978; MAYER, Pierre, *Droit international privé*, Paris, Editions Montchrestien, 1977; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*; 7a. ed., Madrid, Aguilar, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980; SAVIGNY, Friedrich CARL VON, *Sistema de derecho romano actual*; trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley; 2a. ed., Madrid, Góngora, 1924, 6 vols.; SIQUEIROS, José Luis, *Síntesis del derecho internacional privado*; 2a. ed., México, UNAM, 1971; TRIQUEROS, Eduardo, *Estudios de derecho internacional privado*, México, UNAM, 1980.

Patrick STAELENS GUILLOT  
Claude BELAIR M.

**Derecho internacional público.** I. La definición más extendida del derecho internacional público es la que atiende a los sujetos de este ordenamiento. En tal virtud se establece que el derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales.

II. En su origen, el moderno derecho internacional, que surgió con la paz de Westfalia de 1648, reconoció como único sujeto a los Estados; sin embargo, el desarrollo de las relaciones internacionales, sobre todo a partir del siglo XIX, propició el novedoso fenómeno jurídico de las organizaciones internacionales, como entes dotados de personalidad jurídica, en forma separada a los Estados miembros.

No faltaron posiciones doctrinarias que se negaron a reconocer la calidad de sujetos a las organizaciones internacionales, arguyendo que éstas estaban constituidas por Estados y que, en primera y en última instancia, eran los sujetos originales. La influencia de las organizaciones internacionales, su proliferación, la diversidad de actos jurídicos que celebraban hizo que la argumentación doctrinal fuera desbordada y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1949 sobre el caso *Bernardotte*, zanjó cualquier duda que hubiese pervivido en el plano teórico. La opinión mencionada fue categórica en la conclusión de que las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional público.

Las últimas décadas han sido escenario de un acelerado desarrollo de la materia que se significa en el reclamo de personalidad jurídica por nuevos elementos

subjetivos. El individuo que tradicionalmente no ha sido concebido como sujeto del derecho internacional ha ganado esta calidad, por lo menos con carácter relativo, en algunos ámbitos regionales como acontece en Europa Occidental, en donde existe el régimen de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Los movimientos de liberación nacional, en materia de descolonización y los pueblos sometidos a ocupación extranjera, han recibido un grado importante de representatividad en el derecho internacional público, al ser aceptados como observadores en organizaciones internacionales de la magnitud de las Naciones Unidas y al haber participado en conferencias de paz que involucran el interés de estos movimientos. La base jurídica que ha dado pie a esta interesante evolución es el derecho de la descolonización y, es posible afirmar, que lo mismo que el individuo, tienen rango de sujetos relativos.

III. Convendría hacer la distinción entre sujetos directos, que serían los Estados y las organizaciones internacionales, capaces de crear normas jurídicas, y sujetos indirectos, que serían los individuos y los movimientos de liberación nacional, que pueden actuar en el orden internacional, generando consecuencias jurídicas, pero sin la posibilidad de participar en la creación de normas generales.

Las empresas transnacionales tienen un impacto enorme en el orden internacional, derivado de sus intereses económicos, ramificados a numerosos países. Una corriente de opinión, principalmente de juristas pertenecientes al mundo industrial capitalista, ha alegado que estas empresas deben tener personalidad jurídica internacional, lo que acarrearía la consecuencia de sustraerlas al imperio de las leyes internas, a la autoridad gubernamental y a las decisiones de los tribunales del Estado.

No sobra aclarar en este campo que una de las principales conquistas de los países latinoamericanos fue lograr la vigencia de la igualdad entre nacionales y extranjeros, como expresión de soberanía del Estado. Reconocer a las empresas un determinado grado de personalidad internacional sería desechar este significativo logro. Hasta el momento estos intentos se han estrellado con la firme posición de los países en desarrollo que han sostenido el principio superior de la soberanía del Estado y del sometimiento de las empresas a su potestad soberana.

Prevalece un importante replanteamiento en lo que a sujetos se refiere y, conlleva una transformación

cualitativa del contenido material. A esta circunstancia se añade, tanto el incremento numérico de Estados como innúmeros temas novedosos, que ensanchan poderosamente el espacio normativo del derecho internacional. Esto ha llevado aparejado el surgimiento de nuevas concepciones sobre la materia por parte de algunos autores, según lo demuestran las obras de Wilfred Jenks y Jessup que hablan de un derecho común de la humanidad y de un derecho trasnacional, respectivamente.

El genio jurídico de Jeremías Bentham, acuñador del término derecho internacional, es hoy, gradualmente superado por las mutaciones normativas de la materia.

IV. BIBLIOGRAFIA: BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*; 2<sup>da</sup>. ed., Oxford, Clarendon Press, 1973; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 1969; JENKS, C. Wilfred, *El derecho común de la humanidad*; trad. de M.T. Ramírez de Arellano, Madrid, Tecnos, 1968; JESSUP, Philip C., *Transnational Law*, New Haven, Connecticut, Yale University Press, 1956; KUNZ, Josef L., *Del derecho internacional clásico al derecho internacional nuevo*, México, UNAM, 1953; ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público*; 2<sup>a</sup>. ed.; trad. de Fernando Giménez Artigues, Barcelona, Ariel, 1961; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6<sup>a</sup>. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*; 10<sup>a</sup>. ed., México, Porrúa, 1979; MENDEZ SILVA, Ricardo y GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "Derecho internacional público", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I.

Ricardo MENDEZ SILVA

#### Derecho laboral, v. DERECHO DEL TRABAJO.

**Derecho marítimo.** I. Conjunto de normas legales que regulan las actividades que se desarrollan en el mar, así como los usos y empleos que de éste pueden realizarse.

II. El derecho marítimo tiene sus raíces en el más remoto pasado y en los inicios su historia se trató unida a la del derecho mercantil. Algunas normas referentes a las actividades marítimas se encuentran en el Código de Hammurabi, 2000 a.C. y en el Código de Manú, siglo XIII a.C.

Fenicia y Cartago, no obstante que fueron pueblos de navegantes, no dejaron rastro de sus normas marítimas, probablemente por el carácter consuetudinario de las mismas.

En Grecia, las Leyes Rodias, 408 a.C., fueron la primera codificación de contenido marítimo. En Ro-

ma existieron acciones que se aplicaban a la actividad marítima, como la acción ejercitoria, así como otras disposiciones: el *edicto nautae cupones ut stabularii restituant* y la *Lex Rhodia de Jactu*.

En la Edad Media las costumbres seguidas en esta materia se compilaron en estatutos, tales como los de Venecia, Génova y otros. En esta época aparece el Consulado del Mar, de origen barcelonés y que tiene especial importancia. Son también de recordarse los Roles de Olerón y las Leyes de Wisby y el *Guidon de la Mer*.

Por la aplicación que llegaron a tener entre nosotros en la época colonial, son también de citarse las Ordenanzas de Sevilla y los Estatutos de la Casa de Contratación de Sevilla de 1566. También merece ser citada, por la influencia en el derecho posterior, la Ordenanza de la Marina, de Luis XIV, de 1681.

En la época moderna hay que hacer referencia a las Ordenanzas de Bilbao que tuvieron aplicación en nuestro país en la época colonial.

