

EL DERECHO COMO OBSTACULO AL CAMBIO SOCIAL

por

EDUARDO NOVOA MONREAL





siglo veintiuno editores, s.a. de c.v.

CERRO DEL AGUA 248, DELEGACIÓN COYOACÁN, 04310 MÉXICO, D.F.

siglo veintiuno de españa editores, s.a.

CALLE PLAZA 5, 28043 MADRID, ESPAÑA

340.1
N 945 d

**BIBLIOTECA CONJUNTA
CORTEIDH - IIDH**

Fecha de Ingreso: _____
Origen: _____
Nº Inscripción: _____
Precio: _____

edición al cuidado de jorge valdés
portada de anhelo hernández

primera edición, 1975
quinta edición, corregida y aumentada, 1981
undécima edición, 1995
© siglo xxi editores, s.a. de c.v.
isbn 968-23-0419-9

derechos reservados conforme a la ley
impreso y hecho en México-printed and made in Mexico

CIDH
18660

12715

INDICE

PREÁMBULO

13

I. REALIDAD ACTUAL EN EL PLANO JURÍDICO Y LEGISLATIVO

19

i. Influencia jurídica europea sobre la legislación latinoamericana, 19; ii. Esa influencia infunde a la legislación latinoamericana un espíritu liberal-individualista, 20; iii. Situación del Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales de México, 21; iv. La inquietud social en Latinoamérica y sus consecuencias legislativas, 23; v. La disociación legislativa interna, 24; vi. Alto prestigio teórico de la legislación tradicional y poco aprecio por la legislación moderna, 26; vii. Importancia social de la legislación moderna, 27; viii. La legislación que interesa al ciudadano medio, 28; ix. El Derecho socialmente imperante, 29; x. Desplazamiento social de la legislación tradicional codificada, 30; xi. La enseñanza del Derecho se centra en la legislación codificada, 31

II. DESAJUSTE DE LA LEY ESCRITA POR EL TRANSURSO DEL TIEMPO

33

i. Casi todas las leyes son permanentes y rigen a futuro indefinido, 33; ii. Movilidad de la vida social actual, 35; iii. La brecha creciente entre la realidad social y el Derecho, 37; iv. Inadecuación al cambio de las leyes escritas, 38; v. Las nuevas condiciones de la vida social, 39; vi. Pero el Derecho mantiene sus esquemas e instituciones, 44; vii. Los posibles cambios futuros en el medio social, 45; viii. El Derecho consuetudinario. Consideración final, 47

III. LA INEXTRICABLE MARAÑA LEGISLATIVA

48

i. Incremento de normas sociales ya en la época individualista, 48; ii. Aumento de las leyes después de las grandes guerras, 50; iii. La legislación transformada en una selva preceptiva, 51; iv. Causas políticas del atiborramiento de leyes, 52; v. Las causas económicas, 53; vi. Las nuevas funciones del Estado, como causa, 54; vii. Nuevas condiciones de vida social, como causa, 55; viii. Nocivos efectos del incremento de leyes, 56

IV. LOS DEFECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

58

i. Incapacidad del legislador para cubrir la solución legal de los problemas, 58; ii. El apremio para legislar y las soluciones parciales, 59; iii. Falta de información y presión de grupos, 60; iv. La crisis afecta al sistema mismo de legislar, 61; v. Conveniencia de asesoría técnica para el legislador, 62; vi. La necesidad de un

sistema más moderno, 63; vii. No debe idealizarse la ley, 64; viii. Las metas por alcanzar en la nueva normativa, 65

V. DESPEJANDO PROBLEMAS TEÓRICOS

i. El estado actual de la ciencia jurídica no ofrece soluciones, 68; ii. Los grandes mitos: el Derecho Natural y la justicia como objeto del Derecho, 69; iii. La crítica del pretendido Derecho Natural, 70; iv. La moral y sus diferencias con el Derecho, 72; v. El enjuiciamiento moral del Derecho, 74; vi. La justicia, concepto y clases, 76; vii. El Derecho no tiene por objeto exclusivo la justicia, 77; viii. La idea de la ley como expresión de la justicia es liberal-individualista, 79; ix. Mitos que preservan la legislación tradicional, 81

VI. EL DERECHO COMO REGLA ORDENADORA FORMAL

i. El Derecho incluye lo socialmente imperante, 83; ii. Notas que caracterizan al Derecho, 84; iii. Los variados conceptos sobre el Derecho, 86; iv. Juristas que subrayan el carácter ordenatorio del Derecho, 86; v. Autores que afirman el carácter instrumental del Derecho, 88; vi. En tanto medio, el Derecho carece de fines, 90; vii. El Derecho al servicio de los fines políticos, 92; viii. El jurista en las tareas legislativas y de gobierno, 93

VII. LOS LÍMITES DEL DERECHO

i. Doctrina antigua sobre poder absoluto para legislar, 96; ii. El Estado de Derecho, 97; iii. Los límites al poder de legislar. Lo impuestos por la naturaleza, 98; iv. Lo puramente espiritual excede al Derecho, 100; v. El límite de la generalidad de la ley y su importancia, 100; vi. La desaparición del Derecho, 101; vii. El respeto a la dignidad humana y su origen, 102; viii. Los derechos fundamentales del hombre, 105; ix. Fundamentación de los derechos humanos, 105; x. Fuerza obligatoria de los derechos humanos y efectos jurídicos de su violación, 114

