

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO
DE MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO

Tomo LXIV

Julio - Diciembre

Núm. 262

Dra. María Leoba Castañeda Rivas
Directora de la Facultad

Dr. Eduardo Luis Feher Trenchiner
Director de la Revista

Mtra. María de la Luz González Covarrubias
Coordinadora de la Revista

COMITÉ ASESOR

Dra. Sara Bialostosky B.
Dr. Néstor de Buen Lozano
Dr. Héctor Fix Zamudio
Dr. Sergio García Ramírez
Dr. Julián Güitrón Fuentevilla
Dra. Olga Islas de González Mariscal
Dr. José de Jesús Ledesma Uribe
Dra. María Elena Mansilla y Mejía
Dr. Rolando Tamayo y Salmorán
Dr. Diego Valadés

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Rosalío López Durán
Dr. Alberto Jimi Montero
Dr. Russell Cerón Grajales
Lic. Leonardo Vargas Sepúlveda
Dr. Miguel Carbonell
Dr. Hugo Carrasco Iriarte
Dr. Edgar Corzo Sosa
Dra. Mónica González Contró
Dra. Patricia Kurczyn Villalobos
Dr. Carlos H. Reyes Díaz
Dr. Pedro Salazar Ugarte

Primera edición: Diciembre 2014

Primera reimpresión: Abril 2015

D.R. ©2014, Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria 04510, México, D. F.
Facultad de Derecho

Publicación semestral, Número de Certificado de Reserva de Derechos al uso exclusivo del Título 04199808141353000012; Certificado de Licitud en Contenido en trámite; impreso por los Talleres de Impresión Comunicación Gráfica, S.A. de C. V. Manuel Ávila Camacho, 689 A, Col. Santa María Aztahuacán, Delegación Iztapalapa, C.P. 09500, México, D. F.

ISSN: 1870-8722

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica de ninguna manera que esta Revista se solidarice de su contenido.

Editora: Lic. Guadalupe Juárez Quezada

Asistentes Editoriales: Lic. Rafael Caballero Hernández
Lic. Manuel de J. Jiménez Moreno

Diseño de portada: Lic. Claudio Vázquez Pacheco

PRECIOS DE ADQUISICIÓN

SUSCRIPCIÓN ANUAL:	\$180.00	un año
	\$300.00	dos años
PARA EL EXTRANJERO:	20 US Dollars	un año
	35 US Dollars	dos años
EJEMPLARES SUELTOS:	\$120.00	público en general
	\$100.00	profesores y alumnos

ÍNDICE

75 Aniversario de la Revista de la Facultad de Derecho de México

José NARRO ROBLES 11

Salutación

María Leoba CASTAÑEDA RIVAS 13

Escribir Derecho

Eduardo L. FEHER TRENSCHINER 15

75 AÑOS DE LITERATURA JURÍDICA

Homenaje y reflexión

Sergio GARCÍA RAMÍREZ 19

75 años de la Revista de la Facultad de Derecho de México

Fernando SERRANO MIGALLÓN 23

Lectura e identidad

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN 43

La Revista de la Facultad de Derecho de México ante el cambio de paradigma jurídico

Lorenzo CORDOVA VIANELLO. 49

ARTÍCULOS

Acciones y políticas emprendidas por la UNAM para la protección de los derechos de las mujeres, en busca de una equidad de género

María Leoba CASTAÑEDA RIVAS 57

Julius Caesar

Sara BIALOSTOSKY BARSHAVSKY 81

La importancia de apellidarse Queensberry. Poder, representación y libertad en los juicios de Oscar Wilde

César Benedicto CALLEJAS 99

La reforma aduanera y las nuevas reglas de comercio exterior

Rodolfo CANCINO GÓMEZ. 123

Economía, poder político y derecho en la teoría marxista

Russell CERÓN GRAJALES 145

La consulta popular en México

Luis ESCOBAR AUBERT 185

El acceso a la información pública y la interpretación del derecho. Revisión desde el nuevo derecho público

Guillermo E. ESTRADA ADÁN 203

Francia y México: Historia de una incomprensión

Rafael ESTRADA MICHEL 231

El abogado del diablo, sus funciones

Eduardo L. FEHER TRENSCHINER 253

La argumentación retórica en el campo del derecho

Graciela FERNÁNDEZ RUÍZ 265

La constitucionalización de los derechos genómicos

Fernando Guadalupe FLORES TREJO 291

Orden penal, globalización y gobernanza

Sergio GARCÍA RAMÍREZ 337

El cine-debate-jurídico de la Facultad de Derecho de la UNAM

Carina GÓMEZ FRÖDE 361

La Revista: un elogio sottovoce

María de la Luz GONZÁLEZ COVARRUBIAS

Rosalío LÓPEZ DURÁN

Guadalupe JUÁREZ QUEZADA 383

<i>La indefensión de facto del usuario de la banca ante la circulación de moneda falsa</i>	
Tito Armando GRANADOS CARRIÓN	407
<i>100 años de Derecho familiar en el mundo, 1914-2014</i>	
Julián GUITRÓN FUENTEVILLA	431
<i>El orden internacional en Mònarchia de Dante</i>	
José de Jesús LEDESMA URIBE	501
<i>Análisis de la regulación de alienación parental en la ley sustantiva civil del Distrito Federal</i>	
Irene LÓPEZ FAUGIER	533
<i>Enmiendas a la Constitución de 1917</i>	
Alfonso NAVA NEGRETE	557
<i>El concepto de derecho en Luis Recacéns Siches</i>	
Elssié NÚÑEZ CARPIZO	573
<i>Derechos humanos y crítica de la ideología jurídica. Una perspectiva desde la teoría pura de Hans Kelsen</i>	
Antonio Octavio PICCATO RODRÍGUEZ	595

Persona física, persona moral o jurídica y personalidad en materia mercantil

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO 619

Equidad de género y medio ambiente

Mireille ROCCATI 643

Reflexiones en torno a la docencia e investigación jurídica en México

Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ 657

El principio de soberanía en la Constitución mexicana

José María SERNA DE LA GARZA 685

Lo mexicano en nuestra circunstancia. Un debate filosófico inconcluso

Jaime Hugo TALANCÓN ESCOBEDO 699

Del ego ser al Estado de derecho

Francisco VENEGAS TREJO 719

El interés nacional ante el TLCAN

Jorge WITKER 741

VARIA

Recuerdo de la Escuela Nacional de Jurisprudencia

José Luis REQUENA 759

Una visita a Sing Sing

Luis GARRIDO 765

Estado de derecho y derecho del Estado

Hans Kelsen (Trad. Víctor Manuel ROJAS AMANDI)..... 769

Reflexiones sobre el cumplimiento del derecho

Carlos H. REYES DÍAZ..... 779

Venustiano Carranza y su política petrolera

Armando SOTO FLORES 791

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

Rodrigo BRITO MELGAREJO 799

Derecho internacional de los derechos humanos. Manual

ESTRADA ADÁN, Guillermo E. y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTEROMANI, Carlos
(coords.)

75 ANIVERSARIO DE LA *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO*

Una de las tareas más nobles que realiza nuestra Casa de Estudios es la de difundir el conocimiento que en ella producen sus académicos e investigadores. Una de las formas de alcanzar el objetivo consiste en diseñar, organizar y editar una diversidad de publicaciones, entre las que destaca la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, que ahora celebra 75 años de fructífera existencia.

Cuando esta revista surgió, iniciaba para nuestro país una era de esplendor. En ese tiempo, la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia daba cobijo a un intenso y creativo período de renovación de la doctrina jurídica mexicana, transformación a la cual contribuyeron académicos nuestros y los profesores del exilio español.

En su devenir, la revista ha contribuido a la difusión de la cultura y el pensamiento jurídicos. En ella han colaborado las mentes más preclaras del foro mexicano y extranjero. Además de ser la más antigua de nuestro país, y de que se ha publicado de manera ininterrumpida desde el mes de febrero de 1939, es también una revista de calidad y sostenida, por lo que se instituye como referente de la vida académica y jurídica nacional.

Al conmemorar su aniversario 75, reconocemos que dicho transcurso le depara un peso significativo que el pasado proyecta hasta nuestro presente: un legado de quienes nos han antecedido en la tarea de contribuir a la comprensión del Derecho y que, desde sus páginas, han nutrido con su saber y experiencia a diversas generaciones de letrados y estudiosos de la disciplina jurídica.

Vaticinamos que cumplirá muchos años más, y que las generaciones venideras volverán sus ojos para mirar lo que se ha hecho con aquello que otros iniciaron. Al igual que ahora nosotros leemos con enorme gusto los artículos que fueron publicados en momentos cruciales de la historia nacional y mun-

dial, en aquellos en los que se tomaron decisiones y ejecutaron acciones que aún hoy admiramos; de igual manera, las generaciones del futuro volverán su mirada para comprender su presente, que es futuro para nosotros.

Una revista es, en este sentido, un vehículo que nos permite viajar en el tiempo. Enterarnos de problemas que son comprensibles a cabalidad desde su contexto histórico y acercarnos a temáticas recurrentes que discuten los juristas desde el período clásico del derecho romano. Es, por tanto, un mirador privilegiado que se constituye en fuente de información no sólo para el historiador del derecho, sino para el jurista que desea actualizarse en temas de vanguardia.

Tan generoso es el material que proporciona, que impulsar su adecuada distribución y difusión, hasta hacerla llegar a manos de quienes habrán de obtener un buen provecho de ella, no puede ser tarea sino de una gran Institución que, como la nuestra, alejada de intereses mezquinos, se instala en el propósito primordial de producir y difundir saberes científicos y humanistas.

Es por ello que los 75 años de vida de la *Revista de la Facultad de Derecho de México* es celebración conjunta de la Universidad Nacional Autónoma de México y de su Facultad de Derecho.

¡Que vengan muchos años más de éxito y de servicio!

¡Felicidades!

José NARRO ROBLES

Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México

SALUTACIÓN

Saludo con orgullo y beneplácito el aniversario número 75 de la *Revista de la Facultad de Derecho de México*: la más importante publicación académica y de investigación de la ciencia jurídica en nuestro país.

Nacida en el seno de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, cumple tres cuartos de siglo de existencia en plenitud de facultades difusoras y creativas, y erigida como arquetipo y paradigma de la cultura y el pensamiento jurídicos.

A lo largo de una vida intensa y plural, ha sabido guardar fiel correspondencia con el perfil distintivo de la Universidad Nacional Autónoma de México, manteniendo el apego a sus conjugadas esencias científicas y humanistas, y a su marcada vocación de universalidad.

Vocación que no la constriñe a abordar las grandes temáticas históricas y tradicionales del Derecho, sino que la impulsa a inquirir en las más actuales y vanguardistas, lo que la afianza y reafirma como plataforma de modernización social.

Por todo ello, y mucho más, celebramos con renovados bríos esta feliz y sostenida contribución al pensamiento jurídico y al desarrollo social de nuestra nación. La *Revista de la Facultad de Derecho de México* es bitácora y ejemplo que sigue concitando lo mejor de la inteligencia y el talento científico en la materia.

María Leoba CASTAÑEDA RIVAS
Directora de la Facultad de Derecho–UNAM
Primera Directora en 459 años de Historia

ESCRIBIR DERECHO

El año de 1939 representó para la humanidad entera el trágico inicio de una era de tragedia inimaginable. Estalla la II Guerra Mundial. Ese año, fallecen entre otros personajes, Pío XI, William Butler Yeats, Antonio Machado, la viuda de Lenin, Sigmund Freud, etcétera. Se derrumba la República Española. Nuestro país contaba en ese año con 19 millones de habitantes, permaneciendo neutral al principio de la citada guerra.

El Presidente de la República era el General Lázaro Cárdenas del Río, quien enfrentaba una situación muy compleja en lo interno como lo internacional.

En tal urdimbre de acontecimientos surge el primer número de nuestra revista con el título de *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, prologada por el señor Rector Dr. Gustavo Baz, quien, dirigiéndose a los estudiantes, entre otros conceptos señalaba:

Ustedes, los que han pensado hacer la carrera de Leyes, los que llevan como ideal al ejercer esa profesión, modificar la ética profesional y mejorar la legislación de la República Mexicana, no podrán hacerla si no meditan fuera de todo prejuicio que no es la rapidez de los estudios lo que da la sabiduría, sino los estudios que profundizan el conocimiento, que se hacen en la investigación, que se adquieren poco a poco, todos los días, los que pueden prepararlos para triunfar.

En este número primigenio aparecían los nombres de los entonces alumnos: Juan Manuel Terán Mata, Julio López de la Cerda, Víctor Fernández MacGregor, Salvador Laborde, José Antonio Amerena e Ignacio Burgoa.

El Dr. Luis Recaséns Siches era el Jefe de la Sección Extranjera y el Lic. Luis Garrido de la Sección Nacional.

El cuerpo de redactores incluía, entre otros a Agustín García López, Mario de la Cueva, Antonio Caso, Roberto A. Esteva Ruiz, Gabriel García Rojas,

Francisco González de la Vega, José Castro Estrada, Eduardo García Máynez, Antonio Luna Arroyo. Su director era el Lic. Agustín García López.

Como se puede apreciar, con el transcurso de los años los citados juristas ocuparon un lugar preponderante en la escena nacional en las diferentes posiciones que la vida sin duda les deparó. Todos ellos personajes cuyos nombres se siguen pronunciando con particular reverencia y respeto dentro y fuera de nuestras aulas universitarias.

La historia de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, hoy Facultad de Derecho, sería imposible de entender en toda su luminosa trayectoria sin la brillante impronta de los anteriores abogados.

Todos ellos, catedráticos de altísimo nivel, con obras jurídicas que han superado la criba del tiempo, siendo utilizadas hoy día por alumnos, maestros e investigadores como referentes fundamentales de la ciencia jurídica, motivo de nuestros afanes.

Coincidente con este feliz 75 aniversario, nuestra Facultad se enorgullece de que sea una mujer, por primera vez en varios siglos de historia, quien la dirige: la notable jurista Dra. María Leoba Castañeda Rivas, constituyendo su gestión un extraordinario hito en una institución varias veces centenaria.

Espero que esta Revista –señalaba el Rector Baz– sea realmente utilizada para un intercambio ideológico entre el estudiantado y el profesorado, intercambio que pueda lograr la formación de una ideología de su época que marcará una etapa perdurable en la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

A partir de 1939 y hasta la fecha, el espíritu de esta publicación se ha distinguido por su pluralidad y apertura, en cuyas páginas distinguidos juristas nacionales y extranjeros han expresado con toda libertad sus teorías, análisis, reseñas, puntos de vista, etcétera, teniendo siempre como marco de referencia la compleja pero fascinante ciencia del Derecho.

Sea este número conmemorativo un homenaje a todos los distinguidos abogados que a lo largo de estos venturosos 75 años la han impregnado de su innegable dedicación de *escribir Derecho*.

Eduardo Luis FEHER TRENSCHINER
Director de la *Revista de la Facultad de Derecho de México*

75 AÑOS DE LITERATURA JURÍDICA

75 YEARS OF LEGAL LITERATURE

HOMENAJE Y REFLEXIÓN

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

Mi apreciado amigo Eduardo Luis Feher, competente director de la *Revista de la Facultad de Derecho*, me ha hecho un doble favor, que agradezco en lo mucho que vale. Por una parte, me ha invitado a sumar un artículo de mi modesta “cosecha” a los textos que figuran en la publicación con la que se celebra el septuagésimo quinto aniversario de la aparición de aquella *Revista*, que entonces corrió bajo el sello de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Por otra parte, el profesor Feher me ha sugerido aportar a ese fin un texto reciente sobre alguno de los temas a los que dedico especial atención, en la doble vertiente de las disciplinas penales y los derechos humanos.

Por supuesto, he aceptado, con especial reconocimiento, la amable invitación de Feher, hombre de leyes y de letras. Me brinda la oportunidad de reflexionar sobre una materia en boga –globalización, gobernabilidad, orden penal nacional e internacional–¹, y de expresar mi aprecio a la *Revista* que en un tiempo dirigí y que hoy festeja tres cuartos de siglo de trabajo excelente al servicio de la ciencia jurídica, en el espacio académico e institucional de la Facultad de Derecho –*nuestra* Facultad–, siempre activa –y erguida, solemos agregar– en sus aportaciones al fortalecimiento del Estado de Derecho, que es tanto como decir a la libertad y a la justicia.

Por lo que toca al primer asunto que mencioné en el párrafo anterior, he entregado a la *Revista de la Facultad* un artículo, hasta hoy inédito, en torno a los asuntos que ya señalé, derivado de mi intervención en un foro relevante, al inicio de 2014, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Creo que el énfasis que actualmente se pone en la búsqueda de

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Director de la *Revista de la Facultad de Derecho de México* de 1991 a 2000

¹ Texto que se presentará en la sección de artículos de este número.

mejores vías para el ejercicio de una verdadera justicia penal, obliga a reflexionar acerca de los progresos y retrocesos, las bondades y los peligros –muy severos, éstos– que entraña la reconstrucción del sistema penal en un mundo profundamente modificado, globalizado –acostumbramos decir– en el que surgen problemas de gran alcance, que desbordan todas las fronteras, y obligan a emprender soluciones de gran calado que nunca debieran mellar –pero pueden hacerlo, y en alguna medida lo están haciendo– los principios cruciales del sistema penal de corte liberal y democrático, empeñosamente procurado desde los últimos años del siglo XVIII.

Pero dije que este texto también se destina –o primordialmente se destina, mejor dicho– a sumarse al homenaje que deseamos hacer a la *Revista* de nuestra Facultad. En ésta se alojaron, gracias a la hospitalidad de mis maestros, algunos de mis primeros estudios jurídicos: uno, sobre el juicio arbitral privado; otros, sobre el dato social en el constitucionalismo y el internacionalismo contemporáneos. Luego vendrían diversas aportaciones que culminan en un ensayo sobre el angustioso tema de la muerte asistida, y en el trabajo que ahora tiene el lector bajo su mirada, que espero sea benévola.

Al frente de la *Revista* que hoy conduce el profesor Feher hubo notables profesores de la Facultad de Derecho. No pretendo hacer el recorrido de las sucesivas etapas en la presencia y el desenvolvimiento de esta publicación, y en el empeño de sus directores. Esto obligaría a un trabajo mucho más amplio y extenso que el presente. No olvidaré, sin embargo, que en aquel ejercicio directivo figuró mi ilustre maestro Niceto Alcalá-Zamora, que durante más de treinta años contribuyó a la formación de los procesalistas mexicanos, en distintas especialidades, y tampoco dejaré fuera de esta noticia –en mérito de la gratitud y el afecto– la etapa larga en que fue director de la *Revista* el también procesalista Fernando Flores García. De éste recibí la estafeta que me convirtió en director de la publicación, cuando dirigía la Facultad de Derecho mi amigo Máximo Carvajal Contreras.

Guardo el mejor recuerdo de los ocho años de mi desempeño como director. Para hacer honor a quien honor merece, debo decir que la responsabilidad directiva fue compartida por mi colega Olga Islas de González Mariscal, con gran dedicación y acierto. Reflejo la realidad si digo que hubo una codirección en esos años en que nos propusimos –y creo que lo logramos– avanzar un trecho en la buena historia de la *Revista*, a través de diversas secciones, artículos sobre antiguos y nuevos asuntos relevantes para el orden jurídico, exámenes legislativos y jurisprudenciales. Incluso, la *Revista*

se hizo cargo de las “Ferias del Libro Jurídico” en la Facultad de Derecho, para beneficio de alumnos y profesores, que accedieron a las publicaciones de decenas de casas editoriales concurrentes a estos encuentros.

Me es grato mencionar ahora, igualmente, la integración del Consejo Editorial de la Revista, un cuerpo distinguido cuyos integrantes dieron sus luces a la elaboración de la *Revista*, conocieron el material reunido, lo analizaron y autorizaron —o no— su publicación. En el semestre julio-diciembre de 1991, el Consejo Editorial contó con maestros de gran prestigio: Gonzalo Armienta Calderón, Jorge Carpizo, Héctor Fix-Zamudio, Ignacio Galindo Garfias, Eduardo García Máynez, Antonio Martínez Báez, Guillermo Floris Margadant y Celestino Porte Petit. Tras el fallecimiento del maestro García Máynez, el Consejo conservó la misma composición, a la que se añadieron dos juristas mujeres: Aurora Arnáiz Amigo y Victoria Adato Green. A todos ellos agradezco sinceramente su compañía y su desvelo, como los agradezco a los empleados técnicos y administrativos de la publicación y a cuanto colaboraron para mantener viva y erguida, en esos años, la *Revista de la Facultad*. Así concluyó el semestre enero-diciembre del año 2000. Tengo abundantes motivos de gratitud para la Facultad, sus directivos, sus profesores y alumnos y, ahora, mi generoso anfitrión Eduardo Luis Feher.

75 AÑOS DE LA
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO

75TH ANNIVERSARY OF THE
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO

Fernando SERRANO MIGALLÓN*

Hay instituciones que perduran no necesariamente porque se ubiquen en los pináculos de la excelencia, sino por la complementariedad que representan dentro de un todo, donde el beneficio colectivo es mayor que cualquier viso de individualidad. Es el caso de la *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Nacional Autónoma de México, símbolo de trabajo conjunto, seriedad académica y un profundo cariño por la ciencia jurídica y por la Facultad y Universidad que la cobijan. A ellas ha entregado, desde hace 75 años y más –bajo diferentes formatos– un conocimiento del Derecho como jamás se ha visto en otras publicaciones del país en toda su historia.

La Facultad de Derecho de la Universidad Nacional ha sido, durante casi la mitad de un milenio, el máximo referente para el estudio de la jurisprudencia en México. El 25 de enero de 1553, Carlos I de España fundó la Real Universidad de México, creada por conducto de una cédula real del 21 de

* Licenciado en Derecho y Economía por la Universidad Nacional Autónoma de México. Es Doctor en Historia por la Facultad de Filosofía y Letras de la misma institución. Es profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM y en El Colegio de México. Cuenta con el grado de Investigador Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores. Es miembro de la Academia Mexicana de la Lengua y de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, A. C. En el ámbito público se ha desempeñado como Director de la Facultad de Derecho de la UNAM, Abogado General de la UNAM, Secretario Cultural y Artístico de CONACULTA, Director del Instituto Nacional del Derecho de Autor y Secretario General de la H. Cámara de Diputados del Poder Legislativo Federal. Actualmente es Subsecretario de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública.

septiembre de 1551, que organizaba a la institución mediante cinco Facultades donde se impartían diversas cátedras. Una de estas Facultades –como no podía ser de otra manera– fue la de Leyes, junto con las de Teología, Cánones, Medicina y Artes. La de Leyes, cabe destacarlo, fue la primera Facultad de su tipo en el hemisferio occidental. En ella se establecieron únicamente las Cátedras de Prima de Cánones, Decreto e Instituta.

No resulta engorroso el imaginar la complejísima tarea de impartir cátedra en aquellos años. Los largos y cansinos traslados entre la metrópoli y la colonia, el reducidísimo número de miembros del claustro universitario, la escasez de bibliotecas especializadas –por lo que seguramente había que recurrir a los conventos aledaños–, aunado a la también reducida cifra de alumnos y a la enorme impronta de la religión y del latín en muchas facetas de la vida cotidiana, hacía de los estudios superiores un verdadero privilegio al que muy pocos podían acceder.

Por supuesto, este contexto no era ni por asomo propicio para la aparición de una revista jurídica, ya fuese porque faltaban varias décadas antes de que irrumpiera en la disciplina la concepción moderna del Derecho civil y porque predominaba el Derecho canónico, o bien porque había prioridades mucho más urgentes, como la preparación de un cuerpo de profesionistas que se encargara de aspectos clave de la administración colonial y, sobre todo, que enderezara el caos legislativo que vivía la Nueva España en sus primeras décadas. El propio fray Juan de Zumárraga había pedido encarecidamente al primer virrey, don Antonio de Mendoza, fundar una universidad mucho antes de 1553, para atender estos y otros problemas.

De las casi tres centurias que van desde la fundación de la Universidad hasta la primera de sus supresiones en 1833 por el Presidente Valentín Gómez Farías, sabemos por desgracia muy poco. Son años que han quedado prácticamente borrados de la memoria nacional por la constante y latente negación que se hace en la historia oficial de los tiempos coloniales. Y, sin embargo, son años importantes, de consolidación, de especialización y acaso los más interesantes por los muchos cambios en la forma de entender, enseñar y aplicar la ciencia jurídica, especialmente al acercarse el Siglo de las Luces, las Reformas borbónicas y la Revolución francesa, que cambiaron por entero la concepción e interpretación no nada más del derecho en sí, sino del significado mismo de la justicia, de los impuestos, de la representación, así como su relación con la situación política y social de la mancomunidad moderna. A fin de cuentas, el “buen abogado” era el que, para José Joaquín

Fernández de Lizardi en *El periquillo Sarniento* (1816), entendía que debía instruirse paralelamente en “la lógica, la oratoria y la erudición en la historia profana”, que no eran “sólo adornos, sino báculos forzosos” en el ejercicio de su profesión.

La Facultad de Derecho publicó en 2004, con motivo de su casi medio milenio de vida, el volumen *450 años de la Facultad de Derecho*, donde varios académicos universitarios escriben en su primer capítulo un extenso recuento de la enseñanza y práctica del derecho de la Colonia a la República. Esto se hizo, en parte, con el afán de llenar ese relativo vacío en la información disponible al respecto.¹ Algo se sabe de la Facultad en el periodo colonial, también, gracias a don Javier Malagón Barceló, eminente jurista español exiliado tras la Guerra Civil en República Dominicana y luego acogido por el Instituto Bibliográfico Mexicano –hoy Instituto de Investigaciones Bibliográficas de la UNAM–, quien por supuesto, impartió clases de Derecho romano en la Facultad de Derecho. Dice don Javier del estudio de la ciencia jurídica durante el Virreinato lo siguiente:

La Universidad de la Nueva España, como la de Santo Domingo y la de Perú, nace tomando como modelo a una de sus antecesoras medioevales en la Península (como lo hacen las propias peninsulares que se crean en el siglo XVI), con los estudios jurídicos diversificados en “cánones” y “leyes”, carácter que conserva hasta 1833, en que es suprimida la Universidad por orden de Gómez Farías.

Ahora bien, la Universidad de México, durante estos tres siglos, sufre, lo mismo que las demás instituciones originarias de la Península [ibérica], una “americanización” al adaptarse a la realidad del medio en que actuaba. Prueba de ello es que, según nos dice [Francisco Xavier] Clavijero, con anterioridad a 1780 existía una cátedra de antigüedades en la que se explicaban: “los caracteres y las figuras de la pintura mexicana, cosa que era de suma importancia para decidir en los tribunales los pleitos suscitados sobre la propiedad de algún terreno o la nobleza de alguna familia indiana”.

La enseñanza del Derecho estuvo, durante los siglos XVI y XVII, enseñoreada por el espíritu medioeval: eminentemente escolástica, era el templo del método deductivo puro, y como la jurisprudencia partía de los axiomas de la legislación romana, de la canónica, de la española y de la de Indias, sin que estuviera permitido el menor análisis ni observación, todo se reducía a inferir de esos

¹ GONZÁLEZ, Enrique, PAVÓN, Armando, HIDALGO, Mónica, AGUIRRE, Rodolfo, PÉREZ, Leticia y ALVARADO, María de Lourdes, “El derecho, su enseñanza y su práctica de la Colonia a la República”, en *450 años de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, 2004, pp. 16-57.

axiomas cadenas silogísticas o la infinita labor de conciliar textos de los libros patológicos y de leyes del Digesto.

A través del siglo XVII se produce un cambio en la posición de los estudios jurídicos, paralelo al cambio que se origina en el orden de las ideas. El estudio del Derecho natural y de gentes, así como el propio Derecho nacional (España e Indias) pasan a formar parte importante en la educación del jurista.²

Lucio Mendieta y Núñez ha sido otro de los eruditos que han arrojado algo de luz sobre aquellos años coloniales, pero también acerca de los tiempos recientes, con sus estudios y apuntes centrados en la historia de la Facultad de Derecho. Fue él un protagonista de primer nivel en la vida del órgano oficial de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, publicando en sus números tempranos, durante el primer año de su existencia. La Facultad publicó en 2002 los *Apuntes para la historia de la Facultad de Derecho* de Mendieta y Núñez en la colección *Lecturas Jurídicas*. Decía don Lucio en aquel volumen, publicado originalmente en el tomo I, número 4 de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* (septiembre-diciembre de 1939), lo siguiente:

Nuestra Facultad de Derecho tiene todos los timbres de un nobilísimo pasado. No es una Escuela arribista, no es un producto de esta época mercantil, sino un viejo centro de docencia universitaria en el que desde los primeros tiempos de nuestra nacionalidad, forjada en la colonia, surgió como un recio factor de ella misma.³

Y, poco más adelante, dice acerca del estudio del derecho en los tiempos coloniales:

En realidad, desde la fundación de los estudios de Derecho en la Nueva España, hasta nuestros días, la carrera de Jurisprudencia ha reflejado todas las vicisitudes históricas y sociales del país. En un principio, bajo las autoridades de la colonia, en el seno de una sociedad en la que dominaba el poder del clero y de los colonos españoles, se desarrolló principalmente sobre el Derecho Canónico

² MALAGÓN BARCELÓ, Javier, “Breve reseña histórica de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, t. I, núms. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 164-168.

³ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Apuntes para la historia de la Facultad de Derecho*, México, Facultad de Derecho-Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 7-8.

y el Romano, y sobre la copiosa legislación española, sin ofrecer, a lo largo de los años, sensibles cambios.

A partir de la Independencia, empiezan a sentirse las primeras inquietudes políticas y científicas. La Escuela de Derecho, unas veces dentro de la Universidad, otras como institución especial cuantas veces fué [*sic*] suprimida ésta, es objeto de diversas reformas, sufre la tremenda lucha entre el laicismo y la Iglesia, entre las tendencias liberales y las conservadoras; todos los gobiernos ponen mano en su plan de estudios y hasta el de Maximiliano [de Habsburgo] deja huellas precisas en el desarrollo de los estudios jurídicos en México.⁴

Ciertamente, el devenir de la República en la segunda década del siglo XIX dio un gigantesco impulso, tanto como obligó a la Universidad y a su Cátedra de Cánones y Leyes, para revolucionar la impartición de la carrera de abogacía y sus especialidades. Finalmente llegaba una fórmula de Estado no sólo independiente, sino también una donde la ley estaba por encima de cualquier hombre, fuera este el mandatario –o, precisamente, porque lo era, pues respondía y responde a un *mandante* al que representa personalmente, en este caso el pueblo–, el trabajador, el sacerdote o el más radical de los rebeldes. Así, para la ciencia jurídica mexicana, el largo XIX puede entenderse como el siglo de la especificación, el de la búsqueda de Escuelas especiales a través de las cuales, crecientemente, el derecho va adquiriendo mayor complejidad y protagonismo en la vida pública y privada del país. Ya desde el 13 de octubre de 1823, derrocado el Imperio por los republicanos, el Soberano Congreso Constituyente emitió un Decreto por el cual se dieron facultades a todos los Colegios de la Nación “para establecer cátedras de Derecho Natural, Civil y Canónico, y de conferir los grados menores”.⁵

Tras este breve preámbulo, hay que imaginar entonces la magra situación para la aparición de una gaceta jurídica durante la mayor parte del siglo XIX. Los cambios recurrentes a la estructura jurídica de la propia Universidad, sumados a sus repetidas desapariciones y restituciones; las guerras que entabló México con las potencias, primero la española y luego la norteamericana y francesa; la deficiente situación económica derivada de ellas; la inestabilidad política representada por los constantes golpes de Estado –en los cuales se respetaba todo menos el poder legalmente constituido, es decir, la ley–; todas estas dificultades hicieron imposible a su vez la publicación de trabajos periódicos de alumnos y profesores en la Facultad/Escuela.

⁴ *Ibidem*, p. 16.

⁵ *Ibidem*, p. 11.

Añádase a esto, también, la poca información que se tiene hoy acerca de cualquier tipo de publicación de la Universidad durante el primer siglo de independencia nacional.

Con la Restauración de la República en 1867 se reconstituye también la Escuela Nacional de Jurisprudencia al año siguiente en el ex Convento de la Encarnación –que desde 1921 alberga el edificio principal de la Secretaría de Educación Pública–, y el presidente Juárez designa como su director al Lic. Antonio de Tagle. Con el paso de los años, la estabilidad política va ganando terreno y Porfirio Díaz lleva a cabo la última rebelión del siglo XIX con el Plan de Tuxtepec, en 1876. Con estos antecedentes políticos se irá abriendo camino la tradición de las revistas jurídicas en México, como apunta el profesor Víctor Carlos García Moreno:

Entrando a la apreciación crítica de las revistas jurídicas mexicanas, observamos que [fue] hace aproximadamente una centuria⁶ que se publicaron los primeros ejemplares en su género (“Anales del Foro Mexicano”, de 1864; “El Derecho” de 1868, y “El Foro”, de 1873), por lo que puede afirmarse que nuestro país posee al respecto una tradición altamente científica y de una gran calidad. Además, la duración de dichas publicaciones era mayor que muchas de las contemporáneas, pese a la precariedad económica.

A estas revistas “pioneras” sucedieron otras como el “Anuario de la Legislación y Jurisprudencia”, de los prestigiados hermanos Macedo; “Revista de Legislación y Jurisprudencia”, en donde se veían con frecuencia las firmas tan conocidas en ese entonces, y ahora, de Vallarta, Mercado, Vera Estañol, Pallares para no mencionar sino unos cuantos; y “El Derecho”, dirigida por el no menos reputado Verdugo.⁷

Según registra García Moreno, la Escuela Nacional de Jurisprudencia tuvo, de hecho, una revista “de Derecho y Legislación” durante el siglo XIX, llamada *La Escuela de Jurisprudencia*, de periodicidad quincenal. El tomo I apareció el 15 de febrero de 1887 en la ciudad de México.⁸ Se ignora, en cambio, la fecha en que terminó su tiraje y la extensión de su difusión.

⁶ El autor escribe en 1972.

⁷ GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, “Ensayo bibliográfico sobre las revistas jurídicas mexicanas”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 85-86, enero-junio de 1972, p. 136.

⁸ *Ibidem*, p. 140.

Durante el Porfiriato, la Escuela verá un creciente auge como no lo había tenido durante esa centuria. El positivismo y el liberalismo de la época provocarán que las características y estructuras de la etapa virreinal vayan cediendo espacio a formas modernas de entender el derecho. Esto se manifiesta en el programa de estudios y las diversas cátedras que se imparten en la Escuela durante el último cuarto del siglo XIX: Derecho romano, natural, patrio y civil, penal, eclesiástico, de gentes (internacional), marítimo, constitucional y administrativo; además, los requerimientos del momento exigían que se cursaran materias de economía política, así como procedimientos civiles y criminales, comenzando una diferenciación más sólida entre las ramas civil y penal del derecho.

Con la fundación de la Universidad Nacional de México en 1910 por iniciativa de Justo Sierra, la Escuela Nacional de Jurisprudencia queda incorporada a ella, pero el fervor revolucionario que estalla dos meses después acarreará nuevas dificultades y momentos de inestabilidad. Durante el México revolucionario, hasta bien entrada la década de 1920, la mayoría del profesorado y de la administración tiene aún tufo de antiguo régimen, de conservadurismo, que contrasta con el momento histórico y político que vive la nación. Serán las nuevas generaciones las que lleven la estafeta de la promoción y divulgación del conocimiento jurídico a nuevos estratos.

Finalmente, en 1922, Daniel Cosío Villegas, en aquel entonces un joven estudiante de la Escuela Nacional de Jurisprudencia —o “Escuela de Derecho”, como la llama en sus *Memorias*—,⁹ que rondaba los 24 años de edad y quien, al mismo tiempo, ya era profesor de la cátedra de Sociología en primer año que le legó Antonio Caso, tiene la agudeza, como en todas las etapas de su vida, para darse cuenta de que hace falta una publicación periódica donde se compilen y tengan cabida trabajos de investigación y difusión del conocimiento jurídico de cada uno de los miembros de la máxima casa del derecho en México. Los de la década de 1920 son años de efervescencia estudiantil, de la institucionalización de la Revolución, de consolidación de la cultura de la huelga, de autonomía universitaria, de estabilización.

Es con esta noble inquietud que, en julio de ese año, siendo Rector de la Universidad Nacional, Antonio Caso, y Director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Manuel Gómez Morín, se crea la *Revista de Ciencias Sociales* de esta última, dirigida en un principio por el propio Cosío Villegas y publicada de manera mensual aunque intermitente hasta 1931, cuando debe

⁹ COSÍO VILLEGAS, Daniel, *Memorias*, México, Joaquín Mortiz, 1976.

detener su impresión por problemas financieros, contraídos sin duda por la crisis de Wall Street. Su aparición se dividió en dos “épocas”: la primera comienza con la publicación del que sería su volumen inaugural en julio de 1922 y termina con el tomo VIII en 1929, publicado con el nombre de *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. La “segunda época” inicia en agosto de 1930, con lo que la revista retoma su título original, pero termina abruptamente al año siguiente.¹⁰

Este primer esbozo, a pesar de los problemas financieros –la *Revista* estuvo a punto de desaparecer en 1925, pero pudo continuar publicándose gracias al interés del Director de la Escuela, el Lic. Aquiles Elorduy–,¹¹ sienta ya un precedente importante, una revista creada básicamente a raíz de una iniciativa estudiantil, donde se invitaba también a los profesores a escribir y complementar de esa manera sus cursos e investigaciones. Según dice Andrés Lira, “la publicación revela un ambiente de colaboración entre estudiantes y profesores” de aquel tiempo.¹²

En la *Revista de Ciencias Sociales* de la “Facultad de Jurisprudencia” llegan a escribir, además de Cosío Villegas, nombres de la talla de Silvio Zavala, que en ella ve publicados algunos de sus primeros textos (1930);¹³ Narciso Bassols, en el primer número de julio-agosto de 1922;¹⁴ Antonio Martínez Báez, quien escribe su ópera prima sobre “El gobierno constitucional” en el tercer número, correspondiente a 1925.¹⁵ Salvador Urbina y Frías –según deja testimonio de ello Antonio Carrillo Flores–, luego presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicó en ella su tesis en 1925-

¹⁰ LIRA GONZÁLEZ, Andrés, “Silvio Zavala, una jornada anterior”, en *Historia Mexicana*, vol. LXI, núm. 1, julio-septiembre de 2011, pp. 275-276.

¹¹ Así lo advierte el doctor Fernando Flores García en *Cincuenta aniversario de la Revista de la Facultad de Derecho de México. Índice cronológico*, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1989, p. 5.

¹² LIRA, A., *op. cit.*, p. 276.

¹³ ZAVALA VALLADO, Silvio Arturo, “Nuestros legisladores y nuestras leyes”, en *Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Jurisprudencia* (segunda época), t. I, núm. 3, octubre de 1930, pp. 113-119. El texto rescatado, comentado y fielmente reproducido puede leerse en LIRA, A., *op. cit.*, pp. 275-288.

¹⁴ Lo corrobora, y lo cita incluso, don Antonio Martínez Báez, en *Obras*, vol. III, “Obra jurídica diversa”, México, Coordinación de Humanidades-UNAM, 1998, p. 118.

¹⁵ MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “El gobierno constitucional”, en *Revista de Ciencias Sociales [sic]*, t. II, núm. 3, octubre de 1925, pp. 146-161.

1926;¹⁶ Rafael Rojina Villegas y su compañero de banca, Eduardo García Máynez, redactaron para alguno de sus números un artículo sobre el derecho entre los aztecas; García Máynez, por cierto, publica también en la *Revista* sus “Tres sistemas de Filosofía de la Historia”.¹⁷ También escribía uno que otro profesor, como Manuel Borja Soriano, quien elabora una “Síntesis” de su curso de Teoría General de las Obligaciones en 1928.¹⁸

Todos estos y otros nombres, con la excepción de Borja Soriano, deberán esperar todavía varios años para ser personajes sumamente ilustres. De esta forma, la importancia de las páginas de la *Revista de Ciencias Sociales*, en su primera (1922-1929) y segunda (1930-1931) épocas, fue dar voz a múltiples figuras que ya se destacaban de manera incipiente, dando de qué hablar en la vida pública de la nación; a personajes que tenían algo que decir no sólo acerca del estado de la situación jurídica en el país, sino también sobre problemas que en aquel momento eran de actualidad, de corte económico, social, político e incluso cultural.

La década de 1930 podrá ser bastante fructífera en cuanto a la situación nacional, con la desaparición del Maximato, el punto álgido del cardenismo, la desaparición de fracturas en el seno del poder y la destacada participación de México en el ámbito internacional con una diplomacia nueva, legalista y solidaria. Sin embargo, la crisis económica debida a la recesión internacional afectó a la industria nacional y se resintió, naturalmente, en las instituciones públicas.

Ya se dijo que la *Revista de Ciencias Sociales* tuvo que terminar su segunda época muy pronto, en 1931. Paralelamente a su refundación, en 1930, apareció en México la *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, dirigida por Alberto Vásquez del Mercado, de periodicidad trimestral y, según palabras de Víctor García Moreno, “una de las revistas jurídicas de más prestigio que se han publicado en México”.¹⁹ Si bien no se tienen datos de

¹⁶ CARRILLO FLORES, Antonio, “La evolución del Derecho Administrativo mexicano en el siglo XX” (escrito en 1976), en *LXXV años de evolución jurídica en el mundo*, México, IJ-UNAM, 1980, vol. VI, , núm. 16, p. 65.

¹⁷ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, “Tres sistemas de Filosofía de la Historia”, en *Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Jurisprudencia*, t. VI, núms. 8-9, septiembre-octubre de 1928, pp. 375-388.

¹⁸ BORJA SORIANO, Manuel, “Síntesis del curso de Teoría General de las Obligaciones”, en *Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Jurisprudencia*, t. VI, núm. 2, mayo de 1928, pp. 70-82.

¹⁹ Véase GARCÍA MORENO, *op. cit.*, p. 144.

que haya formado parte de la propia Escuela Nacional de Jurisprudencia, los miembros de su comité editorial eran, todos, egresados y profesores de ella. Estamos hablando del propio Vásquez del Mercado, Gabino Fraga, Manuel Gual Vidal, Antonio Martínez Báez, Mario De la Cueva y Eduardo García Máynez, familiarizados todos con la publicación a la que diera luz Cosío Villegas.

Al desaparecer en 1931, la natural heredera de la *Revista de Ciencias Sociales* fue *Jus*, originada, como su antecesora, en la inquietud de los estudiantes de la Escuela Nacional de Jurisprudencia por difundir el conocimiento jurídico. Este boletín apenas vio impreso sólo su primer número; no obstante, *Jus* se refundó cinco años después, en 1938, con el subtítulo de “Revista de Derecho y Ciencias Sociales”, de periodicidad trimestral y con Juan Landerreche Obregón como director. *Jus* cesó de publicarse en el número 155, correspondiente a enero-marzo de 1959.

Sin embargo, una vez más, en junio de 1936, se retoma el proyecto original de Cosío Villegas y se vuelve a constituir la *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, que se publicará de manera ininterrumpida –momento que también podría llamarse, aunque no lo fue oficialmente, su tercera época– hasta 1939. En este año Agustín García López pone en marcha una mejora en la nueva publicación, con mucho mayor impulso y un formato completamente renovado.

De ese modo aparece la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, en enero de 1939, con un número trimestral y siendo Director de la Escuela el Lic. García López, quien automáticamente se convirtió en Director General de la *Revista*. Como su Director-Gerente aparece Francisco López Figueroa y Fernando Velasco Dávalos como Subdirector. Jorge Gómez Chico A. era Jefe de Redacción, el Lic. Luis Garrido “Jefe de la Sección Nacional” y el Dr. Luis Recaséns Siches aparece como “Jefe de la Sección Extranjera”. Entre los redactores de la misma se cita una larga lista de nombres que mucho levantaron a la Facultad antes, durante o después de este momento, y que conviene enlistar aquí: como “Licenciados”, Agustín García López, Mario de la Cueva, Antonio Caso, Ignacio Bravo Betancourt, Roberto A. Esteva Ruiz, Gabriel García Rojas, Francisco González de la Vega, José Castro Estrada, Mariano Azuela, Roberto Cossío y Cosío, Eduardo García Máynez, Antonio Luna Arroyo y Mariano Alcocer; como “Alumnos”, Juan Manuel Terán Mata, Julio López de la Cerda, Víctor Fernández MacGregor, Salvador Laborde, José Antonio Amerena e Ignacio Burgoa.

Su costo era de cincuenta centavos de peso. El primer tomo incorpora una “Salutación” del Rector de la UNAM, Gustavo Baz, en la que se dirige a los estudiantes de Derecho y los llama a aprovechar la *Revista* con fines verdaderamente justos. A partir del aparente éxito de su predecesora inmediata, varias empresas pagaron por anunciarse en ella. El primer ejemplar contiene publicidad de *Fianzas América, S. A.* en el frontispicio, *Buick* en la cuarta de forros, *Auto Mundial, S. A.*, *Óptica Mazal* y *Hermanos Porrúa* en las últimas páginas, además de un simpático recuadro con la leyenda “Pida en todas partes *Orange-Crush*. Exíjalo legítimo”.

Desde los primeros números se divide en varias secciones: “Doctrina”, “Jurisprudencia”, “Consulta jurídica” e “Información general”, y hasta la fecha se mantiene más o menos la misma estructura. A continuación se señalan los artículos y autores correspondientes a la sección “Doctrina”, en el primer número del primer tomo, enero-febrero de 1939:

- I. “Observaciones críticas a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito”, del Lic. Eduardo Pallares.
- II. “¿Debe declararse el paludismo enfermedad profesional?”, del Dr. José Torres Torija.
- III. “La enseñanza moderna del Derecho Internacional Público”, del Lic. Manuel J. Sierra.
- IV. “El control administrativo con relación al impuesto a herencias”, del Lic. Arturo Puente y F.
- V. “El Estado portugués”, del Lic. Indalecio Sánchez Gavito.
- VI. “Síntesis de la Teoría Procesal Civil”, del Lic. Adolfo Maldonado.
- VII. “La conveniencia de una legislación uniforme y coherente entre los Estados miembros de la República y el Distrito Federal”, de Pastor Hurtado Padilla.
- VIII. “La inutilidad teórica y práctica del Derecho Agrario”, de Ignacio Burgoa.

Estos eran artículos de carácter fundamentalmente académico, producto de una larga investigación de sus autores. Pero además de ellos, la sección “Jurisprudencia” dedicaba sus páginas a una opinión de algún profesor sobre un tema jurídico en boga en aquel momento, con un estilo más fiel al de la columna periodística. Generalmente, el formato comenzaba con la cita de algún extracto del texto perteneciente a una nueva ley, o incluso el recuento de un caso conocido, que era interpretado (de ahí el nombre de la sección) y criticado por los autores de cada disertación. En “Consulta Jurídica” se

publicaría “la opinión legal del señor Lic. García Rojas, acerca de los problemas de carácter jurídico que sean sometidos a su consideración”, por lo que el lector debía enviar su correspondencia a San Ildefonso #28.

Para el número 2 (marzo-mayo de 1939), García Rojas ya había contestado a las interrogantes de sus lectores, quienes le enviaron la pregunta de “Si un contrato puede ser en parte válido y en parte nulo”, así como “Si en el Derecho mexicano se pueden reclamar daños y perjuicios por violación de un contrato antes de pedirse el cumplimiento de este y sin demandar este último”,²⁰ y aportaba la descripción de interesantes casos en la historia jurídica de México, en los cuales se presentaron estas dudas. Para el tercer número, desgraciadamente, este apartado desapareció. La sección “Información Internacional”, por su parte, prometía a los interesados, “con un sentido estricto del cumplimiento, entregar número a número... las mejores traducciones de los artículos que se publiquen en el extranjero sobre el Derecho Moderno en todos sus aspectos”, empresa hartamente encomiable para una publicación trimestral.

El doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo da cuenta, por otra parte, de las constantes rotaciones en el personal que constituía el Consejo Editorial, partiendo ya desde el primer número al segundo. Esto fue reflejo de que todavía en los números iniciales de la publicación había cierta inestabilidad, heredada seguramente de las versiones anteriores de la misma. Dice Alcalá-Zamora sobre el número 2:

(...) como Subdirector encontramos a Héctor González Uribe y como Secretario a Julio López de la Cerda, y en la lista de alumnos causa alta Alejandro López García. En el número 3 cambia el Director General, que desde él hasta el 10 inclusive lo será el Lic. Manuel Gual Vidal. Y con el número 5 se modifica radicalmente la composición de la plana mayor, que se reduce, aparte el Director General, a un *Comité de Redacción*, compuesto por Héctor González Uribe, Julio López de la Cerda, Jorge Gómez Chico A., Pedro Viyao de la Prida y Raúl Cuevas M., y a una *Administración* encomendada a Carlos David Ortigosa y Roberto Hoyo. Nueva transformación en el número 6, donde por encima del Comité de Redacción hallamos una *Dirección Técnica* plural, integrada por los licenciados José Castillo Larrañaga, Luis Garrido, Eduardo García Máynez y Andrés Serra Rojas. En el número 9-10 cesa en el “Comité de Redacción” Jorge Gómez Chico A., y en la “Administración”, Roberto Aguilar G. sustituye

²⁰ Citado en GARCÍA ROJAS, Gabriel, “Consulta jurídica”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. I, núm. 2, marzo-mayo de 1939, pp. 233 y 235.

a Roberto Hoyo. Por último, en el número 11 el puesto de Director General lo asume el licenciado Vicente Peniche López, en tanto que Pedro Viyao de la Prida deja de formar parte del Comité de Redacción.²¹

Así las vicisitudes de una revista. ¿Cuántas personas habrán llegado a pensar, no obstante los grandes esfuerzos de Agustín García López y del Consejo Editorial por poner en marcha una nueva versión de aquel proyecto estudiantil de principios de la década de 1920, que la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, con todo y los varios intentos fallidos aquí descritos, llegaría para quedarse, especialmente 75 años después? A la fe y porfía de aquella larga lista de hombres enumerados páginas atrás se debe, no sin menospreciar los esfuerzos de generaciones precedentes, su existencia actual, pero sobre todo el diseño de los basamentos de su prestigio.

Crucial en este proceso de consolidación fue la feliz coincidencia –y trágica a la vez– de que en junio de 1939, cuando la *Revista* publicaba apenas su tercer número, aparecieran varios navíos en el horizonte del océano Atlántico que izaban las banderas de la España republicana y de México; buques en los que viajaban miles de españoles perseguidos por la guerra y la tiranía. Entre ellos se encontraban muchos juristas eminentes que trajeron toda su sabiduría y experiencia a la Facultad de Derecho, entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, y contribuyeron a forjar una nueva patria, la del conocimiento.

La primera vez que se menciona a uno de estos personajes es en el número 5, correspondiente al tomo II, de enero-marzo de 1940, donde Eduardo García Máynez hace una reseña del libro *Vida humana, sociedad y derecho*, de Luis Recaséns Siches, publicado por La Casa de España en México en 1939. El primer exiliado que publicará en la *Revista* será don Demófilo de Buen, con el artículo intitulado “La moral en el Derecho Civil”, tomo III, número 9, de enero-junio de 1941. A partir de entonces, se abrirá un espacio para que los españoles traídos por el mar puedan verter toda su sabiduría y dar un impulso sin precedentes a la publicación, al complementar la de por sí enorme calidad que sus primeros números exponían.