Consumada la Independencia se siguieron aplicando las Ordenanzas de Bilbao. En el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, dictado por Santa Anna el 15 de noviembre de 1841, en su a. 34, fr. IV, se establecía que se reputaban como negocios mercantiles, "el fletamento de embarcaciones".

Hasta este punto se ha considerado sólo el aspecto mercantil, sin embargo, en esta reseña histórica habrá que considerar aspectos constitucionales, ya que desde nuestra primera C se establecen normas sobre la jurisdicción marítima.

La C de 1824, en efecto, estableció dos situaciones importantes para exponer en este recorrido histórico; una de ellas era que el legislador federal no tenía posibilidad de legislar en materia comercial y la otra, relativa a la competencia de la SCJ y de los tribunales de circuito para conocer de las "causas del almirantazgo".

En las Bases Constitucionales de 1835, se disponía, en la base quinta, a. 12, fr. IX, dentro de la competencia de la SCJ, "Conocer de las causas del almirantazgo". Igual competencia aparece en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, a. 118, fr. VII y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, a. 98, fr. V.

Es hasta la C de 1857 (aa. 72 y 97), donde se usa la expresión derecho marítimo, al establecer como facultad del Congreso, la de legislar sobre esta rama del

derecho y expedir las leyes relativas al derecho marítimo de la paz y de la guerra (a. 72 fr. XV); en el a. 97 fr. II, se determinaba la competencia de los tribunales federales para conocer de todas las controversias que versaran sobre derecho marítimo.

En el Congreso Constituyente de 1856, sólo se discutió la facultad del Congreso para legislar sobre el derecho marítimo. Dentro de las observaciones que se hicieron a la inclusión de la fr. XV se expresó que la misma quedaba fuera de lugar, ya que se consideraba que dicho derecho lo forman las naciones entre sí y, por lo tanto, que sería absurda la posición del gobierno de un país que pretendiera establecer el derecho marítimo. Uno de los constituyentes contesta la crítica en el sentido de que esa fr. sólo se refería al derecho marítimo interior. Sometida a discusión la fr. XV que se comenta, fue aprobada por los constituyentes y pasó a formar parte de la C.

Un aspecto muy importante para nuestros fines, fue introducido en la C de 1857, al reformarse el a. 72 fr. X de la misma, el 14 de diciembre de 1883, que facultó al Congreso Federal para legislar en materia de comercio.

Esta reforma permitió al Congreso Federal dictar el CCo. de 1884, en el que aparecían las normas legales relativas al comercio marítimo, que formaba parte de los códigos comerciales de esa época. Este código fue derogado por el CCo. de 1889, el que en su a. 75, fr. XV, considera como actos de comercio todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior o exterior. El libro tercero del mismo se titulaba "Del Comercio Marítimo", que se dividía en cinco capítulos: De las embarcaciones; de las personas que intervienen en el comercio marítimo; de los contratos especiales del comercio marítimo; de los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo, y de la justificación de las averías.

III. El CCo. de 1889, fue dictado en uso de facultades extraordinarias por el presidente de la República; sin embargo, el Congreso no señaló dentro de las facultades que delegó en el ejecutivo la de legislar en materia marítima, por lo que la validez constitucional del código en esta materia pudo ser cuestionada. A fines del siglo pasado, un insigne tratadista mexicano, expresa en su obra que en el aspecto del derecho mercantil marítimo existía una dualidad de facultades del Congreso, al poder legislar en virtud de la facultad que le permitía dictar leyes relativas al derecho marítimo y la facultad que tenía de expedir un código

mercantil. Se estima que esta aparente dualidad deriva de puntos de vista que se tomaban en la época en que se dictó el código, en que el derecho marítimo, en un amplio sentido, se concebía como el régimen al que se sujetaban las relaciones que se referían al comercio marítimo y que quedaban comprendidas en códigos considerados como normativos de relaciones privadas.

Estimamos que en nuestro derecho, en ningún caso se da la posibilidad de que el derecho marítimo se considere como una rama del derecho mercantil, lo que sí ocurre en otros países latinos, cuya inspiración sirvió de base para dictar nuestro CCo. situación que se refleja en algunas definiciones que dan ciertos tratadistas extranjeros, en los que se destaca el carácter mercantil del mismo.

Para nosotros, el derecho marítimo es una rama autónoma del derecho, independientemente de razonamientos de carácter técnico, por razones de orden constitucional. Esta situación que viene desde la C de 1857, se repite en nuestra C vigente, que ha sido objeto de adiciones posteriores en esta materia, dictadas en 1960 y 1980, respecto a la plataforma continental y a la zona económica exclusiva.

Las disposiciones constitucionales que se refieren al derecho marítimo, fueron dictadas años antes de la adición al a. 72 de la C de 1857, que permitió legislar sobre un CCo. federal. Por otra parte, al hacerse la adición, no se hizo ninguna referencia a una posible unión entre ellas.

Si examinamos las normas que actualmente se refieren al derecho constitucional marítimo, o sea la fr. XIII del a. 73, vemos que establece la facultad del Congreso para dictar las leyes correspondientes a esa rama del derecho; y en el a. 104, fr. II, fija una competencia exclusiva de los tribunales federales, para conocer de esa materia. Lo que impone la necesidad de definir "el derecho marítimo", o sea, que hay que precisar cuáles son las controversias marítimas, pues cuando a un juez federal se le presenta una demanda en la que su competencia se funda en la fr. II del a. 104 constitucional, para que admita la demanda debe comprobar, previamente, que el caso corresponde a la jurisdicción marítima. Desgraciadamente, no obstante que tiene más de un siglo la competencia de los tribunales federales para conocer de las controversias que versen sobre el derecho marítimo, todavía en este momento no se encuentran decisiones judiciales, ni menos jurisprudencia sobre el particular. En términos generales, se estima que la definición propuesta al prin-

cipiar esta voz podría servir para aclarar el contenido y alcance del derecho marítimo.

IV. Dentro de la tradicional clasificación de derecho público y derecho privado, habrá que considerar la posición del derecho marítimo. En esta materia se puede apuntar un cambio importante en relación con el concepto general que se puede tener de la disciplina y que deriva de la nota de mercantilidad que se atribuye a los negocios marítimos, la que se encuentra establecida en el a. 75, fr. XV del CCo. Estimamos que esta nota de mercantilidad ha sido superada por normas de la C, que nos conducen a afirmar la independencia y autonomía de esta rama del derecho.

En la época en que se dictó el CCo., como ya se expresó anteriormente, el derecho marítimo —y así se plasma en los códigos de comercio— se consideraba como una parte del derecho mercantil, designándolo como derecho comercial marítimo, y tal es su naturaleza en otros países latinos, con la consecuencia lógica de que su posición era preponderantemente de derecho privado, agregándose una reglamentación administrativa, fuera del código, a través de numerosas disposiciones.

Esta concepción en la actualidad no puede ser aceptada, ya que el derecho marítimo es una rama con características que no pueden ubicarla sólo en el derecho privado; por el contrario, la influencia y campo del derecho público en esta materia se presenta con mayor fuerza y amplitud, aunque todavía cubre instituciones consideradas como privadas, como sería el caso de la responsabilidad del porteador (piénsese, en cambio, en las facultades como autoridad del capitán). De esta situación resulta que tratar de dividir tajantemente las disposiciones de carácter público, de las privadas, en esta rama del derecho, representa serias dificultades, pues las materias se entrelazan de tal manera que su separación absoluta no resulta fácil.