VIII. EL DERECHO Y LAS CONCEPCIONES POLÍTICAS Y ECONÓMICAS

i. La explicación jurídica queda incompleta sin referencia a su inspiración política y económica, 118; ii. La misión propia del Estado, 119; iii. El proyecto concreto de vida social de cada sociedad, 120; iv. El liberal-individualismo en sus orígenes, 121; v. La ideología liberal-individualista, 123; vi. El individualismo en el Derecho, 127; vii. El socialismo y sus principios sociales, 128; viii. El socialismo en el Derecho, 130; ix. Las tendencias eclécticas, 133; x. La intervención estatal, 135; xi. Repercusión de las nuevas funciones del Estado en el Derecho, 138

IX. LAS NOVEDADES JURÍDICAS EMERGENTES

i. La clasificación del Derecho, 141; ii. El Derecho Social como nuevo término de la clasificación, 142; iii. El Derecho Internacional, 144; iv. El Derecho Penal, 147; v. El Derecho Público, 149; vi. El Derecho Privado, 150; vii. El Derecho del Trabajo, 154; viii. El Derecho Económico, 155; ix. El Derecho Procesal, 157

X. LOS RESABIOS INDIVIDUALISTAS EN EL DERECHO

i. El individualismo intenta imponer un Derecho perdurable, 159; ii. Las doctrinas jurídicas favorecen la permanencia de los textos legales tradicionales, 160; iii. El derecho de propiedad privada con sentido absoluto, 161; iv. Limitaciones modernas al derecho de propiedad, 162; v. Deformaciones actuales del derecho de propiedad, 164; vi. Los derechos subjetivos, 166; vii. Libertad de contratar y autonomía de la voluntad, 167; viii. La irretroactividad de la ley, 170; ix. Seguridad y certeza jurídicas, 173; x. Se trata de mecanismos políticos para impedir el cambio del Derecho, 176

XI. LAS PERSPECTIVAS DE UN DERECHO MODERNO

i. El Derecho a la zaga de los cambios sociales, 178; ii. Método seguido, 180; iii. Las nuevas funciones del Estado moderno, 182; iv. La protección contra el burocratismo, 185; v. La solidaridad como una actitud social, 186; vi. El trabajo como deber social, 188; vii. Los deberes sociales, 189; viii. El concepto de responsabilidad, 192; ix. La primacía del interés general sobre el privado, 194

XII. EL PROYECTO CONCRETO DE VIDA SOCIAL, LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY Y LA REVOLUCIÓN

i. El proyecto concreto de vida social, 198; ii. Forma de determinar tal proyecto, 199; iii. El proyecto de vida social mexicano a través de su Constitución, 200; iv. El proyecto mexicano a través de algunos códigos, 201; v. El proyecto mexicano a través de declaraciones oficiales, 203; vi. Importancia jurídica del proyecto de vida social, 204; vii. La interpretación de la ley frente a la generalidad y subsistencia indefinida de ella, 206; viii. La interpretación progresiva y sus límites, 207; ix. El jurista y la revolución, 209

XIII. APARIENCIA, REALIDAD Y SUBJETIVISMO

i. El necesario balance, 211; ii. El Derecho como apariencia y realidad, 213; iii. El Estado y lo que tras él se esconde, 216; iv. La aplicación del Derecho, 218; v. Interés de la posición subjetiva, 221; vi. La actitud conservadora, 223; vii. La actitud reformista, 225; viii. La actitud revolucionaria, 227; ix. Cuadro sinóptico, 228; x. Palabras finales, 229

APÉNDICE: LAS DIFERENTES CONCEPCIONES JURÍDICAS

i. Propósito, 232; ii. La doctrina del Derecho Natural, 232; iii. El positivismo jurídico, 235; iv. El neokantismo, 239; v. El realismo jurídico, 240; vi. El marxismo, 241

BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE DE MATERIAS Y ONOMÁSTICO

"Un nuevo modelo ideal de jurista está en vías de nacer: se distingue del modelo anterior ante todo por el hecho de que el acento está puesto en el trabajo crítico sobre y con el Derecho, en la comprensión de lo político y de lo social y en la conciencia de responsabilidad para determinar su imagen en el porvenir."

(Del informe presentado por la República Federal Alemana a la UNESCO para el informe sobre *Las ciencias sociales en la enseñanza superior* cuya parte de Derecho quedó a cargo de Charles Eisenmann. Ver publicación UNESCO, París, 1972, del mismo nombre.)

PRÓLOGO A LA QUINTA EDICIÓN

Al cabo de cinco años de aparecida la primera edición de esta obra, y hallándose en preparación la quinta, consideramos conveniente una revisión amplia de ella.

Mediante numerosas adiciones y correcciones hemos procurado ponerla al día y completarla en diversos aspectos; además, hemos incrementado su bibliografía y hemos agregado todo un nuevo capítulo. Este nuevo capítulo, que lleva el número XIII, tiene por objeto insistir en un punto que nos parece capital: la forma en que las ideas político-socio-económicas determinan el contenido de las normas jurídicas, pese a que técnicamente no puedan ser consideradas como parte integrante del Derecho.

Junio de 1980

E. N. M.