Otra aportación de los maestros del exilio, en este caso del propio Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, sería la redacción, en su carácter de Secretario Técnico interino del Consejo Editorial de la *Revista*, del reglamento de ésta, publicado en el número 41 (enero-marzo de 1949), siendo Director de la

²¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto (comp.), *Índices de la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”*, México, UNAM, 1961, p. 5.

Escuela el Lic. José Castillo Larrañaga. Constaba de 22 artículos, además de las recomendaciones e instrucciones para quienes desearan convertirse en colaboradores. Dicho reglamento describía en el papel lo que ya se había acordado por espacio de diez años en el seno del Consejo Editorial: que estuviera compuesto por un Director General –que debía ser, como lo marcaba el artículo 2º, el Director de la Escuela–, un Director Técnico, tres Vocales y un Secretario-Administrador. A las reuniones del Consejo debían asistir, también, los titulares de los puestos recién creados de Secretario de Difusión y Publicidad, y Secretario de la Sección Estudiantil, quienes únicamente tendrían voz y voto en asuntos relacionados con sus respectivos asuntos.

El Director Técnico debía ser designado por el Director General; los tres Vocales tenían que ser profesores titulares de la Escuela, nombrados por el Director General a propuesta en terna del Director Técnico, con voz y voto en las deliberaciones del Consejo; el Secretario-Administrador sería nombrado por el Director General a propuesta del Director Técnico; el de Difusión y Publicidad podía ser designado y removido libremente por el Director General, y el de la Sección Estudiantil debía ser propuesto por la Sociedad de Alumnos de la Escuela, so aprobación del Consejo Editorial, que podía a su vez dirigirse a aquélla y solicitar una nueva proposición para el cargo si el alumno designado no reunía ciertos requisitos.

El contenido de la *Revista* varió mucho con el paso de los años. Para Alcalá-Zamora y Castillo, los primeros once números fueron presa de un enorme “balbuceo”;²² en efecto, la estabilidad comienza a sentirse hasta el doceavo. Entre el primer y onceavo números se tuvo, de hecho, más o menos la misma estructura, pero a partir del 12 (octubre-diciembre de 1941) se incorporaron las secciones separadas de “Legislación Nacional” y “Legislación Extranjera”, que separaban ya los estudios de caso por su origen geográfico, dando síntomas de mayor organización. Con el número 18 (abril-junio de 1943) terminó la tajante separación, y no fue hasta el número 25 (enero-marzo de 1945) que la sección pasó a llamarse “Legislación” a secas, y que la *Revista* comenzó a tratar temas nacionales e internacionales de manera indistinta en todos sus apartados. El vigésimo noveno número (enero-marzo de 1946) suprimirá la legislación extranjera y dividirá la “Legislación” en “federal” y “de los estados”; esta última se llamará “local” a partir del número 31 (julio-septiembre de 1946).

²² *Ibidem*, p. 6.

Paralelamente, el número 21 (enero-marzo de 1944) introdujo una interesante sección llamada “Nuestra Tradición Jurídica”, en la cual se trataban temas de la historia jurídica de México, ya fuesen casos controversiales de renombre en el siglo precedente, textos de grandes juristas decimonónicos recuperados para la ocasión o la disertación de profesores de la Escuela sobre obras más antiguas. Este fue otro sector de la *Revista* que se dejó morir muy pronto, puesto que en el número 32 (octubre-diciembre de 1946) terminó de golpe, y su última aportación fue un comentario de Raúl Carrancá y Trujillo sobre “Martínez de Castro y el Código Penal de 1871”. De ese modo, la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, en su ensanchamiento cuantitativo, iba recortando secciones para dar paso a cada vez más reseñas bibliográficas y artículos académicos en el siempre presente –desde su fundación– apartado “Doctrina”.

Hubo también quienes criticaron a la *Revista* en sus propias páginas. En el cuarto número, que corresponde a septiembre-diciembre de 1939, Lucio Mendieta y Núñez criticaba la capacidad y verdadera función de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, haciendo manifiesto que algo hacía falta:

Notamos también una falta de información respecto de las actividades de la Escuela [Nacional de Jurisprudencia]. Tiene ésta un órgano de publicidad, la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”; pero está dedicada sólo a publicar trabajos jurídicos de profesores y alumnos. Así, los profesores y aun los estudiantes, ignoramos con frecuencia qué se ha hecho y qué se hace y qué se pretende hacer en nuestro propio centro de estudios. Vivimos casi al margen de su vida, con lo cual se acentúan la indiferencia y el egoísmo. Sería necesario, en nuestro concepto, que en la Revista figurase una sección de pequeñas gacetillas informativas.²³

Ignoramos si fue a raíz de esta crítica que se incorporaron cada vez más secciones en la *Revista*; sin embargo, en los números siguientes se creó específicamente, además del apartado ya existente de “Información General”, el de “Información de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, que divulgaba, precisamente, los acontecimientos de mayor renombre en el seno de la Escuela, o bien anuncios de carácter administrativo: realización de trámites, listas de egresados, información sobre exámenes profesionales y tesis publicadas. La sección cerraba con una “Necrología” que anunciaba los decesos

²³ *Ibidem*, p. 41.

de personajes allegados a o formados en la Escuela misma, y que quedaba, muy atinadamente, en la última página de cada ejemplar.

El número 48, correspondiente al periodo de octubre a diciembre de 1950, fue el último que se publicó con el nombre de *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. Al aprobarse la transformación de la Escuela en Facultad de Derecho con la instauración del Doctorado, bajo la dirección del Lic. José Castillo Larrañaga, el órgano oficial de la Escuela cambió de nombre a *Revista de la Facultad de Derecho*. De ese modo, el número 1 del renovado tomo I de esta nueva publicación anunciaba, en la sección “Información”, lo siguiente:

Con fecha 30 de marzo de 1951, el H. Consejo Universitario aprobó por unanimidad cambiar el nombre de nuestra Casa de Estudios por el de Facultad de Derecho. De esa manera ha sido satisfecha una vieja aspiración de profesores y alumnos de la misma. A continuación transcribimos las propuestas, dictámenes y resoluciones que han conducido a la adopción del mencionado cambio.²⁴

Páginas más adelante, se anunciaba el cambio de nombre de la *Revista* de esta manera:

Como consecuencia de haberse convertido la “Escuela Nacional de Jurisprudencia” en la *Facultad de Derecho*, se imponía el cambio de nombre de nuestra publicación, y así lo acordó por unanimidad su Consejo Editorial en la sesión celebrada al efecto el 9 de junio de 1951. En todo lo demás, la *Revista de la Facultad de Derecho de México* continuará la trayectoria de la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, de la que se publicaron 48 números en el periodo comprendido entre enero de 1939 y diciembre de 1950.²⁵

La continuidad entre una y otra publicación permitió mantener su calidad intacta. Como Director Técnico interino se encontraba Alcalá-Zamora y Castillo y, como Director Técnico titular, Recaséns Siches. El Consejo Editorial estaba integrado en aquel primer número por el Lic. Francisco H. Ruiz y el Dr. Rafael de Pina. Como Secretario de Difusión y Publicidad se desempeñaba el Lic. Enrique Basulto Jaramillo, mientras que el Jefe de Redacción y Administración era el Lic. Javier Elola Fernández. Como pue-

²⁴ “Transformación de la Escuela Nacional de Jurisprudencia en Facultad de Derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, t. I, núm. 1, enero-marzo de 1951, p. 415.

²⁵ “Cambio de nombre de la Revista e información de la Facultad”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, t. I, núm. 1, enero-marzo de 1951, p. 421.

de verse, varios emigrados españoles forman parte integral de la estructura de la publicación, y lo serían hasta 1972, cuando Alcalá-Zamora figure por última vez entre los miembros del Consejo Editorial en el número 86, de abril-junio de ese año. De igual forma, Aurora Arnaiz Amigo será miembro del Consejo Editorial hasta el número 244, correspondiente al año 2005.

No se pretende aquí hablar más sobre la composición de la publicación que cumple 75 años de existencia formal, ni dar una descripción puntual de sus múltiples artículos y contenido. Todos los números de la *Revista de la Facultad de Derecho* a partir de 1951, y hasta la fecha, pueden ser consultados en diferentes bibliotecas o en línea, cosa que no sucede del todo con sus antecesoras, y por ello se ha dedicado más espacio a ellas aquí. La ponderación del propio lector es, a fin de cuentas, lo más importante; la historia de la *Revista* está en sus propias páginas. Quisiera aprovechar el espacio que me queda para hablar en un tono más general, en una venia más humana y reflexionar qué se ha alcanzado con este proyecto, así como en dónde radica su importancia.

Las líneas de investigación que persigue la *Revista*, desde 1939, contribuyen al desarrollo de las ciencias jurídicas, a la jurisprudencia y la coyuntura nacional e internacional, promoviendo una discusión plural y crítica. Se ha tratado, desde siempre, de una publicación neutral, en la que el pluralismo es uno de los principales valores, además de estar abierta a toda la comunidad jurídica nacional e internacional, en la que se pueden apreciar contribuciones jurídicas, políticas o sociológicas de reconocidos académicos. Tan sólo las discusiones en torno al derecho desde la *Revista* muestran la evolución de pensamientos, ideas, tendencias y contextos jurídicos en la historia de México, tanto como revelan el proceso de apertura económica y política, los cambios en la legislación electoral, las modificaciones en el Código Penal o la alternancia en el poder.

Una revista que tuvo la oportunidad de cuestionar –tanto constructiva como severamente– los innumerables cambios a la Constitución, la regulación de la intervención extranjera, la apertura del pluralismo político en materia electoral y las repercusiones jurídicas del camino que siguió México hacia la modernidad, no puede pasar desapercibida como una publicación más en la amplia gama de revistas jurídicas mexicanas. La *Revista de la*

Facultad de Derecho ha sido, en todas sus versiones, un acompañante indispensable en la vida de la Universidad Nacional, de la ciencia jurídica y del país, cuyas plumas y directivos la han dotado de una calidad inigualable, así como de un contenido reconocido y de sumo prestigio.

Uno de los objetivos ulteriores de la *Revista* consiste en aportar soluciones a los diversos problemas tanto teóricos como prácticos que aquejan al país, pues es finalmente el derecho una actividad humana dedicada a la resolución de conflictos. Asimismo, en los artículos, opiniones y reseñas bibliográficas, conjugan los temas clásicos del derecho con las nuevas discusiones jurídicas en torno a la ética, los derechos humanos, los tratados internacionales, el derecho ambiental y la democracia. Es por esta razón que no puede hablarse de anquilosamiento de ningún tipo en nuestro órgano oficial, pues se ha trabajado siempre, con empeño y constancia, en la pertinencia y actualidad de sus contribuciones en un contexto de pluralidad de voces y de temas, mismos que han llegado a rebasar, en distintas ocasiones –y creo que muy sanamente–, la exclusividad de los temas jurídicos.

Ante los cambios que se han dejado sentir durante la existencia de esta publicación, los estudiantes, académicos y abogados que leen y escriben en ella deben estar conscientes de que son agentes de cambio, utilizando todos los recursos que aporta la ciencia jurídica para la transformación progresiva de la sociedad y de la nación. Esta institución –porque ya puede considerarse una– es testigo de que no solamente en las aulas es donde se encuentra la formación del abogado; a través del procesamiento de información aledaña y complementaria, sea en revistas, libros, leyes u otros medios, es que la discusión pública entre los futuros abogados se enriquece y se impregna de las más novedosas discusiones jurídicas que se presentan en el mundo. Es a través de la lectura que los estudiantes de Derecho, así como los interesados en él, pueden fortalecer los conceptos teóricos aprendidos en clase y desarrollados de manera profesional.

Asimismo, la promoción de los valores entre la formación de abogados es fundamental. En este sentido, la *Revista de la Facultad de Derecho* siempre ha permanecido fiel a esa máxima desde el momento en que Daniel Cosío Villegas la concibió en su mente en el contexto posrevolucionario: tanto la Facultad como su órgano oficial han fortalecido siempre las ideas de libertad, justicia y humanismo. Ideas que todo abogado debe buscar en su formación académica y profesional. Estoy plenamente seguro de que cualquier número

que el lector escoja verá reflejados los valores que siempre han nutrido a la Universidad Nacional Autónoma de México y a su Facultad de Derecho.

Aunque largo, sirva este recuento histórico y reflexivo para invitar, a quienes no lo han hecho, a no perder la oportunidad de tener en sus manos la *Revista de la Facultad de Derecho*. En ella se han vertido e invertido cantidades muy vastas de conocimiento y sabiduría, de carácter teórico y práctico, sobre temas jurídicos y otros pertenecientes a las ciencias sociales. Ella ha visto pasar por sus páginas a muchas de las mentes más prodigiosas y brillantes de México y de otras latitudes, a los más grandes conocedores de la ciencia jurídica en el país y en el mundo.

Hay que celebrar ocasiones como ésta. Conmemorar a la *Revista de la Facultad de Derecho* es celebrar a la Facultad misma, demostrar el cariño y gratitud que tenemos, cada uno y en conjunto, a la Universidad Nacional Autónoma de México. Enhorabuena por estos 75 años. Seguramente serán muchos, pero muchos más.

Ciudad Universitaria,
octubre de 2014.

LECTURA E IDENTIDAD

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN*

Escribo estas líneas a propósito del Septuagésimo Quinto Aniversario de la *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la cual fui director, cargo que mucho me honra y me distingue. Nació en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, ¿Cómo era nuestra universidad alrededor de 1940? ¿Cómo era el acceso al estudio del derecho? Básicamente su *lectura*¹ era *hearsy*, i.e. “de oídas”. La “clase” era la única fuente cercana, a mano, de información. Había libros, ciertamente; importados, unos; otros, nuestros. De estos últimos, por su modesta presentación, se llamaron “Apuntes”, haciendo alusión a su confección. Sin embargo, por lo general seguían siendo “de oídas”.

Los libros eran pocos; unos llegaban ya viejos; otros aparecían sólo en lenguas extranjeras. Aún más pocos eran los *Apuntes* que, por su limitación editorial, también eran modestos. Por lo demás, libros y *apuntes* irremediablemente envejecían, unos, prácticamente perecieron. La *lectura* se hacía repetitiva, mecánica y uniforme. Por ello se requería la lectura de algo más fresco, ágil, oportuno e, incluso, discordante, de ahí polémico; para ello se requería de un instrumento que, desde finales del siglo XVIII en Europa, con distintos nombres (*gaceta*, *journal*, anuarios, y, ciertamente, *revistas*) sería el material más apto para poner al día todo lo que no se tenía a mano para leer sin esperar la aparición de un nuevo libro. De hecho, los buenos libros, sus componentes han sido discutidos artículos, que evadieron el hermetismo de un libro.

La migración española abrió el camino, y la Facultad de Derecho se vio beneficiada de la presencia de célebres juristas; Alcalá Zamora, Rodríguez y Rodríguez, Manuel Elola, que con otros ilustres mexicanos instrumentaron

* Profesor Emérito en la Universidad Nacional Autónoma de México y Director de la *Revista de la Facultad de Derecho de México* de 2001 a 2005.

¹ En el sentido lingüístico de la palabra como su equivalente.

nuestra *Revista*. La lectura de oídas ciertamente prosigue (ésta será siempre coetánea de la exposición oral, clases, conferencias, simposia, *et sit cetera*).

Con la revista surgen las posibilidades del intercambio (tener revistas de todas las latitudes), a partir de entonces, hace setenta y cinco años, se cambió o, mejor, se incrementó el panorama de lectura en esta Facultad. No sólo fresca y ágil, sino conserva en su acervo trabajos de insignes profesores que han devenido clásicos, ambos.

Ahora bien, este medio de comunicación académica y profesional, como los otros que proporcionan lecturas alternativas, sobrevive si se lee, es útil si se lee; se mantiene dinámica si el trabajo de los académicos se hace presente entre sus líneas. El diálogo profesor-alumno asoma con más posibilidad que ninguno otro. La revista además, y este es uno más de sus atractivos, se comparte.

Después de este breve exordio comienzo a hablar, no de mí aunque algo hay de mi experiencia como editor. Inicio con una palabra repetida varias veces en estas desarticuladas líneas; me refiero a la palabra: *lectura*. La lectura, en su sentido lingüístico más amplio es condición de existencia y, no dudarlo, la herramienta más fascinante del aprendizaje; y el material dicho o impreso en cualquiera de sus formas constituye su indispensable e insustituible *substratum*.

Una retórica falaz ha pretendido, sin éxito, obscurecer la eficacia del material impreso. Frente a los recitativos dirigidos a anónimos destinatarios de inmensos auditorios, la lectura es personal; capta la atención del individuo en *diálogo directo con el autor*. En la lectura no hay distancias. Todas las capacidades intelectuales del lector se alertan; su beneficio es enorme; además de la complacencia, recibe en las publicaciones periódicas el legado del pensamiento dispuesto para su autopsia.

Es frecuente olvidar o, más bien ignorar, que la lectura es un instrumento del saber; pero su infraestructura es laboriosa. Precisa del talento y del trabajo del autor y de todos los que participan en el trabajo tipográfico y editorial. Se requiere, en fin, hacer llegar a las manos del lector el material impreso, no de vez en vez y para siempre, sino en episodios monográficos, instructivos, audaces, lanzados con conocimiento a la jauría de la crítica. Quien escribe en revista tiene valor, no teme la discusión, la incita. Cualquiera puede dar respuesta a cualquier planteamiento, en el mismo órgano periódico, sin importar su estatus y grado académicos.

Dicen los antiguos (y los modernos) que la lectura es la técnica más idónea para formar a un educando, ¿quién razonablemente lo duda? No sólo transmite información; la lectura es algo más, mucho más. La lectura es, en cierto sentido, el instrumento que decifra actos de habla, sino también manchas impresas en cualquier medio. De esta manera, una revista es la más apta osamenta que abre el conocimiento que transmite. En cuanto a la dimensión del auditorio, la lectura supera con amplitud otros medios de conocimiento como la tradición oral (lectura a oídas) y a la observación directa (cuyas limitaciones son manifiestas). La lectura impresa en tinta o en *clusters* digitales es imprescindible para acceder al conocimiento. Sin olvidarnos de las nuevas tecnologías recordemos las virtudes del medio impreso. Libros, opúsculos, litografías y otras composiciones gráficas constituyen los que son llamados “tesoros culturales”. Las revistas, como la *Revista de la Facultad de Derecho de México* tiene ese rango.

El acopio de cultura recogido en una revista es rico legado; pero, este legado valiosísimo no puede estar guardado, el conocimiento no es un secreto de iniciados. Ciertamente, la letra impresa es un tesoro que en manos de la Universidad debe difundirse y con ello se multiplica.

Me interesa, ahora, destacar parte de los *leitmotive* de esta publicación. Quienes con denuedo (y no exento de sacrificio) alcanzan la educación superior en estos días aciagos en que los gobiernos del tercermundismo la afligen y la deprimen. La educación requiere saber básicamente tres cosas: (1) saber *qué* aprehender; sí; pero, también, (2) saber *cómo* aprehender. Frente a estas dos cuestiones suele olvidarse otra que, sin embargo, es importante y que tiene que ver con la comunidad a la que uno pertenece; incide en su identidad y en su historia. En fin, es importante (3) saber *quiénes* somos.

Pues bien, la Facultad de Derecho, conciente de esta triple inquietud del educando, se impuso la tarea de allanarla y proveer al cuerpo académico y estudiantado de la Facultad de Derecho y de otras latitudes, con una estupenda colección de talentos sino, además, de fuerte peso didáctico y formativo.

¿No acaso la *Revista* había sido largamente esperada? A las publicaciones esperadas se les recibe con agrado y entusiasmo. Así fue hace setenta y cinco años. Por ello, saludo con delectación la celebración de este aniversario y me complace felicitar a la Dra. Leoba Castañeda Rivas, Directora de la Facultad de Derecho de la UNAM y al director de la Revista, Dr. Eduardo L. Feher, por esta acertada acción de su administración.

El contenido de la *Revista* es variado, da cuenta de las preocupaciones que acabo de señalar. La *Revista* tiene una serie de escogidos ensayos, muy a propósito para acercarse al conocimiento de temas importantes. También acoge capítulos de manuales: textos que guían el aprendizaje, reseñas y notas.

Sin embargo, la colección no se detiene ahí. La intención del autor de esta importante empresa busca que esta obra nos ayude a conocer a nuestra propia comunidad: conociéndonos a nosotros mismos. Su acervo nos dice quiénes somos, sabiendo quiénes y cómo eran quienes nos precedieron. La *Revista*, en fin, nos recuerda las efemérides que componen nuestras tradiciones.

Nuestra comunidad no es inédita. Las cofradías y las hermandades no son patrias anónimas; menos aún lo son, las comunidades universitarias. Los miembros de esta comunidad viven su historia y comparten su destino. A esta historia y a este destino la Facultad de Derecho (con su Directora) extienden una cordial invitación al cuerpo docente (masa crítica de nuestra comunidad) a ser parte de su pasado y parte de las vicisitudes de su presente.

La *Revista* alienta y sin duda fortalece el espíritu de grupo del que hablaba Otto von Gierke, convicción tan necesaria para crear y conservar una comunidad estudiantil.

En *brevis narratio* la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, a poco centenaria, se preocupa por formar, educar, así como por conservar y difundir los acontecimientos que han bordado los rasgos de identidad de la Facultad de Derecho. Más aún difunde los idearios, tradiciones y doctrinas, ya milenarios, que explican y justifican la existencia y funciones de la judicatura y del foro.

La *Revista* lleva orgullosamente el pie de imprenta de la Facultad de Derecho y, como ya señalé, nació para construir el marco geográfico de debates académicos y convertirse en herramienta indispensable que contribuya a la formación de todos aquellos que inician sus estudios de la ciencia jurídica. La *Revista de la Facultad de Derecho de México*, con la pretensión de ser partícipe de las nuevas direcciones del pensamiento jurídico, ha sido el espacio editorial que brinda a los estudiosos del derecho y al foro en general, piezas importantes de la cultura jurídica y emotivos episodios de la vida de nuestra Facultad. La *Revista* siempre buscó y busca superar con su diálogo, siendo una revista incluyente. Su orientación básica como toda revista de su rango es la excelencia que no olvida la indiscutible exigencia de difundir un

fructífero debate entre los diferentes corrientes del pensamiento jurídico. De ahí que la *Revista* recupere y defienda la valiosísima colaboración de juristas, nacionales y extranjeros.

La *Revista* es abierta, no enfrenta limitación alguna salvo la calidad de su contenido, y busca simplemente ser escenario del vasto y complejo problema del derecho y la ciencia que lo explica. La finalidad de la publicación no consiste sólo en satisfacer el conocimiento científico, sino impulsar la creación, la imaginación y la crítica de nuestros estudiantes. Abrigo la certeza de que la *Revista* seguirá contribuyendo para lograr óptimos y útiles resultados en la formación de nuevos profesionales, como hasta ahora.

Enhorabuena señora Directora.

Enhorabuena señor Director de la Revista.

LA REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO ANTE EL CAMBIO DE PARADIGMA JURÍDICO

Lorenzo CORDOVA VIANELLO*

La *Revista de la Facultad de Derecho de México* a lo largo de sus 75 años de existencia se ha constituido en una publicación académica de primer nivel en el ámbito jurídico del país.

Desde su fundación en 1939 (entonces como *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*) la *Revista* concentró en sus páginas algunas de las reflexiones de los más prestigiados juristas nacionales e internacionales. Rápidamente se convirtió en un espacio de referencia obligada en donde se discutían temas de avanzada en el ámbito del derecho. Ello se debió a que, en gran medida sus orígenes están indisolublemente alentados por el impulso que las disciplinas jurídicas tuvieron gracias a la llegada a la Universidad Nacional de los maestros que el exilio español producido por la derrota de la democracia a manos del franquismo trajo a nuestro país.

La riqueza intelectual del exilio se conjugó en la Escuela Nacional de Jurisprudencia con la más importante herencia del mundo jurídico mexicano. Los años treinta y cuarenta en los que se gestó la etapa originaria de la *Revista* fueron años de transformaciones cruciales en el ámbito jurídico. La consolidación de la juspublicística europea, el replanteamiento del derecho civil, la consolidación de un nuevo esquema de las relaciones internacionales, el revolucionario rol de la filosofía del derecho que alimentaría las discusiones en las siguientes décadas, así como la consolidación de las democracias constitucionales fueron el contexto intelectual en el que la *Revista* nació y se estableció como referente obligado en los estudios del derecho en México.

* Investigador del IIJ-UNAM con licencia. Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y Director de la *Revista de la Facultad de Derecho de México* de 2005 a 2012.

Hace algunos años, en el marco de la publicación de un número especial de la *Revista* para celebrar sus primeros setenta años de vida editorial, en el que se decidió incorporar algunos artículos de profesores emblemáticos originalmente publicados en su etapa como *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, señalé en la presentación que los textos reeditados tenían “...una sorprendente actualidad y que, por ello, pueden ser consideradas publicaciones clásicas que todavía hoy arrojan luces sobre los problemas jurídicos”. Releyendo esos textos reitero ahora aquellas palabras, como una manera de subrayar la riqueza tanto como aportaciones teóricas, como de análisis de la realidad jurídica a lo largo del tiempo, que contienen siete décadas y media de ediciones de la *Revista*.

En efecto, a lo largo ese periodo (y una vez que la Escuela Nacional de Jurisprudencia se convirtió en Facultad de Derecho, con el consecuente cambio de nombre de su publicación más emblemática), la *Revista* se consolidó como el espacio privilegiado en el que los más prestigiados profesores de la Facultad de Derecho analizaron los problemas jurídicos de nuestro país y del mundo.

Hoy vivimos momentos de cambio jurídico muy profundos y vertiginosos. Por un lado, la gran cantidad y el calado de las reformas constitucionales de los últimos veinte años han producido, *de facto*, un proceso de reconstitucionalización. Ello supone que, sin haber pasado por un proceso constituyente *tout court*, nuestra Carta Fundamental en muy poco se parezca al texto original de hace casi un siglo. Ello ha ocurrido para bien y para mal. Nadie puede pronunciarse en contra del cambio y adecuación de las instituciones jurídicas y políticas a la luz del “cambio social”, sin embargo, me parece que muchas de esas transformaciones ocurrieron sin ton ni son, sin una visión de país que articule ese cambio constitucional. El resultado, que en muchos sentidos ha sido positivo (como los cambios en materia de Derechos Humanos), también ha provocado una grave desarticulación e inconsistencias constitucionales que lejos de inyectar certeza y seguridad jurídica, abren un margen de interpretación y, por ende, de discrecionalidad para los poderes públicos, en muchos casos indeseables.

La tarea de la ciencia jurídica en ese contexto resulta indispensable para inyectar congruencia al marco constitucional y orientar no sólo la interpretación del mismo, sino también eventuales trabajos legislativos que disipen las antinomias y contradicciones intrínsecas a el maltrecho texto de nuestra Constitución.

Por otro lado, la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en junio de 2011 y su posterior desarrollo jurisdiccional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, produjeron un cambio radical en el modo de entender e interpretar el derecho a la luz del nuevo paradigma de protección de los Derechos Humanos. Esa transformación constituye uno de los cambios más profundos y revolucionarios de nuestro anquilosado y todavía insuficiente sistema de garantías de los derechos fundamentales. Y no sólo por sus implicaciones en términos normativos, sino también por los cambios que inevitablemente tendrán en la cultura jurídica y judicial de nuestro país.

Los involucrados en el cambio somos muchos y todos somos corresponsables. Pero el papel de la judicatura es, como ocurre en las democracias constitucionales, centralísimo.

La reforma evidencia la dimensión del cambio de paradigma que estamos viviendo. Hace apenas un par de décadas el papel del Poder Judicial era secundario (no en la solución de conflictos, pero sí en la crucial tarea que en las democracias constitucionales juegan los jueces: proteger a los individuos en su esfera de derechos frente a los poderes públicos y privados). Hoy es primordial.

Hasta ahora, el único mecanismo de protección de los derechos que los ciudadanos tenían a su alcance (exceptuando a los derechos político-electorales que cuentan con un sistema y medios específicos para su defensa), era el vetusto e insuficiente juicio de Amparo (también reformado, para bien, de manera radical en los últimos tres años). Un mecanismo que, en virtud de sus efectos relativos (sus sentencias sólo protegían a los quejosos), su gran complejidad técnica (con los costos que ello trae aparejados) y el restrictivo criterio de “interés jurídico” (venturosamente sustituido por un más amplio y comprensivo concepto de “interés legítimo”) que tenía que probarse como requisito de procedencia, en los hechos llegó a convertirse más en un medio de protección de privilegios más que de derechos.

A ello contribuyó (y aún en buena medida lo sigue haciendo) la cultura jurídica y jurisdiccional prevaleciente durante décadas en el Poder Judicial que veía a muchos de nuestros jueces formados en una lógica prevalentemente formalista, letrista, poco proclive a interpretaciones garantistas (y por ende a la la lógica de maximizar los derechos fundamentales) y, hay que decirlo también, en muchos sentidos condescendiente con el poder.

Las probabilidades de que una demanda de Amparo fuera desestimada era muy alta, no sólo por las gravosas exigencias de procedencia que la an-

terior ley de la materia exigía, sino también porque nuestros jueces estaban formados en una cultura jurisdiccional en la que los desechamientos, los sobreseimientos y la inoperancia de los agravios tienen un papel privilegiado.

No hablemos de la vocación garantista respecto de los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales que han sido ratificados por México, que difícilmente y no sin muchas y arraigadas resistencias poco a poco trata de cobrar carta de naturalización entre nuestros jueces. El así llamado “control de convencionalidad” que supone el verificar la congruencia de los actos de autoridad con los tratados internacionales (especialmente cuando hablamos de derechos humanos), es algo que todavía hoy muy pocos jueces y tribunales están acostumbrados (o saben) a practicar. Las referencias a los derechos que reconocen los instrumentos internacionales en las sentencias son todavía un precario patrimonio de unos cuantos juzgadores. Más aún las técnicas de ponderación de derechos (cuando estamos, por ejemplo, ante un conflicto entre estos) o la aplicación de postulados propios de la teoría garantista, como el principio *pro homine* o el de progresividad y no-regresividad, son raramente comprendidos y aplicados.

Como se sabe el procesamiento legislativo de las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos a las que me refiero no fue sencillo (particularmente el de esta última que enfrentó el cabildeo de algunos grupos opositores). Venturosamente las mismas fueron aprobadas; pero ello nos abre un nuevo reto del que depende su éxito, en un contexto –marcado por la crisis de seguridad– que no es para nada el más adecuado: que los operadores de las nuevas normas, nuestros jueces, comprendan el centralísimo papel que están llamados a jugar y acaso ello pasa por una verdadera revolución copernicana en el modo de entender y practicar la justicia.

En ese contexto, me parece que la *Revista de la Facultad de Derecho de México* tiene una misión y una función de enorme trascendencia para nuestra Facultad, para la UNAM y para el país: contribuir a que ese cambio de paradigma eche raíces entre la comunidad jurídica nacional, crear un contexto de exigencia para que la democracia constitucional se consolide en México y que el ejercicio del derecho y la práctica del poder político se realicen ante todo (como lo supone el paradigma jurídico de la modernidad) pensando y protegiendo a los derechos fundamentales.

Acompañar la profunda “revolución copernicana” que estamos viviendo no es una tarea sencilla, pero la *Revista* cuenta con una historia, una tradición y un arraigo que la convierten en una plataforma intelectual y académi-

ca privilegiada para contribuir al cambio cultural que el mundo del derecho requiere en nuestro país.

ARTÍCULOS

ARTICLES

ACCIONES Y POLÍTICAS EMPRENDIDAS POR LA UNAM PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES, EN BUSCA DE UNA EQUIDAD DE GÉNERO

ACTIONS AND POLICIES UNDERTAKEN BY UNAM TO PROTECT THE RIGHTS OF WOMEN, LOOKING FOR A GENDER EQUITY

María Leoba CASTAÑEDA RIVAS*

RESUMEN: Partiendo de la base histórica de que la relación entre hombres y mujeres no siempre ha sido equitativa, la equidad de género surge como resultado de un largo proceso social, iniciado por movimientos femeninos que buscaron el reconocimiento de las mismas oportunidades jurídicas y políticas dentro del marco de los derechos humanos. En este artículo se revisa conceptos claves en el tema, tales como equidad, género y derechos humanos. Asimismo, se revisan los programas impulsados por la UNAM para promover, proteger, respetar y garantizar la equidad de género y los derechos humanos en la comunidad universitaria.

PALABRAS CLAVE: Equidad de género; derechos humanos; regulación constitucional; UNAM; comunidad universitaria.

ABSTRACT: Based on the historical basis of the relationship between men and women has not always been equitable, gender equity is the result of a long social process, initiated by women's movements that sought recognition of the same legal and political opportunities within the framework of human rights. This article reviews key concepts in the field, such as equity, gender and human rights. Driven programs UNAM promoting, protecting, respecting and ensuring gender equity and human rights in the university community are also reviewed. Also, programs promoted by UNAM to protect and ensure gender equity and human rights in the university community are revised.

KEYWORDS: Gender equity; Human rights; Judicial review; UNAM; University community.

* Doctora en Derecho por la UNAM y Catedrática de Carrera de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho y en su División de Estudios de Posgrado. Es *Doctora Honoris Causa* por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Miembro del Consejo Editorial de diversas y prestigiadas publicaciones jurídicas, tanto de México como del extranjero. Evaluadora Par de los *Programas Nacionales de Posgrado de Calidad* del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Es Secretaria General de la *Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho*. Investigadora Nacional, Nivel I del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Primera mujer Directora de la Facultad de Derecho de la UNAM, en más de 459 años.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Conceptos generales*. A) *Derechos humanos*. B) *Equidad*. C) *Género*. III. *Regulación constitucional mexicana de la igualdad entre el hombre y la mujer*. IV. *Programas impulsados por la UNAM para promover, respetar, proteger y garantizar la equidad de género y los derechos humanos*. V. *Las mujeres en la UNAM, nuestra Máxima Casa de Estudios*. A) *Un desafío para la UNAM y su colaboración con la sociedad*. B) *Ámbito internacional*. VI. *Algunas acciones que se han llevado a cabo a nivel internacional para proteger a las mujeres contra la violencia*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia resulta evidente que las relaciones entre hombres y mujeres no siempre han sido equitativas. Ante tal circunstancia, la equidad de género surge como resultado de un largo proceso social, iniciado con el movimiento de mujeres, cuyo esfuerzo les permitió conseguir incluir este tema en las discusiones políticas, para que les fueran reconocidas las mismas oportunidades sin distinción de género, sino como un derecho humano.

Fue en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, en Beijing en el año de 1995, cuando se estableció como uno de sus objetivos el promover la igualdad de acceso y oportunidades a mujeres y hombres para recibir conocimientos y desarrollar capacidades.

De esta forma, se exigió al Estado mexicano el respeto, promoción y protección de los derechos humanos y la equidad de género, por lo que se requiere eliminar los tratos discriminatorios en contra de cualquier grupo, pues no debe existir distinción alguna.

Evidentemente, aun cuando se consagre en nuestro artículo 4º constitucional la igualdad entre hombre y mujer, todavía vivimos en una sociedad de desigualdad, a pesar de que más del 50% de la población son mujeres, no se ha logrado erradicar la discriminación, ya que no existe realmente una igualdad no sólo de trato, sino de oportunidades para ambos géneros.

En este contexto, la Universidad Nacional Autónoma de México, preocupada por el tema de la equidad entre su comunidad universitaria, se dio a la tarea de crear instituciones y emitir diferentes programas y acciones para el respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos y la equidad de género, para garantizar la participación de las mujeres en las diferentes áreas de nuestra Máxima Casa de Estudios, toda vez que las mujeres poco a poco se han interesado por estudiar áreas del conocimiento

que anteriormente se consideraban masculinas. No obstante los avances, la Universidad seguirá siendo partícipe fundamental para el desarrollo de una cultura de respeto a los derechos humanos y equidad de género.

De igual forma, a nivel internacional se ha buscado poner fin a la violencia contra las mujeres; por ello, se ha proclamado el 25 de cada mes día naranja, para impulsar acciones encaminadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género.

II. CONCEPTOS GENERALES

En primer término, resulta procedente transcribir algunos significados que envuelven a las palabras: derechos humanos, equidad y género, para posteriormente dar nuestro fundamento constitucional de la igualdad entre el hombre y la mujer, lo que nos permitirá adentrarnos a las acciones llevadas a cabo en la Universidad Nacional Autónoma de México, para la protección de los derechos de las mujeres.

A) *Derechos humanos*

Al hablar sobre este tema, debemos remontarnos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, poco después de haber finalizado la Segunda Guerra Mundial. El propósito de esta Asamblea, con dicha Declaración, era traer paz a todo el mundo luego de las atrocidades vividas en ese tiempo.

En el preámbulo de este importante instrumento internacional se señala que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.¹ De esta reflexión se infiere que los derechos humanos tienen como base la dignidad de la persona, y estos se encuentran protegidos por un régimen de Derecho.

Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos, estos “son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, estableci-

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml

dos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.² Así, los derechos humanos “son todo lo que tiene que ver con la dignidad del hombre, con el hombre en todos sus aspectos”.³

Para Jorge Carpizo, la dignidad humana:

singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad” y desde una perspectiva jurídica, la dignidad humana es la base del ordenamiento político, jurídico y social de una comunidad, y se asegura su vigencia mediante la defensa y protección de los derechos humanos de la más diversa naturaleza, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que ese Estado ha ratificado.⁴

Lo anterior toda vez que la dignidad humana, de acuerdo con criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es un valor reconocido por nuestra Carta Magna “en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida íntegramente sin excepción alguna”.⁵

Luego entonces, la dignidad humana implica los atributos y las virtudes del ser humano, es decir, “son las dignidades y libertades inherentes al ser humano, a las cuales todos tenemos derecho como seres humanos, independientemente del lugar en el que vivamos”.⁶

De esta forma podemos concluir que los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de origen nacional o étnico, color, sexo, religión, lengua o cualquier otra condición. Dichos derechos no pueden ser otorgados por nadie, toda vez que como ya ha quedado señalado son inherentes al ser humano por el sólo hecho de serlo. En este sentido el

² Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consultado en: http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos

³ PACHECO PULIDO, Guillermo, *La inmensidad del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2013, p. 58.

⁴ CARPIZO, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, pp. 12-13, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>

⁵ Tesis I.5º C. J/31 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, t. 3, IUS.160869, octubre de 2011, p. 1529. Disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=160869&Clase=DetalleTesisBL&Semanao=0>

⁶ ¿Por qué son importantes los derechos humanos? *Una guía de recursos para integrar los derechos humanos en el trabajo con las comunidades y en el desempeño social de Rio Tinto*, enero de 2013, p. 12. Disponible en: http://www.riotinto.com/documents/ReportsPublications/RT_Human_Rights_Guide_Spanish_LR.pdf

Estado se debe encargar de su reconocimiento y protección, y en el caso de la UNAM y sus diversas autoridades académicas y de investigación, asume con responsabilidad ese reto.

B) *Equidad*

El Diccionario de la Real Academia Española establece que el concepto de equidad proviene “(Del lat. *aequitas*, *-ātis*). 1. f. Igualdad de ánimo”,⁷ es decir, obrar con justicia con igualdad de condiciones.

En la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) se señaló que el término “equidad” implica mejores oportunidades para las mujeres en determinadas circunstancias, lo que no necesariamente se traduce en “igualdad”;⁸ al respecto consideramos que no debemos perder de vista el concepto de igualdad, toda vez que son dos nociones fuertemente interrelacionadas.

El 12 de enero del 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, cuyo artículo 5º, párrafo octavo señala que para efectos de dicha ley, se entiende por equidad de género lo siguiente:

Equidad de género: concepto que refiere al principio conforme al cual hombres y mujeres acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficios de los bienes y servicios de la sociedad, incluyendo aquéllos socialmente valorados, oportunidades y recompensas, con la finalidad de lograr la participación equitativa de las mujeres en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar.⁹

Esta interpretación dada por la ley a este concepto, no sólo hace referencia a la igualdad entre hombres y mujeres al acceso a la justicia, sino también a los beneficios y participación equitativa de las mujeres en la toma de decisiones, en todos los ámbitos de la sociedad.

Asimismo, al ser un tema de amplia importancia, en nuestra Universidad Nacional Autónoma de México se publicaron el 7 de marzo de 2013 los Li-

⁷ *Diccionario de la Real Academia Española*, véase: <http://lema.rae.es/drae/?val=equidad>

⁸ ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita, *La equidad de género en el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 51.

⁹ Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, p. 2, consultada en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/88.pdf>

neamientos Generales para la Igualdad de Género en la UNAM, en los que definen en la fracción IX del artículo 2º, el concepto de equidad, que a la letra señala:

IX. Equidad de género: Establecimiento y fortalecimiento de mecanismos destinados a impulsar la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de mujeres y hombres; revalorar el papel de la mujer y del hombre en el seno familiar, y en los ámbitos institucional y social; eliminar la discriminación individual y colectiva hacia el hombre y la mujer u otras minorías.¹⁰

En ese tenor, podemos concluir que con la equidad de género se busca impulsar mecanismos que fortalezcan la igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer, a la imparcialidad según sus necesidades respectivas, procurando una igualdad entre el hombre y la mujer como una cuestión de derechos humanos.

C) *Género*

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo género proviene "(Del lat. *genus, genĕris*). 1. m. Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes".¹¹ Es decir, el género indica las "características socialmente atribuidas a las personas de uno o de otro sexo";¹² "denomina la construcción social de las identidades diferenciadas de mujeres y hombres. Consiste en la adscripción de identidades, creencias, sentimientos, conductas, funciones, tareas, actitudes, responsabilidades, roles y valores diferenciales que la sociedad establece para cada uno de los sexos, los que se expresan como desigualdades sociales".¹³

¹⁰ "Lineamientos Generales para la Igualdad de Género en la UNAM", en *Gaceta*, 7 de marzo de 2013, núm. 4496, Ciudad Universitaria, p. 23. Disponible en: <http://www.dgcs.unam.mx/gacetaweb/historico.html>

¹¹ *Diccionario de la Real Academia Española*, consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=g%C3%A9nero>

¹² ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita, *op. cit.*, p. 37.

¹³ STAFF WILSON, Mariblanca, *La perspectiva de género desde el derecho*, consultado en: www.legalinfo-panama.com/articulos-21b.htm. Citado en ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita, *Género*, México, Grupo de impresores y acabados OSMAR, 2011, pp. 9-10.

De igual forma, la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, en su artículo 5º, párrafo séptimo, refiere como género “los valores, atributos, roles y representaciones que la sociedad asigna a hombres y mujeres”.¹⁴

Igualmente la expresión género hace referencia a las expectativas de índole cultural respecto de los roles y comportamientos de hombres y mujeres, desde un punto social más que biológico. Los Lineamientos Generales para la Igualdad de Género en la UNAM, en la fracción X del artículo 2º, lo establecen como los “valores, atributos, roles y representaciones que la sociedad asigna a hombres y mujeres”.¹⁵ Lo anterior, en base a la dinámica y transformación de los roles de género en el ámbito temporal y local; por ejemplo, las mujeres en el pasado reciente sólo se desenvolvían como esposas y madres abnegadas, sin participación alguna en la toma de decisiones dentro de nuestra sociedad; circunstancia que ha variado, para equilibrar el género.

En suma, puede afirmarse que la equidad de género busca la capacidad de ser justo, de ser el fiel de la balanza, para poner en un plano similar tanto a los hombres como a las mujeres, según las necesidades de cada uno, respetando sus derechos humanos. La equidad de género no involucra en todos los casos una igualdad genérica entre la mujer y el hombre, sino que se deberán de respetar las características intrínsecas que envuelven a cada uno de los sujetos en comento.¹⁶ Esto viene a reafirmar nuestra postura de no hablar de igualdad de género, sino de equidad entre ambos.

En conclusión, podemos entender por equidad de género el principio por el cual mujeres y hombres acceden con justicia a los bienes y servicios de la sociedad. Se hace hincapié en la igualdad de oportunidades y recompensas, en la participación de ambos géneros en todos los ámbitos de la sociedad.

¹⁴ Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, *op. cit.*, p. 5.

¹⁵ "Lineamientos Generales para la Igualdad de Género en la UNAM", *op. cit.*, p. 23.

¹⁶ LÓPEZ MUÑOZ, Hanz Eduardo, "Los jueces mexicanos ante el control difuso de la convencionalidad y la equidad de género", en *Control de la convencionalidad para el logro de la igualdad III*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 37.

III. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL MEXICANA DE LA IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER

La participación política de las mujeres se remonta a muchos años atrás, fue en la “época de Ruiz Cortines, en 1953, que las mujeres pudieron votar”,¹⁷ toda vez que se presentó una iniciativa ante el Congreso de la Unión para reformar el artículo 34 constitucional, a fin de otorgar a las mujeres el derecho a votar, ser votadas y el derecho de asociación para participar en asuntos políticos. Por ello, el 17 de octubre de 1953, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 34 constitucional para reconocer lo siguiente:

Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, siendo casados, o 21 si no lo son, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.¹⁸

Lo anterior dio paso a que el 31 de diciembre de 1974 se publicara el Decreto que reforma y adiciona los artículos 4º, 5º, 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la *igualdad jurídica de la mujer*; de esta forma, surgió el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, consagrado en nuestra Constitución, al instituirse lo siguiente:

Artículo 4º.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...¹⁹

Como parte de un largo proceso para lograr la equiparación jurídica del género femenino con el masculino, se elevó a rango constitucional la igualdad jurídica entre ambos; sin embargo a nuestro juicio hay igualdad *de jure*, es decir, de derecho, pero no se aprecia en los hechos.

¹⁷ MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, “Derechos humanos... a 60 años de su Declaración Universal por la ONU”, en *Foro Jurídico*, México, núm. 59, agosto de 2008, p. 33.

¹⁸ Diario Oficial de la Federación del 17 de octubre de 1953, p. 2. Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_053_17oct53_ima.pdf

¹⁹ Decreto que reforma y adiciona los artículos 4º, 5º, 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 1. Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_079_31dic74_ima.pdf

Es así que a través de esta reforma constitucional se dio a hombres y mujeres la igualdad de derechos, deberes y oportunidades en los diferentes aspectos de la vida nacional, derechos que conservamos hasta nuestros días en el mismo numeral. No obstante lo anterior, aún nos falta mucho por hacer para garantizar los derechos humanos de este género, ya que la realidad es otra; no sólo basta con la creación de leyes, sino que efectivamente se garantice una equidad de oportunidades entre ambos géneros y la protección de sus derechos humanos.

Actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce el derecho humano a la igualdad entre el varón y la mujer, su alcance en relación con el artículo 4º constitucional, en la que se establece lo siguiente:

...busca garantizar la igualdad de oportunidades para que la mujer intervenga activamente en la vida social, económica, política y jurídica del país, sin distinción alguna por causa de su sexo, dada su calidad de persona; y también comprende la igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de responsabilidades.²⁰

De igual forma el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2º establece que:

la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.²¹

Es por ello que el principio de igualdad entre el hombre y la mujer dota a ambos de la misma capacidad jurídica, de derechos, deberes y oportuna-

²⁰ Tesis 1ª CLXXVI/2012 (10ª), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, Registro No. 2001303, p. 482. Consultada en: http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=100000000000&Expresion=2001303&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2001303&Hit=1&IDs=2001303&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=

²¹ Código Civil para el Distrito Federal, p. 1, consultado en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-2e8d72b55b5b732a3535a7b8152304f8.pdf>

des, en los diferentes aspectos de la vida nacional; sin embargo, las mujeres representan un género por el que se debe trabajar para garantizar sus derechos y la igualdad de oportunidades, para lo cual la sociedad y el gobierno deben generar estrategias y políticas públicas para su cabal incorporación, toda vez que, no se puede discriminar por razones de género como lo estipula el artículo 1º constitucional y la propia Declaración sobre Derechos Humanos.

Lo anterior, se refuerza en el ámbito universitario, en el Estatuto General de la UNAM, artículo 2º, párrafo segundo, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 2.- (...)

En todos los casos las mujeres y los hombres en la Universidad gozarán de los mismos derechos, obligaciones y prerrogativas, reconocidos y garantizados por las normas y disposiciones que integran la legislación universitaria.²²

Asimismo, los Lineamientos Generales para la Igualdad de Género en la UNAM, fracción XII del artículo 2º, concibe a la igualdad de género como la “situación en la que mujeres y hombres tienen las mismas posibilidades u oportunidades en la vida de acceder y controlar recursos y bienes valiosos desde el punto de vista social. El objetivo no es tanto que mujeres y hombres sean iguales, sino conseguir que unos y otros tengan las mismas oportunidades en la vida”.²³

La citada disposición, nos invita a buscar las mismas oportunidades para todos, sin importar el género al que pertenecen, pues la no discriminación por razones de género, es un principio angular de los derechos humanos, contenido en nuestra propia Constitución, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos y en diversas leyes encaminadas a la protección de los mismos.

Así, para que se dé una verdadera protección, respeto y promoción de los derechos humanos de las mujeres desde la perspectiva de la equidad de género, se requiere fomentar una cultura basada en la observancia de la Constitución y de los instrumentos jurídicos internacionales orientados a la protección de estos derechos, inculcando nuevos valores dentro de nuestra sociedad, para fomentar la inclusión de los géneros.

²² Estatuto General de la UNAM, consultado en: <https://consejo.unam.mx/legislaci%C3%B3n-universitaria/documento?did=1>

²³ "Lineamientos Generales para la Igualdad de Género en la UNAM", *op. cit.*, p. 23.

IV. PROGRAMAS IMPULSADOS POR LA UNAM PARA PROMOVER, RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZAR LA EQUIDAD DE GÉNERO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Nuestra Máxima Casa de Estudios, institucionalmente ha demostrado su compromiso por el tema de la equidad de género y los derechos humanos de los universitarios, en tal sentido, las autoridades se han dado a la tarea de promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho, entre los integrantes de la comunidad universitaria.

En este contexto, el señor Rector José Narro Robles, en marzo del 2013, dirigió un *Mensaje a las universitarias*, con motivo del Día Internacional de la Mujer, relativo a lo siguiente:

En materia de derechos de las mujeres hay avances en nuestra sociedad. En efecto, es mucho lo alcanzado en la búsqueda de un mundo en el que la equidad de género sobrepase a la retórica y donde se destierren las prácticas y tradiciones que afectan o disminuyen a las mujeres. Sin embargo, no dudo en decir que es más, mucho más, lo que falta por hacer.²⁴

Precisamente a lo largo de la historia de nuestra Universidad, se han creado diferentes instituciones y se han emitido diferentes programas para cumplir con tal cometido, entre ellos encontramos los siguientes:

1. La Defensoría de los Derechos Universitarios, creada por el Consejo Universitario el 29 de mayo de 1985, es el ombudsman de la UNAM.
2. El Programa Universitario de Estudio de Género, creado en 1992, se propuso promover y coordinar actividades para elevar el nivel académico de los trabajos encaminados al estudio de género. Entre dichas actividades encontramos:
 - Sensibilización en discriminación y violencia de género.
 - Campañas de equidad de género en la UNAM.
 - Actividades de difusión como jornadas, programas y animaciones flash.
 - Sensibilización y formación en género.
 - Sensibilización y capacitación en perspectiva de género a integrantes de la Defensoría de Derechos Universitarios de la UNAM.