V. El derecho marítimo actual, que se ha formado con la tradición y el modernismo, se encuentra relacionado con casi todas las disciplinas jurídicas, si bien sólo con algunas mantiene vínculos muy estrechos.

En puntos anteriores se puso de relieve la relación fundamental que tiene este derecho con el constitucional; ya se citaron los aa. 73 fr. XIII y 104, fr. II de la C, cuya redacción viene desde la C de 1857; pero en esta materia nuestra Ley Suprema no ha permanecido estática, ya que a través de reformas se han incorporado a los aa. 27, 42 y 48 las nuevas instituciones

que han surgido en esta época, como son la plataforma continental y la zona marítima exclusiva.

El derecho administrativo es otra rama que mantiene estrechas relaciones con el marítimo dentro de las regulaciones correspondientes a los aspectos fiscales, aduanales, migratorios y de sanidad.

Otra rama que mantiene relaciones muy importantes con el marítimo es el derecho internacional, tanto público como privado. En los últimos tiempos un importante grupo de normas marítimas proviene de los tratados internacionales, como sería la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua, ratificada por México y publicada en el *DO* del 27 de diciembre de 1965, que, por otra parte, han sido un canal de entrada a nuevas orientaciones, producto de nuevas concepciones en algunas materias propuestas por los países a los que se les denomina como Tercer Mundo.

Son también muy importantes las relaciones que tiene esta materia con el derecho procesal. Se presenta dentro del aspecto procesal una cuestión que tendrá que ser considerada sobre la definición expresa del tribunal competente. En la LOPJF no se encuentra disposición alguna sobre la jurisdicción marítima, por lo que en tales condiciones sólo se tiene la disposición constitucional que determina la exigencia de su conocimiento por los tribunales federales (a. 104, fr. II). Sobre este punto también hay que llamar la atención del problema que se presenta para definir el procedimiento aplicable a los juicios marítimos, ya que se estima que no se puede acudir a procedimientos establecidos para otros derechos, a menos que el legislador hiciera un reenvío a los mismos, basándose sólo en la supletoriedad que, por otra parte, no se encuentra admitida en la propia LNCM.

En relación con el derecho mercantil, se considera que también es una rama con la que el marítimo mantiene vínculos, derivados de que en el desarrollo de los negocios marítimos, las relaciones no sólo se reducen a las instituciones marítimas establecidas en la LNCM, sino que en la vida de los negocios se requiere aplicar instituciones del derecho comercial, como serían los casos de sociedades, contratos, títulos de crédito, operaciones bancarias.

Otras ramas del derecho que mantienen relaciones con éste son: el laboral, el militar, el penal, el civil.

El contenido que entre nosotros, en términos generales, corresponde al derecho marítimo sería: los espacios marítimos; el régimen administrativo de la navegación; del comercio marítimo, en que se com-



prenden el buque, la empresa marítima, la fortuna de mar y el abandono; las personas, tripulación y capitanes; de los contratos de arrendamiento de nave, fletamento en sus diversas variedades y seguro marítimo; averías gruesas y de las maniobras en los puertos.

En el aspecto de fuentes jerárquicas de esta rama del derecho encontramos, en primer lugar, la C y los tratados internacionales; en un segundo plano estarían las leyes orgánicas de la C, como la Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional, relativa a la Zona Marítima Exclusiva. Luego vendrían las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, en la que la principal sería la LNCM y, finalmente, los reglamentos expedidos por el poder ejecutivo.

VI. BIBLIOGRAFIA: AZEREDO SANTOS, Theophilo, *Direito da navegação*; 2a. ed., Río de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1968; BRUNETTI, Antonio, *Derecho marítimo privado italiano*; trad. de Rafael Gay de Montella, Barcelona, Bosch, 1950-51, 4 vols.; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1970; RIPERT, Georges, *Compendio de derecho marítimo*; trad. de Pedro G. San Martín, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954; RODIERE, René, *Droit maritime*; 4è. ed., Paris, Dalloz, 1969.

Ramón ESQUIVEL AVILA

**Derecho mercantil.** I. Es una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (*status*) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial.

El concepto de cada uno de estos elementos y el ámbito mismo de aplicación de la disciplina, se establecen en la legislación de la materia (CCo. y leyes mercantiles), por lo que debe admitirse que la del derecho comercial, más que definición es una enumeración o descripción de sus componentes, y que se trata de un criterio variable de derecho positivo: pertenecen al derecho mercantil aquellas materias que las leyes comerciales le atribuyen.

Sin embargo, dicho contenido y tal descripción no es caprichosa, ni arbitraria, ni depende solamente de la voluntad del legislador. La mayor parte de la materia comercial ha venido a formar parte de tal derecho porque éste tiende a comprender instituciones y negocios económicos (*v.gr.* la empresa, el transporte), que él va recogiendo y regulando; es un derecho que históricamente se ha desarrollado con los sistemas económicos mismos. Empero, ciertas relaciones, también de derecho privado, siempre han quedado excluidas y

han sido atribuidas al derecho civil, al derecho agrario, al derecho laboral.

Originalmente, fue sólo el derecho de los comerciantes y de los actos realizados por ellos, entre sí y con su clientela; después, con el CCo. francés de 1808, no fue ya un criterio subjetivo, el que calificó y distinguió los actos y negocios relativos, sino de carácter objetivo: que se tratara de actos de comercio; en la actualidad, el derecho comercial tiende a ser el derecho de la negociación o empresa (CCo. alemán de 1900 y CC italiano de 1942).

II. Nace en la Edad Media, en el seno de las ciudades italianas, para regular las transacciones de los mercaderes que no encontraban satisfacción en las rígidas y esquemáticas instituciones del derecho romano. Inicialmente, sólo se aplica a los comerciantes miembros de gremios y de corporaciones, que se inscribían en ellos, y que en función de tal *matriculación* resultaban amparadas por las nuevas reglas; después, las reglas se amplían para comprender a los clientes que comerciaban con ellos. Esto da lugar a los primeros textos del nuevo derecho: los Estatutos y las Ordenanzas de ciudades y villas; y enseguida; como necesaria consecuencia, surgen los tribunales de comercio y la jurisdicción comercial para dirimir los conflictos entre los comerciantes y entre éstos y sus clientes.

De este derecho en ciernes y en constante evolución, nacen las primeras instituciones jurídico-mercantiles, relacionadas con el comercio en general (contratos entre ausentes) y marítima en especial (*v.gr.* la *commenda*, antecedente de las sociedades mercantiles personales), el cambio y la remisión de dinero de una plaza u otra (letra de cambio), las primitivas operaciones bancarias (depósitos, prenda, concesión de crédito) y de seguros (de daños y de vida).

Al desarrollarse, se independiza del tradicional derecho civil, y se afirma como una rama autónoma en virtud de notas propias que lo caracterizan y que lo distinguen de aquél: su carácter uniforme, su tendencia cosmopolita, la ausencia de formalidades y la nota de especulación propia de los negocios comerciales.

Una nueva etapa surge cuando se formulan Ordenanzas generales y nacionales, primero en España, para el derecho marítimo, con el Consulado del Mar de Barcelona (siglo XIII), el cual, según Goldschmidt fue considerado como derecho común de carácter marítimo en toda Europa, después, en Francia, con las dos célebres Ordenanzas de Luis XIV, la de Comercio (1673) y la de Marina (1681); para proseguir,

con la *Allgemeines Landsrecht*, prusiana (1794), y culminar con el CCo. francés de 1808, que comprendió toda la materia comercial, a la que ordenó de manera sistemática.

La codificación francesa se copió en todos los países europeos continentales, y a través del CCo. español de Sáinz de Andino (1829), pronto pasó a Latinoamérica. En México, se dictó primero un Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles (1841), al que siguieron el primer CCo. en 1854 (código de Don Teodosio Lares); el segundo, de 1884, y el que aún está (parcialmente) vigente de 1889, entró a regir el 1.º de enero de 1890.

III. Frente al derecho civil, el mercantil es de aplicación federal (a partir de 1883), ya que la fr. X del a. 73 C. confiere al Congreso de la Unión la facultad (exclusiva) de legislar en materia de comercio. Se ha entendido, por otra parte, que la regulación de éste, comprende tanto al derecho sustantivo como al adjetivo o procesal, por lo que el CCo. dedica a aquella materia los cuatro primeros libros (inclusive, la quiebra que sustancialmente es un procedimiento), y a los “juicios mercantiles”, el libro quinto y último. A su vez, algunas leyes mercantiles, como la LGTOC, reglamentan los juicios que proceden en materia cambiaria, así como las acciones y excepciones que pueden oponerse en ellos.

Por otra parte, si bien en lo sustancial el derecho mercantil sigue siendo una parte del tradicional derecho privado, que fundamentalmente protege derechos individuales y subjetivos, tiende cada vez más a comprender derechos patrimoniales del Estado, derechos de categorías económicas (empresarios, personal de las empresas), e inclusive, los llamados *derechos difusos*, aplicables a toda la población, como en los casos del derecho al consumo, o al abasto. Estos nuevos campos de aplicación del derecho mercantil, tienden a separarse de éste y ampararse en una nueva disciplina que está en evolución, pero que aún no cobra autonomía: *el derecho económico*.

IV. El sistema positivo del derecho mercantil mexicano, como los del continente europeo y los latinoamericanos, se basa en el CCo., que en su origen, abarcaba y regulaba toda la materia mercantil. Las necesidades económicas que después de ese ordenamiento han venido surgiendo, provocaron que ciertas materias, partes de dicho código, se modernizaran al compás de dichas necesidades; y así, en lugar de reformar todo el código, a partir de los años 30, fueron dictán-

dose varias leyes mercantiles especiales, que al promulgarse derogaron las partes y los capítulos correspondientes del código: Ley Orgánica del Banco de México en 1930; LM, de 1931; LGTOC, de 1932; LGSM, de 1934; LCS, de 1935; Ley General de Sociedades Cooperativas, de 1938; LQ, de 1943; LNCM, de 1963.

Otras leyes mercantiles más se han promulgado para regular instituciones y materias no comprendidas en el código de 1889; como son, principalmente, las de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas; la llamada Ley de Monopolios; la de Invencciones y Marcas. Y recientemente, leyes con finalidad de protección de intereses públicos: como la de inversiones extranjeras; la de transferencia de tecnología, la de protección al consumidor.

Frente a tal fenómeno de disgregación legislativa y multiplicidad de leyes especiales, no se ha perdido la idea de reunificar las materias comerciales en un nuevo código; y al efecto, a partir de 1929 hasta el presente año de 1982, se han formulado diversos proyectos para un nuevo CCo., todos los cuales han sido abandonados, no tanto por sus defectos y omisiones (como el último de 1982, que inclusive llegó a la Cámara de Diputados, la que lo ha difundido en busca de comentarios y observaciones). Juzgo inconveniente esa unificación total, dado el gran número de leyes, reglamentos, decretos sobre la materia; la variedad, complejidad y diversidad de negocios, de instituciones, de títulos y documentos mercantiles; la injerencia creciente del Estado en la vida económica, y la existencia de relaciones de intereses y de textos internacionales, al lado de las de carácter interno.

V. Las fuentes del derecho mercantil son, en primer lugar, el derecho positivo; en segundo lugar, los usos y costumbres mercantiles y en tercero, como supletoria, el derecho común o civil. Los usos son preferentes al derecho común, porque junto al derecho positivo integran la disciplina: el derecho mercantil mexicano, y sólo en ausencia de normas contenidas en esas dos fuentes, debe acudir al derecho civil supliendo tales lagunas. Sin embargo, un distinguido mercantilista mexicano, Roberto L. Mantilla Molina, sostiene la prelación del derecho común sobre los usos; y un ilustre internacionalista, Antonio Gómez Robledo, afirma que “sólo por excepción y por autorización expresa del derecho escrito, puede entrar (aplicarse) el derecho consuetudinario”. En alguna ley, en efecto, hay indicación expresa de que la costumbre precede al derecho civil (a. 2.º. LGTOC).

Del derecho positivo hemos enumerado las principales leyes; la de alcance más general es el CCo. La jerarquía en su aplicación, va de la ley mercantil más concreta (*v.gr.* la LGSM), a la de mayor generalidad (CCo. p.e., los aa. 22 frs. V y XII, 24 y 25), como se indica, en la materia respectiva (por el a. 2o. LGTOC). Los preceptos legales mercantiles, por otra parte, pueden aplicarse por analogía (a. 75 fr. XXIV CCo.) a otros actos de los enumerados en el código y en las leyes especiales. Por lo demás, tales preceptos legales de carácter comercial, no sólo están comprendidos y regulados en las leyes mercantiles, sino también, en otras de naturaleza distinta; desde la C (*v.gr.* aa. 27 pfos. primero y cuarto; 28; 73 frs. X, XVII, XVIII; 123 fr. IX, etc.), hasta el CC (aa. 556, 563 pfo. segundo; 2257, 2267).

En cuanto al derecho común, ya se dijo que sólo se aplica *supletoriamente*; es decir, cuando todas y cada una de las leyes mercantiles, y a mi juicio, la costumbre mercantil, es omisa y contiene lagunas respecto al problema que se trata de resolver; por otra parte, es corriente y constituye opinión prevaleciente, la que considera que tal derecho común o civil es el comprendido y regulado en el CC del Distrito Federal y no en el CC de la entidad federativa en donde el acto se ejecute o el negocio se celebre. Se aduce que al aplicarse a la materia comercial, el CC deviene federal —y no local— y que el único que tal alcance tiene es el del D.F., en los términos de su a. 1o.: “Las disposiciones de este Código regirán. . . en toda la República en asuntos del orden federal”. Esta opinión ha sido recogida en diversas leyes mercantiles, que afirman la aplicación supletoria del CC del D.F. (*v.gr.*, aa. 2o. fr. IV LGTOC y 6o. inciso d LNCM); la jurisprudencia también tiende a excluir la aplicación supletoria de los códigos locales.

La opinión contraria de quien escribe esta voz, que también es la de Mantilla Molina, aunque fundada en razones sólidas y, a mi juicio, irrefutables, está en derrota; y debe reconocerse que aquella postura ofrece mayor seguridad a las transacciones comerciales, en cuanto que el CC del D.F., es más conocido y está más difundido que los CC de los estados de la Unión. La discusión por otra parte, se ha vuelto meramente académica, puesto que la inmensa mayoría de los CC estatales son mera copia del texto del D.F.