²⁴ NARRO ROBLES, José, *Mensaje a las universitarias en el día internacional de la mujer*, 8 de marzo de 2013, consultado en: <http://www.dgi.unam.mx/rector/htmldiscursos/130308.html>

- La Comisión Especial de la Equidad de Género, creada en marzo de 2010 por el Consejo Universitario, para impulsar la equidad de género en los diversos ámbitos de la vida institucional.
- El programa Universitario de Derechos Humanos, establecido en septiembre de 2011, integrado por un grupo de trabajo institucional interdisciplinario, encargado de investigar temas relacionados con derechos humanos.
- El Programa Universitario de Bioética, creado el 13 de septiembre de 2012, tiene como objetivo general desarrollar y promover investigaciones interdisciplinarias y actividades de docencia y difusión para generar un diálogo y debate social, científico y filosóficamente riguroso, laico, plural y ampliamente argumentado sobre problemas contemporáneos de bioética.
- La Unidad de Atención para Personas con Discapacidad fue creada en junio de 2013 con el objeto de ofrecer a los alumnos universitarios los servicios de orientación, información y apoyo que facilite su integración a la vida cotidiana para potenciar y ejercer plenamente sus capacidades, habilidades y aptitudes de igualdad de oportunidades y equidad.
- La Unidad de Atención y Seguimiento de Denuncias dentro de la UNAM, creada en abril de 2001 con la finalidad de atender y asesorar a los miembros de la comunidad universitaria que hayan presenciado o fueren afectados por actos ilícitos dentro de cualquiera de las instalaciones universitarias.

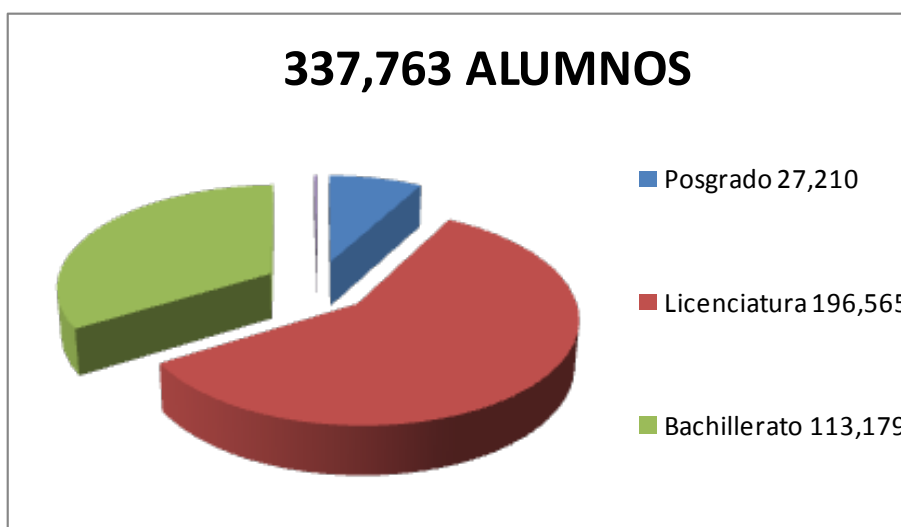
Entre muchas más acciones que se han implementado, con lo anterior la Universidad sigue y seguirá siendo partícipe para el desarrollo de una cultura de respeto a los Derechos Humanos.²⁵

Toda vez que, la Universidad Nacional Autónoma de México tiene como propósito primordial estar al servicio del país y de la humanidad, formando profesionistas útiles a ésta, realizando investigaciones acerca de los problemas nacionales como es el caso de la equidad de género, ya que la protección de los derechos humanos, es un eje rector de la política nacional del Estado mexicano.

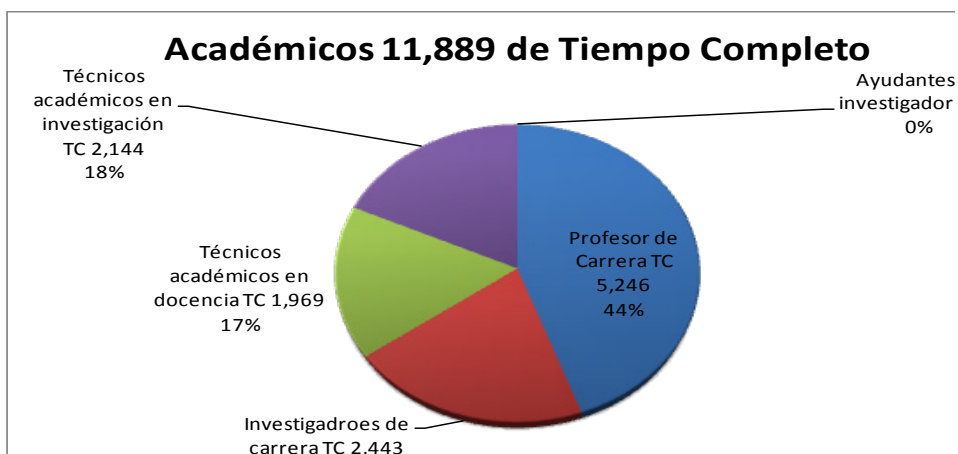
²⁵ Cfr: OFICIO/DGEL/7512/2013. Asunto: se acepta Recomendación 45/2013. Expediente: CNDH/1/2013/3542/Q, consultado en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/RESPUESTA_A_LA_CNDH.pdf

V. LAS MUJERES EN LA UNAM, NUESTRA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS

Con base en las Estadísticas Universitarias, publicadas en el portal de nuestra Máxima Casa de Estudios durante el ciclo escolar 2013-2014, se destaca que ésta se integra por 337,763 alumnos y 38,067 académicos. De ellos, 27,210 son alumnos de posgrado; 196,565 de licenciatura; 113,179 de bachillerato y 809 son alumnos del nivel técnico y propedéutico de la Escuela Nacional de Música, como se muestra en la siguiente gráfica:



De los 38,067 académicos, 11,804 son profesores de tiempo completo y se encuentran integrando las áreas siguientes:



En el ciclo escolar 2013-2014, del total de alumnos de la Universidad Nacional Autónoma de México, encontramos los siguientes porcentajes por género femenino:

GÉNERO FEMENINO (PORCENTAJE)	2013-2014
Población escolar total	337,703
% mujeres	51.1%
Propedéutico Música	804
% mujeres	32.3%
Bachillerato ^b	113,179
% mujeres	49.7%
Técnico	5
% mujeres	100.0%
Licenciatura	196,565
% mujeres	51.6%
Posgrado	27,210
% mujeres	50.9%

Fuente: DGAE-UNAM. Fecha de corte 30-IV-2014. Fecha de última actualización: 2-V-2014. Incluye Iniciación Universitaria.²⁶

De acuerdo con las cifras anteriormente señaladas, podemos observar la participación activa de las mujeres en los niveles de licenciatura y posgrado, así por citar un ejemplo la carrera de Licenciado en Derecho que era considerada hace tiempo una carrera de hombres, poco a poco ha dejado de serlo, ya que de acuerdo con los alumnos inscritos en la generación 2015-2019 en la Facultad de Derecho de la UNAM, contamos con un total de 1411 estudiantes de los cuales el 60% son mujeres y el 40% hombres, de esta forma las mujeres han permitido dejar atrás la idea de que esta carrera sólo era una carrera de hombres.

²⁶ Universidad Nacional Autónoma de México. Portal de Estadísticas Universitarias, consultado en: <http://www.estadistica.unam.mx/numeralia/>

Al respecto, el Rector José Narro Robles, en su *Mensaje a las universitarias en el día internacional de la mujer*, ya antes mencionado, señaló lo siguiente:

La creciente participación de las mujeres en nuestro ámbito universitario, donde ya son predominantes en algunas áreas del conocimiento, refuerza nuestra convicción de que es necesario ampliar sus oportunidades en todos los espacios de la actividad humana. Ese, sin duda, es el mejor de los caminos para alcanzar un mayor bienestar en nuestra sociedad.²⁷

A) *Un desafío para la UNAM y su colaboración con la sociedad*

Es importante destacar el gran desafío que tiene nuestro país para mantener lo ya logrado, de armonizar nuestras leyes y establecer mecanismos necesarios para monitorear el cumplimiento de éstas, en las que se les de las mismas oportunidades a las mujeres como a los hombres, que realmente exista una paridad, una igualdad entre ambos géneros. Si bien las leyes contribuyen para generar una cultura de respeto a los derechos humanos, se requiere de la colaboración con la sociedad civil para que se genere un cambio social; así la UNAM, se da a la tarea de generar conocimiento que sirva de referencia en temas sociales para el desarrollo, bienestar y mejorar la calidad de vida de la sociedad en su conjunto.

Por ejemplo, el impacto social de la trata de personas es evidente al ser la expresión de la violencia más extrema, toda vez que es un tipo de esclavitud que sufren principalmente mujeres y niños, y aumenta día con día; por tal motivo el señor Rector José Narro Robles, creó mediante acuerdo de fecha 31 de enero del 2013, la Cátedra Extraordinaria "Trata de Personas", presidida por el maestro Mario Luis Fuentes Alcalá, quien se ha destacado por su gran labor académica sobre la materia y su trabajo para comprender y desarrollar acciones que nos permita enfrentar dicho problema, ya que es necesario realizar un estudio profundo desde la perspectiva académica, generando mecanismos que logren disminuir dicho fenómeno, creándose con esta cátedra, un foro institucional de carácter disciplinario e interdiscipli-

²⁷ NARRO ROBLES, José, *Mensaje a las universitarias en el día internacional de la mujer*, op. cit.

nario para su estudio, promoción y difusión, cuyos elementos servirán para fortalecer las políticas públicas sobre este tema.²⁸

De igual forma, otro tema que agobia a la sociedad es el conocido como *bullying*, por ello, el 11 de septiembre del 2014 se emitió el acuerdo por el que se creó en nuestra Máxima Casa de Estudios, el Seminario Universitario Interdisciplinario sobre Violencia Escolar (SUIVE), cuyo objetivo principal es promover la reflexión y el análisis sobre la violencia escolar a nivel nacional como internacional, con base en metodologías interdisciplinarias y el desarrollo de modelos de atención, mediación e intervención, para la formulación de protocolos de investigación y de reorientación de políticas públicas.²⁹

B) *Ámbito internacional*

Así también a nivel internacional, las mujeres han logrado adelantos importantes en la educación

una alta proporción de mujeres opta por estudiar disciplinas que representan una prolongación de sus roles tradicionales y no alteran la división sexual del trabajo desde el punto de vista simbólico ni influyen efectivamente en la jerarquización que se establece entre los géneros... A pesar de los cambios que se han producido en los últimos años y de la creciente diferenciación de las áreas de estudio elegidas por las mujeres, vinculadas a una amplia gama de posibilidades ocupacionales, éstas se concentran en las ciencias de la educación, las humanidades, las artes, las ciencias sociales y ciertas áreas de las ciencias de la salud, como enfermería, obstetricia, nutrición y odontología. Los signos más alentadores indican que las mujeres están conquistando una posición paritaria en los campos de la administración, la economía, la arquitectura, el urbanismo, el derecho y la química, consideradas hasta ahora como prestigiosas carreras tradicionalmente masculinas.³⁰

²⁸ Cfr: "Acuerdo por el que se crea la Cátedra Extraordinaria Trata de Personas", en *Gaceta en línea*, Ciudad Universitaria, UNAM, núm. 4486, 31 de enero de 2013, p. 25. Consultado en: <http://www.dgcs.unam/gacetaweb/historico.html>

²⁹ Cfr: "Acuerdo por el que se crea el Seminario Universitario Interdisciplinario sobre Violencia Escolar", en *Gaceta UNAM*, Ciudad Universitaria, 11 de septiembre de 2014, núm. 4632, p. 18.

³⁰ "El desafío de la equidad de género y de los derechos humanos en los albores del siglo XXI", Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, en el marco de la Octava Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe,

Resulta evidente que las mujeres han sobresalido en diferentes áreas del conocimiento, pero a pesar de los avances sociales, políticos, culturales, etcétera, se debe seguir trabajando en programas para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de hombres y mujeres.

VI. ALGUNAS ACCIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO A NIVEL INTERNACIONAL PARA PROTEGER A LAS MUJERES CONTRA LA VIOLENCIA

En el 2008, el Secretario General de las Naciones Unidas lanzó una iniciativa para poner fin a la violencia contra las mujeres, proclamando el día 25 de cada mes “Día Naranja”, para impulsar acciones en todo el sistema de las Naciones Unidas a fin de prevenir y atacar ésta, sumando los esfuerzos con los individuos, la sociedad civil y los gobiernos.

Dentro de las actividades que se han llevado a cabo, se trata de subrayar asuntos relevantes para prevenir y acabar con la violencia contra las mujeres y las niñas, temas como: espacios de trabajo seguros para mujeres y niñas, hogares seguros para mujeres y niñas, tutela y cuidado del Estado para lograr espacios seguros para las mujeres y niñas, el ciberespacio como espacio seguro para las mujeres y las niñas, la violencia sexual en contra de mujeres y niñas en situación de conflicto, escuelas seguras para las niñas y espacios públicos seguros para las mujeres y las niñas, han sido planteados dentro de estas acciones.³¹

De igual forma, se propone a las escuelas, facultades y demás instituciones de educación superior una serie de acciones para conmemorar el día naranja, tales como:

- Celebrar conferencias, seminarios y talleres para asegurar que educadores de todos los niveles estén capacitados sobre asuntos relacionados con género y mujeres, incluido cómo reconocer y abordar la violencia contra la mujer.
- Organizar mesas redondas, simposios y debates para estudiantes sobre el tema de la violencia contra la mujer, invitando a expertos de ONGs

Lima, 8-10 de febrero de 2000, p. 20. Disponible en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/4322/lcl1295e.pdf>

³¹ Cfr. "El día naranja", consultado en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/orangeday.shtml>

locales, el gobierno, profesores o el sector privado para participar como ponentes invitados.

- Incluir actividades para aumentar la conciencia y promover la prevención de la violencia contra la mujer en su plan de estudios.
- Organizar un concurso de discursos sobre el asunto, orientado particularmente a estudiantes varones.
- Llevar a cabo un concurso de ensayos por escrito sobre el tema de la violencia contra la mujer. Los ensayos ganadores podrán publicarse en su sitio web u ofrecerse para su publicación a un periódico local.
- Organizar un concurso de arte/pósteres (*sic*), pidiendo a estudiantes que conceptualicen este tema.
- Pedir a los estudiantes que creen una presentación de animación flash o una postal electrónica para destacar el problema de la violencia contra la mujer, sobre todo en un contexto local.³²

Asimismo, la sociedad civil debe encargarse también de algunas acciones para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres, como a continuación se señalan:

- Colaborar con funcionarios gubernamentales a nivel nacional y local para establecer una legislación que ayude a eliminar la violencia contra la mujer en su país o comunidad. Puede visitar la base de datos sobre la violencia contra la mujer a fin de conocer el marco legal, políticas y programas de su país sobre este tema, además de datos y estadísticas.
- Iniciar una campaña de mensajes de texto/SMS para concienciar a su comunidad o país sobre la violencia por razón de género.
- Recopilar historias reales acerca de mujeres y hombres que colaboran para eliminar la violencia contra la mujer y enviarlas a los funcionarios gubernamentales, ONGs y medios de comunicación.
- Organizar seminarios y ponencias enfocadas en temas tales como la legislación nacional sobre la violencia contra la mujer y el papel que desempeña el hombre en eliminar la violencia contra la mujer en comunidades locales.
- Pedir a artistas locales que creen una obra de arte sobre la violencia contra la mujer y organizar una exhibición para dar a conocer la obra.

³² "Acciones para las escuelas y universidades", consultadas en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/schools.shtml>

- Presentar una película en la cual se destaque este tema, seguida por una mesa redonda o una sesión de preguntas y respuestas con los directores de la misma.
- Realizar un taller dirigido a periodistas locales a fin de concienciarles sobre temas de género y reiterar la importancia que tienen los medios de comunicación en poner fin a la violencia contra la mujer.³³

De igual forma, en los negocios también es necesario que se lleven a cabo ciertas acciones para promover la igualdad de oportunidades entre las mujeres y hombres que permitan poner fin a la violencia, como son las siguientes:

- Realizar talleres obligatorios para promover la igualdad de género dirigidos a todos los empleados de su empresa.
- Implementar una política de tolerancia cero hacia la discriminación y hostigamiento por razón de género en su lugar de trabajo.
- Pedir al personal que designe a una representante de las mujeres de la empresa.
- Elegir cada año una ONG local que trabaja para poner fin a la violencia contra la mujer como entidad caritativa elegida por su empresa.³⁴

Al respecto, nuestro gobierno ha marcado una serie de estrategias y líneas de acción para contribuir a la no violencia contra las mujeres, por ello se debe armonizar las leyes y reglamentos, para garantizar un marco normativo consistente con los principios de igualdad, la no discriminación y el respeto a los derechos de las mujeres.

Capacitar a los servidores públicos desde una perspectiva de género y derechos humanos, para que éstos desempeñen sus labores con respeto a la dignidad e integridad de los derechos humanos de las mujeres, promoviendo un cambio de cultura en contra de la violencia de las mujeres.

Adicionalmente, se deben difundir las leyes que se tienen para la protección de las mujeres a nivel nacional, incorporar el tema de la equidad de género y el respeto a los derechos humanos en los programas y planes de estudio de las escuelas, garantizar el acceso a los servicios de atención

³³ "Acciones para la sociedad civil", consultadas en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/civil.shtml>

³⁴ "Acciones para los negocios", consultadas en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/business.shtml>

integral a mujeres y niñas víctimas de violencia, ofreciéndoles información, atención y protección.

En este sentido, se busca promover espacios de aprendizaje y capacitación, para que las mujeres víctimas de violencia tengan la oportunidad de superar su desventaja social, económica y laboral, lo anterior nos permitirá impulsar un cambio en nuestra sociedad para darles mejores oportunidades.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA: Los derechos humanos tienen invocan la dignidad del hombre en todos sus aspectos, siendo inherentes a todos los seres humanos sin distinción alguna, la equidad implica mejorar las oportunidades, es decir, proporcionar herramientas para eliminar la discriminación y acceder a la igualdad. Así el término género hace referencia a las expectativas de índole cultural respecto de los roles y comportamientos de hombre y mujeres. De ahí que, por equidad de género entendemos la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de mujeres y hombres acceden con justicia a los bienes y servicios de la sociedad, con la finalidad de lograr la participación equitativa de ambos géneros en todos los ámbitos de la sociedad.

SEGUNDA: En nuestra constitución la igualdad entre el hombre y la mujer se consagrada en el artículo 4º; en tal sentido se busca garantizar la igualdad de oportunidades, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de responsabilidades para ambos géneros. Especificamos que es para complementar al hombre y la mujer.

TERCERA: Si bien es cierto las mujeres han ganado reconocimiento e igualdad ante la ley en nuestro país, no debemos perder de vista que aún está pendiente involucrar a la sociedad por modificar formas, modos y actitudes cotidianas para llegar a una efectiva equidad de género entre hombre y mujer, y generar la igualdad de derechos y responsabilidades, en el ámbito de sus actividades.

CUARTA: Debe estudiarse profundamente la discriminación que existe en las estructuras sociales, políticas, económicas, jurídicas, entre otras, para tratar de combatirla y diseñar sobre esa base, las políticas incluyentes en donde se fomente la participación de todos e incluso quienes se consideran vulnerables. Así, las políticas públicas deben encaminarse a impulsar el cambio dentro de la sociedad, para superar las prácticas discriminatorias y la exclusión en los distintos espacios sociales, en el que se debe garantizar el

respeto a los derechos humanos y asumir que todos merecemos una actitud equitativa de la ley, del Estado, de la comunidad y en general de cada persona, en el concierto nacional e internacional.

QUINTA: Ante esta circunstancia nuestra Universidad Nacional Autónoma de México ha creado instituciones y diseñado programas para la protección de los derechos humanos y la equidad de género.

Así los Lineamientos Generales para la Igualdad de Género en la UNAM, tienen como finalidad establecer las normas para lograr la igualdad de género, para que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres, para mejorar su calidad de vida y desarrollo humano, así como detectar, atender, prevenir y erradicar la violencia de género dentro de nuestra comunidad universitaria.

SEXTA: El Programa de Equidad de Género ha permitido sensibilizar sobre la discriminación de género, difundiendo programas en contra de la violencia de género, protegiendo derechos humanos, creando así una cultura basada en la promoción, el respeto y la protección de los mismos. La Cátedra de "Trata de Personas" como foro institucional de carácter disciplinario e interdisciplinario, servirá para fortalecer las políticas públicas sobre este tema y adicionalmente a ello el Seminario Universitario Interdisciplinario sobre violencia escolar, pretende promover el análisis sobre la violencia escolar para formular protocolos de investigación y reorientación de políticas públicas.

De esta forma, a nivel internacional, las mujeres han logrado adelantos importantes en la educación, ampliándose las oportunidades en todos los espacios de la actividad humana.

SÉPTIMA: El Secretario General de las Naciones Unidas, en el 2008, lanzó una iniciativa para poner fin a la violencia contra las mujeres, proclamando el día 25 de cada mes "Día Naranja", para impulsar acciones en todo el sistema de las Naciones Unidas, a fin de prevenir y sancionar ésta, sumando los esfuerzos con los individuos, la sociedad civil y los gobiernos.

Igualmente, el Estado mexicano ha mostrado su interés sobre este tema; por ello ha implementado algunas estrategias para contribuir a la no violencia contra las mujeres, armonizando las leyes y reglamentos, capacitando a los servidores públicos para que desempeñen sus labores con respeto a la dignidad humana, promoviendo espacios de aprendizaje y capacitación para que las mujeres víctimas de violencia tengan la oportunidad de superarse, no

obstante ello hace falta mucho por hacer, para lograr una verdadera equidad de género.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Libros

ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita, *Género*, México, Grupo de impresores y acabados OSMAR, 2011.

-----, *La equidad de género en el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

LÓPEZ MUÑOZ, Hanz Eduardo, *Los jueces mexicanos ante el control difuso de la convencionalidad y la equidad de género. Control de la convencionalidad para el logro de la igualdad III*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

PACHECO PULIDO, Guillermo, *La Inmensidad del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2013.

Hemerografía

"Acuerdo por el que se crea el Seminario Universitario Interdisciplinario sobre Violencia Escolar", en *Gaceta UNAM*, núm. 4632, Ciudad Universitaria, 11 de septiembre de 2014.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, "Derechos Humanos... a 60 años de su Declaración Universal por la ONU", en *Foro Jurídico*, México, núm, 59, agosto de 2008.

Diccionarios

Diccionario de la Real Academia Española, consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=equidad>

Diccionario de la Real Academia Española, consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=g%C3%A9nero>

Legislación

Código Civil para el Distrito Federal, consultado en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-2e8d72b55b5b732a3535a7b8152304f8.pdf>

Declaración Universal de Derechos Humanos, consultada en: http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml

Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, consultada en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/88.pdf>

Referencias electrónicas

"Acciones para las escuelas y universidades", consultado en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/schools.shtml>

"Acciones para la sociedad civil", consultado en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/civil.shtml>

"Acciones para los negocios", consultado en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/business.shtml>

"Acuerdo por el que se crea la Cátedra Extraordinaria Trata de Personas", en *Gaceta UNAM en línea*, 31 de enero de 2013, núm. 4486, cconsultado en: <http://www.dgcs.unam.mx/gacetaweb/historico.html>

CARPISO, Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consultado en: http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos

"Decreto que reforma y adiciona los artículos 4º, 5º, 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_079_31dic74_ima.pdf

Diario Oficial de la Federación del 17 de octubre de 1953, consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_053_17oct53_ima.pdf

"El desafío de la equidad de género y de los derechos humanos en los albores del siglo XXI", Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, Naciones Unidas, Octava Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Lima, 8-10 de febrero del 2000. p. 20, consultado en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/4322/lcl1295e.pdf>

El Día Naranja, consultado en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/orangeday.shtml>

Estatuto General de la UNAM, consultado en: <https://consejo.unam.mx/legislaci%C3%B3n-universitaria/documento?did=1>

"¿Por qué son importantes los derechos humanos? Una guía de recursos para integrar los derechos humanos en el trabajo con las comunidades y en el desempeño social de Rio Tinto", enero de 2013, consultado en: http://www.riotinto.com/documents/ReportsPublications/RT_Human_Rights_Guide_Spanish_LR.pdf

"Lineamientos Generales para la Igualdad de Género en la UNAM", en *Gaceta UNAM*, núm. 4496, Ciudad Universitaria, 7 de marzo de 2013, consultado en: <http://www.dgcs.unam.mx/gacetaweb/historico.html>

NARRO ROBLES, José. *Mensaje a las universitarias en el día internacional de la mujer*, 8 de marzo de 2013, consultado en: <http://www.dgi.unam.mx/rector/htmldiscursos/130308.html>

OFICIO/DGEL/7512/2013, Asunto: se acepta Recomendación 45/2013. Expediente: CNDH/1/2013/3542/Q, consultado en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/RESPUESTA_A_LA_CNDH.pdf

Universidad Nacional Autónoma de México, "Portal de Estadísticas Universitaria", consultado en: <http://www.estadistica.unam.mx/numeralia/>

Jurisprudencia

Tesis 1ª CLXXVI/2012 (10ª), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, p. 482. Registro No. 2001303, consultado en: http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=2001303&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2001303&Hit=1&IDs=2001303&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=

Tesis I.5º.C. J/31 (9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Libro I, t. 3, octubre de 2011, p. 1529. IUS. 160869, consultado en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=160869&Clase=DetalleTesisBL&Semenario=0>

JULIO CÉSAR

JULIUS CAESAR

Sara BIALOSTOSKY BARSHAVSKY*

RESUMEN: Julio César fue uno de esos personajes de época, de aquellos que marcaron un periodo de la historia y que representan al siglo en el que vivieron. En efecto, Cayo Julio César representa un pasado, un presente y un futuro. Seguirá narrándose la historia de su vida, sus hazañas, sus errores y sus amores. Fue una persona extraordinaria, al que un sinnúmero de escritores, juristas y filósofos le han dedicado importantes páginas; coincidiendo en que dicho personaje cambió no sólo la historia de Roma sino del mundo occidental. La historia de Roma, tanto la republicana como la imperial, logrará siempre captar nuestro interés. Fueron tiempos de personajes heroicos y gestas sublimes.

ABSTRACT: Julius Caesar was one of those characters who defined an era, those who marked a period of history representing the century in which they lived. Indeed, Julius Caesar is a past, a present and a future. It will continue narrating the story of his life, his deeds, his mistakes and his loves. It was an extraordinary person, to which a number of writers, lawyers and philosophers have devoted very interesting pages, agreeing that this character changed not only the history of Rome, but of the Western world. The history of Rome, both the Republican and Imperial, always will capture our interest. They were times of heroic characters and sublime deeds. It was the time of Caesar.

PALABRAS CLAVE: Julio César; República romana; Imperio romano; siglo I a. C.

KEYWORDS: Julius Caesar; Roman Republic; Roman Empire; first century b. C.

* Profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM. Doctora *Honoris Causa* por el INACIPE. Especialista en Derecho comparado, Derechos romanistas y Derechos socialistas, por la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado “Felipe Solá Cañizares” de Estrasburgo, Francia. Entre otros reconocimientos, ha sido beneficiaria de la presea Sor Juana Inés de la Cruz, del diploma y medalla *IUS* al mérito editorial y de la Insignia de la Orden de Honor Docente.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Datos biográficos*. III. *Autocrítica de Julio César*. IV. *Su vida amorosa*. V. *Literato y orador*. VI. *Jurista*. VII. *Militar*. VIII. *Sus últimos días*. IX. *Situación política en Roma antes de los Idus de marzo*. X. *Su muerte*. XI. *Su testamento*. XII. *Roma después de su muerte*. XIII. *Confusión después de los Idus de marzo*. XIV. *Acuñaación de monedas*. XV. *Conclusiones*. XVI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Para que todo un período, casi un siglo, se le pueda atribuir a una sola persona; que represente un presente, un pasado y un futuro; debió haber sido tan extraordinario, que justifique el que un sinnúmero de autores, escritores, filósofos, médicos, etcétera, se hayan avocado a su conocimiento y estudio. A él, a Julio César, estimados lectores, dedicaremos las siguientes páginas, reconociendo que Julio César logró cambiar no sólo a Roma sino al mundo; no cabe la menor duda de que Julio César, era un ser privilegiado y genial.

II. DATOS BIOGRÁFICOS

Julio César nació el 13 de julio del año 100 a. C. (cabe hacer notar que la información en las fuentes varía al respecto) dentro de una familia patricia venida a menos; oriunda del país de los Sabinos, que llegó a establecerse en Roma acompañada de sus clientes. La familia fue acogida por el Senado, a propuesta de Tito Tacio, colega de Rómulo, 6 años después de la época de los reyes. En el transcurso de los años, la mencionada familia, obtuvo 28 consulados, 5 dictaduras, 7 censuras y algunos otros dignos cargos

Al cumplir 16 años, Cayo Julio César fue protagonista de una ceremonia tradicional, que representaba en la sociedad romana una especial solemnidad que implicaba el acceso a la edad adulta; con ella, el *puer*¹ se desprendía de la *brilla*, que consistía en un elegante collar hueco que contenía amuletos; que había usado desde su nacimiento. Asimismo, dejaba también de usar la vestimenta infantil, que consistía en una túnica corta, y se le vestía con la túnica de los adultos, que era recta, y la *toga viril*, totalmente blanca.

Al frente de una procesión formada por esclavos, libertos y clientes de su padre, así como por sus amigos y parientes, salía de su domicilio, hasta el

¹ El niño.

Foro, donde era inscrito en la lista de ciudadanos, lo que incluía el derecho a votar y ser votado. Posteriormente se celebraba un banquete.

El senador Cayo Julio César, padre de César, murió con el rango de pretorio a finales del año 90 a. C., la hermana de su padre estaba casada con el gran Cayo Mario en el año 107 a. C.; cuando Mario y Cinna adquirieron el control de Roma a mediados del año 80 a. C., el joven César era su hijo favorito, quien se casó, algún tiempo después, precisamente con la hija de Cinna, la cual le consiguió un sacerdocio prestigioso.

El caso de César, sin embargo, fue distinto; su padre había fallecido ese mismo año (84 a. C.) de una manera inesperada, una mañana mientras se calzaba las botas; sufrió un ataque cardíaco. Esto, convirtió al adolescente Cayo en cabeza de familia, en *pater familias* de uno de los linajes más antiguos de Roma: los *Iulii*.

César tenía muchos intereses intelectuales. Además de la gran pasión que tuvo por las letras, se preocupó por el estudio de la geografía, las ciencias naturales, la astronomía, las matemáticas, etcétera. Por instancias de César, el matemático griego Sosígenes,² reformó el calendario, al cual, en honor del propio César, se le llamó *Juliano*, e inició su vigencia el 1° de enero del año 45 a. C.

César mandó construir el puente sobre el río Rhin, el cual todavía servía y funcionaba en el s. XVI, como un clásico modelo para los ingenieros y arquitectos de esa época. En su tiempo llevó a Roma a sabios del mundo antiguo.

III. AUTOCRÍTICA DE JULIO CÉSAR

Como cualquier aristócrata romano, César pensaba que su prestigio personal era más importante que todo.

Debemos señalar que si bien, en sus inicios de político y militar, se presentaba como defensor de las normas constitucionales, debido a su éxito casi sobrenatural cambió de su posición inicial. Recibía honores y obsequios sin precedentes y seguramente, dejó la modestia a un lado. Al final, se convirtió en autócrata, César tenía un dilema y parecía feliz, ante la perspectiva de convertirse, en el futuro, en rey.

² Filósofo griego (45 a. C.), comentarista de Aristóteles, fue maestro de Alejandro de Afrodisia. Son célebres sus estudios sobre los eclipses: *Observaciones relativas a los eclipses parciales*.

IV. SU VIDA AMOROSA

Hemos leído muchos comentarios sobre la vida amorosa de Julio César y sobre su relación con lo que hoy llamamos sexo débil. Cabe hacer notar que, en la época en que se convirtió en adolescente, el papel que desempeñaban las mujeres no tenía relevancia; mientras que Julio César era una máquina sexual difícil de satisfacer.

Se comenta, que entre tantas mujeres que compartían el lecho del joven César, Cossutia fue la primera, quien pertenecía a una familia adinerada; el matrimonio por razones económicas, fue evidente. Dicha relación sólo duró un año, pero además, como era plebeya, César rompió los lazos matrimoniales. Posteriormente César fue nombrado *Flamen Dialis* (Sacerdote de Júpiter) con carácter vitalicio, y a pesar de haber sido una unión meramente política (como ya hemos señalado), César y Cornelia se enamoraron.

Julio César contrajo nupcias 4 veces; tuvo una hija y un buen número de amantes. En una ocasión, cuando Sila le pidió a César que se divorciara, él contestó: “decidle a Sila, que sobre César sólo manda César”.

En el año 84 a. C. Julio César contrajo nupcias con Cornelia hija de Cinna, como se comentó algunos párrafos arriba. Con esta unión, el joven César, empezaba a demostrar que era oportunista, y deseaba que su familia participara en la vida política de Roma; pero esa posibilidad de ascender, estuvo a punto de truncarse en sus inicios, a causa de una gran crisis política. Cuando obtuvo el rango religioso más alto, el de Pontífice Máximo,³ fue responsable también de las vírgenes vestales.⁴

De ahí que los legionarios y otras personas decían: “ciudadanos, custodia a vuestras mujeres, tenemos con nosotros al adúltero calvo”; Curion en uno de sus escritos decía, “marido de todas las mujeres y mujer de todos los hombres”, aludiendo de paso a su supuesta bisexualidad.

³ Se trata de quien preside el Colegio de los Pontífices, uno de los colegios sacerdotales más antiguos e importantes de Roma, quienes tenían a su cargo la creación y custodia del derecho divino, además, era obligación del *Pontifex Maximus*, la de tomar datos de los antecedentes y el año en que lo publicaran, los cuales, se llamaban *annales maximi*.

⁴ Al respecto, me permito dirigir al lector al artículo de mi autoría denominado: “Las vestales, una forma de liberación de la mujer en Roma”, a publicarse en la obra colectiva *Derechos humanos y equidad de género* (en prensa).

V. LITERATO Y ORADOR

Desde muy joven, siendo todavía casi adolescente, escribió un elogio a Hércules y una tragedia sobre Edipo; trabajos escolares que anunciaban al futuro autor de la *Guerra de las Galias* y de la *Guerra civil*.⁵ Todo esto nos demuestra la estricta educación que César había recibido, tanto en latín como en griego, pues tuvo maestros en ambos idiomas; dichas obras reflejan un profundo humanismo.

En algunos casos, como en la guerra contra Pompeyo, los comentarios son más subjetivos y se presentan a nuestros ojos, claramente, como la defensa y justificación que de sí mismo hace el autor después de haberse decidido a transgredir abiertamente la ley, las disposiciones del Senado y pisotear el orden constitucional; mientras que, para la conquista de las Galias, los relatos son la fuente literaria, en que podríamos decir que puede abreviar el historiador moderno.⁶

Como todos los jóvenes políticos, Julio César recibió una esmerada educación. El gramático Marco Antonio Gnifon,⁷ le enseñó literatura y oratoria. Suetonio,⁸ nos habla de su temprana afición a la literatura, fue autor (como sabemos de la *Guerra de las Galias* y la *Guerra civil*).

Inició su afición y educación literaria en el seno del hogar, primero bajo la dirección de su madre Aurelia y posteriormente con sus preceptores griegos y romanos. César se inició, siendo joven, también en el arte de la retórica. Sus familiares, estaban relacionados con los mejores oradores romanos del momento, por lo cual, tuvo también relación con ellos; su padre, solía llevarlo a las sesiones del foro, protagonizadas por grandes abogados. Debido a eso, él mismo se convirtió en orador, a tal grado, que el propio Cicerón, no

⁵ Además de ambas obras, incluidas en un solo tomo, se recomienda al lector acudir a la obra de Antonio Cayo Suetonio: *Los doce Césares*; obras editadas en México por la casa Porrúa, las cuales forman parte de su ya famosa colección “Sepan cuántos...”.

⁶ Ver Cicerón en sus cartas dirigidas a Pompeyo, las cuales son de una importancia excepcional en el tema.

⁷ Marco Antonio Gnifon, retórico y gramático latino, profesor de oratoria, bellas letras y gramática en Roma. Nacido en la Galia en el 114 a. C. y muerto en el 63 a. C., contando entre sus discípulos a Cicerón.

⁸ Gayo Suetonio Tranquilo nació en la provincia de África, en *Hippo Regius*, cerca de la actual Annaba en el noreste de Argelia, (70 d. C.- 130 d. C.). Historiador y biógrafo romano durante el reinado de los emperadores Trajano y Adriano.

le escatimaba elogios y con el paso del tiempo, comprendió la importancia de los abogados.

César tuvo problemas con un dictador,⁹ este acto impulsivo, provocó que César tuviera que huir por una larga temporada. Finalmente, pudo regresar a Roma, gracias a que su madre Aurelia y otros parientes aportaron cierta cantidad de dinero.

A su regreso César, volvió con Cornelia, la única mujer con quien deseó tener hijos; llamaron a su hija Julia. Cuando ella (Cornelia) murió en el año 70 a. C., cumplían 14 años de ser esposos. Julio César, fue el primer orador que elogió en voz alta a una mujer romana,¹⁰ por lo menos públicamente, pues a la muerte de su mujer, mientras la sepultaban, emitió un bello discurso, costumbre ésta que no se usaba. La muchedumbre estaba perpleja, debido que al mostrar César su sentimiento, se le reconoció no sólo como un ser amoroso, sino también piadoso y compasivo.

Tres años después, en el año 62 a. C., se casó con Pompeya, hija de Quinto Pompeyo Rufo y nieta de Sila, mujer de notable hermosura pero de escasa inteligencia. César era celoso; cuando estaba casado con Pompeya, su madre Aurelia, mujer respetable, vigilaba a su nuera para que su hijo pudiera dedicarse tranquilo a otros menesteres.

Después de un escandaloso episodio, ocurrido en la casa de Julio César durante las festividades religiosas celebradas el mes de diciembre –sólo permitida para mujeres– en honor de la *Bona Dea* (Buena Diosa), una sirvienta descubrió a un intruso disfrazado de mujer, un joven patricio, era Publio Clodio, quien estaba enamorado de la bella Pompeya. Cuando César repudió a Pompeya, fue llamado a ser testigo del motivo del rechazo, y él contestó: "Lo hice porque la mujer de César no sólo debe ser casta sino parecerlo".

En el verano del año 60 a. C., al finalizar el mencionado suceso, Julio César, partió a España siendo *Cuestor*, con uno de los generales; al que siempre trataba con honor y respeto.

⁹ Dictador del latín *Dictator-oris*. Título otorgado entre los antiguos romanos, a un Magistrado Supremo, elegido por el Senado y ratificado por los comicios curiados en tiempos peligrosos de la República, para responder a los disturbios civiles entre patricios y plebeyos, o bien a agresiones externas, se trata de una de las magistraturas republicanas extraordinarias. Al respecto, ver BERGER, Adolph, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, The American Philosophical Society, The Lawbook Exchange, 2004.

¹⁰ De éste discurso da noticia Plutarco en su *Vidas paralelas*, México, Porrúa, p. 258.

Mientras Julio César estaba ocupado en Asia, algún tiempo después, supo del fracaso de Pompeyo en Egipto;¹¹ se dirigió César a verlo, enamorándose perdidamente de su esposa, Cleopatra, que tenía 21 años y Julio César tenía 52. Convirtió a Cleopatra en reina, junto con su hermano menor, Ptolomeo XIV, a quien su hermana asesinó en el año 44 a. C.

César se quedó con Cleopatra en Egipto, a pesar de que tenía asuntos importantes que resolver.

VI. JURISTA

Una de las facetas de Julio César, fue la capacidad que tenía para darle forma legal a su ideas, sin llegar a ser un Justiniano o un Cicerón, la cantidad de leyes que proclamó, nos demuestran el ser privilegiado que fue.

Siendo jurista, modificó las leyes, en el año 46 a. C., con la reforma definitiva del calendario solar, cambiando el calendario republicano de 355 días. El nuevo calendario de 365 días con un día extra, cada 4 años, es el calendario que actualmente utilizamos, que recibe el nombre de Juliano, por su autor Julio César.

He seleccionado algunas de sus leyes, proclamadas durante el tiempo que fue cónsul, dictador y emperador, o que se relacionaran con él:

- a) *Lex Iulia Sumptuaria* (46 a. C.); que establece la pena por el excesivo uso de literas, perlas, púrpura, etcétera. Esta ley exceptúa a veces a ciertas personas y ocasiones.
- b) *Lex Iulia de Pecuniis mutuis* (49 a. C.); que benefició a los que habían contraído deudas de dinero.
- c) *Lex Iulia Peculatus*; de año incierto y cuya autoría (de César o de Augusto) no ha sido aclarada, persigue delitos del orden económico de los funcionarios públicos, sobre dinero público o sacro.
- d) *Lex Iulia Repetundarum* (59 a. C.); cubre todos los delitos de corrupción de los funcionarios.
- e) *Lex Iulia Agrarian* (59 a. C.); que establece que las tierras públicas de Italia podrían convertirse en propiedad privada.

¹¹ Después de abandonar a Egipto a finales de junio de 44 a. C., debido a que en Asia había una crisis militar.

- f) *Lex Iulia Municipalis* (?); de año incierto, pero de la probable autoría de César, se refiere a las diferentes áreas relacionadas en municipios, distribución de granos y construcción de inmuebles, reglamentación y problemas generales de los municipios.
- g) *Lex Vatinia* (59 a. C.); que estableció el procedimiento para que las partes de un proceso rechazaran el nombramiento del juez.
- h) *Lex Gabinia de piratis persequendis* (67 a. C.); por la cual se dio autorización de un ejército de 20 legiones y una flota de 500 barcos a Pompeyo Magno para combatir a los piratas.¹²

VII. MILITAR

César, desde muy joven, se sometió a un intenso tratamiento físico con vistas a su futura carrera militar. Indudablemente, debió asistir al Campo Marte, el campamento romano donde los jóvenes aristócratas, solían comer, nadar en el río y manejar armas (en especial la espada y la jabalina).

César era un joven más bien delgado y no robusto, pero gracias a tales ejercicios, adquirió una gran resistencia física, que le sería muy útil en sus futuras campañas. Todas las actividades mencionadas, se reflejaron seguramente, en su notable fortaleza física. Julio César aprendió también a montar caballos; se convirtió en un gran jinete, según Plutarco, decía que era capaz de guiar su montura con los brazos abiertos en la espalda, ayudándose solamente con las rodillas.¹³

En 264 a. C., los romanos emprendieron su primera guerra en ultramar, y en el curso del siglo siguiente derrotaron primero a los cartagineses en el norte de África y luego a los griegos.

César resultó ser un general de primera. Ciertos factores, estimados lectores, explican ese éxito fenomenal a lo largo de muchos años. En primer lugar, se vio favorecido por una gran cantidad de ese requisito previo para la victoria: la suerte, pues en numerosas ocasiones durante su carrera, todo parecía perdido, y sin embargo, las fuerzas de César, conseguían al final vencer.

¹² En caso de dudas respecto de las mencionadas *Leges*, ver Berger (*op cit*), o bien, el tomo IX del *Novissimo Digesto Italiano* que contiene uno de los mejores catálogos que existen respecto de las leyes promulgadas a lo largo de la historia del Derecho romano. Consultar también: BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del Derecho romano*, en cualquiera de sus ediciones.

¹³ Plutarco, *Vidas paralelas*, p. 2.

En segundo lugar, él mismo era un excelente táctico y estratega. En el campo de batalla, era capaz de ver las debilidades del enemigo y aprovecharse de ellas. En la perspectiva más amplia, tenía una excepcional agudeza mental, para dirigir mejor a sus tropas y conseguir la derrota del enemigo. Asimismo, se daba cuenta de las deficiencias de las fuerzas enemigas. En sus relatos,¹⁴ ponía énfasis a esa rapidez.

Como comprenderás, estimado lector, es imposible relatar todas las victorias y fracasos de Julio César en el ámbito militar. De algunas batallas, por ejemplo, del año 70 a. C., encontramos bastante información. Revisé un gran número de fuentes, otras de autores biográficos (fuentes secundarias), es decir, que no fueron escritas por no ser contemporáneas a Julio César, sino por autores posteriores, a menudo, de los siglos posteriores a los hechos, como es el caso de Suetonio y Plutarco.

Consecuentemente, esta sección del artículo será producto de un *collage* en el cual el lector fácilmente apreciará cuales opiniones son producto de la que escribe.

En el año 78 a. C., tras la muerte de Sila,¹⁵ César regresa a Roma convertido en héroe de guerra; le es concedida la corona cívica y así inició su carrera política.

Las campañas de César en Las Galias nos ofrecen una buena perspectiva de sus actividades, especialmente (como ya sabemos) él mismo escribió ese libro.

La primera campaña de Julio César, fue contra los Helvecios (habitantes de un pueblo celta que vivían en una región que actualmente es Suiza); ahí fraguó el plan para dirigirse a La Galia en la primavera del año 58 a.C. La segunda guerra fue la del Rubicón, con un ejército de 6 mil hombres, contra los 60 mil que Pompeyo ya había reunido.

Minucio Termo, en la guerra contra Mitridates del Ponto. César tuvo una actuación destacada en el sitio de Mitilene. Las ciudades se abrían ante Julio César, y lo saludaban como un Dios, según Cicerón.

César, en esos momentos, más que ser general de los soldados, era su amigo. Hacía más de 10 años que los conducía de fatiga en fatiga y de victoria

¹⁴ Un ejemplo, lo podemos ver en la *Guerra de Las Galias*, que él mismo escribió. Asimismo, se puede consultar la multicitada obra de Suetonio, *Los doce Césares*.

¹⁵ Lucio Cornelio Sila Félix (Roma, 138 a. C. - Puetoli, 78 a. C.) fue uno de los más notables políticos y militares romanos de la era tardo-republicana, perteneciente al bando de los *optimates*. Cónsul en los años 88 a. C. y 80 a. C. Penúltimo Dictador de Roma, entre los 81 a. C. y 80 a. C.

en victoria. Todos eran ya “profesionales de guerra”, eran veteranos que junto a César sabían celebrar y obedecer lo que él les indicaba. Cuando César se percató que de momento no tenía dinero para pagarles, ellos le entregaron sus ahorros; uno solo desertó para irse con Pompeyo.

El 10 de enero del año 49 a. C. César, como él mismo lo dijo, echaba los dados a su favor. El 19 de marzo del mismo año, Julio César entró a Roma, dejando su ejército fuera de la ciudad. Le envió una propuesta de paz a Pompeyo, pero él la rechazó.

En el año 63 a. C. Julio César ganó dos elecciones. Fue nombrado Pretor.

En el verano del año 30 a. C., siendo César Emperador, condujo sus fuerzas a Egipto, a través de Judea. El 29 de agosto, César fue proclamado Faraón, a pesar de que Egipto se convirtió en Imperio Romano.

En enero del año 27 a. C., Julio César enfrentó un problema político que parecía insoluble (una señal del genio de César siendo Emperador, él encontró la solución).

Julio César estableció una nueva burocracia, así como un modelo de carrera *aequestre* y fortaleció los mandos militares.

Después de 20 años de revueltas y luchas, las guerras civiles se extinguieron. Julio César revivió la paz, se restableció la fuerza de las Leyes, de los tribunales, etcétera. Había regresado la antigua República libre.

Como fuentes directas, citaremos algunos eventos que nos proporcionan Tito Livio,¹⁶ Aulo Gelio,¹⁷ Cicerón (en sus discursos, cartas y ensayos) y Flavio Josefo.¹⁸ Acudiremos a la fuente directa del propio Julio César, como *La guerra de las Galias*.

Respecto de la guerra de Las Galias, César, en el año 49 a. C., sufrió una maniobra jurídica en su contra; él había pactado con Pompeyo que ambos abandonarían sus mandos militares, pero se veían algunos indicios de fallar. El 6 de enero, el Senado había aceptado la propuesta del suegro de Pompeyo de que en determinado momento disolviera el ejército de La Galia, dicha propuesta, lo mantenía a salvo de sus enemigos en Roma, de manera que los tribunos votaran a favor de él.

Cuando Julio César regresó de la guerra de Las Galias, ya reconocido como guerrero y caudillo, solía dar a sus soldados donativos y favores en recompensa por su comportamiento, además de su sueldo. El amor y afición

¹⁶ TITO LIVIO, *Historia de Roma* (1ª. Época).

¹⁷ GELL, N. A.

¹⁸ FLAVIO JOSEFO, *La guerra de los judíos*.

con que le miraban sus soldados llegó a tal extremo que soldados de otros jefes querían que César los aceptara. En la primavera del año 57 a. C., César reclutó 2 legiones más (para entonces ya tenía 8).

La caballería de Pompeyo era superior a la de César. Para contrarrestar la posibilidad de su triunfo, César colocó una fuerza especial con 8 *cohortes*.¹⁹ Cuando Pompeyo fue vencido, se sintió derrotado y los pocos que sobrevivieron se rindieron al día siguiente, la pérdida total fue de quince mil hombres. Algunos romanos importantes como Cayo Antonio y Lito Milón se preguntaban: ¿valían quince mil vidas, la dignidad de César? Para César, parece que sí.

Después de la muerte de Pompeyo, el *Antípater* (hijo de Herodes I, el Grande) hizo amistad con César. Antípater convenció a los árabes con quienes vivía, para que ayudaran a César para llevar sus legiones a Egipto. César posteriormente se unió con Mitrídates,²⁰ encabezando una fuerza de tres mil infantes judíos. Gracias a Mitrídates, las ciudades cercanas colaboraron gustosamente en la guerra de Egipto, perdiendo pocos hombres; y feliz relató a César, la valiosa acción de Antípater. Después de que César había puesto en orden los asuntos egipcios, honró a su aliado con el título de ciudadano romano y lo eximió de pagar impuestos. César apoya a Antípater; nombra a Fasael, gobernador de Jerusalem, y a Herodes, de Galilea.²¹

Mientras tanto, César estaba invadiendo Asia. A su llegada, el 2 de octubre, le obsequiaron la cabeza de Pompeyo y un sello real.

VIII. SUS ÚLTIMOS DÍAS

Marco Junio Bruto y Cayo Lucio Longino se apoderaron de algunas provincias de Oriente, y Decimo Bruto, quien se enfrentaba a Antonio en la Galia Cisalpina. Antonio y el heredero de César decidieron aliarse entre ellos contra los republicanos y dicha alianza marcó la desaparición definitiva de la República.

¹⁹ Una legión constaba de 10 cohortes.

²⁰ *Obras Completas*, acervo cultural.

²¹ La obra fue escrita entre los años 75 y 79 a. C.

IX. SITUACIÓN POLÍTICA EN ROMA ANTES DE LOS *IDUS DE MARZO*

Estimados lectores, me voy a permitir referirme a los días anteriores de los *Idus de marzo*,²² de acuerdo a lo que señala Indro Montanelli, en su texto *Historia de Roma*.

Julio César, cenaba en casa de unos amigos, el tema de la conversación era "¿qué muerte preferirían?". Todos se pronunciaron por un fin rápido y violento. Al día siguiente, en la mañana, Calpurnia le dijo a Julio César que había soñado con él cubierto de sangre y le rogó que no fuese al Senado.

Un amigo, comprometido con la conjura, fue a buscar a Julio César, quien lo siguió. Pero en la calle, un quiromante le gritó que tuviera precaución por los Idus de marzo, Julio César respondió: "ya estamos en ellos". "Sí, pero no han pasado", le dijo el quiromante.