VI. ¿Cuáles han sido y cuáles son las tendencias del derecho mercantil? Desde que surge, en el Medioevo, corresponde a esta disciplina, como ya se dijo, una

impronta de uniformidad, que permite su aplicación general, no local, y que tiende, aún hoy, a su aplicación internacional. Esto ha dado lugar a que se afirme la existencia de un derecho mercantil internacional —como rama autónoma, o como un estadio actual en el desarrollo del clásico derecho comercial.

En segundo lugar, es propio de esta rama de la ciencia jurídica, el ser clasista, o sea, derecho de los comerciantes, y actualmente de los empresarios. Esta nota impone a esta disciplina signos distintivos respecto a otras y desde luego, al derecho civil: el mercantil es un derecho que regula —o que debe regular— no actos aislados, sino actos masivos y reiterados (actividad) nota que califica al sujeto del derecho, al comerciante.

Otra nota más, fue la ausencia de formalidades, que permite la aplicación rápida y ágil de las normas a las situaciones económicas que van apareciendo; actualmente, esa primitiva aformalidad de las instituciones comerciales, tiende a revertir, y no sólo a exigir el cumplimiento de formas, sino también de medios de publicidad amplios y adecuados, tanto en protección de las partes (en contratos de compraventa, de transporte, de crédito) como de terceros (en materia de sociedades), y mediante la utilización de los documentos literales, o títulosvalor.

Además, si en su origen el derecho comercial se caracterizó por su expansión a costa, principalmente, del derecho civil (el fenómeno de la comercialización del derecho privado), en la actualidad, se plantea una situación contraria de retracción, sea para devolver al derecho común ciertos actos —los ocasionales o aislados— y ciertas materias (los contratos y las empresas meramente agrícolas); sea para restringir su aplicación a la negociación mercantil (el derecho mercantil como derecho de empresas, como propuso en el Anteproyecto de Código de Comercio de 1943, el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez); o sea, en fin, para separar del derecho mercantil privado, el público, que regularía las relaciones económicas del Estado, las del comercio interestatal internacional (derecho económico y derecho mercantil internacional).

v. COSTUMBRE, CODIGO DE COMERCIO, CODIFICACION, DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, DERECHO ECONOMICO, DERECHO COMUN, EMPRESA, LEGISLACION MERCANTIL.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil; generalidades y derecho industrial,*

México, Porrúa, 1957; BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, *La empresa. Nuevo derecho industrial; contratos comerciales y sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1977; GALGANO, Francesco, *Storia del diritto commerciale*, Bolonia, Il Mulino, 1976; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 7a. ed., reimpresión, México, Porrúa, 1979; GOLDSCHMIDT, León, *Storia universale del diritto commerciale*, Turín, 1913; GOMEZ ROBLEDO, Antonio, "La costumbre internacional (tradicón y revoluci3n)", *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales*, México, I, 1981; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil; introducci3n y conceptos fundamentales, sociedades*; 20a. ed., México, Porrúa, 1981; PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*; 15a. ed., México, Porrúa, 1982; ROCCO, Alfredo, *Principios de derecho mercantil; parte general*; trad. de Joaquín Garrigues, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1931; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 11a. ed., México, Porrúa, 1974, t. I; TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*; 2a. ed., México, Porrúa, 1938, t. I; VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando, *Derecho mercantil; fundamentos e historia*, México, Porrúa, 1977.

Jorge BARRERA GRAF

**Derecho mercantil internacional.** 1. Es una parte del derecho mercantil que regula las transacciones comerciales que se celebran entre diferentes países y entre partes residentes en dos o más de ellos, a través de disposiciones, leyes, convenciones y sentencias o laudos dictados por tribunales nacionales e internacionales. Con un alcance más restringido, por excluir el comercio interestatal, el secretario general de las Naciones Unidas en un Informe rendido a la Asamblea General (A/6396 del 23 de septiembre de 1966), en el que participó el profesor inglés Clive M. Schmitthoff, define así esta disciplina "el conjunto de disposiciones que rigen las relaciones comerciales de derecho privado en que se hallan implicados distintos países".

No se trata aún de una disciplina que tenga autonomía, ni que haya cobrado independencia del viejo tronco original: el derecho mercantil, o más bien, los derechos mercantiles internos; a pesar de que los comerciantes traten de aplicarlo en sus relaciones comerciales internacionales como tal derecho nuevo y autónomo, "en relación a los distintos ordenamientos de los diferentes sistemas de los derechos nacionales" (David). A considerar esta nueva rama como independiente tiende cada vez y con mayor fuerza, dadas las realidades económicas contemporáneas, el auge del comercio externo, y la multiplicación de relacio-

nes contractuales similares entre empresarios domiciliados en países distintos.

II. Ambas notas son propias y características del viejo derecho comercial, desde su nacimiento en la Edad Media, como "un cuerpo de normas consuetudinarias universalmente aceptadas" (Informe de las Naciones Unidas). El surgimiento tuvo lugar a efecto de regir las nuevas y continuas relaciones de los mercaderes, en el seno de sus gremios y corporaciones, y en los grandes centros comerciales de la época, a los que concurrían para el intercambio de sus productos (ferias y mercados, en Italia, Francia, España, Inglaterra, Alemania, Rusia); y como se trataba de las mismas operaciones de trueque, de compra y venta, de otorgamiento de créditos, de transporte marítimo y terrestre, se crearon instituciones jurídicas idénticas y se utilizó el mismo instrumental jurídico (la cambial, el cheque, el conocimiento de embarque, la *commenda*; contratos especiales, traslativos de dominio y nuevas formas de transmisión como el endoso, los contratos de garantía, etc.), por lo cual, ese primitivo derecho del comercio —*lex mercatoria*— más que interno fue externo, internacional, y más que un ordenamiento propio de cada uno de los países europeos donde surgió y con manifestaciones que fueran distintas entre los países, fue un derecho uniforme.

Pero, aunque su origen y su vocación fue internacional, tal peculiaridad sufrió mengua y en realidad se perdió, con el fenómeno de la codificación, a principios del siglo XIX, a partir del CCo. de Napoleón de 1808; que fue adoptado por los demás países continentales europeos, y después por nuestros países latinoamericanos. Siguió poco después, "en Alemania", la promulgación del *Allgemeine Handelsgesetzbuch*, de 1861, y en Inglaterra con la incorporación del *Law merchant* en el *Common Law*, por Lord Mansfield (Informe de las Naciones Unidas).

El comercio mundial de nuestros días, tanto entre países capitalistas como entre los socialistas, y entre unos y otros; el constante cambio de productos y de servicios en todas las latitudes; la influencia y el predominio de las empresas transnacionales, el comercio de materias primas, de maquinarias, de valores y de dinero, son factores que han vuelto a la internacionalización del derecho mercantil.

III. Los primeros textos en el siglo pasado de estas nuevas manifestaciones externas del derecho mercantil, preparados deliberadamente como normas uniformes para regir, no a un solo paíse o a un grupo de ellos

(los europeos-continentales, p.e., en cuanto al transporte ferroviario), sino a todos los del mundo, se dictaron en materia de derecho industrial: la Convención de París para la protección de la propiedad industrial de 1883 (que se ha venido actualizando y ampliando hasta la fecha) y el llamado Arreglo de Madrid sobre registro de marcas, de 1891, y su depósito en la oficina internacional que al efecto se creó, en Berna. En cuanto a condiciones generales de ventas y contratos tipo, la *London Corn Trade Association*, de fines del siglo pasado, que dictó fórmulas de contratos —modelo sobre el comercio internacional del maíz.

En este continente, en 1889 se iniciaron las Conferencias Interamericanas; y en la misma fecha se redactaron los primeros proyectos de leyes de aplicación internacional, o sea, el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo (1889); posteriormente, en La Habana, en 1928, se firmó el Código-Bustamante sobre títulos de crédito (su texto en *Registro de Textos de Convenciones y otros Instrumentos Relativos al Derecho Mercantil Internacional*).

IV. En el presente siglo se han formulado diversos ordenamientos y regulaciones internacionales. De las principales, en materia cambiaria, las Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931, sobre letra de cambio y pagaré, la primera, y sobre el cheque la segunda, que, sin haber sido ratificadas por México, sirvieron de modelo de nuestra legislación interna (la LGTOC). Antecedentes de esas Convenciones, son la Ley Cambiaria Alemana de 1848, la *Bill of Exchange Act* inglesa, de 1882 y el Proyecto de La Haya de 1912. Diversas Convenciones se han preparado en materia de transporte marítimo; las principales son las dos Convenciones Internacionales de Bruselas de 1924, una para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los navieros, y la otra para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (ambas pueden verse en Cervantes Ahumada, pp. 593 y ss., y 620 y ss., respectivamente) y la Convención de Varsovia de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Todas ellas influyeron sobre la reciente Convención de Hamburgo sobre el transporte marítimo internacional, de 1978.

Multitud de acuerdos sobre diversos productos agrícolas y mineros (café, algodón, azúcar, petróleo, cobre, estaño, etc.) han sido propuestos y negociados durante los últimos cincuenta años por asociaciones internacionales de productores y de consumidores otro

tanto sucede en el seno de asociaciones comerciales, como la Cámara de Comercio Internacional, respecto con maderas, cereales y ciertas clases de maquinaria.

Respecto a la intervención bancaria para la celebración de contratos de compraventa, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) preparó en Viena (1928), las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, que después periódicamente se han revisado, y los *Incoterms*, o sea, las Reglas Internacionales para la interpretación de los términos comerciales (1953), que definen los tipos principales de los contratos de compraventa internacionales (CIF, FOB, FAS, etc.). Ambos textos han influido en nuestra legislación interna de carácter bancario (LGTOC, LIC) y de comercio marítimo (LNCM).

Organismos y asociaciones internacionales no gubernamentales, como el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), y la Asociación Internacional para la Ciencia Jurídica (AISJ); o regionales, como la Organización de Estados Americanos (OEA) el llamado Pacto de Cartagena, la Comunidad Económica Europea (CEE), la Comecon *Condiciones Generales de Entrega* de mercancías entre organismos de Comercio Exterior de los países miembros del Consejo para la Ayuda Económica Mutua—1968— han trabajado intensamente en las últimas cuatro décadas, para formular proyectos de convenciones internacionales, algunas de las cuales, después han sido aprobadas (como las Convenciones sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, y sobre las obligaciones y derechos de las partes en dicho contrato, de La Haya, de 1964), o bien, para proponer proyectos regionales que posteriormente se han convertido en leyes aplicables en los Estados signatarios.

Las Naciones Unidas, en fin, mediante Comisiones especiales (la CNUCID o UNCTAD —Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo— y la CNUDMI o UNCITRAL —Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil—), integradas por Estados representantes de distintas familias jurídicas (de derecho romano y del *common law*), de organización socioeconómica diferente (capitalistas y socialistas) y de distinto grado de desarrollo (países altamente industrializados y países en proceso de desarrollo), que posteriormente se han sometido a Conferencias de plenipotenciarios, convocadas por la propia máxima organización mundial. Tales, entre otras, la Convención de Hamburgo, antes referida, sobre el transporte

marítimo (de 1978), la Convención de Viena sobre el contrato de compraventa (1980).

V. Algunas de las notas características de estos textos internacionales son las siguientes: reglas precisas respecto a su ámbito de aplicación y recurso a los principios de conflictos de leyes cuando aquéllas resulten insuficientes, o cuando las partes las invoquen; aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto que las convenciones internacionales rigen en ausencia de acuerdo de las partes, quienes, además, pueden modificarlas; aplicación de usos y costumbres internacionales; ausencia de formalidades para la celebración y el perfeccionamiento de los contratos; limitaciones de las cláusulas de exoneración de responsabilidad de las partes (del porteador, principalmente); concesión de plazos amplios para el ejercicio de acciones de cumplimiento y de rescisión, no sólo en casos de vicios ocultos, sino también cuando el producto o el servicio no satisfaga sus fines o propósitos; invocación y auxilio de la conciliación y del arbitraje, no solamente por la jurisdicción, los jueces y el derecho local, sino principalmente por leyes, reglas (como las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la CCI y de la CNUDMI) y organismos internacionales (p.e., la Comisión Interamericana de Arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional, la Corte Permanente Comercial de Arbitraje de La Haya).

v. DERECHO MERCANTIL, COSTUMBRE MERCANTIL, TRATADOS INTERNACIONALES.

VI. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *La reglamentación uniforme de las compraventas internacionales de mercaderías. Hacia un derecho internacional del comercio*, México, UNAM, 1965; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1970; DAVID, René, *L'arbitrage dans le commerce international*, París, Económica, 1982; HONNOLD, John, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Deventer, Law and Taxtion Publishers, 1982; KOZOLCHYK, Boris, *El crédito documentario en el derecho americano. Un estudio comparativo*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1973; SCHMITTHOFF, Clive M., "The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation", *The Sources of the Law of International Trade*, Londres, Stevens and Sons, 1964; NACIONES UNIDAS: ASAMBLEA GENERAL, Documento A/6396 de 23 de septiembre de 1966, "El desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional. Informe del Secretario General", con la colaboración del profesor Clive M. Schmitthoff, *Registro de Textos de Convenciones y otros Instrumentos Relativos al Derecho Mercantil Internacional*, Nueva York, Naciones Unidas, 1971, t. I.

Jorge BARRERA GRAF

**Derecho militar.** I. Es el conjunto de normas legales que rigen la organización, funcionamiento y desarrollo de las fuerzas armadas de un país, en tiempo de paz o de guerra. También es la ciencia jurídica castrense en su grave e importante obra de doctrina de todos los tiempos, la nacional de cada país y la internacional, a través de la copiosa publicación de trabajos (libros, artículos, etc.), así como la celebración de congresos, *symposia*, etc., que en ocasiones dan como resultado la legislación nacional y los tratados bilaterales o multilaterales en lo internacional.

II. *Definición técnica.* Derecho militar es el orden jurídico particular, dentro del orden jurídico general del Estado, que en el plano de la ley positiva tiende directamente a asegurar el mantenimiento, acrecentamiento y lustre de la institución castrense, para el cumplimiento de sus altos fines.