En el momento de entrar al salón del Senado, una persona le dió un papiro enrollado, César creyó que se trataba de una de las habituales súplicas y no lo desenvolvió, acababa Julio César de entrar al recinto, cuando los conjurados se abalanzaron con el puñal contra él; Julio César iba a protegerse con el brazo, pero lo apartó al ver que entre los asesinos estaba también Bruto (según Suetonio, Julio César le dijo entonces: "¿tú también, hijo mío?").

Julio César cayó, después de varias puñaladas, al pie de la estatua de Pompeyo, que él mismo había hecho colocar en ese lugar, y que solía inclinarse ante ella al pasar.

El día 18 de marzo, Cicerón fue el encargado de pronunciar un elogio a Julio César, que fue lo más solemne que se había oído en Roma.

X. SU MUERTE

Muere en Roma, en los Idus de marzo (el día 15 del año 44 a. C.); en el calendario romano el 23 de septiembre del año 63 a. C.

La comunidad israelita, agradecida por el amistoso trato que siempre le había dado Julio César, siguió al féretro cantando sus antiguos y solemnes himnos.

Ante el cadáver de César, hubieron varios discursos y comentarios sobre las razones de su muerte. Bruto se dirigió a los ciudadanos para justificar el asesinato que se le atribuía a él. Expresó que también sentía que él era su

²² Período inmediato posterior al asesinato.

entrañable amigo y, por lo mismo, él lo sentía también. Añadió Bruto que había asesinado a César por ser tan ambicioso y que los motivos de su muerte estaban escritos en el Capitolio.

Bruto expresó a los presentes que iba a retirarse para que Marco Antonio tomara su lugar en la tribuna. Antonio, al referirse a la multitud, dijo que venía a inhumar a César, no a ensalzarle, y defendía a Bruto, señalando que era un hombre honesto, y también a Casio, y Antonio, quien desde la tribuna, señalando que César podría gobernar el universo, coincidía con Bruto, señalando que él y Casio eran hombres honrados.

El funeral de Julio César, en el cual Antonio se indignó contra el asesinato e intentó aplicar la opinión republicana tomando diversas provincias:

- a) El cargo de Dictador sería abolido permanentemente.
- b) Marco Emilio Lépido (hijo del Cónsul el año 78 a. C., y hermano del Cónsul de 50 a. C.), sería gobernador de la Galia Narbonense y de Hispania Citerior.
- c) Sólo se ratificarían las leyes de Julio César, pero no sus planes.

XI. SU TESTAMENTO

A petición de su suegro, Lucio Pisón, Julio César hizo testamento los últimos días de septiembre, mismo que había custodiado la superiora de las vestales.²³ Julio César instituía a Octavio como heredero de todos sus bienes y a los tres sobrinos de sus hermanas les legaba 3/4 partes, y a Penaino y Pedro el restante.²⁴ En la última cláusula, adoptaba a César Octavio, y le daba su nombre. Por último, le legaba al pueblo romano 300 sestercios a cada ciudadano romano, y al pueblo romano, los jardines próximos al Tíber.

XII. ROMA DESPUÉS DE SU MUERTE

Después de asesinar a Julio César, los asesinos tomaron el Capitolio. Al día siguiente bajaron al Foro, donde fueron recibidos fríamente por el pueblo. La indignación por el magnicidio era general.

²³ Ver BIALOSTOSKY, Sara, *Las vestales...*, *op. cit.*

²⁴ SÜETONIO, *Los doce Césares*, *op. cit.*

El día 14 de marzo, el heredero de Julio César convocó al Senado e instigó la aprobación de una amnistía general y la ratificación de las leyes de Julio César.

El funeral de Julio César provocó indignación e intentó aplacar la furia del pueblo. Toda la noche, la entera ciudadanía permaneció reunida en torno al féretro; al día siguiente, Antonio abrió el testamento que habían guardado las vestales, lo abrió solemnemente y le dió lectura entre sus tres sobrinos, uno de los cuales, Cayo Octavio, quedaba adoptado como hijo y sería su sucesor.

XIII. CONFUSIÓN DESPUÉS DE LOS *IDUS DE MARZO*

Cuando Julio César regresó de Italia, después de una de sus muchas victorias, fue objeto de grandes honores. La derrota de los republicanos que sufrieron en Tapso,²⁵ dio la sensación de que Julio César era superior a cualquier mortal; recibió honores sin precedentes y su posición empezó a semejarse a la de un monarca heleno. Durante todo ese proceso, se ganó la enemistad de los republicanos. Todos los ciudadanos romanos que estaban descontentos organizaron unas asambleas donde protestaron contra su exitosa vida.

La mañana del 15 de marzo del año 44 a. C., Julio César fue asesinado en las puertas del Senado. Los asesinos actuaron con la suposición de que Julio César era el único obstáculo para la restauración del gobierno tradicional republicano. En esto, se equivocaron por diversos motivos:

- a) La imagen de César era muy poderosa; los honores casi divinos a él concedidos eran un reconocimiento dado por su talla divina (ante la divinidad no querían oponerse los asesinos).
- b) Las múltiples disposiciones de César tendrían que ser revocadas para que reviviera la República, lo cual implicaría un regreso normal al gobierno durante años.
- c) Demasiada gente se había beneficiado con ellas, eso dificultó el regreso a un gobierno normal durante varios años.
- d) El Cónsul sobreviviente y casi todos los gobernadores provinciales eran hombres que debían su posición a Julio César. De hecho, la reanu-

²⁵ Segunda guerra civil de la República de Roma, conflicto militar liderado por Pompeyo Magno (49 a. C. - 45 a. C.).

dación rápida de la práctica regular constitucional en Roma, resultaría imposible.

Cierto número de personas decidieron usar la fuerza militar para sus propios fines y algunos usaron las armas. La situación degeneró rápidamente en una serie de luchas entre caudillos rivales.²⁶ Después de algunos meses del asesinato, la consideración más importante fue la actitud personal hacia el difunto dictador.

La llegada del heredero de César obligó a Antonio a extremar su postura defendiendo a Julio César. Esto le produjo conflicto con los republicanos tradicionales, los cuales decidieron tomar medidas militares contra él; y Décimo Bruto²⁷ se enfrentaba a Antonio en la Galia Cisalpina.

Finalmente Antonio y el heredero de César, decidieron aliarse entre ellos contra los republicanos, y a esa alianza marcó la desaparición definitiva de la República.

XIV. ACUÑACIÓN DE MONEDAS

Desarrollo de la acuñación de monedas en la República tardía. Sus diseños y materiales variaban según los personajes que ostentaban el poder. Las monedas se encuentran en el Museo Británico.

- Moneda 10. De un lado tiene un elefante y abajo dice *Caesar*. Del otro lado, dos figuras de romanos dándose la mano.
- Moneda 20. De un lado armas: hachas, espadas, etc. Del otro lado, cascos y armaduras.
- Moneda 37. De un lado, la cara del Emperador y del otro dos figuras que pudieran ser sus dos hijos adoptivos.

²⁶ Acontecimientos generales en el año posterior a la muerte de César.

²⁷ Décimo Junio Bruto Albino fue un político y militar romano que vivió durante el siglo I a. C., primo lejano del dictador Julio César, Bruto fue uno de sus principales asesinos.

XV. CONCLUSIONES

Algunos momentos históricos, personajes y sucesos importantes como los de la historia de la Roma republicana y sus héroes, logran captar nuestro interés. Como ustedes, queridos lectores, lo habrán notado, el mío fue la historia romana republicana e imperial. El personaje que más admiro y recordaré siempre es Julio César.

CRONOLOGÍA

100 a. C.	Nace Julio César en Roma, el 24 de Septiembre del año 63 a.C. (Durante el Consulado de Cicerón).
84 a.C.	Muere el padre de Julio César. Él a los 16 años se convierte en <i>pater familias</i> .
82 a. C	Julio César se casa a los 18 años con Cornelia. Es nombrado Sacerdote de Júpiter.
81 a. C. - 79 a. C.	Julio César viaja a Oriente. Está al servicio del Cónsul Marco Minucio. Destaca en el Sitio de Mitilene.
78 a. C.	Julio César se convierte en héroe de guerra. Inicia su carrera política <i>Cursus honorum</i> .
73 a. C.	Julio César, de 27 años, emprende un viaje de estudios en Rodas. Estuvo 38 días capturado.
44 a. C.	Julio César murió a los 56 años de edad. Muere en los <i>Idus de Marzo</i> .

XVI. BIBLIOGRAFÍA

- AULIO AGELIO, *Noches áticas*, t. I y II, México, UNAM.
- BERGER, A., *Dictionary of Roman Law*, s.p.i.
- BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del Derecho romano y neorromanista*. 5ª ed., México, Porrúa.
- BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del Derecho romano*. 9a ed., México, Porrúa, 2014.
- BURDESE, A., *Manual de Derecho público romano* (especialmente el capítulo VI), s.p.i.
- Caesaris Puellae. La vida amorosa de Julio César.*
- CICERÓN, *Obras políticas*, trad. de A. D'ors, Madrid, 1982.
- DÁVALOS, José, *Oratoria*, prólogo de Rubén Bonifaz Nuño, México, Porrúa.
- FLAVIO JOSEFO, *La guerra de los judíos en España*, s.p.i.
- GUSTAVO, Hugo, *Historia del Derecho romano sobre magistraturas, sacerdocio, festivales y vestales*, Madrid, 1850.
- JULIO CÉSAR, *Tratado de las Leyes Catilinas y Filípicas*, s.p.i.
- MARGADANT, Guillermo, *El Derecho romano privado*, México, Esfinge, 2009.
- MOMMSEN, Theodor, *El mundo de los Césares e Historia de Roma*, s.p.i.
- PLUTARCO, *Vidas paralelas*, México, Porrúa, colección "Sepan Cuántos...", núm. 26.
- SUETONIO. *Los doce Césares*, México, Porrúa, colección "Sepan Cuántos...", núm. 365.
- SHAKESPEARE, William, *La tragedia de Julio César*, s.p.i., 1959.
- TITO LIVIO, *Historia de Roma. Primera década*, México, Porrúa, colección "Sepan Cuántos...", núm. 304.

LA IMPORTANCIA DE APELLIDARSE QUEENSBERRY.
PODER, REPRESENTACIÓN Y LIBERTAD
EN LOS JUICIOS DE ÓSCAR WILDE

THE IMPORTANCE OF QUEENSBERRY SURNAME.
POWER, PERFORMANCE AND FREEDOM
IN THE TRIALS OF OSCAR WILDE

César Benedicto CALLEJAS*

RESUMEN: Partiendo de los estudios de Derecho y Literatura, el autor realiza un repaso sobre la obra de Oscar Wilde. Con *The Ideal Husband* el escritor irlandés lanza un ataque fino y certero contra la doble moral victoriana. En este sentido, los textos de Wilde ofrecen varias lecturas, entre ellas, la crítica política. En *The importance of being Earnest*, Wilde denuncia una crisis de credibilidad de las normas que debían regular la conducta social, entrando en confrontación con los grupos de interés. Posteriormente, el autor describe los procesos judiciales en contra del escritor, exponiendo cartas que sin duda son ejemplo del género epistolar en la literatura. Finalmente se expone el destino dramático del artista a través de una sentencia brutal y un castigo ejemplar.

PALABRAS CLAVE: Óscar Wilde; Derecho; Literatura; moral victoriana; crítica política.

ABSTRACT: Based on the study of Law and Literature, the author makes a review on the work of Oscar Wilde. With *The Ideal Husband*, the Irish writer throws a accurate and fine attack to the politics and Victorian double moral. In this sense, Wilde texts offer several readings, including political criticism. In *The Importance of Being Earnest*, Wilde claims a crisis of credibility of the rules which should govern social behavior, coming into confrontation with the stakeholders. The author also describes the legal proceedings against the writer, with the letters exposition that are examples of the epistolary genre in literature. Finally, the dramatic fate of the artist is exposed through a brutal judgment and exemplary punishment.

KEYWORDS: Oscar Wilde; Law; Literature; Victorian morality; Political criticism.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Requiem*. II. *Dies irae*. III. *Confutatis, maledictis*. IV. *Flaminis acribus adictis*

I. *REQUIEM*

En los primeros días de 1895, Oscar Wilde estrenaba en el Theatre Royal, de Haymarket, su *The Ideal Husband*. El éxito fue inmediato. En la obra Wilde lanzó un ataque fino, acerado y certero contra la corrupción política de su tiempo, contra la doble moral victoriana y contra la opresión que la moral pública ejercía sobre los individuos; en la pieza, acosado por su pasado corrupto, un representante de la aristocracia británica debe enfrentar un chantaje; como en todas las obras de Wilde, sus parlamentos ofrecen dos o más lecturas, en este caso, a la crítica política se suma su propia visión de su tiempo y su circunstancia:

Mistress Cheveley.- En tal caso mi querido Sir Roberto, estaría usted perdido sencillamente. Acuérdesse a dónde le ha elevado su puritanismo en Inglaterra. En otros tiempos nadie se creía mejor que su vecino, ni en un ápice. Realmente al que era un poco mejor que su vecino se le consideraba como un ser excesivamente vulgar, muy clase media. En nuestros días con nuestra moderna manía de la moralidad, cada cual tiene que exhibirse como modelo de pureza, de incorruptibilidad y de las otras siete virtudes mortales. Y todo ¿para qué? Caen ustedes todos como bobos, uno tras otro. No pasa un solo año en Inglaterra sin que se desplome alguien. Antes, los escándalos prestaban cierto encanto a un hombre, o al menos, lo hacían interesante; ahora le aplastan. y el de usted es un escándalo muy sucio. ¡No podría sobrevivir a él!¹

Un mes mas tarde, en el St. James Theatre, se estrenaba *The importance of being Earnest*; desde luego, Wilde se encuentra en su mejor momento de fama y en pleno dominio de su capacidad creativa; durante los años anteriores, el ascenso de Wilde en la escena social y literaria de Londres y París había estado acompañado de una transformación en su actitud frente a la moral colectiva y también frente a la situación institucional en ambas capitales; si bien Wilde no fue nunca un conformista, lejos de ser el excéntrico dandy, el heredero afortunado y talentoso, se había construido con una carrera de gran peso para convertirse en el primer dramaturgo en lengua inglesa y en uno de los autores más leídos y comentados en ambas riveras del Canal de la Man-

¹ WILDE, Oscar, "El esposo ideal", en *Obras completa*, México, Aguilar, 1991, p. 514.

cha; en cierto modo, el irlandés había desarrollado un sentido de certeza sobre su influencia que no sólo partía de su pluma sino aún de su personalidad y de su actitud, que habían alcanzado en la sociedad de su tiempo al grado de permitirle hacer afirmaciones o tomar posturas que difícilmente habrían sido tolerados en personajes menos célebres; así, por ejemplo, el hecho de colocar dos obras monumentales y exitosas en el lapso de sólo un mes, en los mejores teatros de la temporada, hablaba de una aceptación inequívoca que para el propio escritor se presentaba como una posibilidad de presionar a las estructuras colectivas fuera del contexto del poder político; veamos dos ejemplos más. En *The Ideal Husband*, su crítica social, acre aunque elegante, busca confrontar a su sociedad consigo misma:

Lord Caversham.- Buenas noches, lady Chiltern. ¿Está por aquí la inutilidad de mi hijo menor?

Lady Chiltern.- Me parece que Lord Goring no ha llegado aún.

Mabel Chiltern.- ¿Porqué llama usted inutilidad a Lord Goring?

Lord Caversham.- Porque hace una vida de holganza.

Lady Chiltern.- ¿Cómo puede usted decir eso? Da su paseo a caballo por el Row, a las diez de la mañana. Asiste a la Ópera tres veces por semana, cambia de traje lo menos cinco veces al día, ¡y come fuera de casa todas las noches durante la *season*! no creo que pueda usted llamar a eso una vida de holganza.

Lord Caversham.- Es usted una muchacha encantadora.²

Y aún, más adelante, Wilde confronta a su sociedad directamente:

Mabel Chiltern.- ¡Pues a mí me gusta la sociedad londinense! Ha progresado notablemente. Hoy día está compuesta de guapos imbéciles y de deslumbrantes lunáticos. Que es precisamente lo que debe ser una sociedad.³

El irlandés no se propone como conciencia crítica de su sociedad, pero su denuncia, amparada por su fama, la calidad e impacto de su trabajo literario y su lugar prominente en la vida cultural de Europa occidental había extralimitado la potencia de sus capacidades y se había transformado en un desafío para ciertos sectores de su sociedad que no tendrían posibilidad ni deseo de procesar a un personaje como Wilde. Desde meses atrás el escritor se había embarcado en un modelo de vida que contravenía los valores establecidos,

² WILDE, Oscar, *op. cit.*, pp. 498-499.

³ *Idem.*

aspirando tanto a una mayor libertad como a un ajuste de cuentas entre la realidad, las decadentes prácticas sociales y las estructuras políticas y jurídicas que la sostenían.

Tres años antes del estreno de *The Ideal Husband*, Wilde había comenzado los ensayos de su *Salomé* en el Palace Theatre de Londres, en lengua francesa y con Sarah Bernhardt en el papel principal; la puesta en escena representaba varios desafíos a las inveteradas costumbres de la clase social a la cual el autor pertenecía; por un lado —desde lo jurídico—, había retado a la censura pues los ensayos se habían adelantado a la resolución que debía autorizar el montaje; por el otro, la lengua materna y la nacionalidad de la protagonista, la francesa, era mucho más que un recurso estilístico, era la afirmación de una libertad que Wilde atribuía a Francia y que negaba constantemente a Inglaterra y que solía manifestar públicamente en expresiones como esta: “la gran superioridad de Francia sobre Inglaterra se debe a que en Francia todo burgués quiere ser un artista, mientras que en Inglaterra todo artista quiere ser un burgués”,⁴ y por último, el tema mismo de la obra, el asunto bíblico; Wilde sabía —como lo sabían todos los dramaturgos que trabajaban en Londres entonces— de la existencia de un acta del Parlamento que prohibía la representación teatral de cualquier obra que tuviera como personajes a héroes o heroínas bíblicas; así, aunque amparado en la deslumbrante fama de su diva y aún en su propia luminosidad como personaje social y como autor, tuvo que enfrentar la suspensión de los ensayos y la prohibición de la ejecución pública de su trabajo.

Todavía en febrero 14 de 1895, Wilde estrenó con enorme éxito la que sería la más grande de las obras teatrales de su autoría y también la última: *The importance of being Earnest*; simpático juego de palabras intraducible a otras lenguas, pues lo mismo resulta fonéticamente en “La importancia de ser Ernesto” o la forma más recurrente “La importancia de llamarse Ernesto”, y también “La importancia de ser solemne” o la habitual “Importancia de ser serio”; con el objeto de mantener la fidelidad del juego de palabras, en su traducción, Alfonso Reyes propuso “La importancia de ser Severo”.

Esta “comedia trivial para gente seria”, constituye uno de los experimentos de crítica social más avanzados de Wilde, constituye una descarnada sátira de la moral victoriana y de su complejo entramado de conductas, valores y afirmaciones siempre en referencia a los sexual y al matrimonio, a la condición social o a la calidad de la fortuna.

⁴ WILDE, Oscar, *El arte de conversar*, Girona, Atalanta, 2009, p. 97.

Más allá de sus letras, en lo conceptual, Wilde denunció una crisis de credibilidad de las normas que debían regular la conducta social y, en la práctica llevó un estilo de vida que, si bien parecía coincidir con sus convicciones y con su genio y, aún dentro de la doble moral de su tiempo, entraba en franca confrontación con grupos de interés y de presión política y social al interferir con sus prejuicios y su esfera de poder. Todo ello, aunado a la enorme soledad de Wilde, que no representa movimiento ni corriente ninguna, fueron los factores que determinaron su caída.

Bajo las delicias y exquisiteces de su literatura, conforme se descende al interior de su precioso estilo, el lector debe enfrentarse con el lado más acre de la expresión wildeana, aquel regusto de cinismo de quien sabe que no podrá cambiar el mundo y que aspira, al menos a un espacio diminuto, personalísimo si se quiere, de tolerancia y libertad; el lector debe enfrentar también una potencia expresiva que no por ser menos grandilocuente resulta menos filosa e incisiva; en *The importance of being Earnest*, al principio, Wilde propone esta caracterización de las castas al interior de la sociedad británica:

Algernon.- ¿Por qué será que en una casa de soltero son, invariablemente los criados los que se beben el champaña? Lo pregunto simplemente a título de información.

Lane.- Yo lo atribuyo a la calidad superior del vino, señor. He observado con frecuencia que en las casas de los hombres casados rara vez es de primer orden el champaña.

A.- ¡Dios mío! ¿Tan desmoralizador es el matrimonio?

L.- Yo creo que es un estado muy agradable, señor. Tengo de él poquísima experiencia, hasta ahora. No he estado casado más que una vez. Fue a causa de un error entre una muchacha y yo.

A.- No sé si me interesa mucho su vida familiar, Lane.

L.- No, señor; no es un tema muy interesante, yo nunca pienso en ella.

A.- Es naturalísimo y no lo dudo. Nada más, Lane. Gracias.

L.- Gracias, señor.

A.- Las ideas de Lane sobre el matrimonio parecen algo relajadas. Realmente si las clases inferiores no dan buen ejemplo, ¿para qué sirven en este mundo? Como clase, parece que no tienen en absoluto sentido de la responsabilidad moral.⁵

⁵ WILDE, Oscar, "La importancia de llamarse Ernesto", en *Obras completas*, México, Aguilar, 1991, p. 636.

La literatura de Wilde, de acuerdo con su propia comunicación estética, no era sino una muy elaborada estilización de su postura frente al mundo, frente a su tiempo y frente a la cultura y prácticas de su generación; no podríamos decir que Wilde fuera un ideólogo, o que sus textos y actitudes buscaran una modificación de las relaciones sociales, éticas o jurídicas de su tiempo; en cambio, sí estamos frente a un hombre de particular talento, de un revolucionario en el ámbito literario y de una manifestación clara de las disyunciones de un sistema jurídico y político cuyas clases dominantes, en tanto que creadoras de las normas jurídicas, habían perdido contacto con la realidad o que, aún teniéndolo no estaban dispuestas a acotar sus privilegios ni sufrían presiones suficientes para hacerlo; no debe olvidarse que incluso Marx, basado en esta misma observación suponía que la revolución proletaria debía comenzar por Inglaterra.

En la medida que su buena estrella se levantaba sobre el horizonte de su sociedad, la conducta de Wilde se volvía más desafiante. En 1884 se había casado con Constance Lloyd, hija de un prominente abogado de Dublín, un año más tarde nace Cyril y para 1886, Vyvyan, el segundo y último de sus hijos. En 1891, comienza su relación con *Bosie*, Lord Alfred Douglas, hijo del marqués de Queensberry. Días después del estreno y triunfo de *The Importance*, el drama del poder frente a la libertad, de las convenciones sociales frente al genio y de un sistema jurídico, social y político, que por su duplicidad moral y su represión de conductas, debiera haber estado en crisis pero que por la red de convenciones, creencias firmes y promesas de poder que lo sostendrían, todavía hasta poco después de la Segunda Guerra Mundial, frente a la dignidad, harán colisión de una manera lamentable.

II. *DIES IRAE*

El 18 de febrero de 1895, Lord Queensberry dejó, abierta, una nota para Oscar Wilde en la recepción del Abermarle Club, de Londres; su tono intimatorio y el hecho de que cualquiera hubiera podido leerla, situaba al escritor en una situación agónica. La nota era la siguiente:

For Oscar Wilde, posing as a sodomite (sic)

If the country allows you to leave, all better for the country; but, if you take my son with you, I will follow you wherever you go and shoot you.
Queensberry.⁶

Si bien Wilde enfrenta una disyuntiva de enormes dimensiones personales, en realidad es mucho más que eso, se trataba de una cuestión profunda cuyo sentido, desde luego, no podía escapar a un hombre del talento del irlandés; por una parte, al juzgar a Wilde se juzgaba la expresión del arte moderno en el contexto de su influencia social y, por la otra, se juzgaba la libertad –materializada en la preferencia sexual– dentro del entorno de la represión de la era victoriana. Para el escritor, el centro del litigio no se encontraba en el juicio de sus actos, sino en la calificación que una sociedad decadente y moralmente hipócrita, según sus propios parámetros, pudiera hacer de la expresión de un artista y, consecuentemente, de su conducta; su propia cadena argumentativa demuestra que su objetivo principal era defender su postura como hombre de letras, con la moralidad independiente del creador, incluso no de cualquier creador, sino de aquel que desafiando a su sociedad había logrado seducirla; además, frente a la grandeza del artista se encuentra la diminuta presencia del marginado, del sentenciado aún antes del juicio, aquel que debe enfrentar a una contraparte que representa no sólo la miseria de su tiempo, sino el ejercicio del poder que sostenía al imperio en los cinco continentes. La lucha de Wilde contra Queensberry resulta penosamente desigual. La superioridad del artista no alcanza a tocar a la potencia del Marqués, porque aún cuando el último ni siquiera puede escribir la palabra “sodomita” correctamente, no puede ser tocado por los alegatos de Wilde sobre la necesaria inmoralidad del arte y sobre la deseable independencia del escritor; Queensberry, a diferencia de Wilde, ha sabido elegir correctamente sus armas.

En junio de 1894, el padre de *Bosie*, se había presentado –acompañado por un campeón de box– en casa de Wilde en Chelsea; el marqués amenazó al escritor, ante sus insultos, el dueño de la casa no tuvo otro remedio que

⁶ *Queensberry on the subject of Oscar Wilde. The Alleged Libel.*, consultado en: <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/queensberryonwilde.html>

“Para Oscar Wilde, actuando como un sodomita (sic).

Si el país le permite irse, mejor para el país; pero si se lleva a mi hijo con usted, lo seguiré donde quiera que vaya y le dispararé”. (T. del A.)

echarlo a la calle con estas palabras: “no conozco las reglas de Queensberry, pero la regla de Oscar Wilde es disparar a matar”;⁷ en realidad el que disparó a matar no fue el autor de *De profundis*, sino el padre del boxeo moderno que no se avino a la discusión sobre la relación entre arte y moral, no sólo por cuanto la desconocía y carecía de elementos para comprenderla, sino porque prefirió mantenerse dentro de los estrictos límites del marco jurídico que le garantizaba una ventaja que no podía perder; visto así, la situación de Wilde deviene desastrosa desde el principio, pues se acoge a una narrativa literaria que acepta multívocos y equívocos diversos, mientras que la del marqués se torna cada vez más fuerte y estable porque está amparada por la narrativa jurídica que es monolítica y no puede aceptar más que una sola lectura que aunque proviene de razones diversas, conduce a un sólo puerto racional y consensuado.

Literatura y derecho participan de la naturaleza común de las narrativas; sin embargo, aunque construyen vasos comunicantes y son alimentos recíprocos, el derecho aspira a crear una narrativa final, aquella a la que llamamos “verdad legal” y también texto legislativo o jurisprudencial, mientras que la literatura huye de lo definitivo y se ampara continuamente en la metáfora y la posibilidad; así, cuando Wilde pretende su defensa, en realidad se desplaza de la narrativa jurídica a la literaria, deja de defenderse a sí mismo y defiende tanto el carácter libre como el libertario de las letras, es decir, su voluntad creativa que, al provenir del genio creativo, deviene absoluta e inmoral, no sujeta a juicio alguno. En ese sentido Wilde triunfa, vence y para siempre; vencerá la represión victoriana, doblegará a sus censores y someterá a su tiempo, pero no logrará vencer a Queensberry ni podrá convencer a sus jueces; al primero porque no acusará recibo de una batalla que lo excede y no comprende y, a los segundos, porque en su papel de operadores jurídicos no buscan el sentido de la verdad que se les ofrece, sino la coherencia en el marco narrativo que es su deber preservar.

Al día siguiente del episodio del *Abermarle* Douglas, Wilde y Robert Hoss consultaron al abogado Travers Humphreys quien acepta seguir la acusación contra Queensberry sólo cuando Wilde le ha protestado que las calumnias del marqués carecen de fundamento; desde luego Humphreys sabía que lo que le estaban ofreciendo era uno de los casos más sensacionales su tiempo; cursó una orden de arresto contra el padre de *Bosie*, misma que se

⁷ LINDER, Douglas O., *Los juicios de Oscar Wilde: un recuento*, consultado en: <http://enfoquederecho.com/los-juicios-de-oscar-wilde-un-recuento-parte-1>.

ejecutó el dos de marzo en la estación de policía de Vine Street.⁸ Ya como acusadores Douglas y Wilde parten por unas semanas al sur de Francia; estarán de vuelta en Londres para la fecha del juicio. A su retorno, Humphreys, abogado patrono, ha encomendado a Edward Clarke, la dirección de la parte acusatoria, una vez más el poeta declara que las calumnias vertidas en su contra son absolutamente falsas. No son pocos los amigos de Oscar Wilde que han logrado descifrar las estrategias del fiscal y del padre de *Bosie*; si el marqués logra probar que sus acusaciones son reales y que ha actuado para defender la integridad y el honor de su hijo, la acusación del irlandés será desestimada, el escocés resultará absuelto y el fiscal dispondrá de inmejorables elementos para fundar una causa por conducta indecente; sólo Wilde y Douglas parecen no caer en cuenta de la trampa en la que voluntariamente han caído; el primero, presionado por su madre y por *Bosie*, porque entiende que no es a sí mismo a quien defiende, sino a su obra y a la libertad de creación que todo artista auténtico requiere; tal vez porque siente que la admiración general y la enorme potencia de su obra lo protegen; el segundo, porque ciego de ira y resentimiento contra un padre brutal no ve sino la oportunidad de deshacerse jurídicamente del hombre que lo ha sometido desde su nacimiento. Amigos como George Bernard Shaw y como Frank Harris tratan de disuadir a Wilde para que desista de su acción y, voluntariamente, se exilie en Francia para continuar su vida y su obra. Evidentemente, no accede, lo verá contrario a su dignidad y a su honor; por su parte, *Bosie* se atreve a decir a Bernard Shaw: “que le digan que se fugue muestra que no son amigos de Oscar”,⁹ Wilde coincide y alcanza a decir a sus colegas, “no es nada amical de su parte”.¹⁰

El Old Bailey abre sus puertas el tres de abril de 1895, para sustanciar la acusación de Wilde contra Queensberry, por el delito de calumnias. Clarke inicia su alegato con una pieza oratoria que impresiona al público, e incluso a Edward Carson, abogado defensor del marqués de Queensberry.

III. *CONFUTATIS, MALEDICTIS*

En su discurso de apertura, Clarke dibuja los linderos de su acusación: un libelo falso y malicioso, publicado a través de una tarjeta ab cierta que el

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

acusado había dejado en la recepción del Club del que Wilde y su esposa eran miembros; firmado por el acusado y manuscrito en su propio papel membretado; la tarjeta acusa a Wilde de comportarse, de dar la impresión de ser sodomita –Clarke omite el hecho de que el acusado no pudiera siquiera escribir correctamente la palabra que señala la conducta que atribuye a Wilde en perjuicio de su hijo–; además, Clarke apela a la fama y magnífica opinión de que Wilde goza en su sociedad; pero aún desde el lado de Wilde, el abogado está atado por un lenguaje común que llama a la sodomía “la más grave de todas las ofensas”. El abogado del escritor se propuso como objetivo principal, destruir la afirmación de la defensa que señala que las acusaciones contenidas en el libelo no solamente son ciertas sino que, además, han sido hechas del conocimiento público con el afán de proteger a la sociedad de las peligrosas y dañinas prácticas del ahora acusador; en otras palabras, los juicios de Wilde se basaron en argumentaciones de hechos, más allá de posturas y puntos doctrinales o teóricos.

Clarke decide desenmascarar la estrategia urdida por el fiscal y el acusado, la que consiste en una solicitud para que sea declarada la preferencia sexual de Wilde coacusándolo con todos los hombres con los que se habría relacionado; solicitud que, por otra parte, al momento de la disertación de Clarke, no había sido hecha del conocimiento del jurado y que, por lo tanto, significaba una conspiración para actuar en contra de Wilde;¹¹ todavía en ese momento el escritor parecía no habérselo percatado de lo que era ya evidente para todos los presentes.

El abogado de Wilde se mantiene firme en su concepto no sólo de la falsedad de las acusaciones contra su cliente, sino aún de la imposibilidad de probarlas pues, como resulta lógico, sólo podrían declarar en una cuestión de esa naturaleza quienes hubieran participado de ella debiendo, necesariamente, declarar en contra de sí mismos por los tales actos indecentes:

One would gather from the terms of the plea that Mr. Wilde has been unsuccessfully soliciting these persons to commit the offence with him, and that, although that offence is not alleged to have been committed, he has been guilty of indecent practices. It is for those who have taken the responsibility of putting into the plea those serious allegations to satisfy you, gentlemen, if they can, by credible witnesses, or evidence which they think worthy of consideration and entitled to belief, that these allegations are true. I can understand how it is that

¹¹ *Opening speech of Sir Edward Clarke, attorney for Wilde, April 3th, 1895*, consultado en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/wildelibeltrialopening.html>

these statements have been put in the form in which they are found, for these people, who may be called upon to sustain these charges, are people who will necessarily have to admit in cross-examination that they themselves have been guilty of the gravest of offences.¹²

Así, el abogado apela a la más estricta lógica jurídica y acusa la narrativa de quienes acusan a Wilde, de una imposibilidad material en un contexto puramente jurídico; por otra parte, señala con oportunidad que Wilde no ha sido formalmente acusado de ningún delito y que en tal sentido sólo corresponde a Queensberry y a sus abogados aportar las pruebas suficientes no para acusar al escritor —que es asunto distinto—, sino sólo para comprobar que las calumnias vertidas por el marqués tienen un fundamento fáctico atribuible a Wilde.

Se hacía necesario, entonces, demostrar la absoluta honorabilidad y solvencia moral de Wilde, de modo tal que la acusación hecha en su contra no pudiera sino considerarse un infundio dirigido a destruir su buena imagen, su tranquilidad y su buen nombre; para lograrlo, Clarke apela a los antecedentes de Wilde, menciona sus orígenes y los méritos de su padre, el médico irlandés Sir William Wilde, los precoces e importantes méritos académicos del escritor en el Trinity College, especialmente en el área de las letras clásicas, de su paso triunfal por el Magdalen College de Oxford, donde le fue conferido el Newdigate Prize for English Poetry. El abogado dibuja la silueta de un escritor dedicado a su tarea creativa y lejano de la arena de los escándalos sociales, como un autor de grandes méritos que ha logrado conquistar el aprecio y la admiración del gran público y cuya obra: “repre-

¹² *Opening speech of Sir Edward Clarke, attorney for Wilde, April 3th, 1895*, consultado en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/wildelibeltrialopening.html>

“Se podría deducir de los términos de la declaración que el Sr. Wilde solicitó, sin éxito, a personas para delinquir con él y que, aunque no se haya alegado que ese delito fuera cometido alguna vez, ha sido acusado de prácticas indecentes. Para aquellos que han tomado la responsabilidad de hacer estas graves acusaciones, deben ofrecer, si pueden, para satisfacerlos, caballeros, testigos creíbles o evidencias dignas de consideración y aún creíbles, de que dichas acusaciones son ciertas. Puedo entender cómo es que estas declaraciones han sido hechas en la forma en que se encuentran, pues son personas, que pueden ser llamadas para sostener estos cargos, son sujetos que necesariamente tienen que admitir en un examen de confrontación que ellos mismos han sido culpables del más grave de todos los delitos” (T. del A.).

senting a form of artistic literature which recommended itself to many of the foremost minds and most cultivated people".¹³

Clarke no es omiso en manifestarse respecto de los hábitos sexuales de Wilde y lo hace presentando el modelo del esposo y padre moralmente intachable, jugando así con ciertos aspectos del prejuicio contra la homosexualidad y de la ignorancia general respecto al tema.

Lord Alfred Douglas, paradójicamente, no será llamado como testigo y menos aún como coacusado, pero a él se referirá Clarke como una más de las amistades del escritor que frecuentaban el hogar familiar de los Wilde en Tile Street en Chelsea; añade Clarke que la amistad de Oscar y Alfred se extendió hasta la madre del joven que, argumenta en un afán de destruir la credibilidad de Queensberry, había ya pedido el divorcio al marqués por su insoportable y violenta conducta; será insistente en ese punto y señalará las frecuentes y continuas visitas de Wilde a las casas de la marquesa en Wokingham y en Salisbury, con lo que pretende generar la impresión de que Wilde gozaba del aprecio y la confianza de la familia de Douglas salvo, desde luego, de su calumniador a quien sólo habría tratado hasta 1893; recuerda sin embargo Clarke, un encuentro entre Douglas, Wilde y Queensberry, en un famoso restaurante londinense en donde todo transcurrió con cortesía.

No puede obviar Clarke el trato de Wilde con *Bosie*, ni el tráfico de correspondencia entre ellos que, por descuido, al menos en dos ocasiones fue a parar a manos extrañas y que, estuvieron acompañadas de pequeñas extorsiones que el abogado trata de disimular como propinas. Con el fin de minimizar sospechas sobre la interpretación de las cartas y aniquilar su uso desde el principio, el abogado de escritor cita una de ellas:

January 1893, Babbacombe Cliff

My Own Boy,

Your sonnet is quite lovely, and it is a marvel that those red-roseleaf lips of yours should be made no less for the madness of music and song than for the madness of kissing. Your slim gilt soul walks between passion and poetry. I

¹³ *Opening speech of Sir Edward Clarke, attorney for Wilde, April 3th, 1895*, consultado en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/wildelibeltrialopening.html>

“Representa una forma de literatura artística que recomiendan muchas de las mentes más destacadas y de las personas más cultivadas” (T. del A.)

know Hyacinthus, whom Apollo loved so madly, was you in Greek days. Why are you alone in London, and when do you go to Salisbury? Do go there to cool your hands in the grey twilight of Gothic things, and come here whenever you like. It is a lovely place and lacks only you; but go to Salisbury first.

Always, with undying love,
Yours, Oscar¹⁴

La carta además de hermosa, es indubitable; sin embargo el abogado tratará de realizar un desplazamiento en el lenguaje, atribuyendo el significado de su texto no al habla común sino a una literaria que, además, pertenece a la pluma sensible de un artista; esa será la ruta que el propio Wilde seguirá para su propia defensa. Clarke sugiere que la carta puede parecer extravagante para quienes sólo frecuentan la correspondencia comercial, considera la carta como un “soneto en prosa” y que en tal sentido no puede avergonzar a Wilde, sino presentarse como la “expresión de un auténtico sentimiento poético, sin relación alguna con las odiosas y repulsivas implicaciones puestas en el caso.

Clarke hará también una crónica de la creciente animadversión de Queensberry contra Wilde, demostrando tanto su violencia como sus peculiaridades a las que llama, una vez más “extravagantes”; pero describe su ira de tal manera que cualquiera podría atribuir al padre de Douglas un evidente trastorno mental; así, por ejemplo, describe su intento de sabotear el estreno de *The promise of may*, de Tennyson, con el pretexto de que hacía mofa del ag-

¹⁴ *Letters from Oscar Wilde to Lord Alfred Douglas*, consultado en: <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/lettersfromwilde.html>

“Enero 1893 , Babbacombe Cliff

Mi niño,

Su soneto es bastante adorable, y es una maravilla que se deben que esos labios tuyos, rojos de pétalos de rosa, hayan sido hechos no menos para la locura de la música y el canto que para la locura de los besos. Tu dorada y fina alma camina entre la pasión y la poesía. Sé que Jacinto, a quien Apolo amaba tan locamente, eras tu en los días griegos. ¿Por qué estás solo en Londres?, y ¿cuándo vas a Salisbury? Ve allí para refrescar tus manos en el crepúsculo gris de las cosas góticas, y ven aquí siempre que lo desees. Es un lugar encantador y sólo le faltas tu; pero ve a Salisbury primero.

Siempre, con amor inmortal,

Tuyo, Oscar” (T. del A.).

nosticismo; describe también las medidas que Wilde se vio obligado a tomar para evitar que Queensberry realizara las mismas acciones en el estreno de *The importance of being Earnest*, pues en efecto, el acusado se presentó al teatro donde no fue admitido y el importe de su boleto devuelto, para dejar un ramo de frutas podridas con las que planeaba atacar al autor de la obra.

Volverá el abogado sobre el asunto de la moralidad y la creación literaria, particularmente respecto de dos obras que la defensa de Queensberry ha acusado de inmorales: *The Picture of Dorian Gray*, en el que sugiere la descripción de prácticas homosexuales y *Phrases and Phillosophies for the Use of the Young*, en el que argumenta se fomentan costumbres antinaturales. Además, en lo que se refiere al segundo de los textos, expone que, en la misma edición se había publicado una noveleta, *The Priest and the Acolyte* y que atribuía a Wilde; sin embargo, el poeta había negado la paternidad sobre dicha obra, deslindado de cualquier responsabilidad sobre los textos que no fueran de su autoría y exigido el retiro del material.

En realidad, hasta este momento no parecía haberse ensombrecido el horizonte de Wilde; sin embargo, es justo en la finísima frontera entre lo jurídico y lo literario donde han sido ya sembradas las semillas de la caída de Wilde.

El proceso estará diseñado para ir minando el poder y la prestancia de Wilde; desde sus primeras declaraciones, el escritor se presentará seguro, incluso desafiante, como si supusiera que el Old Bailey fuera incapaz de juzgar la libertad del artista o las cualidades intrínsecas de su obra; así, por ejemplo, se referirá a uno de los intentos de extorsión de que fue objeto; a pregunta de su abogado, Wilde explicará su reacción sobre la carta que envió a Douglas y que el jurado ya conocía:

Wilde.— I felt that this was the man who wanted money from me. I said, “I suppose you have come about my beautiful letter to Lord Alfred Douglas. If you had not been so foolish as to send a copy of it to Mr. Beerbohm Tree, I would gladly have paid you a very large sum of money for the letter, as I consider it to be a work of art”. He said, “A very curious construction can be put on that letter”. I said in reply, “Art is rarely intelligible to the criminal classes.” He said, “A man offered me £60 for it”. I said to him, “If you take my advice you will go to that man and sell my letter to him for £60. I myself have never received so large a sum for any prose work of that length; but I am glad to find that there is some one in England who considers a letter of mine worth £60”. He was somewhat taken aback by my manner, perhaps, and said, “The man is out of town”. I replied, “He is sure to come back”, and I advised him to get the

£60. He then changed his manner a little, saying that he had not a single penny, and that he had been on many occasions trying to find me. I said that I could not guarantee his cab expenses, but that I would gladly give him half-a-sovereign. He took the money and went away.¹⁵

La carta que llevaba el sello del desastre para Wilde, constituye un pequeña obra maestra, el verso “it is marvel that those red rose-leaf lips of yours should have been made no less for music of song than for madness of kisses” reúne una peculiar potencia expresiva y está dotado de un ritmo y una musicalidad de muy cuidada factura y es, precisamente en esa belleza, que se escuda y en cuya interpretación no oculta la realidad de su nexo con Alfred Douglas, sino que excede ese margen de hechos; su lectura no puede realizarse en un contexto únicamente jurídico, de ahí que sea el abogado quien tenga que ubicarlo en un contexto simbólico pero unívoco, deberá ajustar la expresión, domarla si se prefiere el término para hacerla útil a los fines de una narración jurídicamente válida; en otras palabras, de una verdad poética a una argumentación de hechos.

Para Edward Carson, abogado de la defensa, el reto consiste en no perder el control de la narrativa que se le ofrece; si por un lado sabe que los prejuicios, las estrictas normas culturales y la doble moral de la época le son favorables y que pesarán sobre la credibilidad de Wilde y no de Queensberry, por el otro, sabe que aún en esa coyuntura afortunada, el arte y la belleza gozan de privilegios aún frente a quienes no los comprenden; que el aura que acompaña al escritor se presenta como un misterio indescifrable que genera

¹⁵ *Testimony of Oscar Wilde on Direct Examination (April 3, 1895)*, consultado en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/Wildelibeltranowdirect.html>

“Sentí que este era el hombre que quería dinero de mí. Le dije: “Supongo que usted ha venido respecto de mi hermosa carta a Lord Alfred Douglas. Si no ha sido tan tonto como para enviar una copia del mismo al Sr. Beerbohm Tree, yo con mucho gusto le habría pagado una gran suma de dinero por la carta, ya que la considero una obra de arte”. Él dijo: “Una construcción muy curiosa se puede admirar en la carta”. Dije en respuesta, “El arte es rara vez inteligible a las clases criminales”. Él dijo: “Un hombre me ofreció £60 por ella.” Yo le dije: “Si usted toma mi consejo vaya donde ese hombre y véndale mi carta en £60. Yo mismo nunca he recibido una suma tan grande para una obra en prosa de esa longitud; pero me alegro de encontrar que hay alguien en Inglaterra que considera que una carta mía vale £60”. Estaba un poco sorprendido por mi actitud, tal vez, y dijo: “El hombre está fuera de la ciudad”. Yo le respondí: “Seguro volverá, y yo le aconsejo que tome las £60”. Luego cambió de modales un poco, diciendo que él no tenía un solo penique, y que había estado en muchas ocasiones tratando de encontrarme. Le dije que no podía reembolsar sus gastos de taxi, pero que con mucho gusto le daría la medio soberano. Él tomó el dinero y se fue” (T. del A.)

respeto y aún reverencia; de este modo, debe, para ser consecuente con el papel que ha aceptado, transformar al acusado en acusador, a la víctima no sólo en culpable, sin aún más, en una auténtica amenaza para la sociedad, para Alfred Douglas y para el *estatus quo* que defiende y procura; debe jugar no sólo con una argumentación de hechos adecuada para Queensberry, sino con los valores sociales que lleven a la conclusión de que el carácter de Wilde como artista y como escritor no oculta ningún misterio ni virtud ninguna, sino por el contrario, constituye el mal mayor que representa todo lo que no conocemos y que no alcanzamos a comprender.

Desde el inicio de su alegato, Carson, propone la imagen del marqués como un hombre a quien la conducta de Wilde no le habría interesado en lo más mínimo si ésta no hubiera amenazado la integridad de su hijo. Alfred Douglas aparece bajo la expresión de Carson como una víctima, su padre como un desesperado y a Wilde como un peligroso foco de inmoralidad; así comenzó el alegato de Carson:

In appearing in this case for Lord Queensberry, I cannot but feel that a very grave responsibility rests upon me. So far as Lord Queensberry is concerned, in any act he has done, in any letter he has written, or in the matter of the card which has put him in the present position, he withdraws nothing. He has done all those things with a premeditation and a determination, at all risks, and at all hazards to try to save his son. Whether Lord Queensberry was right or whether he was wrong, you have probably to some extent information on which you can found a judgment. I must say for Lord Queensberry, notwithstanding & many elements of prejudice which my learned friend, Sir Edward Clarke, thought fit to introduce into the case in his opening speech, that Lord Queensberry's conduct in this respect has been absolutely consistent all through, and if the facts which he stated in his letters as to Mr. Wilde's reputation and acts are correct, then not only was he justified in doing what he could to cut short what would probably prove a most disastrous acquaintance for his son, but in taking every step which suggested itself to him to bring about an inquiry into the acts and doings of Mr. Wilde.¹⁶

¹⁶ *Opening Speech for the Defense by Edward Carson, attorney for Queensberry (April 4-5, 1895)*, consultado en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/defenopening.htm>

“Al aparecer en este caso por Lord Queensberry no puedo sino sentir que una muy grave responsabilidad recae sobre mí. Por lo que se refiere a Lord Queensberry, sobre cualquier acto que haya realizado, cualquier carta que haya escrito, o en la cuestión de la tarjeta que le ha puesto en la posición actual, él se ha retractado de nada. Ha hecho todas esas cosas con

Como se aprecia, Carson apuesta por una ponderación de valores que, sin duda, le resultará favorable; por un lado, contraponen libertad contra autoridad, no puede olvidarse que Douglas era mayor de edad, pero en el caso de Wilde, el juzgador no puede ponerse de lado de la libertad por temor a socavar los fundamentos de su estructura de poder que lo sostiene; somete también a juicio la confrontación –más profunda– entre el poder social constituido y la irrupción de otras formas de asumir no sólo la sexualidad, sino la visión del mundo; también en ese sentido apuesta sobre seguro pues, al menos en esta ocasión, el papel del juzgador y el del derecho en la Inglaterra victoriana, aparece como un inhibidor del cambio y como un potenciado explícito del poder imperial.

Siguiendo su línea argumentativa, Carson, que ha presentado los motivos de Queensberry, debe aniquilar los de Wilde. Basado de nuevo en los argumentos, o prejuicios si se prefiere, habituales en su tiempo, dibuja a un hombre dominado por sus pasiones, ilícitas desde luego, que tanto echa mano de la diferencia de edad como de su posición de figura pública y autor admirado, como le relaciona con los más bajos fondos de la corrupción y la prostitución masculina; así, dice Carson, “Taylor has fact been the right-hand man of Mr. Wilde in all the orgies in which artists and valets have taken part”,¹⁷ Taylor, a lo largo del juicio, en el que también resultará condenado, aparece como una turbia figura, dispensador de placeres ilícitos a pago, como una muestra de los peores vicios de un sector decadente de la alta sociedad victoriana, si se lo mira bien, resulta el gris espejo de la duplicidad moral de

una premeditación y una determinación, bajo todos los riesgos, y contra todos los peligros para tratar de salvar a su hijo. Ya sea que Lord Queensberry esté en lo correcto o si se había equivocado, ustedes tendrán probablemente hasta cierto punto la información sobre la que se pueda fundar una sentencia. Debo decir que para Lord Queensberry, ninguno de los elementos de prejuicio que mi docto amigo, Sir Edward Clarke, ha considerado oportuno introducir en el caso en su discurso de apertura, se sostiene y que la conducta de Lord Queensberry en este sentido, ha sido siempre absolutamente coherente, y si los hechos que se establecen en sus cartas como en lo referido a la reputación del señor Wilde son ciertos, entonces no sólo estaba justificado para hacer lo que pudiera para detener la connivencia más desastrosa para su hijo, sino en la toma de cada paso que siguió para llevar a cabo una investigación sobre los actos y hechos del señor Wilde” (T. del A.).

¹⁷ *Opening Speech for the Defense by Edward Carson, attorney for Queensberry (April 4-5, 1895)*, consultado en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/defenopening.htm>

“Taylor fue, de hecho, la mano derecha del Sr. Wilde en todas las orgías en las que participaron artistas y ujieres”. (T. de A.)

su tiempo que se vale de quienes habrían de ganarse la vida procurando el placer de los más favorecidos y que, cuando la honorabilidad de sus amos era puesta en entredicho, resultaba más rentable deshacerse de ellos; además, Carson enuncia ya la estrategia de su defensa al desviar la atención del juzgador desde la conducta violenta de Queensberry hacia los aspectos más escandalosos de la vida pública de Wilde; así, en su propio argumento inicial se refiere a un episodio que no había trascendido pero que en el juicio sería considerado un elemento importante para encarnizarse con la vida licenciosa del escritor: “If opportunity had only been given of crossexamining him, it might have been possible to get from him at least something as to what was going on at Fitzroy Square on the night of the raid there last year...”.¹⁸ La referencia al episodio de Fitzroy Square constituía un ataque frontal a la imagen privada de Wilde que contrastaba con su imagen pública de autor y personaje social; dicho de otro modo, al mencionar la presencia de Wilde en un lugar reconocido por la asiduidad de personajes licenciosos de todas las preferencias sexuales, lícitas como prohibidas, y que en varias ocasiones como la mencionada de 1894, terminaron en acciones policíacas para mantener el orden, aunque en ninguna se viera implicado el escritor, daba cuenta de su contacto con los más bajos fondos.