III. *Antecedentes históricos nacionales.* 1. En México, durante el virreinato rigieron las Leyes de Indias y particularmente en la esfera castrense, las múltiples Ordenanzas del Fuero de Guerra, pero por su trascendencia y vigencia, muy posterior aún a la Independencia, fueron principalmente las Reales Ordenanzas de San Lorenzo, expedidas por Fernando VI el 22-X-1766, modificadas por Carlos III y por otras varias disposiciones como la Real Orden de 9-II-1797 y la del 5-XI-1817, que imperaron hasta 1852, en que Mariano Arista, presidente de la República, promulgó la Ordenanza Militar para el Régimen, Disciplina, Subordinación, y Servicio del Ejército, y que continuó rigiendo hasta 1882, en que se expidió el primer CJM, inserto en la Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana, expedida por el presidente Manuel González, el 6 de diciembre de dicho año, y estuvo en vigor a partir del 10.-I-1883, siendo ministro de guerra y marina Francisco Naranjo; es de hacerse notar que el Soberano Congreso General Mexicano expidió el 5-V-1824, la Ordenanza de la Milicia Activa, que derogó varios aa. de la Real decretada en Aranjuez el 30-V-1767.

2. Posteriormente, en 1898, se expidieron: la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y la Ley Penal Militar, correspondientes a la época de Felipe Berriozábal como secretario de Guerra y marina, las cuales fueron abrogadas en 1901, año en que se promulgaron otras tantas de igual denominación, ya con el general Bernardo Reyes como ministro del ramo y que estuvieron en vigor a partir del 10.-I-1902; además, fueron expedidas también la Ley Orgánica

del Ejército Nacional por el primer mandatario, Porfirio Díaz, el 31-X-1900; el decreto núm. 251 de 28-VIII-1901, reformando varios aa. de la Ordenanza General del Ejército y más adelante una nueva Ordenanza General del Ejército fue promulgada el 12-IX-1908, por el presidente Díaz, siendo secretario de guerra y marina Manuel González Cosío.

3. Durante su mandato, el presidente Francisco I. Madero expidió nuevamente por decreto núm. 224 otra Ordenanza General del Ejército, el 11-XII-1911 y también la Ordenanza General de la Armada, según decreto núm. 225 del día siguiente.

4. En los años veinte de la posrevolución, se promulgó la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales, de 15-III-1926 y su Reglamento de 12-III-1930, que crearon el *servicio de justicia militar*, con el consecuente desvinculamiento de ésta respecto de los jefes militares, pasando su administración a letrados que no son militares de guerra. El 10.-VII-1929 comenzaron a regir tres leyes, la Orgánica de los Tribunales Militares y la de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra, lo cual dió lugar a proliferación de disposiciones legales castrenses, confusión e incluso ignorancia de algunas, resultando indispensable la elaboración de un código que reuniera los tres aspectos fundamentales del fuero marcial o sean: la organización y competencia de los tribunales militares, el derecho penal respectivo y el procesal correspondiente, ardua labor que cristalizó en el CJM, promulgado por Abelardo Rodríguez, presidente constitucional sustituto de la República, el 28-VIII-1933 y vigente a partir del 10.-I-1934.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. Los tratadistas están de acuerdo en que la esencia de esta rama de la ciencia jurídica se encuentra en la existencia misma de la sociedad armada, que las finalidades que tiene y que llena y, consecuentemente, la necesidad de constituir la legalmente en forma independiente del orden común o civil; de manera que si el derecho castrense se inspira en la técnica de la institución militar y ésta a su vez, en la disciplina, que otorga cohesión y eficacia a las fuerzas armadas, estimamos que el derecho militar se basa fundamentalmente en dos presupuestos: el ejército y la disciplina castrense, siendo esta última como indica Véjar Vázquez, el nervio vital de aquél.

2. Este orden jurídico especial no ha sido explorado suficientemente por la doctrina, que generalmente se limita al examen del derecho penal militar, sin atender

a todas las otras materias que comprende el derecho castrense, ya que por ser la más importante del estatuto marcial configura el orden protector de la disciplina, sin la cual sería imposible la existencia de los ejércitos de tierra, mar y aire.

3. Junto a las disposiciones de carácter punitivo hay preceptos procesales que permiten aplicar las sanciones relativas a los infractores y una organización judicial encargada de realizar dicha aplicación, o sean el *derecho procesal militar* y la *jurisdicción castrense* llamada también *fuero de guerra*.

4. Existen igualmente normas de índole administrativa o sean las relativas a la organización y funcionamiento de las diversas entidades marciales y sus relaciones con los miembros del instituto armado, que constituyen el *derecho administrativo militar* y forman parte de la administración pública del Estado, como una de sus funciones primordiales, según indica Gastón Jéze.

5. Ahora bien, el ejército como institución jurídica y social no podía sustraerse a la evolución de los últimos tiempos y ha sufrido la influencia llamada "socialización del derecho" y conservando su peculiar fisonomía ha introducido numerosas disposiciones en beneficio de los integrantes del mismo, creándose así el *derecho social militar*, para "asegurar un mínimo decoroso de bienestar, en condiciones de libertad y dignidad a los integrantes de la comunidad", según el concepto genérico del derecho social emitido por José Campillo Sáinz.

6. Por otro lado, el derecho castrense trasciende la esfera nacional para constituir un conjunto de normas que podemos calificar como *derecho internacional militar* y este derecho supranacional se manifiesta en las épocas de lucha armada entre las naciones, configurándose el *derecho de guerra*, que es una rama del derecho internacional público, cuyos tratados y convenciones han cobrado el mayor interés desde mediados del siglo pasado, como son los múltiples convenios de Ginebra y los de La Haya, para mejorar la suerte y el trato de los heridos y enfermos en campaña, la prohibición de guerra química y bacteriológica, la atención de naufragos beligerantes en el mar, la protección de personas civiles en tiempo de lucha, etc., así como no iniciar las hostilidades bélicas sin previo y formal aviso, como ocurrió con los ataques japoneses contra los cruceros rusos en Port Arthur (1904) y contra la flota americana del Pacífico en Pearl Harbor (7-XII-1941), pues aún dentro del

fragor de la contienda: el *derecho de guerra* tiende a humanizar los terribles efectos de ésta en lo posible, sin ello se acrecentarían sin límite y aunque se ha dicho *inter arma leges silent* (en medio de las armas las leyes callan), se buscan incesantemente soluciones para que “las armas cedan a la toga”; dice Alfred Verdross que el derecho de guerra en sentido estricto está regido por tres principios fundamentales: a) las acciones militares sólo pueden dirigirse directamente contra combatientes y objetivos militares; b) están prohibidos todos los medios de lucha que causen sufrimientos o daños superfluos, es decir que no sean necesarios para la derrota del enemigo, y c) están prohibidos los medios de lucha péfidos, o sea. que atenten contra el honor militar. Los sumos pontífices de la Iglesia Católica en los últimos tiempos han pugnado fuertemente por la prohibición de la guerra atómica y de las armas químicas y bacteriológicas, los ejemplos de Nagasaki e Hiroshima (1945) hablan por sí solos de la destrucción cuasi total de la vida humana y sus miserias por generaciones constituyen crímenes de lesa humanidad.

7. Después de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), se intentó, sin talento ni sentido jurídico, elaborar un *derecho penal militar internacional*, por medio de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, la mayoría de los hechos imputados a los acusados no estaban previstos como delitos militares en ninguno de los códigos relativos de las cuatro grandes potencias que integraron dichos tribunales y como expresa Octavio Véjar Vázquez, “por lealtad a nuestra conciencia de asesores de un Ejército, debemos confesar que no creemos que el precedente sentado en Núremberg y Tokio reprima las guerras de cierto tipo y estamos seguros de que esos procesos, por la similitud que tienen con la venganza, no han de prestigiar los Tribunales Militares Internacionales que en la victoria integran los vencedores para juzgar criminales a los vencidos”. Por su parte Niceto Alcalá Zamora y Castillo considera que tales juicios significaron, a pesar de su aparente novedad, un verdadero retroceso autodefensista y Franz B. Schick afirma que las potencias acusadoras rechazaron claramente, como miembros de las Naciones Unidas, los mismísimos principios que pocos meses después proclamaron en Núremberg.