El uso del escándalo y la transferencia de la culpa materializarían muy pronto los peores temores de George Bernard Shaw y de los demás amigos de Wilde que le habían insistido en que desistiera, serán los mismos que le aconsejen su huida y los mismos también que lo vean, apesadumbrados y estupefactos, asumir su castigo como un sacrificio lustral.

Implacable y consecuente con su línea argumentativa, la defensa fue trasladando a un segundo plano la actitud y acciones de Queensberry, para destacar la conducta de Wilde, hasta el punto de poner en entredicho su calidad de artista; siempre bajo la óptica del prejuicio victoriano que lo obligaba a simular la existencia de un espíritu superior e intachable, más allá de lo que pudiera verse plasmado en sus libros; combate pues la argumentación del acusador cuestionando sobre la moralidad de quien niega haber enviado una carta sexualmente provocativa para aducir que se trataba de una obra de arte no siempre accesible para el público poco sensible o poco ilustrado. Sin duda esta fue la cuestión que más severamente dañó a Wilde, no sólo en

¹⁸ *Idem.*

“Si la oportunidad nos es dada de interrogarlo, tal vez sea posible saber de él al menos algo sobre qué pasó en Fitzroy Square en la redada del año pasado” (T. del A.).

lo jurídico y durante el curso del proceso, sin o en su ánimo y por el resto de su vida, situaciones que provocaron su condena y su decadencia en los postreros años de su existencia; hechos también que se verán reflejados en *De profundis* y en *Balad of Reading Gaol*. Wilde se preguntará si en realidad hay un espacio para la libertad creativa, si puede suponerse la voluntad del artista para señalarlo como un caso de particular sensibilidad de la cual depende en gran medida su capacidad creativa y el florecimiento del estilo; se habrá de preguntar, así, si ciertamente el arte vale la pena y si tiene un lugar en el mundo real de los hombres. Carso expone la situación de la siguiente manera:

Let us contrast the position which Mr. Wilde took up in crowd examination as to his books, which are for the select and not for the ordinary individual, with the position he assumed as to the young men to whom he was introduced and those he picked up for himself. His books were written by an artist for artists; his words were not for Philistines or illiterates. Contrast that with the way in which Mr. Wilde chose his companions! He took up with Charles Parker, a gentleman's servant, whose brother was a gentle-man's servant; with young Alphonse Conway, who sold papers on the pier at Worthing; and with Scarfe, also a gentleman's servant. Then his excuse was no longer that he was dwelling in regions of art but that he had such a noble, such a democratic soul (Laughter.), that he drew no social distinctions, and that it was quite as much pleasure to have the sweeping boy from the streets to lunch or dine with him as the greatest littérateur or artist.¹⁹

¹⁹ *Opening Speech for the Defense by Edward Carson, attorney for Queensberry (April 4-5, 1895)*, consultado en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/defenopening.htm>

“Permítanos contrastar la posición que el señor Wilde tomó en el examen contrastado como respecto a sus libros, que son para individuos selectos y no para personas comunes y corrientes, con la posición que asumía con los jóvenes a los que le eran presentados y con los que él mismo se procuró. Sus libros fueron escritos por un artista para los artistas; sus palabras no eran para filisteos o los analfabetos. ¡Esto contrasta con la forma en que el señor Wilde elegía a sus compañeros! Eligió a Charles Parker, el criado de un caballero, cuyo hermano era siervo de un caballero; al joven Alphonse Conway, que vendía periódicos en el muelle en Worthing; y con Scarfe, también criado de un caballero. Luego, su excusa fue que él ya no estaba morando en las regiones del arte, sino que tenía un alma noble, un alma democrática (Risadas), que no hacía distinciones sociales, y que le procuraba tanto placer llevar al chico que barría las calles a almorzar o cenar con él como el mayor literato o artista (T. del A.)

De este modo, Carson propone que la creación literaria de Wilde no es, como el propio autor se ha empeñado en demostrar, la manifestación abstracta de un estado emocional o de una sensación estética, sino como la manifestación disimulada de aspectos biográficos, deseos e intenciones del autor; supone Carson que el escritor sólo escribe sobre sí mismo y que su literatura es siempre moraleja o mensaje dirigido, mientras que para el escritor, sometido a la tensión del juicio, la literatura no puede ser interpretada sino en clave estética.

La defensa eligió para su argumentación tanto las cartas de Wilde para Douglas, como *The Picture of Dorian Gray* y el libelo apócrifo *The Priest and the Acolyte*, negado éste último por Wilde; para que la expresión literaria pudiera interpretarse como prueba jurídica, la defensa, además de la exégesis de la conducta, se refiere a la intención de Wilde de propagar su visión del mundo -lo cual es inherente a cualquier literatura y sin lo cual no habría necesidad de lectores- convirtiéndose así en un peligro para la sociedad; poco importa si los hechos, ahora imputados a Wilde, se han consumado pues su sola presunción resulta más odiosa que cualquier daño que Queensberry pudiera haber causado con sus calumnias. Véamoslo en las palabras de Carlson:

In my judgment, if the case had rested on Mr. Wilde's literature alone, Lord Queensberry would have been absolutely justified in the course he has taken. Lord Queensberry has undertaken to prove that Mr. Wilde has been "posing" as guilty of certain vices. Mr. Wilde never complained of the immorality of the story "The Priest and the Acolyte" which appeared in *The Chameleon*. He knows no distinction, in fact, between a moral and an immoral book. Nor does he care whether the article is in its very terms blasphemous. All that Mr. Wilde says is that he did not approve of the story from a literary point of view. What is that story? It is a story of the love of a priest for the acolyte who attended him at Mass. Exactly the same idea that runs through the two letters to Lord Alfred Douglas runs through that story, and also through *The Picture of Dorian Gray*. When the boy was discovered in the priest's bed, the priest made exactly the same defence as Mr. Wilde has made -that the world does not understand the beauty of this love. The same idea runs through these two letters which Mr.

Wilde has called beautiful, but which I call an abominable piece of disgusting immorality.²⁰

Si bien la defensa confunde causas y consecuencias, pues no podría Wilde escribir algo pensando en el argumento ideal para una eventual defensa, Carson se ubica más allá incluso del discurso de Wilde pues, como entonces ya se sabía, la historia del cura y el acólito no se debió a la pluma del irlandés y un análisis crítico elemental habría sido suficiente para demostrarlo, la avanzada del juicio ha dejado de ser jurídica, en estricto sentido, para convertirse en ideológica. Paradójicamente, tanto los juzgadores como la defensa, se arrojan, en su momento, un papel protagónico en el drama, en la tragedia que se desarrolla frente a sus ojos. Si en el Old Bailey, convertido en el escenario mítico, un dios de la literatura enfrenta un destino fatal, el jurado y la defensa operan como el coro de la tragedia que ven precipitárselo inevitable y se limitan a confirmar el sino que el otrora acusador y ya entonces acusado, se ha buscado por sus pecados más que por sus crímenes y transforman su sentencia en moraleja.

IV. *FLAMINIS ACRIBUS ADICTIS*

Los dos procesos de Wilde, como acusador y como acusado, no fueron en realidad, como sus protagonistas lo sabían, sino un pretexto para ocuparse

²⁰ *Opening Speech for the Defense by Edward Carson, attorney for Queensberry (April 4-5, 1895)* consultada en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/defenopening.htm>

“A mi juicio, si el caso hubiera sólo descansado en la literatura del señor Wilde, Lord Queensberry habría estado totalmente justificado en el curso que ha tomado. Lord Queensberry ha actuado para demostrar que el señor Wilde ha estado “actuando” como culpable de ciertos vicios. El Sr. Wilde nunca se quejó de la inmoralidad de la historia “El sacerdote y el acólito”, que apareció en El Camaleón. Él no conoce ninguna distinción, de hecho, entre un libro moral y uno inmoral. Tampoco le importa si el artículo es en sus términos blasfemo. Todo lo que el señor Wilde dice es que él no estaba de acuerdo con la historia desde un punto de vista literario. ¿Cuál es esa historia? Es una historia de amor de un sacerdote con el acólito que le asiste en la Misa, exactamente la misma idea que se presenta a través de las dos cartas a Lord Alfred Douglas corre a través de la historia, y también a través del *Retrato de Dorian Gray*. Cuando el chico es descubierto en la cama del sacerdote, el sacerdote hizo exactamente la misma defensa que el señor Wilde –que el mundo no entiende la belleza de este amor– la misma idea se ejecuta a través de estas dos cartas que el señor Wilde llama hermosas, pero que yo llamo una pieza abominable de inmoralidad repugnante” (T. del A.)

de dos temas mucho más profundos; el primero, el íntimo de Wilde frente a su genio, su vocación y su postura frente a la vida, se trata de un combate a muerte en el que el autor lo apuesta todo por la verdad que justifica su existencia y da peso a su obra, por encima de su relación con *Bosie*; incluso trascendiendo a su impacto en la posteridad de la que, sin duda, Wilde era perfectamente consciente, una postura frente al mundo que le impide huir cuando sabe que ya todo está perdido, aún cuando sus amigos, de nuevo Shaw entre ellos, procuran todo para un glorioso exilio en Francia y que autores como Melissa Knox han llamado, por ejemplo, *a long and lovely suicide*; el segundo, el implacable juicio político y moral en el que el sistema judicial y la aristocracia se empañaron para demostrar, a través de la desgraciada imagen de la caída de Wilde, el poder de sumisión de sus estructuras, tanto de la judicial como de la de los prejuicios de clase y condición económica; el desarrollo del juicio, la natural alianza entre la defensa de Queensberry y el tribunal, mostraron la salud de la arraigada escala de valores del victoriano y del sentimiento imperial, pero además dieron a entender al gran público, al lector y a quienes seguían de cerca a la naciente opinión pública, que no habría tolerancia para la heterodoxia, ni siquiera bajo el halo de la fama o el talento, o bien, como lo expresaría casi cien años después Duncan Kennedy, “aún cuando se reconociera que los jueces de hecho influían sobre los resultados distributivos, y que también influían sobre los conflictos entre grupos, en realidad no lo hacían por cuenta propia sino como agentes de un proceso político restringidos en cierto modo a aplicar la ley”.²¹

Por eso, la moraleja había de ser implacable, la sentencia brutal y el castigo ejemplar. A Wilde le serán confiscados sus bienes y rematados para cubrir sus deudas, aún las no vencidas, se le prohibirá cualquier contacto con sus hijos, a los cuales en efecto nunca volverá a ver, su descendencia –hasta la fecha– no podrá usar su apellido y aún sus restos deberán reposar en el exilio. El texto de la sentencia es así, lapidario y las últimas palabras de Wilde en el foro, un hórrido lamento, más aún tratándose de un genio que, años después reconocería que la tragedia de su vida había sido poner su genio en la vida y sólo el talento en sus obras. Terminemos pues, con la sentencia y el lamento de Wilde:

²¹ KENNEDY, Duncan, *La enseñanza del derecho como acción política*, Argentina, Siglo XXI editores, 2012, p. 90.

Oscar Wilde and Alfred Taylor, the crime of which you have been convicted is so bad that one has to put stern restraint upon one's self to prevent one's self from describing, in language which I would rather not use, the sentiments which must rise in the breast of every man of honor who has heard the details of these two horrible trials. That the jury has arrived at a correct verdict in this case I cannot persuade myself to entertain a shadow of a doubt; and I hope, at all events, that those who sometimes imagine that a judge is half-hearted in the cause of decency and morality because he takes care no prejudice shall enter into the case, may see that it is consistent at least with the utmost sense of indignation at the horrible charges brought home to both of you.

It is no use for me to address you. People who can do these things must be dead to all sense of shame, and one cannot hope to produce any effect upon them. It is the worst case I have ever tried. That you, Taylor, kept a kind of male brothel it is impossible to doubt. And that you, Wilde, have been the center of a circle of extensive corruption of the most hideous kind among young men, it is equally impossible to doubt. I shall, under the circumstances, be expected to pass the severest sentence that the law allows. In my judgment it is totally inadequate for a case such as this. The sentence of the Court is that each of you be imprisoned and kept to hard labor for two years.

Wilde.- And I? May I say nothing, my Lord?²²

²² *Sentencing Statement of Justice Wills*, consultado en: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/wilde/sentence.html>

“Oscar Wilde y Alfred Taylor, el delito por el que han sido condenados es tan malo que uno tiene que poner una restricción severa para evitar, a partir de las descripciones, el uso de un lenguaje que prefiero no utilizar, los sentimientos que deben crecer en el pecho de cada hombre de honor que ha oído hablar de los detalles de estos dos juicios horribles. Que el jurado haya llegado a un veredicto correcto en este caso me impide persuadirme para interponer alguna sombra de duda; y espero que, en todo caso, que los que a veces imaginan que un juez es poco entusiasta en la causa de la decencia y la moralidad porque se cuida de no introducir prejuicios entrará en sus casos, puede ver que es compatible, al menos con el más alto sentimiento de indignación por las acusaciones horribles que les fueron fincados a los dos.

No me sirve de nada dirigirme a ustedes. Las personas que pueden hacer estas cosas deben ser muertos a todo sentido de la vergüenza, y uno no puede esperar que se produzca algún efecto sobre ellos. Es el peor de los casos que he juzgado, que usted, Taylor, mantuvo una especie de burdel masculino es imposible de dudar. Y que usted, Wilde, haya sido el centro de un círculo de extensa corrupción de la clase más horrible, entre los jóvenes, es igualmente imposible de dudar. Voy, dadas las circunstancias, como se esperará, a imponer la pena más severa que la ley permite. A mi juicio es totalmente inadecuada para un caso como este. La sentencia de la Corte es que cada uno de ustedes sean encarcelados y sometidos a trabajos forzados durante dos años.

Wilde.- ¿Y yo?, ¿no puedo decir nada, my Lord?” (T. del A.).

LA REFORMA ADUANERA
Y LAS NUEVAS REGLAS DE COMERCIO EXTERIOR
CUSTOMS AMENDMENT
AND THE NEW RULES OF INTERNATIONAL TRADE

Rodolfo CANCINO GÓMEZ*

RESUMEN: La reforma aduanera del 2013 tiene como eje funcional el Sistema Electrónico Aduanero; además de incorporar los nuevos temas en materia de facilitación comercial, así como la utilización y aplicación de las tecnologías de la información para la operación del comercio exterior, el cual se realiza en su mayor parte conforme a las reglas generales que están matizadas de inconstitucionalidad al contravenir el principio de reserva de ley y subordinación normativa.

ABSTRACT: Customs amendment of 2013, has the functional axis of the Customs Electronic System; as well as it incorporates new issues in trade facilitation, and the use and application of current information technology for the operation of foreign trade, which is done mostly under general rules that are tinged as unconstitutional by infringing the principle of legal reserve and hierarchy of norms.

PALABRAS CLAVE: Reforma aduanera; comercio exterior; Sistema Electrónico Aduanero; reglas generales de comercio exterior; facultad reglamentaria.

KEYWORDS: Customs Amendment; Foreign Trade; Customs Electronic System; General Rules of International Trade; Regulatory Power.

* Doctor en Derecho. Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reforma aduanera y las reglas generales de comercio exterior*. III. *Las reglas generales de comercio exterior 2014*. IV. *La naturaleza jurídica de las reglas generales de comercio exterior*. V. *Ventanilla digital y las reglas generales de comercio exterior*. VI. *Las reglas y la facultad reglamentaria*. VII. *Las reglas y los principios de derecho*. VIII. *Conclusión*. IX. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El 9 de diciembre del 2013 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por que se reforman, adiciona y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, cuya vigencia empezó a partir del día siguiente de su publicación, destacando el artículo segundo transitorio relativo a que el Servicio de Administración Tributaria (SAT), dentro de un plazo que no excederá de un año contado a partir de la entrada en vigor de dicho decreto, publicará las disposiciones jurídicas en las que se establecerán los mecanismos, formas y medios que deberán utilizar los importadores y exportadores que opten por despachar directamente sus mercancías.

Entre el 29 de agosto y el 3 de septiembre, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) dio a conocer las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2014 (RCGMCE), cuyas disposiciones se alinean aparentemente a los temas regulados por la Ley Aduanera y demás ordenamientos legales aplicables al comercio exterior. Si bien ambos ordenamientos persiguen los mismos objetivos, es evidente que el marco jurídico se modifica y se adecúa a las modificaciones a las reglas donde se establecen procedimientos específicos para llevar a cabo diversas operaciones de comercio internacional, creando fórmulas adicionales, formulando requisitos más estrictos desde el punto de vista técnico-jurídico, exigiendo mayores formalidades, especificando tiempos y emitiendo los lineamientos para la entrada, salida y control de mercancías, despacho de mercancías, regímenes aduaneros, demás contribuciones y actos posteriores al despacho aduanero.

LA RCGMCE o reglas de comercio exterior constituyen un cuerpo jurídico excesivamente robusto, complejo, vasto y sobre-regulado que van más allá de la naturaleza jurídica que de origen les corresponde. En este sentido, una cosa es la elaboración y publicación de las mismas y otra cuestión es la relativa a la adopción y aplicación, dado que difieren los criterios de interpretación. Esta problemática causa efectos discriminatorios, adversos

y se apartan de los objetivos contenidos en la Ley Aduanera, dado que el Sistema Electrónico Aduanero aún no opera al 100%, por lo que las reglas están rezagadas o bien no cubren las expectativas que generan la aplicación y utilización de las tecnologías de la información. De ahí la importancia y trascendencia de la facilitación del comercio que consiste en la utilización sistémica de las tecnologías para automatizar las aduanas, interrelacionar los sistemas y subsistemas electrónicos, reduciendo tiempos, riesgos y costos que propicien un comercio fluido sin mayores barreras comerciales. La creciente aparición de reglas de comercio exterior complican el escenario jurídico aduanero.

Este cuerpo normativo se integra por seis títulos con treinta y siete subcapítulos que incluyen disposiciones en materia de cuentas aduaneras y garantías; pago y compensación de contribuciones (impuesto general de importación) y aprovechamientos; despacho aduanero de las mercancías; padrones de importación; recintos fiscalizados; valoración aduanera; regímenes aduaneros; y demás contribuciones causadas por las operaciones de comercio exterior (DTA, IVA, IEPS, ISAN, ISR), entre otros. Adicionalmente, estas reglas cuentan con 30 Anexos para realizar el despacho aduanero, lo cual complica la operación por su grado de complejidad y exhaustividad técnica de sus disposiciones. Es un regreso a un punto de partida, que puede repetirse el número de veces que sea necesario.

En el caso de la RCGMCE, son resultado del ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, así como del Congreso de la Unión para depositar en la SHCP una cierta potestad para regular una actividad de cierta materia específica, en este caso, el despacho aduanal. Si bien las reglas no son reglamentos, el estudio y análisis jurídico de su naturaleza, tienen que hacer en base a esa facultad reglamentaria del Ejecutivo, para tener elementos objetivos para ubicarlo en el real contexto jurídico y determinar el estado real de las cosas y calificar de que no existe competencia para las Secretarías o los Secretarios de Despacho para su expedición, aun menos el establecimiento de un Sistema Electrónico Aduanero que rescata una serie de actividades regladas en la Ley Aduanera. En la práctica se trata de una potestad potencializada de regulación mediante la expedición de reglas que no están a nivel de la ley, ni respetan su jerarquía.

II. LA REFORMA ADUANERA Y LAS REGLAS DE COMERCIO EXTERIOR

La reforma aduanera tiene como objetivo central *legitimar* la utilización de la tecnología de la información dentro del despacho aduanero para estar en consonancia a nuestros compromisos internacionales principalmente dentro de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Organización Mundial de Aduanas (OMA) en materia de facilitación de comercio. La modernización de la aduana no es un objetivo de estado para reducir tiempos, costos y dar mayor seguridad en los intercambios, sino una necesidad impostergable para atender una demanda creciente de 36,793 exportadores y 78,963 importadores, mejorando la accesibilidad a todos los usuarios del comercio exterior. En este sentido, la reforma aduanera busca el establecimiento formal a nivel de ley del Sistema Electrónico Aduanero (SEA), incorporando una serie de sistemas y subsistemas, destacando el Sistema Aduanero Integral de Información (SAII) y la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), entre otros subsistemas que ya venían operando desde hace tiempo a través de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCG-MCE). El propósito fundamental del SAE, desde una perspectiva integral es realizar por parte de los importadores y exportadores sus operaciones de comercio exterior, desde un solo punto de entrada, bajo una perspectiva integral sobre todos los trámites de importación, exportación y tránsito de mercancías. La fundamentación jurídica del SEA-SAII-WEB se encuentra en los artículos 36 y la adición de un numeral 36-A a la Ley Aduanera, donde se establece la obligación de agotar el procedimiento para concretar el despacho aduanero con documentos digitales y electrónicos, empleando firmas electrónicas y sellos digitales, así como en los artículos 16-A, 35 y 36 que apuntalan la operación del SEA.

Este tinglado de disposiciones reafirma nuestra opinión de que si bien la reforma aduanera tiene un sustento jurídico a nivel de ley, se continúa con la práctica legal de seguir legislando la operación del comercio exterior a través de reglas generales, lo que se traduce en una contradicción jurídica.

Para ilustrar que la reforma aduanera esta tapizada de referencias y remisiones a las reglas generales para la operación, tomaremos como base de análisis los artículos antes mencionados que dan vida jurídica al SEA-SAII-VUCEM, en aspectos altamente sensibles en la operación y manejo técnico de las casuísticas jurídicas. En el artículo 16-A se señala que el SAT podrá otorgar autorización para prestar los servicios de prevalidación elec-

trónica de datos, contenidos en los pedimentos, siempre que los interesados acrediten su solvencia moral y económica, así como estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y cumplan con los requisitos que establezca el SAT en "reglas".

El artículo 35 establece que el SAT establecerá mediante *reglas*, lo procedente en relación al uso del sistema electrónico aduanero en los casos de contingencias derivadas de caso fortuito o fuerza mayor. En el mismo artículo se señala que mediante *reglas* se darán los términos y condiciones para presentar un pedimento a través del SEA para destinarlos a un régimen aduanero. Asimismo se establece en el artículo 16-A que en las *reglas* se especificarán las características que deberá ostentar la impresión en el pedimento del código de barras o la utilización otro medio de control digital. En el mismo artículo refiere que para el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias en materia de sanidad animal y vegetal, la misma deberá verificarse en el recinto fiscal o fiscalizado de las aduanas que señale el SAT. Esto es un claro ejemplo que una norma jurídica de mayor jerarquía, se constituirá únicamente un lineamiento orientador para que finalmente las reglas señalen los términos y condiciones, restándole fuerza normativas a los artículos mencionados.

La fuerza imperativa de la ley o de cualquier otra norma jurídica significa que sus disposiciones contienen la expresión de órdenes o mandatos que deben ser obedecidos por las personas que se encuentran colocadas en las situaciones o hipótesis que dicha norma prevé, y significa además que en el caso de que tales órdenes no sean acatadas, pueden ser aplicadas coactivamente para lograr por medio de la fuerza pública, que sean obedecidas en manera inexorable.¹ En el caso de la reforma aduanera esta concepción jurídica opera al revés, ya que cuando una norma jurídica entra en vigor, significa que ésta está con toda su fuerza obligatoria sobre los particulares, y éstos deberán observar lo dispuesto por dicho ordenamiento, lo cual no sucede en el análisis que nos ocupa, porque estamos atendidos y constreñidos a lo que disponen las reglas, las cuales también se modifican de manera súbita y repentina sin previo aviso.

La presente reforma aduanera también modifica disposiciones sobre recificación del pedimento, en situaciones particulares que no estaban permitidas anteriormente. Esto representa un avance significativo en las operacio-

¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte General, Personas, Familia*, México, Porrúa, 1994, p. 121.

nes de comercio exterior, cuyos avances o beneficios que trae consigo para la facilitación comercial, se diluyen al establecer que se podrá llevar a cabo la rectificación "una vez activado el mecanismo de selección automatizada, a excepción en los supuestos en que se requiera autorización del SAT, mismo que serán regulados mediante *reglas*, las cuales aún se desconocen sus alcances jurídicos para poder dimensionar los efectos correspondientes en los usuarios del comercio exterior".

III. LAS REGLAS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR 2014

Se hicieron las publicaciones correspondientes en el Diario Oficial de la Federación sobre las modificaciones a las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCGMCE) quedando pendiente los lineamientos para la transmisión electrónica a la ventanilla digital de la operaciones que realicen las empresas del transporte ferroviario, los agentes y apoderados aduanales, los recintos fiscalizados autorizados o concesionados en la medida que se habiliten los sistema informáticos de las aduanas del país, lo cual refleja que existe un rezago significativo en la operación y aplicación del Sistema Electrónico Aduanero que detiene la consolidación de la reforma aduanera.

Dentro de este escenario jurídico plagado de reglas de comercio exterior, destaca la regla 1.3.3, donde se adicionan causales de suspensión en el padrón de importadores, cuando el importe de ingresos o el valor de los actos o actividades declarados en el periodo revisado por la autoridad sea inferior al 30% del valor de las importaciones realizadas durante el mismo periodo. Asimismo cuando los importadores no declaren la marca de los productos importados señalados en Anexo 10, Apartado A, Sector 9 "Cigarros" y en el Anexo 30 relativo a las fracciones arancelarias sujetas a la declaración de marcas comerciales registradas. En esta misma regla se estipula que se dará de baja del padrón de importadores cuando exista una inexacta clasificación arancelaria de una actividad vulnerable, según la ley anti-lavado, por lo que la autoridad determinará la fracción arancelaria correcta, dado que está sujeta a un aviso previo. En este sentido, cualquier omisión de la presentación del aviso previo de conformidad con la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita dará lugar a las sanciones correspondientes.

Bajo esta misma ley, la prestación de servicios de comercio exterior como agente o apoderado aduanal para promover por cuenta ajena el despacho de mercancías, será aplicable también para los vehículos terrestres, aéreos y marítimos, máquinas para juegos de apuesta y sorteos; equipos y materiales para la elaboración de tarjetas de pago; joyas, relojes, piedras preciosas y metales preciosos, cuyo valor individual sea igual o superior a 485 veces el salario mínimo del Gobierno del Distrito Federal (SMGDF), obras de arte, cuyo valor individual sea igual o superior al equivalente a 4,815 veces el SMGDF; materiales de resistencia balística para la prestación de servicios de blindaje de vehículos. Para precisar el valor en aduana de la operación identificada como actividad vulnerable (obras de arte, joyas, relojes, piedras o metales preciosos) se realizará entre la cantidad en unidad de medida (TI-GIE) es igual al valor de la mercancía a efecto de determinar si se trata de una actividad vulnerable.²

En la regla 1.6.28 relativa a las constancias de depósito o de la garantía, deberán expedirse por triplicado, cuya emisión serán impresas por triplicado o de manera electrónica. Si las constancias son impresas por triplicado, el primer ejemplar de la constancia será para el importador, el segundo se anexará en original. En la regla 2.2.7 y el Anexo 22, Apéndice 2 relativo al cambio de régimen aduanero conforme al artículo 93 de la Ley Aduanera,³ y al artículo 106 de la Ley Aduanera que se autoriza la importación temporal, se prevén las condiciones para ello, exceptuando los vehículos importados por mexicanos con residencia en el extranjero y aquellos propiedad de extranjeros que se internen al país, con la condición de estancia de visitante y residente temporal.

En la regla 3.1.11 señala que en situaciones de discrepancia, entre la información contenida en el Sistema Electrónico Aduanero (SEA), respecto de la contenida en los archivos electrónicos de los obligados, a pesar de la eliminación del párrafo que establecía la presunción de prevalencia de la

² Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, artículo 17, fracción XIV.

³ Artículo 93.- ...El cambio de régimen aduanero procederá siempre que se paguen las contribuciones correspondientes y se cumplan las obligaciones en materia de cuotas compensatorias, y demás regulaciones y restricciones no arancelarias, y precios estimados exigibles, para el nuevo régimen solicitado en la fecha de cambio de régimen.

información contenida en el SEA. Esta presunción continua siendo aplicable por instrucción del artículo 6, penúltimo párrafo, de la Ley Aduanera.⁴

En la regla 3.1.29 se regula los documentos de transporte y la transmisión de su información, posibilitando la digitalización del documento de transporte con el que se cuente, pudiendo ser cualquiera de los siguientes documentos: i) conocimiento de embarque, ii) lista de empaque o guía aérea, entre otros. En lo referente a la aplicación del beneficio contenido en el art. 199, fracción V, de la Ley Aduanera,⁵ será procedente siempre que el pago se realice dentro de un plazo de 45 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del acto administrativo por el cual se imponga la multa; siempre y cuando que no proceda el embargo de mercancías. En este tema de montos, resulta interesante que las empresas NEEC del sector textil,⁶ se establece en la regla 3.8.1 que existirá una reducción del monto mínimo de operaciones requerido para aquellas empresas que deseen acreditarse, de \$300,000,000.00 quedando en \$200,000,000.00, el valor mínimo que debe de representar las importaciones efectuadas en el semestre inmediato anterior.

Una regla muy interesante es la 3.8.14 referente a los agentes aduanales, que establece los requisitos para la Certificación de Socio Comercial, siempre y cuando tengan tres años de experiencia ininterrumpida (sin suspensiones o cancelaciones); cumplir con una “Solicitud para Socio Comercial Certificado (Agente Aduanal)”, el “Perfil del Agente Aduanal” (Estándares mínimos de seguridad) y se externé una opinión positiva sobre el cumplimiento de obligaciones fiscales vigentes. La patente aduanal no deberá estar sujeta a un proceso de suspensión, cancelación o extinción. En caso de haberse incorporado y/o constituido una o más sociedades, deben

⁴ En caso de discrepancia, entre la información en datos y documentos contenida en el documento electrónico o digital recibido en el sistema electrónico aduanero, respecto de la contenida en los archivos electrónicos de los obligados, prevalecerán los primeros, salvo prueba en contrario, que los interesados podrán aportar durante el procedimiento que corresponda en términos de esta Ley.

⁵ Ley Aduanera, fracción V: En un 50% en el caso de que la multa no derive de la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias en los supuestos en que no proceda el embargo precautorio de las mercancías, siempre que el infractor la pague antes de la notificación de la resolución por la cual se le imponga la sanción.

⁶ El Nuevo Esquema de Empresas Certificadas (NEEC) es un programa que busca fortalecer la seguridad en la cadena logística del comercio exterior a través de establecer, en coordinación con el sector privado, estándares mínimos en materia de seguridad internacionalmente reconocidos, y que otorga beneficios a las empresas participantes.

acreditar la declaración del ISR correspondiente al último ejercicio fiscal, así como permitir la inspección de la autoridad a las instalaciones. En caso en que la autoridad determine que no se cumplieron los requisitos, se realizará nuevamente el trámite de solicitud en un plazo posterior a 6 meses, cuando no se haya llevado a cabo una inspección, en caso contrario, será posterior a 2 años.

La resolución correspondiente a la solicitud, la Administración General de Aduanas la emitirá en un plazo no mayor a 180 días naturales a partir de la fecha de recepción de la solicitud, en caso contrario, se entenderá que la misma se resolvió en sentido negativo. Cuando exista incumplimiento a los requisitos antes señalados, la AGA requerirá al promovente para que en un plazo de 10 días cumpla con el requisito omitido. Si no se subsanan la omisión en dicho plazo, la solicitud se tendrá por no presentada.

Asimismo, es importante señalar que se deberá dar aviso de renovación de Socio Comercial Certificado dentro de los 30 días anteriores a que venza su certificación. Si transcurre un periodo de 30 días sin que la autoridad emita la resolución, se entenderá que la misma se resolvió en sentido positivo. En la regla 3.8.15 sobre agentes aduanales y auto-transportistas certificados, se establecen obligaciones de realizar “Avisos de modificaciones”, cuando haya un cambio a la denominación o razón social, domicilio fiscal o clave del RFC; modificaciones a lo establecido en el “Perfil de Auto Transportista Terrestre” o en su caso cuando realicen la apertura de nuevas instalaciones; modificaciones a lo establecido en el “Perfil de Agente Aduanal” o en su caso cuando realicen la adición o modificación de mandatarios, aduana de adscripción o adicionales y/o sociedades. En la regla 3.8.16 se establecen los supuestos para la cancelación de la certificación cuando no se cumplan con los requisitos previstos para la obtención de la resolución como "Socio Comercial Certificado"; no presenten los avisos a que se refiere la regla 3.8.15; así como lo previsto en el “Perfil del Agente Aduanal” (Estándares de Seguridad); la patente aduanal haya sido suspendida durante el periodo de vigencia de su inscripción y sea reincidente; y la patente aduanal haya sido cancelada.

En la regla 3.8.16, relativa a los autotransportistas, se establece que la cancelación de la certificación se llevará a cabo cuando incumplan con los requisitos previstos para la obtención de la resolución como "Socio Comercial Certificado"; no presenten los avisos a que se refiere la regla 3.8.15 y no cumplan con lo previsto en el “Perfil del Auto Transportista Terrestre”

(Estándares de Seguridad), la patente aduanal haya sido suspendida durante el periodo de vigencia de su inscripción y sea reincidente; y su registro en el CAAT de las empresas haya sido cancelada.⁷

En este contexto los agentes aduanales y autotransportistas corren el riesgo de que exista una cancelación de la certificación, previo desahogo del inicio del procedimiento, señalando las causas que lo motivan, ordenando la suspensión como Socio Comercial Certificado, concediendo diez días para ofrecer pruebas y alegatos. La AGA deberá dictar la resolución en un plazo que no excederá de 4 meses a partir del inicio antes referido. En caso de no notificarse la resolución en el plazo de 4 meses, se entenderá que la certificación ha sido revocada y podrá interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo o esperar a que se dicte la resolución.

IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGLAS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR

Las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCGMCE) y sus Anexos –denominadas hasta el 31 de mayo de 2002: Resolución Miscelánea de Comercio Exterior (RMCE)–, es un ordenamiento administrativo que agrupa las disposiciones de carácter general aplicables a la operación aduanera y comercio exterior, las cuales se emiten de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33, fracción I, inciso g) y 35 del CFF, mismos que establecen la obligación de las autoridades fiscales de publicar anualmente las resoluciones donde se contengan disposiciones de carácter general para el mejor cumplimiento de sus facultades, agrupándolas de manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes, pudiéndose publicar aisladamente aquellas disposiciones cuyos efectos se limitan a periodos inferiores a un año.

De esta manera, se faculta a los funcionarios fiscales para dar a conocer el criterio que deberán seguir en cuanto a las disposiciones fiscales, produciendo derechos y obligaciones y efectos jurídicos para los particulares, cuando se publiquen en el DOF. Cabe mencionar que las RCGMCE, cuando se refie-

⁷ Código Alfanumérico Armonizado del Transportista. Transportista Terrestre (CAAT Terrestre). Este trámite podrán realizarlo las personas físicas, personas morales nacionales y extranjeros que presten el servicio de autotransporte terrestre que ingresen o extraigan mercancía del territorio nacional que deseen obtener su número CAAT, para los efectos de lo dispuesto por los artículos 20, fracciones IV y VII y 36, penúltimo párrafo de la ley, así como el numeral 2.4.6 de las RCGMCE vigentes.

ra a disposiciones relacionadas con el sujeto, objeto, base, tasa o tarifa de las contribuciones, no pueden generar cargas adicionales a las ya establecidas en las leyes fiscales respectivas, en virtud del principio de que no hay tributo sin que esté sustentado en una ley emitida por el Congreso de la Unión. Las reglas de carácter general como instrumento jurídico, se integran dentro de un cuerpo único normativo, articulado armónicamente sobre temas técnicos, operativos y de trámites, cuya existencia obedece a la dinámica del quehacer fiscal, aduanero y de comercio exterior y a la necesidad inmediata de soluciones prácticas que beneficien a los contribuyentes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha convalidado la obligatoriedad de este tipo de norma jurídica al expresar "que de conformidad al artículo 33, fracción I, inciso g) y último párrafo del CFF, tiene carácter obligatorio para los contribuyentes, ya que es expedida en usos de sus facultades que poseen las autoridades fiscales para reglamentar la aplicación de la ley en lo que éste les reserve facultades". Sin embargo también existe una tesis que avala lo antes expuesto en el sentido de regular obligaciones de los gobernados, siempre y cuando respeten los principios de reserva de ley y reserva reglamentaria.⁸

En consonancia a las atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consagradas en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dichas facultades están formalmente establecidos en los incisos X y XI, así como en los artículos 7, fracciones I, XVI y XIII; 14, fracción III y 33 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria. Si bien existe ese criterio que hace obligatorias la operación de las reglas de comercio exterior.

En la práctica se han esgrimido razones que justifican la emisión de las reglas de carácter general para justificar la expedición de las reglamentaciones a las leyes tan rápido como los hechos y los requerimientos de las operaciones lo exijan; la necesidad de los particulares para que conozcan la diversidad de criterios, trámites y formatos administrativos a través de su publicación en el DOF; que éstas puedan ser modificadas rápidamente y se den a conocer en el mismo órgano de publicación. Así las cosas, vemos que no obstante que las citadas reglas generales podrían establecer obligaciones para los particulares, de facto las RCGMCE son más ágiles y prácticas para dar a conocer la normatividad de las autoridades aduaneras, y en buena

⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, tesis 2a./J 107/2004, septiembre de 2004, p. 109.

medida actualmente contienen disposiciones más importantes que el propio Reglamento de la Ley Aduanera, el cual ha pasado a segundo plano en la operación aduanera. En este orden de ideas, las reglas generales es un agrupamiento de disposiciones administrativas de carácter general, su formación es claramente unilateral y bilateral en su aplicación, generando un conjunto de obligaciones fiscales de observancia obligatoria y una responsabilidad procedimental de la autoridad que lo emite con exigencia de aplicación directa para los usuarios del comercio exterior, lo que se traduce en un reforma irregular a las leyes en una clara violación a la Constitución.⁹

La expedición de este tipo de norma jurídica es una forma más de degradar el derecho en nuestro país, pues no se limita a desgregar o pormenorizar la ley fiscal, comercial y aduanera, sino que se constituye y adquiere carácter de ley. Si bien la ley de carácter general no puede regular la totalidad de las casuísticas que se presenten, tampoco puede tener una cobertura ilimitada al infinito en cuanto a las modalidades que se pueden presentar, además de que tampoco es de la competencia de una autoridad administrativa el dictado de normas que le corresponde de origen al poder legislativo.

V. LA VENTANILLA DIGITAL Y LAS REGLAS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR

El decreto que establece la “Ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior” (VUCE) fue publicado en el DOF el 14 de enero de 2011 y entró en vigor el 15 del mismo mes y año. En los considerados se expone de manera general los conceptos de facilitación, simplificación, reducción de costos y la utilización de tecnologías de la información. Afirma que la instrumentación de la VUCE otorgará mayor certidumbre jurídica, lo cual de entrada no es admisible cuando se emite un decreto que no fundamenta adecuadamente ni justifica su creación legal.

El decreto invoca primeramente la fracción VII del artículo 4 de la Ley de Comercio Exterior para instaurar formalmente la VUCE, lo cual no resulta suficiente, ya que éste refiere sólo a la administración de los aspectos relacionados con las restricciones y regulaciones no arancelarias vía electrónica, mientras que la VUCE tiene otras series de modalidades de aplicación. La VUCE fundamentaba jurídicamente su operación a través de las

⁹LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007, p. 287.

Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCGMCE). La 3.1.30, que se refiere al acreditamiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, pero contiene además lineamientos específicos para su presentación vía electrónica junto con las mercancías en su despacho y demás obligaciones. En la última modificación cambia la redacción, sin que se altere el sentido jurídico de sus disposiciones, ya que refieren sobre los datos y documentos que se transmitirán a la VUCE previo al despacho aduanero, así como los requisitos a los que se sujetará dicha transmisión electrónica y los acuses emitidos por la VUCE.

En contraste la regla 3.1.31, que ya no aplica según las últimas modificaciones, sino a través de 1.9.15, 1.9.16 y 1.9.17, establecen ahora la obligación de los importadores y exportadores de transmitir electrónicamente a la autoridad aduanera a través del portal de la VUCE la información de los documentos que amparen el valor de la mercancía de comercio exterior, los cuales pueden ser: facturas fiscales, de importación o comerciales, notas de remisión, comprobantes de peso o volumen, declaraciones de valor, etcétera.

Esto demuestra que la operación de la VUCE a través de sus reglas no sólo se circunscribe a las restricciones y regulaciones no arancelarias, las cuales según Jorge Witker son “prácticas administrativas que dificultan o impiden el libre flujo de mercancías de un territorio aduanero a otro”,¹⁰ sino abarca otros actos de autoridad que están implícitos en la operación como son los actos de autoridad que se refieren a la expedición de los permisos previos, los cupos, certificados fitozoosanitarios, destacando las Normas Oficiales Mexicanas, los cuales son signados por servidores públicos de segundo nivel a través de acuerdos o avisos que se publican en el DOF. Esto significa que la operación del sistema electrónico está bajo reglas, además de que se manejan otro tipo de actos de autoridad que no están contenidos en ley, sino en acuerdos o avisos, pero que en la mayoría de los casos representan afectación a los particulares, sobre todo cuando son utilizadas sin control y base jurídica, donde en muchos casos las dependencias no tienen la competencia y jurisdicción correspondiente.

La SHCP se ha convertido en un legislador poderoso, pero irregular desde una perspectiva jurídica, ya que la regulación y operación del comercio exterior se realiza básicamente a través de las RCGMCE, donde a veces la misma Ley Aduanera queda rebasada ante cambios tan repentinos e ines-

¹⁰ WITKER, Jorge, *Régimen jurídico de comercio exterior*; México, Producción Editorial MPC Editores S.C., 2010, p. 124.

perados. Esto podría interpretarse como qué la autoridad no tuvo a la mano mejores argumentos jurídicos, o bien no los encontró porque no existen, toda vez que la operación aduanera se regula mediante las RCGMCE, las cuales se modifican constantemente con endeble fundamentos jurídicos.

A resumidas cuentas, las reglas aparecen a todo lo largo y ancho de texto de la reforma aduanera, cuyos marcos procedimentales aún se continúa afinando para ajustarse a las nuevas necesidades del comercio internacional y de los usuarios, lo cual nos ilustra sobre la mecánica y dinámica de las reglas.

VI. LAS REGLAS Y LA FACULTAD REGLAMENTARIA

No existe duda que la naturaleza jurídica de estas reglas no tiene la cobertura y alcance de una ley, aún menos de un reglamento, sin embargo, en la práctica son más que el mismo reglamento, además de que se apartan del marco normativo, porque tienen problemas en su aplicación, porque se trata de un lenguaje eminentemente técnico, lleno de recovecos que lo hacen complejo y engorroso, imponiendo requisitos y condiciones no establecidos en la ley o no siguen la orientación principal de la misma. El reglamento sólo funciona (aquí ni siquiera las reglas) en la zona del *cómo*; sus disposiciones podrán referirse a las otras preguntas (*qué, quién, dónde y cuándo*) siempre que éstas ya estén contestadas por la ley.¹¹

La facultad reglamentaria que se endosa al Presidente de la República en el artículo 89 constitucional, fracción I, tiene una connotación práctica a efecto de no trasladar más cargas al poder legislativo, dado que el propio Ejecutivo en su seno tiene mayor conocimiento de los asuntos y se le facilita el desarrollo de las disposiciones de la ley; esto siempre y cuando se ajuste a dos principios básicos: el de reserva de ley, y el de subordinación jerárquica o normativa.

La doctrina y la SCJN han establecido que la facultad reglamentaria del Ejecutivo es una facultad excepcional al principio de la división de poderes, contenida en el artículo 49 constitucional. Sin embargo, esa capacidad extraordinaria de facultades que ha dejado de lado al Congreso de la Unión ha traído como consecuencia innumerables problemas en el manejo de la

¹¹ FAYA, Alejandro, *Inversión extranjera en paquetería, mensajería y transporte de carga. ¿Resistencia o Estado de Derecho?*, México, Red Mexicana de Competencia y Regulación, 2010.

política de comercio exterior. Se aprecia una desconexión del marco jurídico nacional para realizar actos discrecionales, donde la emisión, publicación y aplicación de las reglas generales de comercio exterior son utilizadas para colmar los vacíos e ir más allá de las facultades otorgadas por ley.

En el caso de la RCGMCE, son resultado del ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, así como del Congreso de la Unión para depositar en la SHCP una cierta potestad para regular una actividad de cierta materia específica, en este caso, el despacho aduanal.

El artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) la de ejecutar dichas leyes y c) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión.¹² En este mismo sentido dicha facultad tiene una dicotomía, el primero al prohibirse la delegación legislativa en el Ejecutivo y el segundo considera la reserva de la técnica legal respecto de ciertas materias que no pueden ser objeto de la potestad reglamentaria, entre las que destacan las normas que regulan la materia penal, tributaria, electoral, entre otras.

Esto reafirma nuestra tesis de que las reglas generales de comercio exterior deben circunscribirse estrictamente a lo que la ley señala, sin ir más allá de su marco original legal. Sin embargo, con la reforma aduanera se trata de nuevas disposiciones que para que entren en operación necesitan forzosamente de las reglas, que no tienen sustento jurídico porque establecen nuevos lineamientos operativos no contenidos en ley, nuevas obligaciones, nuevas facultades, nuevas fórmulas, nuevas modalidades, nuevas atribuciones dentro de un escenario legal que tendrá que depurarse y alinearse a la realidad jurídica.

En consecuencia, las reglas expedidas dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, o sea por el Presidente de la República en uso de la facultad que le otorga la fracción I del artículo 89 constitucional, no cumplen ni están de conformidad con la ley, en virtud de que no emanan del Poder Legislativo ni tampoco fueron expedidos por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades ex-

¹² Tesis: VI.2o. 188 A. Tesis aislada. Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. XV, enero de 1995, p. 298.

traordinarias. En esta línea de pensamiento, Miguel Alejandro López Olvera, señala que las RCGMCE son inconstitucionales, porque contravienen los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa, reserva de ley y subordinación a la ley.¹³ Esto en consonancia con el nuevo esquema de aplicación y construcción de la ley contenida en la reforma constitucional del 11 de junio del 2011. En verdad, urge una modernización del marco legal aduanero que otorgue mayor certeza y previsibilidad jurídica, donde las RCGMCE estén contenidas en ley y aprobadas por el Congreso de la Unión.

En el momento en que la ley aduanera establece que las reglas generales de comercio exterior serán las que regularán la operación de la reforma aduanera, estamos en una grave problemática, ya que las reglas serían dictadas ya no por el mismo Ejecutivo en consonancia con el artículo 131 constitucional, sino por un servidor público de menor rango, el cual no se trata ni del Presidente de la República ni el secretario del ramo. Bajo esta perspectiva legal no existe competencia legal, ni se cumple con el principio de legalidad, por lo que se puede afirmar que todas las regulaciones sobre la operación y funcionamiento de la ventanilla que emita el SAT dejan en entredicho su validez jurídica.

Adicionalmente, todas las autoridades, incluyendo las aduaneras y las propias aduanas del país, son entes administrativos que se rigen por disposiciones de carácter público-administrativas, de tal forma que solo pueden actuar bajo el principio de legalidad (o juricidad), que consagra que las autoridades solo puede hacer aquello que les está expresamente autorizado por la ley y que crea situaciones jurídicas.¹⁴

Conforme al marco jurídico de comercio exterior vigente, no tienen una responsabilidad solidaria, sino participan sin limitación alguna en una o más etapas del proceso aduanal, cuando el despacho aduanero es una facultad de la autoridad de carácter federal, según el artículo 73 constitucional fracción X y XXIX, e indelegable para las entidades federativas según la premisa del artículo 124 constitucional, así como las fracciones IV, V, VI, VII del artículo 117 constitucional y fracción I del artículo 188 de nuestra Carta Magna.

Como sabemos, el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio dentro de la OMC será parte de nuestra legislación nacional, cumpliendo con el formulismo del artículo 133 constitucional, una vez que se apruebe el protocolo de

¹³ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *op. cit.*, pp. 89-116.

¹⁴ TREJO VARGAS, Pedro, *op. cit.*, p. 23.

instrumentación. Por ende, se corre el riesgo de que los actos de los terceros comprometan el ejercicio de la facultad gubernamental.

Esta reforma tiene deficiencias jurídicas, por ejemplo, cuando se exige a los importadores o exportadores que realicen operaciones aduaneras un pago a estos terceros para les presten el servicio de prevalidación electrónica de datos, lo cual se contrapone al principio de legalidad consagrado en el 1º constitucional, fracción IV. De ahí que se considera que la prevalidación no es una función de derecho público, ya que es realizada por particulares y por lo tanto no interviene en ella el Estado directamente. Por lo que este cobro se ha declarado ilegal e inconstitucional por los tribunales federales al considerar que al formar parte del despacho aduanero la prevalidación, existe un doble cobro con el derecho de trámite aduanero (DTA) por el mismo servicio, que incluso se ha declarado en el pedimento es posible disminuir el pago de la validación con al pago del DTA.¹⁵

Asimismo, esta figura de la prevalidación se contrapone al artículo 38 del CFF, que señala los requisitos mínimos que deben contener los actos administrativos emitidos por las autoridades administrativas en esfera de su competencia en materia fiscal y aduanera, y que deben conocer los particulares o gobernados mediante una notificación electrónica. No cabe duda que existe una exacerbada discrecionalidad en la delegación de facultades, a efecto de que los terceros participen en una actividad reservada al Estado mexicano. Este es un tema importante para determinar y definir en el corto plazo el verdadero papel que deberán jugar los que administran los sistemas aduaneros, o lo que detentan la prevalidación u otros mecanismos de reconocimiento, para evitar el pago de costos muy altos por no haber asumido la responsabilidad de regular el comercio exterior en su momento.

VII. LAS REGLAS Y LOS PRINCIPIOS DE DERECHO

Existe la reserva de ley absoluta y relativa. La primera se refiere a que una materia en específico queda acotada en forma exclusiva a la ley formal, es decir no puede ser regulada por otras fuentes más que por la misma ley, en este caso un reglamento o las multicitadas reglas generales de comercio exterior. En el caso de la reserva de ley relativa, si se permite que otras fuentes puedan regular cierta disciplina de cierta materia, siempre y cuando

¹⁵ *Ibidem*, pp. 20-24.

se ajusten a los lineamientos que defina la ley y se respeten los límites correspondientes.

Gabino Fraga dice que el principio de subordinación normativa, consiste en que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento.¹⁶ Según esta afirmación los reglamentos, en este caso las RCGMCE pueden entrar en contradicción jurídica con la misma ley, al modificarla o extralimitarse en su ámbito de aplicación, lo cual producirían efectos derogatorios para la Ley Aduanera y sus correlativas, según el artículo 72, fracción f de la Constitución. Esto significa que tendría que reponerse el proceso de creación de leyes, cuando exista una modificación, reforma o derogación, ya que la ley sólo puede ser alterada mediante el mismo procedimiento que le dio origen. Esta hipótesis resulta aplicable también en lo referente a los tratados de cooperación en materia aduanera que dada la tesis de la SCJN del 2007 tiene mayor jerarquía que las mismas leyes, lo que propiciaría dejar sin efecto jurídico la reforma aduanera, y aplicando en ese mismo sentido esta tesis las reglas quedarían en la nada jurídica.

Este principio consiste en que conforme a la Constitución hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley en sentido formal y material. En estos casos, existen términos claros y precisos en nuestra carta magna para prevenir que determinada materia debe ser regulada por una ley. La reserva de ley constituye, de un lado, una expresa interdicción al gobierno como titular de la potestad reglamentaria de proceder a una normación independiente (decretos, acuerdos, avisos y reglas), y de otro, un mandato dirigido al legislador para que regule una materia en específico. La SCJN ha considerado importante determinar los alcances de la reserva de ley que establece la Constitución, es decir, precisar hasta qué punto el legislador debe desarrollar una materia reservada y que parte de ésta puede ser desarrollada y complementada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de su potestad reglamentaria.¹⁷

En sentido estricto el reglamento, y por qué no decirlo, las reglas generales pueden asignar competencias si la ley no las fija, pero no puede llegar al extremo de otorgarlas mediante reglas aunque si lo estipulen los artículos de la Ley Aduanera, porque está no fija de origen los objetivos, el procedi-

¹⁶ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 38ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 107.

¹⁷ LÓPEZ OLVERA, Alejandro, *op. cit.*, pp. 89 y ss.

miento y la organización. Por tanto las reglas cumplen sólo con facilitar la aplicación de la Ley Aduanera.

El acuerdo sobre facilitación de comercio de la OMC que se aprobó en diciembre del 2013, dará la pauta y la pauta para ajustar, alinear y actualizar nuestra legislación nacional con ese nuevo marco internacional. El manejo de la información derivado de la reforma aduanera será vital para delimitar facultades y determinar responsabilidades en su control y aplicación. El dueño de la información debe ser la autoridad, sin dejar en manos de terceros su manejo y manipulación, ya que éstos tienen facultades ilegales de revisión que no se justifican en aras de simplificar los procedimientos y reducir los costos.

VIII. CONCLUSIÓN

Las reglas generales en la reforma reflejan la falta de técnica jurídica para fundamentar y motivar su instrumentación a través de las RCGMCE, las cuales violentan el principio de reserva de ley, en el sentido que no se puede regular una materia que está reservada exclusivamente a la ley, es decir, al Poder Legislativo.

Las reglas generales no puedan manejar el comercio exterior ni imponer obligaciones a los gobernados, ya que no respetan los principios de reserva de ley y reserva reglamentaria, ni siguen los parámetros que rigen su emisión. Por tanto, sólo deben contener disposiciones de carácter ilustrativo sobre el alcance de una disposición de observancia general, en este caso de la Ley Aduanera. La SCJN dice que si bien el presidente del SAT está facultado para emitir disposiciones de carácter obligatorio, reconoce que pueden perder sus efectos total o parcialmente si se contraponen a las disposiciones de la ley principal, no funcionan como un complemento de la regulación y/o no se ajustan a los principios que le dieron origen. En la práctica actual, sucede totalmente lo contrario, las RCGMCE fungen como la ley misma dejando a la Ley Aduanera como un simple elemento legal referencial, violentando nuestro marco jurídico nacional.

Es evidente que las RCGMCE no cumplen con los principios establecidos en nuestra Carta Magna, por lo que en este orden de ideas no tendrían efectos jurídicos y menos aún ninguna aplicabilidad, según el criterio de la misma SCJN. Por lo tanto, es urgente llevar a cabo un proceso de revisión y

análisis para producir un VUCE inserto dentro de una legislación aduanera única que se someta al Congreso de la Unión, totalmente compatible con el marco internacional para proporcionar mayor previsibilidad y certidumbre jurídica en el comercio exterior.

En consecuencia, la operación de la reforma es un proceso inacabado que requiere mayor capacidad de reacción, infraestructura tecnológica y capacitación del personal. Se tiene que optimizar y transparentar la operación y reducir los tiempos en el despacho aduanero, redimensionar el papel del agente aduanal y sobretodo adecuar nuestro marco jurídico aduanero a las nuevas expectativas mundiales, evitando la discrecionalidad y la impunidad en el manejo de las mercancías.

IX. BIBLIOGRAFÍA

CANCINO, Rodolfo, *La adhesión de China a la OMC. Análisis jurídico e implicaciones comerciales para México*, México, Editorial Novum, 2012.

CANCINO, Rodolfo y SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *México y el comercio exterior*, México, Editorial Novum, 2012.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 38 ed., México, Porrúa, 1998.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007.

MORENO VALDEZ, Hadar y NAVARRO CHAVARÍA, Luis E., *Materia aduanera. Procedimientos administrativos y penales. Infracciones. Delitos y sus medios de defensa*, México, Porrúa, 2007.

TREJO VARGAS, Pedro, *Aduanas. Régimen jurídico y facilitación*, México, Porrúa, 2008.

SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *Comercio internacional. Régimen jurídico económico*, 4 ed., México, Porrúa, 2013.

WITKER, Jorge, *Régimen jurídico de comercio exterior*, México, Producción Editorial MPC Editores S.C., 2010.

Páginas de Internet

Administración General de Aduanas: www.aduanas.gob.mx

Cámara de Diputados: www.diputados.com.mx

Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana: www.caaarem.org.mx

ECONOMÍA, PODER POLÍTICO Y DERECHO EN LA TEORÍA MARXISTA

ECONOMY, POLITICAL POWER AND LAW IN THE MARXIST THEORY

Russell CERÓN GRAJALES*

RESUMEN: En el artículo se reflexiona sobre la importancia y vigencia del pensamiento de Karl Marx. En este sentido, la teoría marxista plantea una visión revolucionaria sobre la teoría del Estado, determinando el poder en la economía y un profundo análisis de la sociedad. El autor busca desarrollar las ideas que concibió Marx sobre las relaciones que guardan entre sí la economía, el Estado, el poder político y el derecho. Se parte de la idea sustantiva que sitúa a la estructura económica de la sociedad como factor que modela, condiciona y determina el poder político del Estado y el sistema jurídico. La primera parte del trabajo evoca el entorno histórico en el que se generan y evoluciona el ideario de Marx. La segunda parte engloba la exposición analítica y el tratamiento crítico de la teoría marxista a la luz del influjo que la economía ejerce como origen y fundamento del poder político y del derecho.

PALABRAS CLAVE: teoría marxista; economía; poder político; derecho; sociedad.

ABSTRACT: This article reflects on the importance and validity of the thought of Karl Marx. In this sense, the Marxist theory proposes a revolutionary view into the theory of the state, determining the power in the economy and a deep analysis of society. The author seeks to develop the ideas that Marx conceived on relations there are between the economy, the state, political power and law. The substantive idea lies in the economic structure of society as a factor that shapes, defines and determines the political power of the state and the legal system. The first part of the work evokes the historical environment in which they are generated and evolves the ideas of Marx. The second part includes the analytical exposition and critical treatment of Marxist theory in the light of the influence exerted by the economy as the source and foundation of political power and law.

KEYWORDS: Marxist theory; Economics; Political power; Law; Society.

* Doctor en Derecho por la UNAM. Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y de su División de Estudios de Posgrado. Candidato a Doctor en Economía por la UNAM.

Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, lo que hace falta es transformarlo.¹

Carlos Marx

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Primera Parte. Marx y marxismo: marco histórico y antecedente*. A) *Karl Marx. Antecedentes biográficos*. B) *La Alemania de Marx. Reseña política*. C) *El liberalismo y la Revolución Industrial*. D) *El socialismo utópico como antecedente de la doctrina marxista*. E) *Encuentro con el materialismo filosófico*. III. *Segunda Parte. La economía, en la teoría marxista, como factor determinante del poder político y del Derecho*. A) *Hipótesis: El poder político y el Derecho tienen su origen y fundamento en los fenómenos económicos de producción*. B) *Supuestos de comprobación*. IV. *Aportaciones*. V. *Conclusiones*. VI. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

El pensamiento de Karl Marx ha revestido, y reviste aún hoy, una importancia capital en el contexto de la historia de las ideas. Sus aportaciones doctrinarias cambiaron en forma sustancial el curso de la historia, constituyendo la fuente de inspiración que permitió la instauración de diversos regímenes políticos que, aunque de forma por demás imperfecta, y no siempre ajustada a la concepción original de su doctrina, dividieron al mundo en dos grandes y opuestos polos de influencia política, económica e ideológica, incidiendo decisivamente en el devenir existencial de un porcentaje considerable de la población total del planeta.

Marx plasma en su vasta obra una revolucionaria teoría sobre el Estado y su poder político, determinando el origen de este poder en la economía, por lo que su estudio resulta de vital importancia si se pretende acceder a un profundo análisis e interpretación de la sociedad, el Estado, el Derecho, y los distintos fenómenos económicos, políticos e ideológicos inherentes a su rica, inagotable y controvertida temática.

En este trabajo de investigación hemos procurado desarrollar las ideas que concibió Marx sobre las relaciones que guardan entre sí la economía, el Estado, el poder político y el Derecho.

¹ Tesis escrita sobre su tumba, y que, a manera de máxima, expresa mejor toda su vida de pensador y militante. Transformar el mundo, pensarlo filosóficamente, ejercer el pensamiento, la crítica, la ciencia.

La primera parte evoca el entorno histórico en el que se genera y evoluciona el ideario de Marx. Se reseñan y analizan sus antecedentes biográficos. Nos situamos en el ámbito geopolítico temporal y espacial que caracterizaba la realidad multiestatal germánica. Nos ubicamos en el escenario contextual de la Revolución Industrial, y de la corriente socialista utópica. Y remarcamos la trascendencia de su encuentro con el materialismo filosófico.

La parte segunda engloba la exposición analítica y tratamiento crítico de la teoría marxista, a la luz del influjo que la economía —entendida como factores, medios, y relaciones o fenómenos económicos de producción— ejerce como origen y fundamento del poder político del Estado y, por ende, del Derecho

Partiremos precisamente de esa hipótesis, formulando y desarrollando, acto seguido, los supuestos sistémicos de comprobación que juzgamos procedentes para acreditarla en términos rigurosamente marxistas. Sin omitir, en consecuencia, las argumentaciones y matizaciones críticas que, a nuestro muy particular juicio, pudiere ameritar cada uno de tales supuestos.

Finalmente, habremos de ofrecer un conjunto de aportaciones positivas, derivadas del cuerpo teórico marxista que se expone, enunciando, al mismo tiempo, una serie de conclusiones personales que devienen de la crítica emitida a los supuestos marxistas de comprobación de nuestra hipótesis.

Para este estudio, hemos recurrido a los métodos analítico y deductivo, ya que tomamos como base las ideas y los hechos que giran en torno a la figura de Marx, posicionándonos en su línea frontal de pensamiento, y en su línea de acción, respecto de la orientación y enfoque asumidos.

Nuestra crítica personal sigue la misma técnica. Partimos de la idea sustantiva que sitúa a la estructura económica de la sociedad como factor que modela, condiciona y determina al poder político del Estado, y al Derecho.

La hipótesis la analizamos desde una perspectiva omnicomprensiva; es decir, la idea central es la generadora de otras ideas que le otorgan fuerza, sostén, fundamento y validez. Es aquí donde la técnica metodológica emerge y nos conduce al análisis riguroso del pensamiento de Marx.

II. PARTE PRIMERA. MARX Y MARXISMO: MARCO HISTÓRICO Y ANTECEDENTAL

A) *Karl Marx. Antecedentes biográficos*²

Karl Heinrich Marx, segundo hijo de Heinrich Marx y Henriette Pressburg, nació en Tréveris, en la Renania prusiana, el 5 de mayo de 1818.

En la época de su nacimiento, la ciudad de Tréveris, que era la capital administrativa del distrito de Mosela, carecía de una industria significativa, y su población, que por entonces no excedía los 15 mil habitantes, se componía fundamentalmente de funcionarios públicos, artesanos y pequeños comerciantes.

La familia Marx, originalmente judía, y de gran abolengo rabínico, se convirtió al cristianismo cuando Karl contaba apenas con seis años de edad, y fue recibida por la iglesia evangélica luterana. El padre era un deísta y racionalista, de modo que no fue el fervor religioso lo que anima la conversión de su familia, sino más bien su sentimiento alemán más fuerte que judío, de tal forma que se afilia a la iglesia del Estado por razones sociales y de conveniencia para complacer a sus conciudadanos.

Marx recibió una gran influencia de su vecino y futuro suegro, el Barón Ludwig von Westphalen, quien mostraba un amistoso interés en él y lo trataba como a un igual, y alentaba sus gustos literarios y especulativos. Gracias a él, Marx adquirió afición por la literatura romántica y por la clásica griega. Sus profesores elogiaban su aptitud y seriedad, pero deploraban su mala caligrafía y su tendencia a expresarse en términos complicados.

Al finalizar el bachillerato, sale de Tréveris –en octubre de 1835– hacia la ciudad de Bonn, en cuya Universidad, según los deseos de su padre, estudiaría la carrera de abogado. En esta Universidad permanece sólo un año, trasladándose a la estimulante y cosmopolita Universidad de Berlín en octubre de 1836, donde continuaría sus estudios de jurisprudencia, filosofía e historia.

² PIETTRE, André, *Marx y el marxismo*, 2ª ed., Madrid, Rialpsa, 1964; ORNELAS DELGADO, Jaime, *Carlos Marx*, México, Universidad Autónoma de Puebla, 1984; CRESPO, Horacio, “Ficha crítico-biográfica”, *Antología del centenario de la muerte de Carlos Marx*, México, Universidad Autónoma de Chapingo, 1983; LEWIS, John, *El marxismo de Marx*, México, Nuestro Tiempo, 1973; RUBEL, Maximilien, “Karl Marx”, *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, t. VI, Madrid, Aguilar, 1979; NOCE, A. del y RIESTRA, J. A., *Karl Marx, escritos juveniles*, Madrid, Emesa, 1975.

Su padre, quien sentía admiración y al mismo tiempo se preocupaba por su brillante y excéntrico hijo, murió cuando Marx tenía 20 años. Un año después trabaja en su tesis doctoral, intitulada *Diferencia de la filosofía de la naturaleza en Demócrito y Epicuro*, doctorándose tres años después en la Universidad de Jena, a los 23 años de edad.

En el otoño de 1841, una vez obtenido el grado de doctor, pensaba iniciar su carrera de profesor en la Universidad de Bonn, tratando de impartir la cátedra de Filosofía. En ese momento, el movimiento político surgido con posterioridad a la muerte de Guillermo III, ocurrida en 1840, orientó su vida por un camino totalmente distinto al que él mismo había concebido. La reacción política le impidió seguir la carrera universitaria, dirigiéndose, inesperadamente, al periodismo militante.

En la ciudad de Colonia, la burguesía liberal renana se propuso crear un periódico con el fin de enfrentar a la aristocracia feudal, destinado, por tanto, a ser un órgano de reforma moderadamente liberal y de intereses comerciales.

Las provincias renanas habían sido anexadas a Prusia poco después de las guerras napoleónicas, y, gracias a su diferente pasado histórico y a la herencia francesa, tenían actitudes mucho más liberales que la Prusia propiamente dicha. Dicho diario, *La Gaceta del Rin*, cuyo primer número apareció en enero de 1842, empezó a prepararse desde el otoño del año anterior y, ya desde esos preparativos, Marx, junto con otros jóvenes hegelianos, participó con decisión y entusiasmo. De esta forma, si bien se inicia como un colaborador más de *La Gaceta*, para octubre de 1842 fue nombrado director del periódico. Así, con apenas 24 años de edad, se encontraba a la cabeza del principal órgano de la burguesía progresista alemana. Esta primera experiencia periodística contribuyó, en gran medida, a su desarrollo. Había sido llamado el periodista alemán más notable y, ciertamente, él y sus colegas combatían a las autoridades prusianas con gran vigor.

A pesar de ser publicada *La Gaceta* bajo una estricta censura, es clausurada el 31 de marzo de 1843 por el gobierno prusiano, que era incapaz de frenar la creciente influencia del diario. Esta clausura se produjo a pesar de que había renunciado a la dirección desde el 18 de marzo, en un desesperado intento por salvar la publicación.

Esta etapa dio como fruto –en su vida intelectual y política– la acentuación de sus intereses hacia los problemas económicos y sociales, al reconocer la importancia de los intereses materiales en la sociedad.

En el verano de 1843, contrajo matrimonio con Jenny von Westphalen, de noble linaje, pero sin dote. En octubre de ese mismo año se trasladan a París en su primer exilio –voluntario–, con la finalidad de editar con Arnold Ruge los *Anales franco-alemanes*, donde Marx publicaría uno de sus primeros ensayos socialistas: “Crítica de la filosofía hegeliana”. *Anales franco-alemanes* fue un periódico filosófico radical, de fracasada publicación, editado una sola vez. Estaba destinado a ser distribuido en Alemania, a escondidas, y, por su clandestinidad, tropezó con muchos problemas, ocasionando con esto fricciones entre Marx y el director Ruge.

Su permanencia en París le hizo avanzar doctrinalmente. En la década de 1840, París era la capital intelectual de Europa. Su ambiente era caótico, idealista y regocijante. La ciudad hervía con radicales y revolucionarios, y Marx conoció a muchos de ellos, especialmente entre los emigrados alemanes y rusos.

Entró en contacto, de modo más directo, con el pensamiento político revolucionario, particularmente entre socialistas y comunistas. Durante este período, leyó y estudió, de forma prodigiosa, sobre política, historia y economía, influenciado por las ideas revolucionarias de los franceses Blanc, Proudhon –el más prominente pensador de la tradición anarquista-socialista– y Leroux. Asimismo, analiza el pensamiento y las ideas de los anarquistas rusos Botkin y Bakunin. Esboza una crítica a la *Fenomenología del espíritu de Hegel*. Pero el evento más importante en esta fase de su vida fue su encuentro con Federico Engels. Se habían conocido en Colonia, pero la verdadera amistad data de esos tiempos de París.

Hijo de un fabricante de tejidos en Alemania septentrional, Engels era un hombre notable por varios conceptos: inteligente y de múltiples aptitudes –lingüista, periodista, hombre de negocios–, y práctico y eficiente en todo lo que emprendía.

Proporcionaba a Marx información acerca de las condiciones sociales y económicas de Inglaterra producidas por la Revolución Industrial. Sobre estos asuntos, Engels escribió un libro denominado *Las condiciones de las clases trabajadoras en Inglaterra* (1845).

Se ha dicho que el marxismo es una perfecta mezcla de filosofía alemana, socialismo francés y economía inglesa.

A instancias del gobierno de Prusia, Marx es expulsado de Francia, instalándose con su familia en Bruselas a partir de febrero de 1845, donde permaneció los tres años siguientes. En Bruselas intensificó su actividad política y

sindical. Expone a Engels sus tesis sobre Feuerbach, y publica *La Sagrada Familia* en colaboración con Engels. Ambos terminan el manuscrito de *La ideología alemana*, que es una crítica de la filosofía alemana posterior a Hegel (Feuerbach, Bauer). Publica, en 1847, *Miseria de la filosofía*, que marca su ruptura definitiva con Proudhon.

En febrero de 1848 estalla un movimiento revolucionario en Francia, y Marx, expulsado de Bélgica, es invitado por el gobierno provisional de la nueva República Francesa a instalarse en París. En marzo de ese mismo año, la Revolución estalla en Berlín; Marx se dirige a Colonia, donde funda la *Nueva Gaceta Renana*, fustigando duramente en ella la cobardía de la izquierda y de la burguesía alemana en general, incapaz de impulsar la Revolución.

Conjuntamente con Engels, publica el célebre *Manifiesto del Partido Comunista*. En esta obra exponen más acabadamente la concepción materialista científica de la historia, y su teoría de la lucha de clases como motor de la historia.

La *Nueva Gaceta* es clausurada definitivamente por el gobierno prusiano en mayo de 1849, habiendo desempeñado un importante papel orientador y organizador de los obreros alemanes frente a la reacción feudal y burguesa, que veía un alto riesgo en la política y organización independiente del proletariado.

Obligado a abandonar nuevamente el país, marcha a París, en donde tendrá una corta estancia. Habiendo participado en una manifestación callejera, se le da la orden de abandonar Francia. En el otoño de 1849, la familia Marx se instala en Londres, ciudad que sería su hogar para el resto de su vida.

Sus primeros veinte años de vida en Londres fueron en extremo difícil. No es posible concebir cómo hubiera podido sobrevivir, con su familia, sin la ayuda de su gran amigo Engels. Sufrió todas las privaciones e indignidades de la severa pobreza, especialmente tratándose de una familia de gran posición, como eran ellos.

A partir de la *Crítica de la Filosofía de Hegel*, y ya madurada su concepción científica del socialismo, se dedica durante diez años al estudio de la economía política. Sobre todo, fija su interés en el estudio de los clásicos de la economía inglesa: Adam Smith y David Ricardo, además de investigar profundamente el devenir del capitalismo inglés.

En 1852, publica *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, y en 1859 aparece la *Contribución a la crítica de la economía política*, obra que contiene la primera exposición sistemática de la teoría del valor y del dinero, así

como del capitalismo, concebido éste como un modo de producción. En el prólogo de esta última, refiere el método que siguió para analizar el modo de producción capitalista:

Examino el sistema de la economía burguesa por el orden siguiente: capital, propiedad de la tierra, trabajo asalariado; Estado, comercio exterior, mercado mundial. Bajo los tres primeros títulos estudió las condiciones económicas de existencia de las tres grandes clases en las cuales se divide la sociedad burguesa moderna.³

En realidad, esta obra no es más que el antecedente del análisis efectuado en su obra cumbre: *El capital*. En *El capital* expone los dos pilares de su teoría, la marxista: las teorías del valor y de la plusvalía.

Engels desempeñó un papel importante en la posibilidad de escribir y editar el primer tomo de *El capital*. Marx siempre reconoció este hecho. Pero la colaboración de Engels en su elaboración, no sólo fue monetaria, sino que contribuyó con un buen número de proposiciones, e incluso, ordenó y publicó, después de la muerte de Marx, los dos siguientes tomos. El cuarto tomo fue publicado hasta 1905.

Crítica del programa de Ghotia fue su último trabajo teórico (1875). Agudas dolencias le impidieron continuar con su obra, y con su trabajo político.

El 2 de diciembre de 1881, tras una larga y penosa enfermedad, muere su esposa Jenny. Apenas sobrevivió unos quince meses a su mujer.

El 14 de marzo de 1883 dejó de existir Karl Heinrich Marx.

Ante su tumba, en el cementerio londinense de Highgate, su entrañable amigo, y compañero de toda la vida, Federico Engels, expresó: “Ha dejado de pensar el más grande pensador de nuestro tiempo. Su nombre vivirá a través de los siglos, y con él, su obra”.⁴

B) *La Alemania de Marx. Reseña política*

Después de varias guerras, el pueblo alemán formó, a través de su historia, numerosos Estados. Alguna vez, Alemania fue parte del Sacro Imperio Romano Germánico, en el cual vivían diferentes pueblos. En otras ocasiones, se vio segmentada en diversos Estados independientes, gobernados por reyes, príncipes, duques o arzobispos.

³ MARX, K. y ENGELS, F., *Obras escogidas*, México-Moscú, Progreso, 1976, t. I, p. 3.

⁴ *Ibidem*, t. III, p. 171.

En 1815, la Santa Alianza formada por los monarcas ruso, austriaco y prusiano, sometió las ideas liberales de la época. Inicia también la cerrada competencia entre los dos mayores Estados alemanes –Austria y Prusia–, con el marcado propósito de incorporarse el resto de pequeños Estados alemanes.

Mientras en éstos reinaban las ideas de unificación política, los monarcas de Austria y Prusia intentaban dominar y coronarse emperadores de toda Alemania.

El pueblo germánico buscaba una unificación pacífica, democrática y liberal, en tanto que los soberanos de los Estados preeminentes ambicionaban el poder sólo para ellos.⁵

En sustitución del antiguo Imperio, surge la Confederación Germánica. Esta Confederación era tan sólo una asociación de diversos Estados alemanes soberanos, aunque naturalmente seguían imperando Austria y Prusia.

En 1848, el pueblo alemán de los diversos Estados germánicos se levantó en una revolución armada que pretendía una Constitución democrática y la unidad política. En ese tiempo, los Estados alemanes eran 38: ocho reyes, seis grandes duques, nueve duques, once príncipes y cuatro ciudades libres. En 1850, al fracasar la Revolución, se restablece la Confederación, sin que se lograra la unificación.

Con base en su gran industrialización, Prusia se convirtió en la potencia económicamente más fuerte entre todos los Estados alemanes, superando a Austria.

En esos años, emerge en Prusia la figura de Otto von Bismarck. Gana tres guerras, que hacen posible una unificación –nunca antes lograda– con predominio prusiano, y austriaca exclusión.

Fue así que el 18 de enero de 1871, se constituyó el Segundo Imperio (*Reich*) Alemán, habiendo sido coronado el rey Guillermo de Prusia como emperador (*Kaiser*) de Alemania.

C) *El liberalismo y la Revolución Industrial*

El racionalismo del siglo XVIII inspiró tres revoluciones: la de Inglaterra, Estados Unidos de América y Francia. El objeto de esta filosofía había sido “someter todas las ideas e instituciones a la crítica racional, barriendo con supersticiones y formas anticuadas de vida social y política. Su meta era

⁵ SCHULTZ, D., *Hacia la reunificación: la cuestión alemana en la década de los ochenta*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990, pp. 21-25.

liberar a la mente de los dogmáticos y autoridad, dejando así libre a la actividad espiritual y moral del hombre, para que alcance su desarrollo y progreso”.⁶ Esta corriente rechazaba el concepto de un orden preestablecido, eterno e inmutable; criticaba el estado existente de cosas, tomándolo de irracional; y se pronunciaba por la necesidad de cambio de la sociedad, para darle contenido y carácter, acercándola a la razón.

El racionalismo tenía límites estrechos, pues reconocía la realidad a partir de principios inteligibles, o captables por el pensamiento, y no empíricos, o basados en la experiencia sensible. La certeza absoluta en el conocimiento estaba asociada con la moderna pretensión de introducir el método matemático. Pensar y conocer en razón sólo lo era en términos matemáticos.

Conceptuaba la fe del hombre en dominar a la naturaleza, lo que motivaba el desarrollo de la ciencia y de la industria. Luego, la integración del hombre con su entorno se convirtió en una realidad concreta en el nuevo mundo del capitalismo.

A mediados del siglo XIX nace un nuevo vocablo que se arraiga en los valores de la época: el liberalismo; término que encumbra en su expresión y doctrina a países como Inglaterra y Francia, pues es hijo de la Revolución francesa y de la Revolución Industrial.

El liberalismo brotó de la evolución social y constitucional de la filosofía francesa del siglo de la Ilustración. La consigna de la revolución francesa en su primer período de entusiasmo –libertad, igualdad y fraternidad– puede considerarse como la primera definición de liberalismo en cuanto a programa ideológico. El tercer estado, la burguesía, lanzó la frase, y fue también la burguesía la que modeló en su forma definitiva al liberalismo. Su gran oportunidad se la ofreció la revolución industrial y sus consecuencias, tan profundas y variadas como rápidas, ya que sin esta revolución el liberalismo, tal como hoy lo entendemos, hubiera sido prácticamente inconcebible. El liberalismo decimonónico se basó en los principios de libertad y progreso; el ideal de libertad halló su expresión clásica en la revolución francesa, y fue la revolución industrial la que sentó las bases de un progreso social, imposible sin ella. Pese a debilidades y lagunas, esta revolución confirmó la fe humana en el progreso.⁷

⁶ LEWIS, John, *El marxismo de Marx*, México, Nuestro Tiempo, 1973, pp. 50 y 51.

⁷ GRINBERG, Carl, “Europa y el liberalismo”, *Historia universal*, México, Santiago, 1991, t. 37, pp. 7 y 8.

La Revolución Industrial desencadena conmociones en la estructura política y social de Europa. Las formas de vida y necesidades de la sociedad se modifican en función de las transformaciones en el pensamiento, y en razón de los nuevos modos masivos de producción y grandes inventos tecnológicos. La tierra cede a la fábrica y al comercio el primer puesto como fuente de riqueza. La riqueza de las tierras, ligada a la aristocracia de sangre, se sustituye por el capital industrial o comercial. La burguesía, compuesta por personas que no pertenecen a esa nobleza, mueve ahora la actividad económica, y se hace dueña de los medios de producción, sobreponiéndose a la aristocracia tradicional. El hombre de negocios disputa posiciones al señor. La factoría sustituye al taller; y en lugar del artesano emerge el proletariado que vende su trabajo por un salario. El artesano ya no se agrupa en gremios para defenderse de otros artesanos. El obrero se agrupa en sindicatos para defenderse del capitalista.

Estos elementos constituyen el embrión de lo que será el mercado capitalista moderno, regido por la iniciativa, la competencia, la oferta y la demanda, y es el antecedente de los problemas sociales de nuestro tiempo.⁸

Marx estudia de modo sistemático los problemas surgidos como consecuencia de esa inédita realidad, y los interpreta como una respuesta a los cambios y padecimientos de la clase trabajadora en las primeras etapas de la Revolución Industrial en Gran Bretaña y Europa occidental.

En el esquema de Marx, el desarrollo del capitalismo y la depauperación de la clase trabajadora constituían el necesario prelude a la revolución socialista; la visión marxista del desarrollo económico implicaba, ciertamente, que la revolución socialista triunfaría en los países industrialmente avanzados, donde se suponía que había un proletariado más numeroso, organizado y maduro para la toma del poder.⁹

⁸ MONTENEGRO, Walter, *Introducción a las doctrinas político-económicas*, 3ª. ed., México, FCE, 1985, pp. 35-37.

⁹ FAISOND, Merle, "Marxismo clásico", *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Madrid, Aguilar, 1979.

D) *El socialismo utópico como antecedente de la doctrina marxista*

En París, Marx estudió a fondo el socialismo que surgía. La capital francesa era el centro de la teoría socialista y de las esperanzas utópicas en pos de un mundo mejor.

Los dirigentes del pensamiento socialista eran hombres de gran destreza y cálido sentido de humanidad, que habían encontrado que con la revolución francesa, y de alguna forma, se había emancipado a la burguesía, pero se había reducido a los trabajadores emigrantes del campo a una mayor miseria de la que había experimentado en épocas del feudalismo.

Algunos pensadores del socialismo utópico, en los que Marx se había inspirado –Saint Simon, Fourier, Baboeuf–, veían el problema en términos socialistas:

Denunciaban a todos los que vivían sin trabajar como parásitos de la sociedad y declaraban que todos los hombres deberían de trabajar. Observaban con horror e indignación la destrucción en gran escala de la vida y de la libertad del individuo que estaba efectuando el régimen monstruoso de los financieros, industriales, jueces, soldados y administradores. La nueva libertad económica no había hecho más que esclavizar al hombre.¹⁰

Marx recibió una enorme influencia de Saint Simon. Éste creía en una jerarquía social. El hombre quedaría integrado a la sociedad, dependiendo de su capacidad, y el gobierno estaría en manos de un grupo dirigente de científicos y líderes culturales. Lo veía como una Iglesia de nueva especie, donde ciencia e industria estarían representadas como tecnocracia. Dentro de su utopía exigía que todo mundo trabajara; esto incluía a banqueros y fabricantes. Lo importante era que la economía absorbería totalmente a la política: la administración de las cosas reemplazaría al gobierno político sobre los hombres.

Concebía una teoría de la evolución social que se apoyaba en el avance tecnológico. En cada era evolutiva se satisfacerían necesidades del hombre y éste crearía instituciones necesarias para el ajuste.

Veía que hasta entonces la ley de la humanidad era la de la explotación del hombre por el hombre (esclavos, servidumbre, proletariado), pero en el futuro el principio sería la explotación del orbe por el hombre asociado

¹⁰ LEWIS, John, *op. cit.*, p. 54.

con el hombre. Es evidente que Marx adoptó buena parte del pensamiento de este autor.

De Fourier, asimiló el rechazo del “delirio de la especulación, el espíritu voraz del comercialismo”.¹¹ Fourier consideraba a los trabajadores como “clase sufrida”,¹² y a las clases superiores, como a sus cultos benefactores. Pugnaba por la libertad local e individual.

Marx se daba cuenta tanto de las virtudes como de los errores de tales formas utópicas de socialismo. A lo que se oponía en particular era al concepto de que el socialismo debería ser otorgado desde arriba por parte de los miembros desinteresados de la clase gobernante. Marx opinaba que la emancipación de la clase trabajadora debía ser labor de la propia clase obrera.¹³

E) *Encuentro con el materialismo filosófico*

Durante su estancia en Berlín, Marx estuvo sujeto a las influencias que afectaron a esa generación de estudiantes. La vida intelectual de aquella época estaba dominada por las opiniones románticas y especulativas de Hegel, referidas, principalmente, a la naturaleza, la filosofía, la religión, la historia, el Estado y el individuo; opiniones que contrastaban con el empirismo y racionalismo propios de esa etapa de la Ilustración.

Hegel era prusiano culto, cuyas ideas generaron dos subcorrientes de pensamiento: el hegelismo clásico, ortodoxo, conservador y nacionalista; y el hegelismo de izquierda, más radical, en el que se inspiraron las obras de juventud de Marx.

Puesto que la acción política era casi imposible debido a la hermética autocracia prusiana, las grandes controversias se confinaban a asuntos religiosos y filosóficos, principalmente.

La filosofía de Federico Hegel había sido adoptada como la oficial del Estado prusiano. Uno de sus pilares lo constituye la forma como se resuelve el problema central de la filosofía, es decir, la relación entre espíritu y materia. En la filosofía idealista de Hegel, el espíritu es primero, siendo la materia producto de aquél.

¹¹ *Idem.*

¹² *Ibidem*, p. 55.

¹³ *Ibidem*, p. 56.

Bajo esta perspectiva, Hegel concibe el movimiento de una manera dialéctica. De este modo, la idea, el espíritu, mueve y empuja a la historia hacia adelante en un proceso interminable que va de lo inferior a lo superior, de etapa en etapa, perdiendo las etapas anteriores su derecho a existir, pues al dejar de ser reales dejan de ser racionales, siendo reemplazadas por una realidad nueva que es ratificada como razonable por la idea y, por tanto, calificada como necesaria.

Este proceso constante de desarrollo evolutivo es la dialéctica, y es el motor del devenir de la realidad. Desarrollo dialéctico de los conceptos que se produce toda vez que éstos encierran su propia negación, y consiguiente superación (tesis, antítesis, síntesis).

Claramente influenciado por Hegel, Feuerbach y Saint Simon, Marx toma de Hegel el método dialéctico, pero aplicado a la materia, y no al espíritu. De Feuerbach asimila el materialismo ateo. De Saint Simon y Proudhon recoge ideas en torno al socialismo, sin olvidar que “el enfoque propio de los marxistas, alrededor del materialismo, es su aplicación a las cuestiones económicas”.¹⁴

III. SEGUNDA PARTE. LA ECONOMÍA, EN LA TEORÍA MARXISTA, COMO FACTOR DETERMINANTE DEL PODER POLÍTICO Y DEL DERECHO

A) Hipótesis: El poder político y el derecho tienen su origen y fundamento en los fenómenos económicos de producción.

Dentro de la teoría política, el concepto de poder político es uno de los más controvertidos. En la obra de Marx no existe una definición estricta y acabada del término. La concepción genérica de poder político habrá de inferirse del análisis e interpretación sistemática del conjunto de su pensamiento. Para acceder a una apropiada conceptualización, habrá que delimitar, de previo, el ámbito de su aplicación:

La distinción entre niveles estructurales de una formación social y niveles de lucha –de práctica– de clases, en suma a la distinción entre estructuras y relaciones sociales. El concepto de poder tiene como lugar de constitución el campo

¹⁴ GUTIÉRREZ, Sáenz, Raúl, *Historia de las doctrinas filosóficas*, 22^a ed., México, Esfinge, 1991, p. 163.

de las prácticas de clase. En efecto, siempre que Marx o Engels se refieren a los conceptos de poder o de autoridad, así como a los conceptos afines, como el de dominio, etcétera, lo sitúan en el campo de las relaciones de clase. Las relaciones de las clases son relaciones de poder. Paralelamente, los niveles distintos de lo económico, por ejemplo las estructuras del Estado, se reducirían a relaciones de poder, o sea sólo al poder del Estado.¹⁵

En tal virtud, y del disciplinado y sistemático análisis del conglomerado ideológico de Karl Marx, inferimos y formulamos la hipótesis siguiente: *El poder político y el Derecho tienen su origen y fundamento en los fenómenos económicos de producción.*

En mérito de lo cual, procederemos a la exposición y desarrollo de los supuestos de comprobación que la acreditan.

B) *Supuestos de comprobación*

La economía es la fuerza determinante de la historia humana

La economía es el punto toral en torno al cual gira la doctrina marxista. Marx interpreta la historia desde una perspectiva eminentemente económica. La considera como el despliegue evolutivo de los esfuerzos del hombre por dominar y transformar las fuerzas de la naturaleza y, en consecuencia, las de producción.

El marxismo es una teoría dialéctica del progreso humano. La historia es progreso porque la capacidad del hombre de producir aumenta continuamente, y al perfeccionar las fuerzas de producción crea una organización social cada vez más compleja y opresiva.

Dentro del fenómeno económico es concretamente el mecanismo de producción el que tiene importancia vital. A ese respecto, dice Engels:

La concepción materialista de la historia se basa en el principio de que la producción, y con la producción el intercambio de los productos, es la base de todo orden social. De acuerdo con esta concepción [deben buscarse] las causas más

¹⁵ POULANTZAS, Nicos, *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, 18ª ed., México, Siglo XXI, 1979, pp. 117-121.

recónditas de todos los cambios sociales y las revoluciones políticas, no en la *filosofía* sino en la *economía* de la época respectiva.¹⁶

Determinismo económico que George Sabine explica del modo siguiente:

La idea de Feuerbach de que las fuerzas impulsoras de la historia social son materiales significaba para Marx que estas fuerzas son económicas. Lo económico significaba de más. Para él, el método de producción económica –puesto que estaba convencido de que cualquier sistema de producción lleva consigo una forma correspondiente de distribución del producto social– es la única forma que permitirá el funcionamiento del sistema y, a su vez, la distribución crea una estructura de clases sociales, cada una de las cuales está determinada por su posición en el sistema. El método mediante el cual una sociedad utiliza los recursos naturales y produce los bienes que le permiten vivir es, pues, para Marx, la fuente de su existencia. Su modo de producción, en un momento dado, explica su situación política y toda su situación cultural en ese momento, y los cambios correspondientes que se producen en su política y en su cultura. Ésta es, en esquema, la teoría del determinismo de Marx, que es el sentido social y político concreto que atribuía al materialismo dialéctico.¹⁷

Tanto Marx como Engels no elaboraron de forma enfocada y cohesionada su teoría de la historia. No obstante, los instrumentos teóricos que permiten su confección se obtienen del estudio del modo de producción capitalista.

Mientras que en Hegel la esencia de lo económico es lo político-ideológico, en Marx esta conceptualización se da a la inversa: lo económico es la base y sustento de lo político-ideológico.

Crítica

En cuanto a este punto, consideramos que, en efecto, el devenir histórico de toda sociedad está determinado primordial, aunque no únicamente, por la economía, entendida ésta no en el sentido habitual del término, sino enfocada más específicamente al nivel y contenido de las relaciones de producción capitalista. Lo cual, dentro de la lógica de interpretación marxista de la his-

¹⁶ MONTENEGRO, Walter, *Introducción a las doctrinas político-económicas*, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 143.

¹⁷ SABINE, George, *Historia de la teoría política*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 552.

toria, concede un carácter más puntual y delimitado a su concepto particular de economía.

Estimando que la interpretación económica de la historia es una de las grandes ideas del siglo XIX, es, sin embargo, excesivo el papel que al ingrediente económico otorga la doctrina marxista, haciendo del mismo la única auténtica realidad histórica; todo lo cual resta peso y función cimiental a componentes capitales como el Estado, el poder político, el Derecho, el arte, la ciencia, la cultura, las religiones, etcétera, que quedan reducidos a simples superestructuras reflectoras de la dialéctica económica.

La economía es ciertamente una gran rueda de la historia, pero que gira engranada con otras muchas. La máquina es muy compleja. La historia no ha sido siempre gobernada autocráticamente por la economía, ni ha consistido monótonamente en la lucha económica de clases. Contemplemos el curso de la historia universal y advertiremos que muchos de los grandes acontecimientos que determinaron virajes muy importantes, que inauguraron nuevas épocas, y muchas de las corrientes que han llenado decisivamente sus cauces, no pueden ser explicados únicamente por el factor económico. Pensemos a este respecto en la filosofía griega, la organización de la familia romana, el cristianismo, el islamismo, la escolástica, las Cruzadas, el arte del Renacimiento italiano, la reforma protestante, el idealismo filosófico, la nueva ciencia de la naturaleza en la Edad Moderna, la Ilustración, las guerras de Napoleón, cuyas legiones difundieron el espíritu de la revolución francesa, la actitud de la clase burguesa ilustrada en los siglos XVIII, XIX e incluso en parte del XX, que alienta los movimientos revolucionarios por varios móviles distintos del económico, etcétera. Son muchos y diversos los factores que intervienen en el proceso histórico-cultural y, consiguientemente, en la anatomía y en el desenvolvimiento de la sociedad.¹⁸

Coincidimos con Miguel Ibáñez Langlois si observamos que Marx considera los mecanismos de la economía como una variable histórico-social, y no de una manera absoluta e inmutable. Por lo que habría que apreciar la realidad económica desde un punto de vista histórico, sociológico e, incluso, filosófico.

Su obra cumbre, *El capital*, es una profunda crítica de la economía política tradicional, disciplina que se revela como formulación ideológica en cuanto oculta la realidad fundamental de la explotación del obrero por el sistema burgués.¹⁹

¹⁸ RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, pp. 530-534.

¹⁹ IBÁÑEZ LANGLOIS, J. Miguel, *El marxismo, visión crítica*, Madrid, Rialpsa, 1973, p. 113.

Por consiguiente, bajo un prisma científico-social, no es aceptable la idea inmovible de un monismo determinista económico que rijan en su totalidad la historia del hombre y de las sociedades.

El querer circunscribir, en todas las épocas históricas, la conducta humana a las estructuras económicas, es limitar arbitrariamente en márgenes sumamente rígidos el devenir histórico. Sobre esto nos dice Freud: “La fuerza del marxismo no estriba manifiestamente en su interpretación de la historia ni en la predicción del porvenir que en ella funda, sino en la perspicacísima demostración de la influencia coercitiva que las circunstancias económicas de los hombres ejercen sobre sus disposiciones intelectuales, éticas y artísticas. Con ello se descubrió toda una serie de relaciones y dependencias totalmente ignoradas hasta entonces. Pero no se puede admitir que los motivos económicos sean los únicos que determinan la conducta de los hombres en la sociedad”.²⁰

Cada sociedad gira en torno de sus estructuras económicas. Todo lo demás está conformado por superestructuras derivadas de la estructura económica

Marx divide teóricamente a la sociedad en dos grandes armazones. Para él, el hombre es un productor social de sus medios de subsistencia. Esta producción implica relaciones sociales cuyo carácter dependerá del grado de desarrollo de las fuerzas productivas de la sociedad. Relaciones sociales que constituyen la *estructura económica* de la sociedad, sobre la cual se construye una gran *superestructura* conformada por instituciones políticas, jurídicas e ideológicas, que son reflejo final de la propia estructura económica.

En el *Anti-Dühring*, Engels proclama que: “La estructura económica de la sociedad en cada época concreta constituye la base real cuyas propiedades explican, en última instancia, toda la superestructura de las instituciones jurídicas y políticas, al igual que la ideología religiosa, filosófica, de cada período histórico”.²¹

De la misma manera que en un edificio los cimientos sirven de base para su construcción, la estructura económica es la base de todo el edificio social. Uno de los grandes aportes de Marx y Engels es haber descubierto que para estudiar la so-

²⁰ SÁNCHEZ AZCONA, Jorge, *Derecho, poder y marxismo*, México, Porrúa, 1976, p. 177.

²¹ ENGELS, Federico, *Anti-Dühring*, Buenos Aires, Cartago, 1973, p. 26.

ciudad no se debe partir de lo que los hombres dicen, imaginan o piensan, sino de la forma en que producen los bienes materiales para su vida.²²

Citado por Marta Harnecker, en *El capital* se puntualiza así:

La relación directa existente entre los propietarios de las condiciones de producción y los productores directos –relación cuya forma corresponde siempre de un modo natural a una determinada fase de desarrollo del tipo de trabajo y, por lo tanto, a su capacidad productiva social– es lo que nos revela el secreto más recóndito, la base más oculta de toda la construcción social, y también, por consiguiente, de la forma política de la relación de soberanía y dependencia, en una palabra, de cada forma específica de Estado. Lo cual no impide que la misma base económica –la misma, en cuanto a sus condiciones fundamentales– pueda mostrar en su modo de manifestarse infinitas variaciones y gradaciones debidas a distintas e innumerables circunstancias empíricas, condiciones naturales, factores éticos, influencias históricas que actúan desde el exterior, variaciones y gradaciones que sólo pueden comprenderse mediante el análisis de estas circunstancias empíricas dadas.²³

En síntesis, deberá entenderse por *estructura económica*, aquélla conformada por las relaciones de producción en su conjunto; y por *superestructura*, los dos niveles sociales correspondientes a las superposiciones *jurídico-política*, y a la *ideológica*.

El Estado y su poder político, así como el Derecho, se corresponden con la superestructura jurídico-política. Y en términos marxistas, es en la estructura económica donde debe buscarse el punto de referencia que nos conduzca a la explicación de los fenómenos sociales que son consustanciales a la superestructura en sus diversas gradaciones políticas, jurídicas e ideológicas.

Crítica

La teoría marxista se suscribe y configura como un sistema monista y determinista, ya que se propone explicar el universo de la realidad social, y del proceso histórico, como efecto directo o indirecto del factor económico.

²² HARNECKER, Marta, *Los conceptos elementales del materialismo histórico*, 49ª ed., México, Siglo XXI, 1983, pp. 87 y 88.

²³ *Ibidem*, p. 88.

Gran parte de la crítica formulada a Marx se ha dirigido, precisamente, a la sobreconcentración atribuida a su basamental enfoque economicista de la sociedad y de la historia.

Coincidimos con prominentes estudiosos del marxismo en que tal interpretación no puede ser tan absoluta, ya que si bien la economía ejerce un gran influjo sobre la sociedad y la historia, no puede negarse que el hombre, con su acción, puede decisivamente incidir en la orientación de los acontecimientos históricos.

Si bien la economía es un factor determinante de la historia humana, no es el único tampoco. Sobre la base económica también actúan los factores de la superestructura. De suerte que, aunque fuere la estructura económica la más incidente y determinante, se producen influencias recíprocas entre ésta y los elementos constitutivos de la superestructura.

Las raíces más profundas tanto de la política interior como de la exterior del Estado son determinadas por las relaciones económicas existentes en él, entre las clases. Pero la política ejerce a su vez enorme influencia inversa en el desarrollo de la economía. Mientras que los cambios diarios se suelen producir en la economía bajo la influencia directa de las fuerzas productivas en desarrollo, las transformaciones radicales de todo el régimen económico de la sociedad, que se producen a base del desenvolvimiento de las fuerzas productivas, se realizan bajo la influencia directa de la política, aprovechándose el poder político para transformar las relaciones económicas. Así, en la revolución socialista, el viraje político suele anteceder al económico. De esta suerte, la política es un potente instrumento de la construcción de una economía nueva.²⁴

Crítica que se fortalece con el reconocimiento que sobre el influjo que ejercen los componentes de la superestructura sobre la base o estructura económica, exterioriza el propio Federico Engels en su carta dirigida a J. Blonch, fechada en Londres el 21 y 22 de septiembre de 1890:

La situación económica es la base, pero los diversos factores de la superestructura que sobre ella se levanta –las formas políticas de la lucha de clases y sus resultados, las Constituciones que, después de ganada una batalla, redacta la clase triunfante, etcétera, las formas reales en el cerebro de los participantes, las teorías políticas, jurídicas, filosóficas, las ideas religiosas y el desarrollo ulterior de éstas hasta convertirlas en un sistema de dogmas– ejercen también su influencia sobre el

²⁴ YAJOT, O. y SPIRKIN, A., *Curso de filosofía marxista*, México, Quinto Sol, 1985, pp. 170 y 171.

curso de las luchas históricas y determinan, predominantemente en muchos casos, su forma.²⁵

Observaciones que, como puede corroborarse, fueron formuladas por Engels años después de la muerte de Marx, y con las que coincide Jorge Sánchez Azcona al aseverar que:

No es posible tratar de explicar la estructura social como resultado de conductas que solamente se encauzan hacia la consecución de logros económicos como finalidad principal a través de todas las épocas históricas. El hombre, en su actuar, no solamente guía su conducta a la consecución de satisfactores materiales, sino que busca otro tipo de metas a las cuales, además, puede dar preponderancia, por ejemplo, emotivas, axiológicas, etcétera.²⁶

La historia de todas las sociedades es la historia de la lucha de clases. La estructura económica condiciona la lucha de clases

Dentro de la estructura económica concebida por Marx se encuentra una variable permanente para todas las sociedades y épocas históricas. Esta variable es la lucha de clases.

Sostiene que la historia es el resultado del enfrentamiento de las fuerzas de producción (capital y trabajo), representadas por dos clases antagónicas: los detentadores de los medios de producción y los oferentes de su fuerza de trabajo.

La historia de todas las sociedades hasta nuestros días es la historia de las luchas de clases. Hombres libres y esclavos, patricios y plebeyos, señores y siervos, maestros y oficiales, en una palabra: opresores y oprimidos se enfrentaron siempre, mantuvieron una lucha constante, velada unas veces y otras franca y abierta; lucha que terminó siempre con la transformación revolucionaria de toda la sociedad o el hundimiento de las clases en pugna. La moderna sociedad burguesa, que ha salido de entre las ruinas de la sociedad feudal, no ha abolido las contradicciones de clase. Únicamente ha sustituido las viejas clases, las viejas condiciones de opresión, las viejas formas de lucha por otras nuevas. Nuestra época, la época de la burguesía, se distingue, sin embargo, por haber simplificado las contradicciones de clase. Toda la sociedad va dividiéndose, cada vez

²⁵ MARX y ENGELS, *op. cit.*, t. II, p. 490.

²⁶ SÁNCHEZ AZCONA, Jorge, *op. cit.*, pp. 179-180.

más, en dos grandes campos enemigos, en dos grandes clases que se enfrentan directamente: la burguesía y el proletariado.²⁷

La teoría marxista delimita así el significado y alcance de *clase social*:

Una clase social es el agregado de personas que juegan el mismo papel en la producción, colocadas en las mismas relaciones hacia otras personas en el proceso de producción, estando también estas relaciones expresadas en “cosas” (instrumentos de trabajo); se deduce de esto que en el proceso de distribución, el elemento común de cada clase es su fuente uniforme de ingresos, porque las condiciones en la distribución de los productos están determinadas por las condiciones en la producción.²⁸

En *El capital*, Marx se autocuestiona:

¿Qué constituye a una clase? La respuesta deriva con toda naturalidad de la contestación a esta otra pregunta: ¿qué hace que los obreros asalariados, los capitalistas y los terratenientes formen las tres grandes clases sociales de la sociedad? A primera vista, es la identidad de los ingresos y de las fuentes de éstos. Tenemos tres grupos sociales importantes, cuyos miembros, los individuos que los componen, viven respectivamente del salario, la ganancia y la renta del suelo, de la valorización de su fuerza de trabajo, de su capital y su renta de la tierra.²⁹

Dentro de este concepto, habrá que precisar el momento histórico en el que surgen las clases sociales, así como las causas de su surgimiento, según la doctrina marxista:

Las clases sociales surgieron en el período de desintegración del régimen de la comunidad primitiva, que en los distintos pueblos tuvo lugar en tiempo diferente. La sociedad de clases se formó a fines del cuarto milenio y comienzos del tercero antes de nuestra era, en los valles de los ríos Nilo, Éufrates y Tigris, y en los milenios tres y dos antes de nuestra era en la India, China y otros países. La aparición de las clases constituyó un proceso muy largo. Su premisa más general fue el desarrollo de las fuerzas productivas, que condujo a la aparición del producto complementario, de la división del trabajo, del trueque y de la propiedad privada sobre los medios de producción. Así, pues, el marxismo ve las causas de la apari-

²⁷ MARX, K. y ENGELS, F., “Teoría marxista del Partido Comunista”, en *Obras Escogidas*, op. cit., t. I, pp. 32-34.