8. Si bien el derecho militar no puede reducirse al estado de guerra, es indudable que su mayor eficacia se hace patente durante las épocas de emergencia,

es cuando el sector importante, pero limitado, que corresponde a este derecho en tiempos de paz, se desborda invadiendo todos los campos jurídicos y absorbiendo muchos de ellos; esta situación está prevista en México por el a. 29 de la C que establece claramente cuál poder del Estado y bajo qué condiciones necesarias puede suspender los efectos del orden jurídico ordinario por un tiempo limitado a la resolución de las contingencias a que se enfrente el país, casos esporádicos y locales son como aquel 24 de septiembre de 1933 en que un ciclón azotó la ciudad de Tampico, Tamaulipas, aislándola y en situación de emergencia, por lo cual el jefe de la vigésima zona militar haciendo frente a las graves circunstancias decretó la ley marcial para proteger la vida y bienes de los ciudadanos, dicho bando militar fue aprobado por el presidente de la República al contestar el radiotelegrama relativo y tres individuos que se encontraron en actos de pillaje fueron fusilados, la ley marcial rigió hasta el 15 de octubre siguiente.

9. Puede acotarse la vasta extensión de este orden jurídico especial al tenor siguiente: el territorio del derecho militar se encuentra limitado al norte por el derecho constitucional, al sur por el derecho penal, al oriente por el derecho administrativo y al poniente por el derecho procesal y se halla rodeado por las disposiciones de los derechos internacionales público y aéreo.

10. De manera enunciativa y no limitativa, señalamos las principales leyes vigentes en las distintas ramas del derecho castrense mexicano: En los derechos penal militar y procesal militar, la C de 1917, aa. 13 y 22; CJM DO 31-VIII-1933, reformas a. 49 DO 29-IX-1937; Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales DO 15-III-1926; Ley de Disciplina de la Armada de México DO 26-XII-1978; Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército DO 15-IX-1928, reformas a. 6 DO 16-I-1934, a. 3o. DO 14-VII-1934; Reglamento de la Junta de Almirantes, Consejos de Honor Superior y Ordinario, DO VII-1979; Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa DO 25-IX-1937, reformas DO 18-VI-1947; Reglamento para el Servicio de Justicia Militar, DO 12-III-1930. En el derecho administrativo militar: LOAPF DO 29-XII-1976, aa. 29 y 30; Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos DO 15-IV-1971; Ley Orgánica de la Armada de México DO 12-I-1972; Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Na-



cional DO 11-V-1977; Reglamento General de Deberes Militares DO 26-II-1937; Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Estado Mayor Naval, DO 13-VIII-1940; Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.A., DO 29-XII-1978. En el derecho social militar: Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas DO 29-VI-1976.

v. FUERO MILITAR.

V. BIBLIOGRAFIA: CALDERON SERRANO, Ricardo, *Derecho penal militar; parte general*, México, Minerva, 1944; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, t. I, *Preliminares y derecho orgánico judicial militar*, Madrid, Edit. Naval, 1948; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Concepto y contenido del derecho militar. Sustantividad del derecho penal castrense y sus diferencias con el derecho criminal común*, México, 1965 (tesis profesional); SOBERANES MUÑOZ, Manuel; CUENCA DIAZ, Hermenejildo; OLIVERA TORO, Jorge y PEREZ ABREU, Juan, *Documentos históricos y constitucionales de las fuerzas armadas de México*, México, Senado de la República, 1966, 4 vols.; VEJAR VAZQUEZ, Octavio, *Autonomía del derecho militar*, México, Stylo, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Derecho minero.** I. Es la rama del derecho administrativo que tiene por objeto la regulación y estudio de los recursos mineros y en general de la minería. Comprende la exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de los minerales.

Catalano considera que el derecho minero “estudia las calidades del dominio de las minas y las condiciones bajo las cuales es permitida su exploración y explotación” (p. 13), concluyendo que es un derecho mixto, público y privado, sin ser parte del derecho civil ni del derecho administrativo, sino más bien un nuevo derecho económico.

Derecho de minería o derecho minero, se puede definir, dice Ruiz Bourgeois, como el “conjunto de normas jurídicas relativas a la industria minera, que establecen la forma de constitución, conservación y características de las concesiones de exploración y explotación mineras y armonizan a dichas características las instituciones de derecho común relacionadas con la minería” (p. 17).

II. *Tradición jurídica minera.* País minero, antes y después de la conquista española, hasta nuestros días, México ha acumulado importante y valiosa legislación minera que da testimonio de su riqueza natural. En

los tres siglos de la Colonia, XVI, XVII y XVIII, y tres cuartas partes del siglo XIX, rigieron las leyes expedidas por España, destacando las Ordenanzas de Minería aprobadas en Aranjuez. Del significado y valor de estas últimas, en 1884 Santiago Ramírez, ingeniero de minas, opinó: “El respeto que esta ley merece, la gloria que refleja sobre sus ilustrados autores, los servicios que ha prestado, que presta y seguirá prestando a nuestra Minería, la doctrina que encierra, la enseñanza que derrama, los principios que contiene, la justicia en que abunda y el papel que desempeña como centro de nuestra legislación minera, obliga a reseñar la historia de su formación, promulgación y vigencia en nuestro país. . . a pesar de los cambios que han causado el tiempo y las costumbres —la legislación minera— está representada por aquella ley monumental, justa, previsora y sabia” (pp. 731 y 734).

Inseparable de las Ordenanzas de Minería, es el nombre y obra del más insigne cronista y comentarista de ellas, Francisco Javier de Gamboa, abogado que escribió: *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, que vio la luz en el año de 1761, trabajo con el cual se proponía “descubrir los daños, que padece la labor en las minas, y los remedios prácticos, y nuevos medios de su adelantamiento, que la larga experiencia, y manejo de estos negocios me ha hecho adquirir”.

Ninguna de las constituciones del México independiente, se ocupó de la minería. La C de 1857, no señaló en su a. 72, relativo a las atribuciones del Congreso de la Unión, la de legislar en materia de minas. Los estados en consecuencia, podían legislar y así lo hicieron Durango e Hidalgo expidiendo códigos de minería. En ordenamientos menos completos y aislados también, Guanajuato, Guerrero y Puebla.

1. *Federalización de la minería.* El 14 de diciembre de 1883, se reformó el texto de la fr. X, del a. 72 de la C de 57, para quedar como sigue: “Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias”. Poco después, el 22 de noviembre de 1884, se expidió el Código de Minería, primera ley minera mexicana federal. Los estados quedaron impedidos para legislar en la materia.

2. *Propiedad del Estado.* El Código de 1884 no reconoció al Estado el dominio absoluto de los minerales, estableció importantes excepciones en favor del propietario del suelo. Lo mismo hicieron las leyes mineras de 1892 y 1909, que propiciaron con sus textos polémicas y juicios ante los tribunales.