²⁸ MARX, ENGELS *et al.*, *Teoría marxista del Partido*, México, Grijalbo, 1972, pp. 49 y 50.

²⁹ MARX, Karl, *El capital*, México, Librerías Allende, 1971, t. III, pp. 855 y 856.

ción de las clases no en el engaño y la violencia, como afirman algunos, aunque es indudable que la violencia cumplió en este proceso un papel que no se puede desdeñar. La aparición de las clases es resultado del desarrollo económico de la sociedad, según sus propias leyes. La violencia no hizo más que propiciar este proceso y consolidar las diferencias de clase creadas por el desenvolvimiento.³⁰

En el transcurrir de la historia:

Independientemente de las peculiaridades específicas de cada sociedad, se encuentra una ley económica general. La lucha por el predominio económico, clases sociales, por un lado, que buscan su poder en el control de los medios de producción y, por el otro, clases sociales que tratan de sustraerse de este dominio, buscando a su vez el logro de la titularidad de esos medios de producción.³¹

A mayor abundamiento, en su carta dirigida el 5 de marzo de 1852 a Joseph Weydemeyer, Marx reconoce:

Por lo que a mí se refiere, no me cabe el mérito de haber descubierto la existencia de las clases en la sociedad moderna, ni la lucha entre ellas. Mucho antes que yo, algunos historiadores burgueses habían expuesto ya el desarrollo histórico de esta lucha de clases; y algunos economistas burgueses, la anatomía de éstas. Lo que yo he aportado de nuevo ha sido demostrar: 1) que la existencia de las clases sólo va unida a determinadas fases históricas de desarrollo de la producción; 2) que la lucha de clases conduce, necesariamente, a la dictadura del proletariado; 3) que esta misma dictadura no es de por sí más que el tránsito hacia la abolición de todas las clases, y hacia una sociedad sin clases.³²

En ella, hace énfasis en que la estructura económica es la que condiciona la lucha de clases. Más puntualmente, y de acuerdo con su dialéctica:

- La *tesis* supone un estado de cosas en el que una clase social (la burguesía) es la detentadora de los medios de producción.
- La *antítesis* estaría caracterizada por el dominio que sobre esos medios de producción ejercen los grupos desposeídos o proletarios al arrogarse la propiedad de los mismos.

³⁰ GLEZERMAN, G. y SMENOV, V., *Clases y lucha de clases*, México, Grijalbo, 1966, pp. 65-67.

³¹ *Ibidem*, p. 68.

³² MARX y ENGELS, *op. cit.*, pp. 103-104.

- La *síntesis* quedaría resuelta con la instauración de una sociedad colectivista en la que no existirían más las clases sociales y, por consecuencia, no tendría razón ni sentido la pervivencia del Estado y su poder político, ni tampoco la del Derecho.

Y retomando el eje que da dirección y sustento a este supuesto de comprobación, podemos concluir aduciendo que la lucha de clases, como variable, suele expresarse en tres esferas diferentes: la económica, la ideológica y la política.

Es Marta Harnecker, en su estudio *Los conceptos elementales del materialismo histórico*, quien mejor la define:

La lucha económica es el enfrentamiento que se produce entre las clases antagónicas a nivel de la estructura económica. Este enfrentamiento se caracteriza por la resistencia que oponen a este nivel las clases explotadas a las clases explotadoras. La lucha ideológica se manifiesta como una lucha entre la ideología de la clase explotada contra la ideología de la clase explotadora. Esta lucha para que sea exitosa debe, a diferencia de las otras formas de lucha, atacar al enemigo allí donde es más fuerte, es decir, allí donde están los mejores exponentes de la ideología de la clase dominante. La lucha política es el enfrentamiento que se produce entre las clases, en su lucha por el poder político, es decir, en la lucha por hacer suyo el poder del Estado.³³

Crítica

Matizando lo afirmado por Marx, consideramos que no toda la historia de las sociedades, hasta nuestros días, se ha constreñido a una historia de lucha de clases. No todas las pugnas o confrontaciones devienen estrictamente de una lucha directa de clases, lo cual nos lleva a ponderar la existencia de factores disímboles que han determinado, y aún determinan, el curso de la historia.

Puesto que toda la historia es vista únicamente como una serie de luchas de clases, los marxistas han escudriñado el pasado para encontrar ejemplos de las pugnas entre las clases. Difícilmente hay guerra que no se haya visto como una lucha de clases, aunque de la propia premisa de Marx no se infiere que debido a que las luchas de clases originan cambios económicos, todas las guerras hayan sido luchas de clases. Ni siquiera se deduce que las diferencias entre clases deban presentarse

³³ HARNECKER, Marta, *op. cit.*, pp. 204-205.

siempre como una especie de guerra. Por supuesto, la dificultad para el marxismo estriba aquí en que, como todas las guerras de cualquier clase que sean –tribales, nacionales, civiles, religiosas–, han tenido una influencia, sea grande o pequeña, en eventos subsiguientes; el admitir, por lo tanto, que algunas guerras no son guerras de clases, viene a ser algo así como admitir que otras cosas, además de la guerra de clases, han ayudado a formar el curso de la historia.³⁴

En este mismo sentido:

La teoría de la lucha de clases es una visión del mundo que ha llevado a muchos historiadores marxistas a acomodar los hechos históricos de tal manera, que parezca la lucha entre diversos sectores sociales lo determinante en los movimientos históricos. Esa concepción no corresponde con la realidad, ya que en muchas etapas de la historia no hubo un enfrentamiento de los sectores.³⁵

Coincidiendo Miguel Ibáñez Langlois en que: “Los grupos sociales se constituyen y luchan en la historia a partir de múltiples factores religiosos, raciales, culturales, nacionales, no reducibles a la economía”.³⁶

Nacido en el contexto del antagonismo entre las clases sociales, el estado burgués, y su poder político, es el instrumento de control y explotación de la clase proletaria por el capital, siendo el derecho el medio que legitima el dominio de la clase dirigente y perpetúa su dominio económico

Problema capital para la teoría política y para el Derecho es el tema del poder. Más complejo aún –bajo la óptica marxista– si nos atenemos a que Marx no produjo, en sentido estricto, una teoría sistémica y cohesionada sobre el poder político.

El concepto de poder tiene como lugar de constitución el campo de las prácticas de clase. En efecto, siempre que Marx o Engels se refieren a los conceptos de poder o de autoridad, así como a los conceptos afines, como el de dominio, etcétera, los sitúan en el campo de las relaciones de clase.³⁷

³⁴ MAYO, Henry B., *Introducción a la teoría marxista*, México, Trillas, 1985, p. 108.

³⁵ PAZOS, Luis, *Marxismo básico*, México, Diana, 1990, p. 108.

³⁶ IBÁÑEZ LANGLOIS, J. Miguel, *op. cit.*, p. 117.

³⁷ POULANTZAS, Nicos, *op. cit.*, p. 117.

Siguiendo la línea conductora de la dialéctica marxista, la sociedad se encuentra dividida en clases, cuyos intereses se contraponen en la esfera de la producción material.

La lucha de clases, en la fase de la tesis, conduce al establecimiento de un aparato estatal destinado a proteger y preservar los intereses de la clase capitalista. Y mientras la sociedad permanezca dividida en clases, la lucha y el poder político persistirán a lo largo de la historia.

Analizando el origen y función del Estado, Federico Engels, en su obra *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, reflexiona:

El Estado, es decir, la violencia organizada, surgió inevitablemente en determinada fase del desarrollo social, cuando la sociedad se dividió en clases antagónicas y su existencia se hubiera hecho imposible sin un poder situado, aparentemente, por encima de la sociedad y hasta cierto punto separado de ella. El Estado, fruto de los antagonismos de clase, se convierte en el Estado de la clase más poderosa, de la clase económicamente dominante, que, con ayuda de él, se convierte también en la clase políticamente dominante, adquiriendo con ello nuevos medios para la sumisión y explotación de la clase oprimida. Así, el Estado de la antigüedad era, ante todo, el Estado de los esclavistas, para tener sometidos a los esclavos; el Estado feudal era el órgano de que se valía la nobleza para tener sujetos a los campesinos, siervos, y el moderno Estado representativo es el instrumento de que se sirve el capital para explotar el trabajo asalariado.³⁸

Como puede deducirse, el Estado siempre ha sido, dentro de la doctrina marxista, un instrumento de control y explotación de la clase dominante.

Fue la desigualdad económica el origen de la escisión de la sociedad en clases antagónicas. La minoría dominante, o burguesía, convierte al Estado en un mecanismo de coerción que defiende y preserva la ideología prevalente. “Esta fuerza pública tiene siempre la función de mantener el orden existente, lo cual equivale a decir que el mantenimiento de la ley y el orden mantiene el sistema existente”.³⁹

Este aparato de fuerza, que actúa en defensa de los intereses de la clase opresora, deja traslucir así su rasgo esencial.

En *Miseria de la Filosofía*, Marx declara: “El poder político es la expresión oficial del antagonismo de las clases de la sociedad burguesa”.⁴⁰

³⁸ LENIN, V. I., *Marx y Engels*, 2ª ed., Barcelona, Laia, 1976, pp. 62 y 63.

³⁹ BURNS, Emile, *Introducción al marxismo*, México, Grijalbo, 1972, p. 67.

⁴⁰ Citado por SÁNCHEZ AZCONA, Jorge, *op. cit.*, p. 166.

Y en el *Manifiesto del Partido Comunista*, proclama que el poder político “es el poder organizado de una clase con vistas a la opresión de la otra”.⁴¹

Por lo que puede colegirse que el Estado —y su poder político— es un simple agente que al erigirse como una de las superestructuras de la sociedad, se exhibe condicionado por la estructura o base económica.

Es casi imposible que la clase oprimida perciba tal situación, ya que la ideología creada por la burguesía, a su interés y conveniencia, conduce a fortalecer la idea de que el Estado es un ente política y jurídicamente autónomo.

En lo que toca al Derecho, éste es creado por la clase dominante para instituirse como medio legitimador de su poder económico, y constituirse como factor instrumental para la culminación de un propósito esencial: la perpetuación de su dominación, no sólo económica, sino política, ideológica y social, favoreciendo, de este modo, el sometimiento de la clase asalariada.

La clase que tiene a su disposición los medios para la producción material, dispone con ello, al mismo tiempo, de los medios para la producción espiritual, lo que hace que se le sometan, al propio tiempo, por término medio, las ideas de quienes carecen de los medios necesarios para producir ideología. Las relaciones que hacen de una determinada clase, la clase dominante, son también las que confieren el papel dominante a sus ideas.⁴²

Siempre a este respecto:

Al dominar la economía, los capitalistas dominan la sociedad en todos sus órdenes y, como toda estructura social, debe estar regulada y legitimada jurídicamente en cuanto al tipo de dominación que en ella impere; la clase dominante configura una ideología jurídica y política que le justifique su poder. Las leyes y la administración pública se llevarán a cabo de acuerdo con sus intereses económicos, los cuales, por ese medio, se legitimarán, y al hacerlo se legaliza una situación de explotación y miseria para el obrero.⁴³

El orden jurídico no sería entonces más que la fiel proyección y reflejo del imperante sistema económico y político de la clase dominante.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Ibidem*, pp. 163-165.

⁴³ *Idem.*

Crítica

Si bien el Estado y el Derecho están determinados, en gran medida, por los factores económicos de producción, menester es considerar que la economía no es el único elemento que sustenta la existencia de ambos como aparato de poder político, normativo y administrativo.

Así, la doctrina marxista no logra enfocar y establecer las dos vertientes que explican al Estado, y que atienden funcionalmente a sus actividades, tanto técnicas, administrativas, y de gestión del bien público, como a su existencia misma como agente determinado por el poder económico de la clase dominante y dirigente.

En este sentido puede interpretarse la distinción que hace Lenin entre poder de Estado y aparato de Estado. Por aparato de Estado se indican dos cosas: a) el lugar del Estado en el conjunto de las estructuras de una formación social; en suma, las diversas funciones técnico-económicas, política en sentido estricto, ideológica, etcétera, del Estado; b) el personal del Estado, los cuadros de administración, de la burocracia, del ejército, etcétera. Por poder del Estado, Lenin indica, por el contrario, la clase social o facción de clase que detenta el poder.⁴⁴

Marta Harnecker, puntualiza:

El Estado tiene una doble función: técnico-administrativa y de dominación política. Esta última es la que define propiamente al Estado, sobredeterminando la función técnico-administrativa, es decir, orientándola, poniéndola al servicio de la función de dominación política. No existen, por lo tanto, tareas técnico-administrativas con un carácter neutro. Consideramos importante no dejar de lado la función técnico-administrativa por dos razones: a) porque para combatir la ideología burguesa acerca del Estado debemos partir de lo que ella plantea y hacerle ver cómo las funciones técnico-administrativas ocultan las funciones de dominación política; b) porque afirmar la sola existencia de la función de dominación política nos ha conducido a errores de tipo voluntarista, es decir, a concebir al Estado como producto ligado exclusivamente a la voluntad de dominio de las clases dominantes. De hecho, éstas no crean un Estado para que sirva a sus intereses de clase, sino que utilizan un aparato jurídico-político ya existente, modificándolo para lograr sus objetivos de clase.⁴⁵

⁴⁴ POULANTZAS, Nicos, *op. cit.*, nota 14, p. 142.

⁴⁵ HARNECKER, Marta, *op. cit.*, pp. 115 y 116.

Y si el Estado tiene una conformación jurídica y política que forma parte de la superestructura, y siendo la preeminencia de una de las clases sociales la que determina la conformación, estructuración y funcionamiento del Estado como factor de dominación política e instrumento de presión de la clase dominante sobre las oprimidas, ni Marx ni Engels hicieron énfasis en su función técnico-administrativa, ya que es en ésta donde se ejerce el dominio práctico del Estado por parte de la clase poderosa, para así satisfacer sus objetivos de clase.

En lo que al poder se refiere, la teoría marxista olvida y confunde la idea de función política con la de poder político.

El poder político alude a la utilización del aparato de Estado para la cumplimentación de los objetivos de la clase imperante.

A diferencia de la función política o administrativa, que hace básica referencia a la estructura burocrática del Estado.

Si se confunde este principio, podemos perder de vista el objetivo de la teoría marxista del poder y de la lucha de clases, lucha que tiene como propósito fundamental alcanzar el poder político del Estado, y es entonces que, al alcanzarlo, ponen el aparato de Estado a su servicio e interés de clase.

Por extensión, y en detrimento de la unívoca concepción marxista –siempre alusiva a que es la base económica la que determina al poder político del Estado, y al cuerpo de regulación jurídica–, juzgamos pertinente apuntar que, ante ciertas circunstancias, la clase detentadora del poder económico se ha visto precisada a abdicar de la directa detentación del poder político, en aras de conservar la supremacía social.

Como corolario de este supuesto, podemos afirmar que no es solamente la economía la que influye en la creación de un orden jurídico, determinándolo, sino que, en sentido inverso, es también el Derecho, a través de su disímbola normativa, el que influye y modela al proceso económico productivo, lo que evidencia la gran interdependencia existente entre Derecho y economía.

Únicamente modificando la base o estructura económica, a través de la revolución proletaria, es como desaparecerán las clases sociales y, por ende, el estado, su poder político, y el derecho. Como consecuencia, la economía, entendida como factores, medios, y relaciones o fenómenos de producción, habrá de suplantar al poder político.

Estando el Derecho –en la teoría marxista– condicionado a la economía, no será buscando modificar el orden jurídico en sí mismo, sino la estructura económica, como dejará de ser el Estado burgués, y su poder político, el instrumento de control y explotación de la clase proletaria por el capital, y como dejará de ser el Derecho el medio que legitima y perpetúa ese dominio económico, político e ideológico.

Conforme a la dialéctica marxista, el sistema capitalista habrá de engendrar su propia antítesis, y ese proceso histórico desembocará en la revolución proletaria y en la dictadura del proletariado, cuya síntesis será la constitución e instauración de la sociedad comunista.

En el comunismo no habrán ya clases sociales, razón por la cual desaparecerán las instituciones jurídicas y políticas de la superestructura.

Las clases sociales del régimen capitalista únicamente desaparecerán mediante la revolución proletaria, paso antecedente y transicional para la final abolición de clases en la sociedad colectivista.

Ésa es la misión intermedia del proletariado: la Revolución, la conquista del poder político y la imposición de su dictadura de clase. Y ésta su misión última: el gradual proceso de aniquilamiento del Estado, y demás elementos inmanentes, para la final implantación de la sociedad comunista.

A medida que se desarrollan las contradicciones de la sociedad, la lucha de clases adquiere un carácter más agudo, hasta que llega un momento en que las clases oprimidas logran apoderarse del poder político y empiezan a destruir las antiguas relaciones de producción. Este proceso consciente y violento de destrucción de las antiguas relaciones de producción y, por lo tanto, de las clases sociales que son sus portadoras, es lo que el marxismo denomina revolución social.⁴⁶

Marx afirmaba que de todas las clases sociales enfrentadas a la burguesía, únicamente el proletariado era una clase verdaderamente revolucionaria. Las clases sociales restantes van degenerando, y desaparecen, con el proceso evolutivo de la actividad industrial, constituyendo, en cambio, el proletariado, su producto más visible.

La Revolución es el único camino de la clase proletaria, que la lleva a la ruptura del yugo que la oprime; revolución que tendrá que ser lógicamente radical, ya que su propósito es dar solución a necesidades eminentemente radicales también.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 211.

El primer paso de la revolución obrera es la elevación del proletariado a clase dominante, la conquista de la democracia. El proletariado se valdrá de su dominación política para ir arrancando gradualmente a la burguesía todo el capital para centralizar todos los instrumentos de producción en manos del Estado, es decir, del proletariado organizado como clase dominante, y para aumentar con la mayor rapidez posible la suma de las fuerzas productivas. Esto, naturalmente, no podrá cumplirse al principio más que por una violación despótica del derecho de propiedad y de las relaciones burguesas de producción, es decir, por la adopción de medidas que desde el punto de vista económico parecerán insuficientes e insostenibles, pero que en el curso del movimiento se sobrepasarán a sí mismas y serán indispensables como medio para transformar radicalmente todo el modo de producción. Una vez que en el curso del desarrollo hayan desaparecido las diferencias de clase y se haya concentrado toda la producción en manos de los individuos asociados, el poder público perderá su carácter político. El poder político, hablando propiamente, es la violencia organizada de una clase para la opresión de otra. Si en la lucha contra la burguesía el proletariado se constituye indefectiblemente en clase; si mediante la revolución se convierte en clase dominante y, en cuanto clase dominante, suprime por la fuerza las viejas relaciones de producción, suprime, al mismo tiempo que estas relaciones de producción, las condiciones para la existencia del antagonismo de clase, y de las clases en general, y, por tanto, su propia dominación como clase. En sustitución de la antigua sociedad burguesa, con sus clases y sus antagonismos de clase, surgirá una asociación en que el libre desenvolvimiento de cada uno será la condición del libre desenvolvimiento de todos.⁴⁷

Esto es: la demolición de la estructura económica capitalista tendrá que darse en términos revolucionarios, radicales.

La revolución proletaria supondrá, primeramente, la implantación de la dictadura del proletariado.

Dictadura que, al desmontar y aniquilar las resistencias que pugnan por la restauración, habrá de preparar el arribo de la pretendida sociedad comunista o colectivista.

Luego, el paso a la sociedad comunista será necesariamente violento, y no por los medios legales preestablecidos.

Marx niega que, después del derrocamiento de la vieja sociedad, sobrevenga una dominación de clase, traducible en un nuevo poder político.

⁴⁷ MARX K. y ENGELS F., *Manifiesto del Partido Comunista*, México-Moscú, Progreso, 1972, pp. 52-54.

En esta última etapa, las funciones públicas perderán su carácter político, trocándose en simples funciones administrativas que habrán de velar por los auténticos intereses sociales. Por lo que únicamente cuando los medios de producción del capitalismo sean transformados en propiedad social, y el proceso productivo haya sido organizado conforme a las necesidades de la sociedad misma, es que el hombre logrará, al fin, ser dueño de la naturaleza, y de sí mismo.

Marx defiende su postura frente al socialismo utópico diciendo que lo que él presenta es un socialismo científico, basado en un programa de acción que se sustenta en bases científicas de acuerdo con una interpretación adecuada del devenir histórico y, por lo tanto, su proyección hacia el futuro no es un sueño, sino la consecuencia lógica de lo anterior. El progreso se funda en la tendencia innata del hombre de no mantenerse ni estático ni regresivo, sino todo lo contrario, es una dinámica progresiva permanente.⁴⁸

Pero, para su pervivencia, la revolución comunista tendrá que desarrollarse simultáneamente, a nivel universal, ya que la burguesía ha expandido su poder y su dominio en una forma imperialista.

Sin embargo, el comunismo no será tampoco el último estadio del hombre, pues de acuerdo con la dialéctica materialista, la evolución es constante y permanente.

El comunismo no es en sí el fin del desarrollo humano, la forma última de la sociedad humana.

Crítica

A nuestro juicio, y no obstante la lógica y coherencia de su aparato teórico y argumentativo, el marxismo incurre en una serie de generalizaciones que no siempre se ajustan a la realidad de los hechos.

La revolución proletaria, y su dictadura de clase, podría carecer del halo de transparencia e incorruptibilidad que Marx pretende atribuirle.

Los proletarios en el poder no son seres místicos. Los proletarios son seres reales que ejercen sobre el cuerpo social una dominación particular, y a quienes el poder corrompe como a todos los dominadores; si su poder es absoluto, enton-

⁴⁸ MEYER, Alfred, citado por SÁNCHEZ AZCONA, Jorge, *op. cit.*, p. 173.

ces –en la frase de lord Acton– podrán corromperse absolutamente. Su dictadura de clase será tan particular y parcial y oprobiosa como cualquier otra dictadura.⁴⁹

A través de la historia, ninguna sociedad de tendencias o pretensiones colectivistas ha logrado arribar a un escenario de total desaparición de las clases sociales. Las disímiles y complejas realidades sociales y políticas no se han hecho concordar con los pasos y procedimientos delineados en el prístino ideario marxista.

Tanto el Derecho como el Estado burgués, y su poder político, están condicionados por el ideal liberal de vida económica; y si ya en el marco de su línea de acción, Marx no se equivoca cuando afirma que es imperativo romper con esa relación, estimamos que la sociedad emergente debería sustentarse no ya en la economía, como fin, sino haciendo sólo uso instrumental de ella con el ánimo y propósito de realizar el conjunto de valores humanos a que aspira toda sociedad libre.

En el plano de lo real y concreto, no consideramos posible, aun bajo las condiciones supuestas, la desaparición del Estado, y de su poder político.

La desaparición del Estado –una de las predicciones más utópicas del marxismo– está prevista en forma de un proceso, tan largo y lento como la propia dictadura, que debe preparar –mediante el poder estatal– las condiciones económicas y sociales para que el Estado se torne superfluo y por fin languidezca: sólo entonces sobrevendrá la sociedad comunista. Pero este proceso no cuadra en modo alguno con los presupuestos marxistas, es decir, con el carácter radical y total –metafísico– que se atribuye a la revolución proletaria. Esta dilación se debe a un principio de realismo político exigido por los propios hechos; lo que significa, en última instancia, que los hechos contradicen las exigencias teóricas y metafísicas del materialismo histórico, particularmente el carácter total de la revolución y el atributo universal de su agente, el proletariado. Si éste, entronizado en el poder, no establece por sí solo y en el acto una sociedad universal, sino una dominación particular indefinida, y no suprime las alienaciones, sino que las prolonga en su favor, es que no era realmente una clase universal ni mesiánica, sino una simple agrupación empírica, que para afianzar necesita de las herramientas políticas de cualquier otra dominación particular, y las necesita aún más en su caso, como lo muestra la impresionante máquina económica, burocrática, policiaca, política y militar del Estado soviético, que no lleva viso alguno de “languidecer” en favor de la pura sociedad. El tránsito hacia el comunismo, en estas condiciones, de-

⁴⁹ IBÁÑEZ LANGLOIS, J. Miguel, *op. cit.*, p. 257.

bería ocurrir mediante una nueva revolución, que Marx nunca mencionó, y que sus discípulos niegan rotundamente, porque significaría reconocer que el Estado proletario es en sí mismo una alienación y una fuente de nuevas contradicciones dialécticas, y que el agente de esta nueva liberación debería situarse más allá del proletariado mismo. Estas ambigüedades son el fruto inevitable del carácter utópico de la desaparición del Estado en el pensamiento de Marx.⁵⁰

Finalmente, y en lo que a la suplantación del poder político por la economía concierne —en la última fase del comunismo—, el marxismo no libra al hombre de la sujeción a los mecanismos económicos; convirtiéndose ese nuevo régimen ya no en una economía de emancipación humana, o de bienestar social, sino, más bien, en una economía de la fuerza institucional.

IV. APORTACIONES

Marx es el pensador que más influjo ejerció en la historia de las ideas políticas y económicas de los siglos XIX y XX. Su legado es de tal magnitud y trascendencia que su pensamiento y su doctrina dividieron al mundo en dos grandes polos de influencia política, económica e ideológica, y cuyos rasgos más característicos han desbordado los marcos temporales y espaciales.

Marx imprime un carácter científico al socialismo utópico preexistente, y edifica la doctrina que da sentido y sustento a su teoría del Estado, y su poder político, sobre las bases del materialismo histórico y del materialismo dialéctico.

Es el primer pensador que estudia el devenir y la evolución de las sociedades en función de la economía.

El primero que define la historia de las sociedades como la historia de la lucha de clases.

El primero que interpreta la historia desde una perspectiva eminentemente económica, siendo la interpretación económica de la historia una de las grandes ideas del siglo XIX.

La doctrina marxista es monista y determinista. Pretende explicar la totalidad de la realidad social, y del proceso histórico, como efecto del factor económico.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 258 y 259.

Si bien, la noción de clases, y de lucha de clases, es anterior al marxismo, únicamente Marx, y los cofundadores de esa doctrina, tuvieron la capacidad de crear y desarrollar toda una teoría científica sobre este concepto.

Aporta al mundo una novedosa concepción y conceptualización del Estado, y su poder político, como expresión oficial del antagonismo de clases en la sociedad burguesa. Antagonismo que discurre, se contradice, y se agudiza, al interior de la estructura económica de la sociedad, que es la que determina, al fin y al cabo, a la propia lucha de clases.

Con base en el determinismo económico de la historia, Marx concibe un novedoso cuerpo argumentativo en el que el Estado y su poder político cumplen un papel de meros instrumentos de control y explotación de la clase proletaria por el capital; y en el que el Derecho cumple el papel complementario de medio que legitima el dominio de la clase dirigente.

Como corolario de su teoría sobre las relaciones de la economía con el Estado, el poder político, el Derecho, y la ideología, Marx crea toda una corriente revolucionaria que se propone transformar al mundo desde la base o estructura económica.

V. CONCLUSIONES

Del estudio de su doctrina referida al tema del Estado, el poder político, y el Derecho, podemos concluir que Marx no produjo, en sentido estricto, una teoría estructurada y sistematizada.

Marx parte de la idea de que el devenir histórico de toda sociedad está determinado por la economía, entendida y enfocada ésta en su acepción de factores, medios, y fenómenos o relaciones sociales de producción capitalista.

Para él, es en la estructura económica de la sociedad donde debe localizarse la explicación fenomenológica que condiciona y prefigura la existencia y orientación de las superestructuras política, jurídica e ideológica.

Bajo este supuesto, el Estado, su poder político, y el Derecho, son piezas superestructurales delimitadas y determinadas por la estructura o base económica.

Si bien la economía es para Marx el factor determinante de la historia humana, no deja de ser cierto que, en sentido inverso, sobre la base o estructura económica de la sociedad también inciden los elementos sociales integradores de

las superestructuras jurídico-política e ideológica. Es decir, que entre estructura y superestructuras se producen interactuaciones e influencias recíprocas.

Repensando los soportes de la teoría monista y determinista del marxismo, podemos dilucidar que no toda la historia de las sociedades se ha reducido a una historia de lucha de clases. Existen otros factores determinantes del curso de la historia.

En términos marxistas, el Estado y su poder político han sido siempre instrumentos de control y explotación de la clase social dirigente, siendo el Derecho el medio que legitima y perpetúa su dominación.

Marx no atendió al carácter dual y característico del poder político del Estado, pasando por alto su función técnico-administrativa, que es la gradación donde se ejerce el dominio práctico y operativo del Estado, por conducto de la clase preeminente.

Aun cuando la base económica fuere la determinante del poder político del Estado, puede observarse que, ante ciertas y excepcionales circunstancias, la clase económicamente más poderosa se ha visto precisada a abdicar, o a abstenerse de participar, de la directa detentación del poder público, cuando su ejercicio pueda contraponerse con su permanente y exponencial afán de mantener la supremacía social.

Del estudio analítico y crítico de su doctrina sobre el origen y fundamento del poder político del Estado, y a diferencia de los demás filósofos y pensadores sociales, Marx no se limitó a la construcción de un brillante cuerpo teórico y argumentativo de ideas, sino que se propuso formular los lineamientos y procedimientos esquemáticos a seguir para la transformación revolucionaria del mundo desde la base o estructura económica.

Pero una contradicción acecha sus previsiones estructurales, puesto que durante el proceso paulatino de instauración marxista de la sociedad colectivista, el establecimiento de la dictadura del proletariado daría pie a un nuevo estamento de relaciones económicas y administrativas, sin fecha de caducidad para su conclusión, lo que podría inducir la instalación, aunque velada, de una nascente supremacía de clase; y que, al final de cuentas, no haría más que repetir el ciclo histórico de dominación y predominio de una clase por sobre las otras. De manera que el pretendido objetivo —aún utópico— de supresión del Estado, y de su poder político, podría no tener plazo de arribo.

La filosofía marxista busca la realización total del hombre en la sociedad comunista, en una suerte de fin de la historia o del proceso evolutivo de las socie-

dades. Lo cual contradice la propia dialéctica marxista de una historia dinámica y progresiva.

VI. FUENTES DE CONSULTA

- AGUILAR, Alonso, *La crisis del capitalismo*, México, Nuestro Tiempo, 1979.
- AAVV, *Antología del centenario de la muerte de Marx*, México, Universidad Autónoma de Chapingo, 1983.
- BARAN, Paul y Sweezy, Paul, *El capital monopolista*, 13ª ed., México, Siglo XXI, 1977.
- BOBBIO, Norberto et al., *Diccionario de Política*, 10ª ed., México, Siglo XXI, 1997.
- BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
- BURNS, Emile, *Introducción al marxismo*, México, Grijalbo, 1972.
- CHEVALIER, Jean-Jacques, *Los grandes textos políticos, desde Maquiavelo a nuestros días*, Buenos Aires, Aguilar, 1989.
- ENGELS, Federico, *Anti-Dühring*, Buenos Aires, Cartago, 1973 .
- FAISON, Merle, “Marxismo clásico”, *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Madrid, Aguilar, 1979.
- GABLENTZ, Otto Heinrich von der, *Introducción a la ciencia política*, Barcelona, Herder, 1974.
- GANDY, ROSS, *Introducción a la sociología histórica marxista*, México, Era, 1992.
- GLEZERMAN, G. y Smenov, V., *Clases y lucha de clases*, México, Grijalbo, 1966.
- GRINBERG, Carl, “Europa y el liberalismo”, *Historia universal*, México, Santiago, 1991.
- , “Unidad de Italia y de Alemania”, *Historia universal*, México, Santiago, 1991.
- GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Historia de las doctrinas filosóficas*, 22ª ed., México, Esfinge, 1991.
- HARNECKER, Marta, *Los conceptos elementales del materialismo histórico*, 49ª ed., México, Siglo XXI, 1983.
- , y POULANTZAS, Nicos, *Lucha de clases, poder político y Estado*, Bogotá, Platón, 1976.
- IBÁÑEZ LANGLOIS, J. Miguel, *El marxismo, visión crítica*, Madrid, Rialpsa, 1973.
- KARATEV, Ryndia et al., *Historia de las doctrinas económicas*, México, Grijalbo, 1962.

- LARA SÁENZ, Leoncio, *Procesos de investigación jurídica*, México, UNAM, 1991.
- LENIN, V. I., *Acerca de algunas particularidades del desarrollo histórico del marxismo*, México-Moscú, Progreso, 1980.
- , *El Estado y la Revolución*, México-Moscú, Progreso, 1978.
- , *El marxismo y el Estado*, México-Moscú, Progreso, 1974.
- , *El socialismo utópico y el socialismo científico*, México-Moscú. Progreso, 1975.
- , *La lucha de los pueblos de las colonias y países dependientes contra el imperialismo*, México-Moscú, Progreso, 1979.
- , *La Tercera Internacional y su lugar en la historia*, México-Moscú, Progreso, 1975.
- , *Marx y Engels*, Barcelona, Laia, 1976.
- , *¿Qué hacer?*, Pekín, Ediciones de Lenguas Extranjeras, 1974.
- LEONTIEV, L., *Fundamentos de economía política*, Moscú, Novosti, 1970.
- LEWIS, John, *El marxismo de Marx*, México, Nuestro Tiempo, 1973.
- MARX, Karl, *El método en la economía política*, México, Grijalbo, 1971.
- , *Miseria de la filosofía*, Madrid, Júcar, 1970.
- , *Crítica del programa de Gotha*, México-Moscú, Progreso, 1975.
- , *El capital*, México, Librerías Allende, 1971.
- , *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, México-Moscú, Progreso, 1975.
- MARX y ENGELS *et al.*, *La transición del capitalismo al comunismo*, 2ª ed., Buenos Aires, Distribuidora, 1974 .
- , *Teoría marxista del Partido*, México, Grijalbo, 1972.
- MARX y ENGELS, *Manifiesto del Partido Comunista*, México-Moscú, Progreso, 1972.
- , *Obras escogidas*, México-Moscú, Progreso, 1976.
- MAYO, Henry B., *Introducción a la teoría marxista*, México, Trillas, 1985.
- MONTENEGRO, Walter, *Introducción a las doctrinas político-económicas*, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- NOCE, A. del y Riestra, J. A., *Karl Marx, escritos juveniles*, Madrid, Emesa, 1975.
- ORNELAS Delgado, Jaime, *Carlos Marx*, México, Universidad Autónoma de Puebla, 1984.
- PARDINAS, Felipe, *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales*, 32ª ed., México, Siglo XXI, 1991.
- PAZOS, Luis, *Marxismo básico*, México, Diana, 1990.
- PIETTRE, André, *Marx y marxismo*, 2ª edición, Madrid, Rialpsa, 1964.

POULANTZAS, Nicos, *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, 18ª ed., México, Siglo XXI, 1979.

RAZINOKOV, O., *El materialismo dialéctico e histórico, ensayo de divulgación*, México-Moscú, Progreso, 1976.

REALE, Giovanni y Antiseri, Darío, *Historia del pensamiento filosófico y científico*, 2ª ed., Barcelona, Herder, 1991.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, 3ª ed., México, Porrúa, 1976.

ROLL, Eric, *Historia de las doctrinas económicas*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

RUBEL, Maximilien, "Karl Marx", *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Madrid, Aguilar, 1979.

SABINE, George, *Historia de la teoría política*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1991.

SÁNCHEZ AZCONA, Jorge, *Derecho, poder y marxismo*, México, Porrúa, 1976.

SCHULTZ, D., *Hacia la reunificación: la cuestión alemana en la década de los ochenta*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.

SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política*, México, Porrúa, 1980.

-----, *Historia de las ideas e instituciones políticas*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 1991.

SHIVELY, W. Phillips, *Introducción a las ciencias políticas*, 5ª ed., México, McGraw Hill, 1997.

SPIRINDONOVA, Atlas *et al.*, "Curso superior de economía política", *Colección de Ciencias Económicas*, México, Grijalbo, 1972.

TOUCHARD, Jean, *Historia de las ideas políticas*, México, Rei-México, 1990.

UNZUETA, Gerardo, *Teoría marxista del Estado*, México, Quinto Sol, 1984.

USENIN, V. I., "¿Coparticipación social o lucha de clases?", *Teoría y crítica*, México-Moscú, Progreso, 1974.

XIRAU, Ramón, *Introducción a la historia de la filosofía*, México, UNAM, 1990.

YAJOT, O. y SPIRKIN, A., *Curso de filosofía marxista*, México, Quinto Sol, 1985.

ZARÓDOV, K., "El leninismo y la transición del capitalismo al socialismo", *Problemas actuales*, México-Moscú, Progreso, 1973.

LA CONSULTA POPULAR EN MEXICO

THE POPULAR QUERY IN MEXICO.

Luis ESCOBAR AUBERT*

RESUMEN: En México, por primera vez, existe la posibilidad de utilizar la figura de la *consulta*, recientemente aprobada para que en las próximas elecciones intermedias del 2015, se consulte al electorado sobre las propuestas de las tres principales fuerzas políticas del país: PRI, PAN y PRD/Morena. Por tal razón conviene conocer la naturaleza jurídica de la consulta popular.

ABSTRACT: In Mexico, there is the possibility of using the figure of the query for the first time, recently approved for the upcoming midterm elections in 2015. The electorate is to be consulted on the proposals of the three major political forces: PRI, PAN and PRD-Morena. For this reason, is important to know the legal nature of the popular query.

PALABRAS CLAVE: México; consulta popular; referéndum; plebiscito; elecciones intermedias 2015.

KEYWORDS: Mexico; popular query; referendum; plebiscite; 2015 midterm elections.

* Licenciado en Derecho por la UNAM, y maestro y doctor por la Universidad de Salamanca, España.

SUMARIO: I. Antecedentes. II. *Ámbito internacional*. III. *México. Reformas constitucionales, 2012-2014.*

I. ANTECEDENTES

Los procesos electorales confiables constituyen el núcleo del régimen democrático, es por ello que resulta importante señalar que la relación actual entre representación política y participación ciudadana es relativamente reciente.

La filosofía política distingue entre “democracia directa” y “democracia representativa”. La democracia directa se refiere a una forma de gobierno en la cual “el pueblo participa de manera continua en el ejercicio directo del poder”. Se trata de una democracia auto gobernante. Esto significa que el pueblo, reunido en asamblea, delibera y decide en torno a los asuntos públicos.¹

Sartori define a la democracia representativa como una “democracia indirecta, en la que el pueblo no gobierna pero elige representantes que lo gobiernen”.

Para Hanna Pitkin: “Cuando hablamos de representación política nos referimos a individuos que actúan en un sistema representativo institucionalizado y es en ese contexto que sus acciones se vuelven representativas”.²

Las instituciones representativas son las que constituyen el marco de la vida democrática. Para Maurice Duverger, los mecanismos de la democracia directa, tales como el plebiscito, la iniciativa popular o la revocación de representantes, expresan más bien una forma de democracia semidirecta, dado que funcionan más como correctivos que como pilares de la vida democrática moderna.³

Los griegos fueron los primeros en practicar la democracia directa y, los romanos fueron los que le dieron usos más amplios. A partir del siglo IV antes de Cristo, las autoridades romanas recurrieron al *plebescitum* para legitimar sus decisiones ante la asamblea de los plebeyos. Posteriormente, la práctica del plebiscito fue utilizada para definir problemas de soberanía.

En 1420, los ciudadanos de Ginebra rechazaron, en asamblea, la anexión de la ciudad al condado del mismo nombre, el cual acababa de ser comprado

¹ PRUD'HOMME, Jean Francois, *Consulta popular y democracia directa*, México, IFE, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, vol. 15, 2003.

² *Ibidem*, p. 10.

³ *Idem*.

por el duque de Saboya. En 1552, Francia recurrió al mismo procedimiento para legitimar su anexión de la ciudad de Metz.

Con la Revolución Francesa y la lenta consolidación de las formas de gobierno democrático, su aplicación se volvió más común. La renuncia formal de los revolucionarios franceses a la conquista de otros pueblos los obligó a buscar un mecanismo de legitimación de sus avances militares en el continente: el plebiscito apareció como la forma más “democrática” de justificar la anexión de territorios ajenos a Francia. Napoleón Bonaparte utilizó mucho este mecanismo para justificar sus campañas militares en suelo europeo, pero también lo usó tres veces en la política interna para la aprobación de modificaciones a la Constitución que consagraron, poco a poco, la concentración del poder en sus manos.

En América, algunas de las trece colonias de la Nueva Inglaterra (Massachusetts, Connecticut, New Hampshire y Rhode Island) sometieron sus nuevas constituciones a la aprobación popular por la misma vía, a partir de 1778.

En el siglo XIX, el procedimiento empezó a ser parte de la vida política interna de algunos países. En Suiza, por ejemplo, esta práctica, difundida a nivel de los cantones, fue incorporada a las dinámicas de reforma constitucional y de elaboración de las leyes a nivel federal. En Francia, Luis Napoleón Bonaparte la utilizó para justificar su golpe de Estado constitucional en 1851-1852. Luego, volvió a echar mano de este recurso para legitimar la anexión a Francia de Niza y de la Saboya, así como para hacer aprobar sus reformas liberales de fin de régimen. En Italia, los piemonteses utilizaron el plebiscito para afianzar su control sobre el proceso de liberación y de unificación del país. En Estados Unidos, algunos estados secesionistas sometieron a la aprobación de sus votantes su separación de la Unión Americana.⁴

En el constitucionalismo democrático moderno, las formas de democracia semidirecta se conciben como instrumentos no para sustituir sino para complementar las instituciones de la democracia representativa.

En las sociedades democráticas representativas, la participación ciudadana es la pareja indispensable de la representación política, de manera simbiótica, cada una se implica mutuamente para darle significado a la democracia. De acuerdo a Nuria Cunill, la participación ciudadana “se refiere

⁴ *Ibidem*, p. 12.

a la intervención de los particulares en actividades públicas, en tanto que portadores de determinados intereses sociales".⁵

Las elecciones no agotan la participación ciudadana, existen múltiples mecanismos institucionales para evitar que los representantes electos obedezcan exclusivamente los mandatos imperativos de sus partidos. Estos mecanismos institucionales tratan de asegurar que la opinión de los ciudadanos sea realmente tomada en cuenta en las actividades legislativas y políticas del gobierno, evitando así, que las instancias representativas, especialmente el Parlamento, Congreso o Asamblea, adquieran la condición de monopolistas de la representación y se conviertan en protagonistas únicos de la formación de la voluntad del Estado.⁶

Algunos de estos mecanismos son:

- a) el referéndum;
- b) el plebiscito;
- c) la iniciativa popular;
- d) el derecho de petición;
- e) la revocación del mandato o de reclamación;
- f) el procedimientos de audiencia pública;
- g) el derecho a la información;
- h) la organización de cabildos abiertos, y
- i) la consulta popular.⁷

La mayor parte de los especialistas clasifica a los instrumentos de la democracia directa en tres categorías: el referéndum, la iniciativa popular y la revocación de mandato. En este trabajo, solo nos enfocaremos al plebiscito, referéndum y consulta popular.

El plebiscito es una institución romana mediante la cual la plebe, clase social considerada inferior a los patricios, adoptaba normas a propuesta de sus tribunos.

⁵ Nuria Cunill citada en MERINO, Mauricio, *La participación ciudadana en la democracia*, México, IFE, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, vol. 4, 2003.

⁶ Martínez Sospedra citado en GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, "Democracia semidirecta y democracia participativa", en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (coords.), *Democracia y gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional II*, México, UNAM-IIIJ, 2001, pp. 94.

⁷ MERINO, Mauricio, *op. cit.*, p. 8.

En el lenguaje común, menciona Loewenstein⁸, el concepto “plebiscito” se usa para una variedad de actos de participación del pueblo en el proceso del poder y, algunas veces, hasta como sinónimo de elecciones.

Sin embargo, aunque esta expresión ha sido generalmente usada para designar las votaciones sobre la “forma de Estado”, debería quedar reservada a votaciones sobre cuestiones no constitucionales y no legislativas. En la mayor parte de los casos, el plebiscito significa una votación popular sobre una cuestión territorial: la modificación de las fronteras internas o externas del Estado, o el cambio de soberanía de todo un territorio.

En la actualidad se entiende por plebiscito la opinión ciudadana sobre una decisión de política general y por referéndum la consulta sobre cuestiones normativas.⁹

El referéndum se originó en los acuerdos de los parlamentos o dietas medievales aprobados pero sujetos ad referendum, o sea al refrendo o confirmación de los mandantes de los representantes.¹⁰

El referéndum es el más empleado de los procedimientos de la democracia semidirecta. Consiste en someter al pueblo la sanción de una ley, que se otorga o niega en razón de una votación a la que son llamados todos los electores y cuyo principio de decisión es el fijado por la ley.

Lo característico del referéndum es precisamente el objeto sobre el que recae: el referéndum supone transferir a los electores la decisión sobre la conveniencia de una ley, recae necesariamente sobre un texto normativo, ordinariamente sobre un texto deliberado y votado por el Parlamento, de tal modo que sobre el mismo recae la decisión del soberano constitucional.

Farley distingue entre el referéndum, en el cual los ciudadanos son convocados para aceptar o rechazar una propuesta del gobierno; el plebiscito, que sirve para que los ciudadanos decidan entre aceptar o rechazar una propuesta que concierne a la soberanía, y la iniciativa popular, procedimiento mediante el cual los ciudadanos aceptan o rechazan una propuesta emanada del mismo pueblo.

En términos concretos, el referéndum puede¹¹ ser:

⁸ Karl Loewenstein citado en GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *op. cit.*, p. 95.

⁹ *Ibidem*, p. 96.

¹⁰ VALADÉS, Diego, "La consulta hasta ahora sólo han tenido un sentido simbólico", en *Reforma*, 16 de septiembre de 2014, consultado el 2 de octubre de 2014, disponible en: <http://noticias.terra.com.mx/mexico/politica/la-consulta-hasta-ahora-solo-han-tenido-un-sentido-simbolico,2329e2a848e78410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>

¹¹ GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *op. cit.*, p. 95.

- a) legislativo, si tiene por objeto una ley;
- b) constituyente, si versa sobre un proyecto de reforma constitucional;
- c) aprobatorio, si su propósito es decidir acerca de un proyecto de ley;
- d) abrogativo, si la propuesta versa sobre la derogación de una ley en vigor;
- e) preceptivo, si forma parte constitutiva del procedimiento legislativo o de revisión constitucional, y es potestativo en caso contrario; y
- f) consultivo, cuando se pregunta acerca de una disposición determinada antes de que el congreso se pronuncie¹²

Muy similar a la clasificación anterior, Butler y Ranney¹³ establecen la tipología siguiente:

a) *El referéndum controlado por el gobierno*: En este caso, los gobiernos tienen un control casi total de las modalidades de aplicación de la consulta popular. De esta manera, deciden si se debe realizar el referéndum, la temática de la consulta y su fecha. También tienen la responsabilidad de formular la pregunta. Asimismo, ejercen la facultad de decidir cuál es la proporción necesaria de votos para que la mayoría sea suficiente y si el resultado ha de ser considerado como obligatorio o indicativo.

b) *El referéndum exigido por la Constitución*: En algunos países la Constitución exige que ciertas medidas adoptadas por los gobiernos sean sometidas a consulta popular antes de promulgarse: por lo general, dichas medidas son enmiendas constitucionales. Los gobiernos tienen la libertad de decidir si las nuevas leyes son elevadas al rango de enmienda constitucional y, por supuesto, determinan su contenido. Pero el referéndum obligatorio decide si se incorporan o no a la Constitución.

c) *El referéndum por vía de petición popular*: En este caso, los votantes pueden formular una petición exigiendo que ciertas leyes adoptadas por el gobierno sean sometidas a la aprobación de los electores. Cuando la petición reúne ciertos requisitos (determinado número de firmas, por ejemplo), la o las leyes tienen que someterse a referéndum. Si resultan rechazadas no pueden ser promulgadas, cualquiera que fuese la voluntad del gobierno al respecto.

¹² VALADÉS, Diego, *op. cit.*

¹³ PRUD'HOMME, Jean Francois, *op. cit.*, p. 14.

d) *La iniciativa popular*: Los votantes pueden formular una petición para obligar a que ciertas medidas no contempladas en la agenda legislativa del gobierno sean sometidas a la aprobación directa del electorado. En el caso de que la medida sea aprobada en referéndum tendrá fuerza de ley, aunque el gobierno se oponga.

Cada tipo de referéndum tiende a determinar el margen de maniobra del gobierno y los distintos grados de obligatoriedad de la decisión popular. El primer tipo de ellos es el más común. La ventaja para el gobierno reside, en este caso, en que puede fijar las reglas del juego y, por lo general, sus resultados son indicativos, lo que les permite ampliar sus límites de actuación política. Por ejemplo, la mayoría necesaria para la aprobación de una propuesta puede diferir de una estricta interpretación de la mayoría absoluta; esto es importante en el caso de decisiones significativas que dividen a la opinión pública nacional, cuando los gobiernos buscan mayorías mucho más amplias para su actuación.

Por su parte, Butler y Ranney alegan que la distinción entre “plebiscito” y “referéndum” no es muy precisa. El uso del primer término es más antiguo y deriva directamente de las prácticas romanas de legislar por vía de consulta a las tribus de la plebe de Roma.

La noción de “referéndum” aparece más tarde (finales del siglo XIX), aunque ya se utilizaba en Suiza unos 200 años atrás; proviene de la locución latina *ad referendum*, que alude a la práctica de referir ciertas cuestiones de gobierno al pueblo. En español la palabra plebiscito es de uso más común, si bien referéndum aparece como un término más genérico.¹⁴

Thomas Cronin propone que el referéndum somete una ley propuesta o existente a la aprobación o al rechazo de los ciudadanos; en algunos casos el veredicto popular conlleva una noción de obligatoriedad y en otros tiene fines consultivos. El referéndum popular o de petición es aquél en el cual hay que someter una nueva ley o enmienda constitucional al electorado, como parte del mecanismo de ratificación.

Los otros tipos de referéndum involucran más a los ciudadanos en el proceso de elaboración de las leyes; confieren un aspecto de obligatoriedad en la interpretación de la decisión pública y hacen de la consulta ciudadana un paso más en la ratificación de las leyes. De cierta manera, la existencia de estas modalidades obliga a la instancia legislativa a buscar consensos más sólidos en las etapas previas de elaboración de las leyes.

¹⁴ *Ibidem*, p. 15.

Hay aspectos técnicos que influyen sobre los tipos de referéndum. En el caso de los tres últimos tipos, la mayoría que se establezca puede agilizar o entorpecer el proceso legislativo. Del mismo modo, cuando la consulta se origina en una petición popular, el número de firmas necesarias y el plazo permitido para su recolección afectan las posibilidades de utilización de este mecanismo.

II. ÁMBITO INTERNACIONAL

En el mundo muchos países han recurrido a mecanismos de consulta directa pero, a excepción de Suiza y de algunos estados de los Estados Unidos (California, Dakota del Norte), pocas comunidades políticas los han integrado como procedimiento normal del proceso legislativo.

*Canadá*¹⁵

En tres ocasiones el gobierno federal sometió iniciativas políticas a consulta nacional. Las diez provincias también hicieron uso del referéndum para consultar la aprobación de cambios legislativos, y a nivel local el mecanismo se ha utilizado con más frecuencia.

Los tres referéndums que tuvieron lugar a nivel nacional se destacaron por su índole excepcional: ante situaciones calificadas como urgentes, los gobiernos recurrieron al plebiscito de manera ad hoc. No fue sino hasta 1992 cuando el gobierno federal adoptó una ley permanente sobre las consultas directas.

El primer plebiscito dio lugar a una decisión dividida que llevó al gobierno a preferir la inacción. El segundo constituyó un pretexto para retrasar la toma de decisiones durante dos años. Y el tercero se convirtió en una gran derrota para el conjunto de la clase política nacional. En los tres casos, las tendencias de la votación expresaron las divisiones culturales del país: las comunidades francoparlantes y angloparlantes casi siempre votaron en sentido opuesto, y cuando eligieron la misma opción fue por motivos distintos.

¹⁵ *Ibidem*, p. 20.

*Estados Unidos*¹⁶

Si bien nunca se ha realizado un plebiscito nacional. Este país es el que, junto con Suiza, tiene más experiencia en la aplicación de los mecanismos de la democracia directa: 49 de los estados de la federación utilizan una forma u otra de democracia directa; 39 de ellos exigen o permiten a los gobiernos locales realizar consultas sobre cuestiones que les competan. Las formas más comunes son el plebiscito constitucional —requisito para enmendar las constituciones locales—; el plebiscito sobre leyes existentes, con el que los ciudadanos tienen el poder de derogarlas; la iniciativa legislativa, mediante la cual los ciudadanos pueden proponer leyes, y la iniciativa constitucional, que permite a los electores proponer enmiendas constitucionales.

Los temas sometidos a la aprobación pública son variados. Entre ellos destacan las cuestiones constitucionales y de forma de gobierno, los asuntos fiscales, el funcionamiento del mundo empresarial y de las relaciones laborales, la moral pública, y las libertades y derechos civiles.

*Francia*¹⁷

Francia tiene una larga tradición de consulta directa. Entre 1793 y 1870, el plebiscito fue utilizado como “instrumento cesarista para disfrazar un voto de confianza”. Se empleó, primero, para aprobar las constituciones de los años I, III y VIII después de la revolución. Luego, Napoleón convocó a plebiscitos para ratificar los cambios constitucionales que lo hicieron, sucesivamente, cónsul, cónsul vitalicio y emperador. La restauración del imperio, en 1815, pasó por las mismas vías. Más tarde, Luis Napoleón legitimó, apelando al veredicto popular, el golpe de Estado de diciembre de 1851, la restauración del imperio, la anexión de Niza y la de Saboya, así como sus reformas liberales.

El presidente De Gaulle consultó en cinco ocasiones al pueblo francés. Perdió una consulta y tuvo que dejar el poder. Los presidentes Pompidou y Mitterrand convocaron a plebiscito una vez cada uno. Sin embargo, en los últimos años este instrumento de gobierno ha sido muy poco utilizado.

El artículo 11 de la Constitución de 1958 permite al presidente de la República consultar directamente al pueblo, sin intervención del Parlamento,

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Ibidem*, p. 24.

para la adopción de medidas legislativas. Formalmente, la iniciativa pertenece al primer ministro o a las dos cámaras de la Asamblea Legislativa. En la práctica, las consultas populares de la “Quinta República” han sido propuestas por el primer ministro, pero decididas por el presidente.

Éste último puede someter a referéndum todo proyecto de ley relativo a la organización de los poderes públicos o a la ratificación de tratados. Los resultados de las consultas tienen carácter obligatorio: el proyecto aprobado tiene que promulgarse en los quince días posteriores a la votación, como cualquier ley votada en el Parlamento. Las interpretaciones jurídicas actuales tienden a descalificar el procedimiento como mecanismo de revisión constitucional.

*Gran Bretaña*¹⁸

El uso del plebiscito en el ámbito local es parte de la tradición política británica desde 1850; una disposición legislativa prevé que la instalación de librerías públicas municipales debe ser sometida a votación. Lo mismo ocurre con respecto a la apertura de los cines y de los “pubs” los domingos. También se utiliza para tratar de encontrar soluciones a problemas regionales; en 1973, el home rule fue llevado a votación en Irlanda del Norte y pronto se hará lo mismo con la devolución de poderes en Escocia.

El ingreso, en 1975, de Gran Bretaña a la Comunidad Económica Europea dio lugar al único plebiscito nacional en la historia británica. La iniciativa provino de los opositores al consenso pro-europeo de los jefes de los partidos políticos. Antes, en 1970,

*Suiza*¹⁹

Este mecanismo de consulta en la vida política helvética: de los más de 500 plebiscitos nacionales que habían sido realizados hasta 1978; 297 fueron llevados a cabo en Suiza.

En un principio, las iniciativas populares eran empleadas solamente para la revisión total de la Constitución, pero a partir de 1891 fue posible usarlas, también, para enmiendas parciales.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Ibidem*, p. 25.

Existen dos tipos de referéndums en Suiza: los constitucionales, que forman parte integral del proceso de ratificación legislativa, y los facultativos, que dependen de una petición formulada por un número determinado de ciudadanos dentro de un plazo previsto. Estos últimos no pueden ser convocados por el Parlamento o por el gobierno: en este sentido, el plebiscito en Suiza no es un instrumento del gobierno central. Por eso, sus resultados no son indicativos sino obligatorios: adquieren fuerza de ley.

Como se mencionó anteriormente, todos los cambios a la Constitución federal, así como todos los tratados internacionales que suponen el ingreso a una organización internacional, tienen que ser sometidos al veredicto popular. En ambos casos, la aprobación requiere de una doble mayoría: la de los sufragios expresados y la de los cantones.

Los plebiscitos opcionales se aplican a todas las leyes y decretos promulgados por el gobierno federal. Una petición formulada por 50,000 ciudadanos obliga a que se celebre una votación sobre alguna medida legislativa, en un plazo de 90 días después de la publicación de la ley. Si hay plebiscito, dicha ley entra en vigor solamente si consigue la aprobación de la mayoría de los votantes. En el caso de los decretos, existe un margen de protección: si su vigencia no excede de un año no son sujetos de plebiscito; en caso contrario, después de un año de aplicación tienen que llevarse a referéndum.

Las iniciativas populares se aplican únicamente para el cambio constitucional; los ciudadanos no pueden solicitar la adopción, la modificación o la abrogación de leyes ordinarias o de decretos. Esta prohibición orienta la acción legislativa de los ciudadanos hacia el cambio de la Constitución. Las normas de formulación de las iniciativas requieren la recabación de 100,000 firmas, durante un periodo que no puede exceder los 18 meses, y los promotores de éstas son responsables de formular el contenido de las modificaciones que se sugieren. Como en el caso de los referéndums constitucionales, la aprobación requiere una doble mayoría: la de los votantes y la de los cantones.

México

Uno de los antecedentes directos de la Consulta Popular establecida hoy en día en el texto de nuestra Constitución, es la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 1995. Esta Ley no solo es el antecedente directo de la Con-

sulta Popular, sino viene a ser uno de los antecedentes de los mecanismos de participación ciudadana que en la actualidad están reconocidos por la Constitución.

Debido a la incipiente democratización por la que pasaba el Distrito Federal en esa época, a la Consulta no se le dio la importancia como hoy en día la tiene, de hecho no era conocida como Consulta Popular, sino como Consulta Vecinal. Es del nombre mismo, como revisamos que a la consulta no se le daba una importancia trascendental, pues incluso, no se establece un procedimiento tan complejo para la organización de la Consulta, además, esta Ley establecía que mediante la Consulta Vecinal: *los habitantes de las Delegaciones podrán emitir opiniones, formular propuestas para la solución a la problemática del lugar en que residan o plantear las necesidades e intereses de quienes residen en el mismo lugar.*²⁰

Como se ha dicho, la Consulta Vecinal no establecía un procedimiento complejo para su convocatoria, siendo el texto de la misma el siguiente:

Artículo 20.- La consulta vecinal será convocada por el Delegado o por el Consejo de Ciudadanos respectivo, con la anticipación necesaria a su realización. En dicha convocatoria se expresará el objeto de la consulta, así como la fecha y el lugar de su realización. La Convocatoria impresa se colocará en los lugares apropiados de la delegación y, en su caso, se difundirá por medio de volantes en la zona donde se fuere a realizar la consulta.

Artículo 21.- Las opiniones, propuestas o planteamientos podrán obtenerse a través de procedimientos tales como: recepción en un espacio público abierto o cerrado ubicado en la Delegación, zona o área vecinal de que se trate y encuestas, cuyos formatos serán depositados en los lugares que determine el convocante u obtenidas en el domicilio de los habitantes.

Los procedimientos para la realización de una consulta vecinal se harán del conocimiento del Consejo de Ciudadanos, el que emitirá su opinión al Delegado y se difundirán a los habitantes en la convocatoria respectiva.

Artículo 22.- Los formatos que en su caso se utilicen en la consulta vecinal, deberán contener la explicación gráfica y escrita necesaria. En todo caso sólo serán considerados aquellos formatos que sean acompañados con una copia de

²⁰ Artículo 18 de la Ley de Participación Ciudadana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 1995. Consultada el 26 de octubre de 2014, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4875345&fecha=12/06/1995

la identificación del habitante en que conste el nombre, el domicilio y la firma del mismo, datos que serán de carácter confidencial.

Así las cosas, podemos revisar más adelante, que los resultados de la misma, no eran vinculantes, y solo quedaban como meras propuestas. En general, de los resultados de la Consulta Vecinal, se desprendía el presentar peticiones y hacer gestiones ante las autoridades delegacionales y a mejorar la utilización y aplicación de los recursos disponibles.

Artículo 23.- Las conclusiones de la consulta vecinal serán elaboradas por el convocante y se difundirán en el ámbito en que haya sido realizada la misma. Los resultados de la consulta *no tendrán carácter vinculatorio* y serán elementos de juicio para el ejercicio de las funciones del convocante.

III. MÉXICO. REFORMAS CONSTITUCIONALES, 2012-2014

En referencia al tema que revisamos, el artículo 35 de nuestra Constitución Política, ha sido adicionado en dos ocasiones, la primera reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 agosto de 2012 y la segunda reforma el día 10 de febrero del presente año.

La reforma correspondiente al 9 de agosto de 2012, resulta de gran trascendencia, ya que por primera vez se incorpora al texto constitucional la figura de la Consulta Popular como un mecanismo de participación ciudadana. Esta figura se incorpora en el artículo 35, fracción VII y artículo 36, fracción III de la Constitución, siendo el texto siguiente:

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

...

VIII. Votar en las *consultas populares* sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1º. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

- a) El Presidente de la República;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o
- c) Los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley. Con excepción de la hipótesis prevista en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión,

2°. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;

3°. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;

4°. El Instituto Federal Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1o. de la presente fracción, así como la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados;

5°. La consulta popular se realizará el mismo día de la jornada electoral federal;

6°. Las resoluciones del Instituto Federal Electoral podrán ser impugnadas en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como de la fracción III del artículo 99 de esta Constitución; y

7°. Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción.

Artículo 36. (...)

III. Votar en las elecciones y en las *consultas populares*, en los términos que señale la ley;

La segunda reforma que corresponde al 10 de febrero de 2014, es también relevante, toda vez que en el texto constitucional añadido, en el CUARTO transitorio, se establece lo siguiente:

TRANSITORIOS

...

CUARTO.- Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 35; 41; 54; 55; 99; 105 fracción II inciso f); 110 y 111 por lo que hace a la denominación del Instituto Nacional Electoral, y 116, fracción IV, de esta Constitución, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas a que se refiere el Transitorio Segundo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el transitorio Quinto siguiente.

De este transitorio, es de donde surge la Nueva Ley Federal de Consulta Popular, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014, la cual es reglamentaria de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con esta nueva regulación, se da un nuevo sentido a la Consulta Popular, pues se establecen los procedimientos mediante los cuales se puede poner en práctica este mecanismo de participación ciudadana.

En el Contenido de dicha Ley, se define a la consulta popular como:

Artículo 4. La consulta popular es el mecanismo de participación por el cual los ciudadanos ejercen su derecho, a través del voto emitido mediante el cual expresan su opinión respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional.

Es de notar en la definición, la cuestión referente a “temas de trascendencia nacional”, ya que más adelante la Ley aclara qué se entiende por esta:

Artículo 6. Se entiende que existe trascendencia nacional en el tema propuesto para una consulta popular cuando contenga elementos tales como:

- I. Que repercutan en la mayor parte del territorio nacional, y
- II. Que impacten en una parte significativa de la población.

Para complementar el artículo mencionado, se establece lo siguiente:

Artículo 11. No podrán ser objeto de consulta popular:

- I. La restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución;
- II. Los principios consagrados en el artículo 40 de la Constitución;
- III. La materia electoral;
- IV. Los ingresos y gastos del Estado;
- V. La seguridad nacional, y
- VI. La organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.

Revisando este artículo, tenemos la idea completa acerca de qué temas pueden someterse a consulta. También, es importante revisar qué sujetos están legitimados para realizar una petición de consulta popular:

Artículo 12. Podrán solicitar una consulta popular:

- I. El Presidente de la República;

- II. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso, o
- III. Los ciudadanos en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores.

Estos artículos constituyen la base rectora para iniciar una petición de consulta popular, que como se revisó en párrafos anteriores, éstos se encuentran inmersos en el texto del artículo 35, fracción VII de nuestra Constitución.

Una vez establecida la parte importante de la Consulta, habría que revisar el procedimiento para que sea válida una Consulta. El procedimiento establecido en la Ley Federal de Consulta Popular, lo encontramos en su artículo 26. Este procedimiento no resulta tan complejo, el problema que pudiera darse, recae principalmente en cuatro aspectos:

1. En primer lugar, en la petición de consulta proveniente de los ciudadanos, pues los requisitos que establece la Ley pueden no ser considerados cumplimentados por el Instituto Nacional Electoral;
2. En segundo lugar, la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que esta puede reconocer o no la constitucionalidad de la pregunta (s) propuestas en la petición de consulta;
3. En tercer lugar, si una vez reconocida la constitucionalidad de la materia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interior del Congreso General de la Unión, este deba ser aprobado por la mayoría de cada Cámara del Congreso, o en caso contrario, se procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido; y
4. El cómputo final de la votación, este aspecto que a lo largo de la vida democrática de nuestro país, ha generado muchos conflictos socio-políticos.

Los temas que han propuesto las tres principales fuerzas políticas a las que aludimos al inicio de estas reflexiones, son: Dejar sin efecto la reforma energética, recién aprobada; elevar el salario mínimo y, reducir a 100 los diputados de representación proporcional.

Las propuestas han sido revisadas por el INE, el que en su ámbito competencial las consideró viables, en cuanto al porcentaje del electorado y su validación contra el padrón.

El tema al estudiarse en la SCJN, respecto de la constitucionalidad de las propuestas, las preguntas que se pretendía someter a consideración de los electores, fueron las siguientes:

- Por el PAN.- ¿Estás de acuerdo en que la Ley Federal del Trabajo establezca que la Comisión Nacional de Salarios Mínimos fije un nuevo salario mínimo que cubra todas las necesidades de una familia para garantizar al menos la línea de bienestar determinada por el Coneval?
- Por el PRD.- ¿Estás de acuerdo en que se mantengan las reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia energética?
- Por MORENA.- ¿Estás de acuerdo o no en que se otorguen contratos o concesiones a particulares, nacionales o extranjeros, para la exploración del petróleo, el gas, la refinación, la petroquímica y la industria eléctrica?
- Por el PRI.- ¿Estás de acuerdo en que se modifique la Constitución, para que se eliminen 100 de los 200 diputados federales plurinominales y los 32 senadores de representación proporcional?

El Pleno de Ministros, resolvió que todos los temas que se pretendían someter a consulta popular por los diferentes partidos, tanto la materia como la pregunta resultaban inconstitucionales; por lo que de acuerdo al artículo 26, fracción III, de la Ley Federal de Consulta Popular, el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de origen, publicará la resolución en la Gaceta Parlamentaria, dará cuenta y procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido.

Estas resoluciones marcarán un precedente importante, tanto en lo jurídico, como en el ámbito político y desde luego para el futuro democrático de nuestro país.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO.
REVISIÓN DESDE EL NUEVO DERECHO PÚBLICO

ACCESS TO PUBLIC INFORMATION
AND INTERPRETATION OF LAW.
A REVIEW FROM THE NEW PUBLIC LAW

Guillermo E. ESTRADA ADÁN*

RESUMEN: En el desarrollo del presente trabajo se justifica el ingreso del Derecho de acceso a la información pública en el escenario liberal e histórico de los derechos humanos. Posteriormente, se describe la vía interpretativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, a partir del caso *Claude Reyes vs. Chile* se reflexiona sobre el activismo judicial. Del mismo modo, se propone una interpretación del Derecho internacional por los operadores nacionales del Derecho de acceso a la información.

ABSTRACT: In this work, the income of the Right of access to public information in the historical setting of liberalism and human rights is justified. Subsequently, the interpretive path of Inter-American Court of Human Rights regarding article 13 of the American Convention on Human Rights is described and analyzed. Also, from the case *Claude Reyes vs. Chile*, the author reflects on judicial activism. Similarly, an interpretation of International law by National law operators to access information is proposed.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso a la información; Derecho internacional; Derecho público; derechos humanos; interpretación jurídica.

KEYWORDS: Right of access to information; International Law; Public Law; Human rights; Legal interpretation.

* Profesor de Derecho Internacional Público y de Sistema Internacional de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la UNAM. Integrante del Consejo de Transparencia de la UNAM.

SUMARIO: I. *Nuevos derechos y nuevo Derecho público latinoamericano. Introducción.* II. *El derecho de acceso a la información pública y el discurso de los derechos humanos.* III. *El derecho de acceso a la información pública en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* IV. *Los retos en la interpretación del derecho de acceso a la información pública en el nuevo escenario constitucional mexicano.* V. *Fuentes consultadas.*

I. NUEVOS DERECHOS Y NUEVO DERECHO PÚBLICO LATINOAMERICANO. INTRODUCCIÓN

Falta todavía por estudiarse con mayor profundidad cómo debe re-interpretarse la soberanía¹ en Latinoamérica a partir de la renovada dimensión de un derecho común en los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –principalmente–, y del fortalecimiento de las instituciones internacionales como la Organización de Estados Americanos. Ese estudio supone un punto de partida indiscutible: las instituciones del sistema interamericano de derechos humanos (destacan la Comisión y la Corte interamericanas de derechos humanos), no obstante su subsidiariedad, generan mucho más que recomendaciones o sentencias.

Razonamientos como los que aparecen en la contradicción de tesis 293/2011,² resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o la resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia *Gelman vs. Uruguay*,³ demuestran que el Derecho internacional latinoamericano no es el mismo que el de 1969, ni el de mi 1978, fechas importantes para el nacimiento y entrada en vigor de la Convención Americana. Tampoco es el mismo derecho de las accidentadas décadas de los ochenta y noventa que se marcaron por los conflictos armados y fin de dictaduras americanas. En el más evidente optimismo académico y político, el derecho latinoamericano del siglo XXI se orienta hacia el nuevo derecho público, a un *ius commune*.

¹ Sobre un entendimiento contemporáneo de la soberanía, puede estudiarse, de reciente aparición, a BOGDANDY, Armin von y SERNA DE LA GARZA, José Ma. (coords.), *Soberanía y Estado abierto en Europa y América Latina*, México, UNAM-IIIJ, 2014.

² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Contradicción de Tesis 293/2011*, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

³ Cfr. CORTE IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013, párrs. 59 y ss.

El debate, por tanto, bien puede centrarse en la edificación de otra noción de la soberanía estatal y del mejor desarrollo de las instituciones democráticas. Si eso es cierto, entonces en el origen del control de convencionalidad o del *ius commune*, está la nueva manera de entender la relación entre el Derecho internacional y el derecho interno, sin la dicotomía, ahora estéril, del monismo y el dualismo.⁴

En ese escenario, hay una serie de derechos, calificados como humanos, que en los últimos años han acrecentado el catálogo que había aparecido en las cartas constitucionales decimonónicas y en las declaraciones universal y americana. Por ejemplo, el derecho al agua, el derecho a la energía o el derecho a la propiedad comunal, en el discurso del derecho internacional de los derechos humanos, son de reciente creación. Ahí va también el derecho de acceso a la información pública, tema de este trabajo. Nuestra tarea será, por tanto, revisar cómo un conjunto de normas jurídicas constitucionales-internacionales y legales han acercado a la ciudadanía con la función pública a partir de criterios de transparencia. Coinciden, de alguna manera, un nuevo derecho humano, un nuevo derecho público y, en fin, un nuevo derecho latinoamericano.

La conformación de un Estado que transparenta su administración de recursos o la toma de algunas de sus decisiones, aunque a veces llegue demasiado tarde, demuestra que el objetivo todavía es el de construir instituciones sólidas y de beneficio directo a los integrantes de una sociedad. Pero al mismo tiempo, dado que el discurso que se usa es el jurídico, no puede perderse de vista que los nuevos derechos humanos y el nuevo derecho público, deben pensarse y expresarse bajo la gramática jurídica. Esto es, deben usarse las reglas jurídicas para crear, aplicar, interpretar el derecho. Ese es el reto de los juristas.

El derecho de acceso a la información pública ingresó en el catálogo de derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de una interpretación judicial, sin una metodología clara, y con los riesgos y beneficios que eso significa. En México, fueron las reformas constitucional al artículo 6º (la más reciente en febrero de 2014) y el cuerpo legislativo que la acompañó y acompañará, así como la reforma constitucional de junio de 2011, las que han garantizado el acceso a la información pública, hasta la creación de un organismo autónomo.

⁴ Cfr. BOGDANDY, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 93-119.

Luego, si es cierto que el derecho de acceso a la información es un derecho de élite y con una clara incidencia en el control democrático de una sociedad, entonces quizá debe preferirse una interpretación nacional del Derecho internacional antes del incipiente y a veces precipitado desarrollo judicial interamericano. Quiere decir que, en casos como el del derecho de acceso a la información, es la autoridad nacional quien mejor se ubica para controlar una norma internacional,⁵ pues su beneficio está más cercano a la ciudadanía estatal que a la ciudadanía supranacional, —que aunde deseable, todavía no existe en América—. De alguna manera, el diálogo judicial permite la revisión de varios criterios, para utilizar el que mejor se ubique respecto de la protección de la persona física.

En el desarrollo de este trabajo, se justificará el ingreso del derecho de acceso a la información pública en el escenario liberal e histórico de los derechos humanos. Después, quedará descrito el camino de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) para interpretar el artículo 13 de la CADH y a partir del caso *Claude Reyes vs. Chile* se reflexionará sobre el activismo judicial. Al final, abordaremos la estructura constitucional que aporta la reforma constitucional en materia de derechos humanos considerando la relación entre el Derecho internacional y el derecho interno y se propondrá una interpretación del Derecho internacional por los operadores nacionales del Derecho de acceso.

Es decir, se parte de un dato empírico: la inclusión de los criterios interamericanos generan un nuevo diseño que abarca sin distinción al Derecho internacional y al derecho nacional cuando de derechos humanos se trata. Es justo ese modelo el que debe seguirse. Sin embargo, en el escenario de nuevos derechos, como el derecho de acceso, es quizá mejor que sea el operador nacional, porque puede apreciar mejor el mecanismo de rendición

⁵ Cfr. CEDH, *Affaire S.A.S. c. France*, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014, párr. 129: "*Il faut également rappeler le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux. Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national...*".

de cuentas, quien efectúe el mejor control del Derecho internacional y, por supuesto, del derecho nacional.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL DISCURSO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Actualmentesuele afirmarse, sin muchas opiniones contrarias, que el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano. En tanto eso sea cierto, su estudio debe incluir una referencia a la formación occidental de la idea y el concepto, pues de ahí también puede comenzar una crítica a su ejercicio y trazar las líneas de un mejor funcionamiento.

Así, antes de que emergiera en el escenario internacional, la tradición jurídica de los derechos humanos es constitucional, pues han sido en los documentos constitucionales de finales del siglo XVIII y del siglo XIX donde aparecieron los primeros catálogos de derechos humanos. Su misión principal es la construcción de límites al poder público y la revalidación o revalorización de la dignidad de las personas físicas,⁶(aun cuando éste último concepto este lleno de vaguedad semántica). Si se sigue la propuesta de Maurizio Fioravanti sobre una aproximación al estudio de las libertades fundamentales, entonces puede revisarse su formación a partir de la visión historicista, individualista o estatalista.⁷

Por un lado, el historicismo es la reducción de los derechos y libertades al paso del tiempo y encuentra su origen en la Edad Media. En ese período aparecieron las referencias a la libertad como autonomía y como seguridad pero no entendidas en el discurso individualista francés. El discurso de los derechos significaba su propia tutela y la protección de los bienes, en razón del feudo y de la comunidad, del orden natural de las cosas. En otras palabras, el motor de la organización feudal era el derecho a la propiedad priva-

⁶ “*Ma non va sottovalutata la presenza, in tutte le maggiori religioni, di un richiamo alla dignità della persona e al rispetto per gli altri uomini, e ai valori di equità e giustizia*”. FLORES, Marcello, *Storia dei diritti umani*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 16. Aun cuando esas llamadas a valores de equidad y justicia se hicieron en distintos contextos y por distintas razones. Sin embargo, vale decir que los derechos humanos, en el desarrollo propuesto, se ubicarán más como límites a la decisión de quien detenta el poder, que como respeto a los otros.

⁷ Cfr. FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2007, pp. 26-33. El título original es *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Turín, Giappichelli, 1995, p. 176.

da.⁸ De esa construcción ligada a un espacio territorial pueden destacarse el pacto de reciprocidad entre el protector, el señor feudal y los integrantes de la comunidad, así como la ausencia del poder centralizado, político, que no llegará sino hasta la concepción del Estado moderno.

Por otro lado, el individualismo es la independencia del otro y en su más radical discurso, es la negación del otro y de su comunidad. Si los derechos humanos en el historicismo nacen como respuesta a la concepción estamental o corporativa, o sea, como pertenencia a una comunidad, o a una clase social, el individualismo llega como una “*fractura de época*”.⁹ Significa el derrumbamiento de estructuras clasistas y la edificación del ser humano como individuo.¹⁰ Los derechos humanos nacen así en el seno de la burguesía francesa.¹¹ Reivindican al individuo y lo posicionan con derechos y libertades frente a quien detenta el poder.

También es cierto que otra línea del individualismo se enuncia dentro del contractualismo, pues es el individuo quien determina y establece la forma de vivir en una sociedad, a través de un contrato social. Así, mientras al binomio libertad individual y propiedad privada se les puede identificar como libertades negativas, en el sentido que prohíbe al Estado entrometerse en su ejercicio, a las libertades positivas se les une con las libertades de participación política. Las primeras, son límites al poder; las segundas, producen una protección al individuo en tanto perteneciente a una comunidad cultural, en la que se le permite actuar y decidir.

El individualismo se despega asimismo del historicismo en la medida que el activismo político del individuo crea y da contenido a sus derechos fundamentales. En el historicismo, la construcción de los derechos es apartir de las decisiones judiciales, mientras que en el individualismo la representación de los individuos en órganos políticos creó y codificó el gran primer catálogo de derechos humanos: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Luego, ese mismo catálogo aparecerá más o

⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 30.

⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 35.

¹⁰ Cfr. BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997, pp. 89-109; CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Bobbio y la edad de los derechos”, en CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro (coords.), *[Re]pensar a Bobbio*, México, IIJ-UNAM, Siglo XXI, 2005, pp. 68-73.

¹¹ En efecto, los derechos humanos son burgueses. Cfr. GRIMM DIETER, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 77 y ss.

menos reproducido en el derecho internacional de los derechos humanos, inaugurado en 1948 por la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹²

Por último, propone Fioravanti, el análisis estatalista de las libertades, que fue desarrollado con mayor fuerza durante el siglo XIX. Ahí, puede afirmarse que los derechos y las libertades adquiridas por inherencia a la condición de ser humano bajo el argumento individualista son otorgadas por “(...) la fuerza imperativa y autoritativa de las normas del Estado...”.¹³ Esto no significará que en el modelo individual-contractual, el Estado no adquiera un papel de tutela y protección de los derechos ya existentes. El Estado es necesario, pero posterior a la concepción de los derechos. En la visión estatalista, los derechos nacen junto con el Estado. En el contractualismo, el derecho natural precede al derecho estatal. En el estatalismo, la idea de la libertad como seguridad, pero también de la libertad como actuación política, tienen como condición de existencia, el nacimiento del Estado; son producto de la voluntad normativa de éste.

Hasta aquí, puede decirse que los derechos humanos no son producto de un fenómeno de la naturaleza, sino de un espacio y tiempo determinados, de una comunidad específica. La tradición jurídica de los derechos humanos es pues una formación principalmente centro europea, en la que el individuo adquirió una posición olvidada por otras formas de organización política. Sin embargo, el tiempo que vivimos no admite que el catálogo de los derechos humanos sea un discurso cerrado, de ahí que hemos dado la bienvenida a un catálogo reformado o reeditado. El derecho de acceso a la información pública es producto de esa reinterpretación de los derechos humanos pero que exige al menos dos elementos: i) no olvidar la fundamentación y el desarrollo de los primeros derechos; y ii) asentar los nuevos derechos humanos en las piedras angulares de los primeros (que por cierto no desaparecen), pero en el contexto en el que son construidos, interpretados y aplicados.

De esa forma, el análisis del derecho que nos ocupa exige, al menos como exigencia metodológica, ubicarlo en el desarrollo histórico, antes de velar por su aplicación efectiva en el sistema mexicano e incluso en el interamericano. Desde la construcción individualista, eso significa que el acceso a la información pública puede ubicarse dentro de aquellas libertades que

¹² Ignatieff lo dice con elocuencia: “La Declaración puede ser hija de la Ilustración, pero fue escrita cuando la fe en ella se enfrentaba a su mayor crisis de confianza”. IGNATIEFF, Michael, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 2003, p. 86. Título original: *Human Rights*, Princeton, Princeton University Press, 2001.

¹³ Cfr: FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 48.

limitan al poder público o dentro de aquellas que permiten la participación activa en la toma de decisiones políticas. Esta ubicación no debe ser de menor importancia, pues el ejercicio, las restricciones al derecho, o si la norma se enuncia en términos de prohibición o permisión u obligación, permiten al operador jurídico (al juez, al funcionario, al académico, al político) restringir o ampliar el goce y ejercicio del derecho, según sea interpretado.

Ahora bien, esta reducción que puede parecer simplista, no debe olvidar cómo los mismos intérpretes del derecho han hecho que una libertad originariamente negativa pueda ser considerada también dentro del marco de la participación política o en un plano comunitario, esto es, como si fuera una libertad positiva. Es decir, de la dimensión estrictamente individual en donde el Estado es limitado en su actuación y a quien se le prohíbe su interferencia en la esfera personal de los individuos, se transita a una dimensión colectiva del ejercicio de un derecho, y a partir del cual adquiere una nueva forma de entendimiento.¹⁴ Este mecanismo, sin embargo, no debe estar sujeto a la discrecionalidad (a veces arbitrariedad) de los jueces o menos aun de los políticos, sino debe descansar en el diálogo y en la argumentación que los actores de la *obra* de los derechos humanos puedan hacer respecto del material jurídico.

Pero aquí está una primera contradicción en la estructura del derecho de acceso a la información pública: la argumentación para quedar incluido como derecho humano ha sido más cercana a justificar la participación política e informada de los ciudadanos que a una prohibición del Estado, es decir, a una intromisión en las libertades individuales del individuo. Sin embargo, la ubicación en el texto normativo se encuentra dentro de la libertad de expresión que nació más como una libertad negativa que positiva.

La segunda contradicción del derecho de acceso a la información es preocupante, pues al justificarlo bajo el discurso del control democrático, rendición de cuentas, entre otros, se excluye a quienes no tienen interés o no pueden (por decisión del mismo sistema jurídico) participar en dicho control.

Debe observarse que en nuestra tradición constitucional mexicana, e incluso la tradición internacional de los derechos humanos, cuando se reproducen catálogos de derechos tienen como referencia la construcción liberal e ilustrada del individualismo que al tiempo que limita al poder público y

¹⁴ Véase, por ejemplo, las posiciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a propósito de la libertad religiosa o de la libertad de expresión. CEDH, *Affaire Leyla Şahin c. Turquie*, Arrêt de 10 novembre, 2005, párrs. 106-108.

dignifica al ser humano, crea también un nuevo orden estamental a partir de categorías jurídicas como hombre-mujer, ciudadano-nacional-extranjero, etcétera, que no alcanzan ahora a describir el complejo panorama de las relaciones jurídicas actuales o que simplemente limitan todavía el ejercicio de algunos derechos o libertades.¹⁵ En el caso de del derecho de acceso a la información pública si lo entendemos como un factor determinante para la vida política de la sociedad, sería, en efecto, también un derecho de clase. Las personas físicas no son titulares de tal derecho en virtud de la protección directa de su dignidad, sino para tomar decisiones políticas informadas que luego, eso sí, permitirían exigir gobernantes capaces de beneficiar su esfera de derechos. La transparencia es una herramienta de información para la mejor conducción de la política pública. Así, por ejemplo, es claro que niños y niñas en edad preescolar no toman decisiones sobre la vida del Estado mexicano, ni están interesados en la transparencia de las instituciones democráticas. O por otro lado, los extranjeros no deberían gozar de ese derecho en la medida que ellos no deciden a los gobernantes del Estado mexicano. Por eso el derecho de acceso a la información es un derecho de clase,¹⁶ más cercano a los derechos del ciudadano que a un derecho equiparable, por ejemplo, a la integridad personal, o incluso a la propiedad privada.¹⁷

En todo caso, no debe confundirse la legitimación activa con la titularidad del derecho de acceso a la información. La primera refiere el carácter de la persona que lo solicita, que puede hacerlo a nombre propio o de un representante, según demuestre o no su interés jurídico, etcétera; en cambio, la

¹⁵ Es bien conocida la posición de Ferrajoli sobre los derechos de la persona y los derechos del ciudadano. Cfr: FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2004, pp. 97-123.

¹⁶ No obstante la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en el artículo 2, refiere el vocablo *particulares*, sin saber si exactamente está creando una categoría distinta a la de nacional, ciudadano, extranjero, o lo usa como sinónimo de persona física, o ser humano. “ Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala.”

¹⁷ Con lo que se afirma aquí no debe pensarse que el derecho de acceso a la información pública solo protege a los ciudadanos, entendidos en los términos de los artículos 34, 35 y 36, pues, por ejemplo, la información referente a la salud de las persona físicas, o la prevención o persecución de los delitos, pueden influir en información de personas físicas sin depender su condición de nacional, ciudadano o extranjero. Pero si el derecho de acceso a la información está vinculado con el control democrático, entonces ni los extranjeros, ni los mexicanos menores de 18 años, ni aun los mayores que no tengan un modo honesto de vivir, gozan de este derecho, pues no participan en la toma de decisiones políticas.

segunda debe justificarse a partir de saber quién está interesado en tener la información pública en posesión del Estado y para qué le sirve esa información. Puede ser que la legitimación activa sea tan amplia como la legislación de cada Estado lo prevea,¹⁸ pero sin duda, la titularidad no está determinada solamente a una persona física sino a la que, además de ser persona física (o sea, no están incluidas las personas jurídico-colectivas), esté interesada en la rendición de cuentas, en el desempeño de sus gobernantes, en el uso del poder público.¹⁹

III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Ya se apuntó que los catálogos de derechos humanos no han permanecido estáticos. Al contrario, se han incluido nuevos derechos si se consideran los contenidos en los primeros instrumentos jurídicos internos o internacionales. Sin embargo, es necesario analizar la manera en que son incluidos. Si decimos que el derecho de acceso a la información es una norma jurídica entonces quien debe crearla es el órgano facultado para ello. Evidentemente, no todas las normas jurídicas son puestas por los poderes legislativos, aunque son ellos quienes por antonomasia lo hacen. También los jueces crean normas jurídicas, aun cuando el alcance de las mismas no sea general, a menos que se esté en un caso de excepción.

¹⁸ Se tiene en mente aquí que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en el Expediente 3410/09 sostuvo que, efectivamente, la legislación no establecía como requisito que el solicitante estuviera dentro del territorio mexicano. Así, basado en una referencia al vocablo “sin fronteras” que aparece en varios artículos de instrumentos internacionales que protegen la libertad de expresión permitió que ciudadanos que no acreditaran su nacionalidad solicitaran información. Aquí la contradicción que anotamos es clara, pues por otro lado se afirma que el derecho de acceso controla al poder político, que es un mecanismo de rendición de cuentas. Si esto es cierto, entonces sería claro que la titularidad es solamente para quienes pueden controlar a través de esa información o exigir cuentas.

¹⁹ “Cabe destacar que el fundamento central del derecho de acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona a conocer la manera en la que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a esta información”. CIDH, *Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2007, párr. 90.

El camino que suelen tomar los jueces para crear derecho es a través de la interpretación. Así, la interpretación del derecho, que corresponde a una idónea traducción de la locución *interpretatio iuris*, originariamente encierra la operación de individuar un comportamiento o un conflicto dentro de reglas jurídicas.²⁰ En el mundo jurídico actual, sean nacionales o internacionales, la interpretación de las normas ha llegado a ser un tema de vital importancia.²¹ Sin embargo, la interpretación y la ley (o sea, *interpretatio* y *lex*) no siempre estuvieron juntas, o no siempre una derivaba lógicamente de la otra, sino que referían actividades completamente distintas. Por *lex* se entendía el acto legislativo del soberano; por *interpretatio* se entendía cualquier expresión normativa siempre que hubiese sido enunciada por los tribunales o juristas, en ausencia de ley aplicable y con base en razones o a opiniones a las cuales se les atribuyera cierta autoridad.²² Los criterios derivados de la *interpretatio* tenían un carácter subsidiario, y se regían bajo el principio *in claris non fit interpretatio*, que suponía primero la aplicabilidad de la *lex*. De ahí que una disminución de acudir a la ley, significó, por consecuencia, un impulso para los tribunales; y cuando estos crecieron, se iniciaron los esfuerzos por su debilitamiento. En suma, a partir de ese momento, el derecho como norma y su interpretación han sido materia de profusos trabajos principalmente en el área de la filosofía, historia y teoría del derecho.²³

Es claro además que el interés del estudio de la interpretación no es solamente de carácter académico, al contrario, sus efectos en la práctica a partir del nacimiento del Estado se encuentran profundamente arraigados en un principio indiscutible de la vida política de una determinada sociedad: la división de poderes. Así como el legislador crea leyes, el juez las aplica. Éste no ha sido llamado a hacer las normas, de la misma manera que aquél no las adjudica. En la aproximación positivista del derecho, del respeto a esta línea divisoria depende el éxito de la comunidad. Así, en la medida que la *lex semper loquitur*, el juez no dice el derecho, sino solamente lo aplica. También el positivismo ha desarrollado la interpretación judicial sólo cuando el texto

²⁰ TARELLO, Giovanni, “L’ interpretazione della legge”, en CICU, Antonio y MESSINEO, Francesco, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. I, t. 2, Milán, Giuffrè, 1980, p. 7.

²¹ Con todo, la idea de la interpretación normativa no es clara. Es más, puede estar sujeta a interpretaciones. Cfr. BRUNET, Pierre, “Apsects théoriques et philosophiques de l’interpretation normative”, *RGDIP*, 2011-2, pp. 311-327.

²² Cfr. TARELLO, Giovanni, *Storia della Cultura Giuridica Moderna. Vol I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976, pp. 67 y ss.

²³ Cfr. TARELLO, *Storia della Cultura Giuridica, op. cit.*, pp. y ss.

no es claro, o, en última instancia, cuando no le alcanza a subsumir en el supuesto normativo la realidad social.²⁴

El Derecho internacional actual se mueve entre el concurso de múltiples poderes legislativos y la fascinación contemporánea por la actividad judicial (de derechos humanos) que tantas veces toma un camino distinto a la ley. Por eso, a partir de que Tarello da cuenta de cómo en el siglo XVIII los problemas del derecho (y que trascendieron al ámbito político) estuvieron originados en la función del derecho mismo, en su modo de creación y de aplicación, ya sea del soberano, de los jueces, e incluso, en la propuesta de refundar la comunidad política a partir de un nuevo derecho,²⁵ no podemos sino hacer un referencia mesurada al presente y futuro del Derecho internacional.

Es así que un órgano jurisdiccional que asume funciones legisladoras puede ser criticado por su activismo. La frase "activismo judicial" que refiere la cultura jurídica norteamericana, posterior a la Segunda Guerra Mundial, marca, no sin algo de confusión en su desarrollo conceptual, una serie de diferencias entre las personalidades y aproximaciones entre los integrantes de la Corte Suprema de Estados Unidos de América.²⁶ Antes de ser un problema jurídico, esto es, de asignación de significado, de interpretación, aplicación o defensa de la Constitución, fue una diferencia de formaciones. En cambio, ya con la *Corte Warren*, el activismo judicial fue identificado plenamente con una labor progresista que desarrolló una fuerte tradición de no discriminación por raza ni por género, es decir, una reivindicación jurídica de la igualdad, y que sentó una base fundamental para la construcción de

²⁴ Cfr. KOLB, Robert, *Interprétation et création du droit international*, Bruselas, Bruylant-Éditions de l'Université de Bruxelles, 2006, pp. 16-20.

²⁵ Por ejemplo Voltaire, que no fue un hombre estrictamente de leyes, (en el sentido de practicar el derecho) sí criticó con rudeza la ideología del derecho, a partir del concepto de la libertad, en pleno período de la Ilustración. Cfr. TARELLO, *Storia della cultura ...*, *op. cit.*, pp. 301 y ss.

²⁶ Según Green, el activismo propuesto por Schlesinger refirió primero las características opuestas de los Justices, en la Corte Suprema de Estados Unidos de América, sólo después adquirió el sentido que explicamos aquí, y luego prácticamente se ha confundido con muchos otros sentidos. El desarrollo histórico de la frase "activismo judicial" así como el concepto, pueden verse ampliamente explicados en: GREEN, Craig, "An Intellectual History of Judicial Activism", en *Emory Law Journal*, vol. 58, 2009, pp. 1201 y ss.

la teoría del derecho en ese país.²⁷ Así, el activismo judicial estuvo cercano a la defensa de los derechos humanos frente a las injerencias del gobierno.

En el caso de la Corte IDH bien puede decirse que es un órgano judicial activista. Ella debe resolver controversias jurídicas entre individuos y Estados a partir de un texto creado solo por éstos. Por eso se advierte una especie de invasión de las funciones legislativas y aquellas que le pertenecen en virtud del artículo 62.3 (o 64 si de competencia consultiva se trata) al órgano judicial. Invasión que puede encontrarse en una ausencia de técnica jurídica en la conformación del texto convencional y que sólo puede ser imputable a los Estados. En algunos casos, si los jueces interamericanos se salen del texto es porque el propio texto lo permite y así, el activismo judicial, no es otra cosa sino un síntoma de la deficiencia con que los Estados han creado la norma. Sin embargo, el peligro es que, enmascarados en la interpretación de la norma jurídica, se cree un nuevo texto “convencional” y que luego tal situación aparezca como obligatoria.

A continuación se analizará cómo a través de un activismo judicial la Corte IDH ingresó la discusión sobre el derecho de acceso a la información pública basados en el amplio contenido de la libertad de expresión. Lo que se busca al analizar la decisión de la Corte es dialogar con ella no para evitar una cultura interamericana de transparencia, sino para construirla mejor, o por una vía normativa distinta. El diálogo jurisprudencial no supone, bajo ninguna circunstancia, seguir todo los criterios de la Corte Interamericana, sino mirarlos y revisarlos, por si se advierte una mejor manera de interpretar una disposición.

Así pues, en el mundo de las decisiones judiciales, fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien el 19 de septiembre de 2006, al resolver el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*,²⁸ sostuvo la inclusión del derecho de acceso a la información en el catálogo de derechos humanos de la Convención Americana. No debe pasarse por alto que en el complejo caso *Claude Reyes*, conviven normas jurídicas que, desde la visión del Derecho internacional, podrían ser agrupadas en distintos regímenes autónomos:²⁹ las referentes a

²⁷ Cfr. LEWIS, Frederick P., *The context of Judicial Activism. The endurance of the Warren Court legacy in a conservative Age*, Nueva York, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 1999, pp. 25-53.

²⁸ CORTE IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, No. 151.

²⁹ Para los regímenes autónomos en el derecho internacional, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Di-*

las inversiones extranjeras dentro del Derecho económico internacional; las referentes al Derecho ambiental dentro del derecho ambiental internacional o del Derecho internacional de los derechos humanos; y las referentes al derecho de acceso a la información pública dentro del Derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, es claro que la preeminencia en ese caso la tiene el Derecho internacional de los derechos humanos puesto que la Corte IDH es un órgano judicial especializado de ese régimen autónomo. Sin embargo, los mismos hechos podrían dar lugar a otro tipo de litigios internacionales según se ubique el interés de las partes.

En los hechos probados del caso,³⁰ se encontraba el contrato de inversión para la realización del “Proyecto Río Cóndor”. El Comité de Inversiones Extranjeras del gobierno de Chile, aprobó las solicitudes de inversión elaboradas por las empresas *Cetec Engineering Company Inc.* y *Sentarn Enterprises Ltd.*, a partir de las cuales se celebró un contrato con el gobierno chileno. El proyecto aludido generaba un gran impacto ambiental pues desarrollaba un complejo forestal integrado: aserradero mecanizado, planta reelaboradora de madera, fabricación de chapas y tableros, planta recuperadora de astillas y planta energética. A partir de la discusión que generaba la realización del proyecto, el señor Marcel Claude Reyes solicitó al Comité de Inversiones Extranjeras una serie de información que calificó de interés público. El vicepresidente ejecutivo del Comité entregó en un primer momento parte de la información solicitada, pero no obstante la insistencia del señor Marcel Claude Reyes el resto de la información no fue entregada. Más allá de las consideraciones en el proceso sobre el carácter secreto de la información no proporcionada, así como de la actuación judicial ante los tribunales chilenos, para los efectos del análisis que se pretende hacer aquí basta con saber que alguna información no fue otorgada por las autoridades que efectivamente la poseían.

De esta forma, la Corte IDH deberá resolver si la denegación de la información pública constituye una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el escrito de demanda, la Comisión Interamericana había solicitado expresamente las violaciones a los artículos 13 (Libertad de expresión) y 25 (Recurso judicial) en relación con el 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y el 2 (Deber de adoptar disposiciones de derechos

versificación y Expansión del Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 58° período de sesiones, A/61/10, 2006, párrs. 193-190.

³⁰ Se sigue lo establecido por la Corte en los párrafos 57.1-57.45.

interno). Discutidos los hechos, y habiendo dado oportunidad a las partes en el proceso que se pronunciaran sobre ellos, la Corte pudo aplicar el principio *iura novit curia*³¹ que le permite declarar artículos violados distintos a los solicitados en la demanda, siempre que no varíe la discusión sobre los hechos. Así, la Corte ubica la discusión del derecho de acceso a la información pública en la libertad de expresión.

El artículo 13 de la Convención se lee:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

³¹ A través de este principio, la Corte IDH bien podría argumentar la violación a otro derecho siempre que haya otorgado el derecho de defensa al Estado sobre los hechos que darían lugar a la violación. Así lo había resuelto en otros casos. Sin embargo, decidió que el derecho de acceso a la información descansa en la libertad de expresión. *Cfr.* CORTE IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 203; CORTE IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, párr. 61.

Ubicada dentro del discurso de la Ilustración y ampliamente fortalecida por el derecho anglosajón, la libertad de expresión está ubicada dentro del grupo de las libertades individuales. Y junto a la libertad personal o a la libertad de asociación es, ante todo, un límite al poder público y un elemento del desarrollo personal.³² En ambos casos, la libertad de expresión está ubicada en el marco de las libertades civiles o negativas, pues marca un espacio donde el Estado no puede interferir a menos que se incurra en una de las restricciones establecidas por el propio texto convencional.

Pero no queda establecido en el texto de la Convención Americana que la libertad de expresión tuviera una incidencia directa en la vida democrática de un pueblo. A diferencia del párrafo 2 del artículo 11 del Convenio Europeo que contempla restricciones al ejercicio de la libertad de expresión siempre que sean necesarias dentro de una sociedad democrática,³³ el artículo 13 de la CADH no incluye la frase “sociedad democrática”, como si aparece por ejemplo en los artículos 15 o 16 de la misma. Sin embargo, la Corte IDH sí ha incluido dicha fórmula en ejercicios consultivos y contentiosos, y ha afirmado la estrecha relación que existe entre la libertad de expresión y una sociedad democrática.³⁴ En esto no ha hecho sino seguir la profusa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero a

³² Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites a la libertad de expresión*, México, UNAM, 2004, pp. 33 y ss.

³³ “Artículo 11. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales*, Roma, 1950.

³⁴ CORTE IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107, párrs. 108-135. CORTE IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5, párr. 70.

quien el propio texto del Convenio le introduce la discusión en el plano de sociedades democráticas.

No sólo ha entrelazado la libertad de expresión con los argumentos democráticos sino que “le ha dado un amplio contenido [...], a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo”.³⁵ Lo que en principio constituyó una libertad negativa en el discurso ilustrado de los derechos humanos, hoy no parece tener límites y la Corte ha hecho que quepan, dentro del artículo 13 un buen número de libertades, incluso las políticas, como el derecho de acceso.

Basados en ese amplio contenido, dice la Corte que “...es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.³⁶ O que “sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”.³⁷

Es cierto que puede existir una noción menos explorada de la libertad de expresión a partir del derecho a la información, que supone que el sujeto activo del derecho (o titular) no posee la información, sino la recibe; pero tal noción no queda clara del texto del artículo 13 de la CADH. Entonces, si el camino para que quede incluido es la interpretación jurídica, lo menos que deberíamos exigir al órgano judicial es una argumentación satisfactoria, para que al tiempo que sea elocuente, sea también jurídicamente convincente. De otra manera, la Corte se convierte en un legislador interamericano más que el intérprete judicial.

A diferencia de otros casos, en donde prevalece una especie de desaseo metodológico para el uso de la regla general de interpretación de tratados,³⁸ contemplada en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el caso *Claude Reyes vs. Chile*, la Corte no la utiliza.

³⁵ CORTE IDH, *Caso Claude Reyes*, *op. cit.*, párr. 75.

³⁶ CORTE IDH, *La Colegiación Obligatoria*, *op. cit.*, párr. 70.

³⁷ CORTE IDH, *Caso Herrera Ulloa*, *op. cit.*, párr. 116.

³⁸ Véanse, por ejemplo, CORTE IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A, No. 20, párrs. 24 y ss; CORTE IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, No. 205, párrs. 35-77.

Encuentra el nuevo alcance de la libertad de expresión a través de un discurso elocuente, necesario, cargado de valor democrático, pero no siguiendo las reglas de interpretación del Derecho internacional. En esos casos, la postura de Kerstin Mechlem, resulta vigente: “la debilidad metodológica compromete la comprensión, consistencia, coherencia y legitimidad del resultado del Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]”.³⁹ Y quizá no le falta razón. Los organismos internacionales de derechos humanos, como también lo plantea Zlata Drnas de Clément, con mayor frecuencia de lo que uno supone, no advierten un uso metodológicamente sistematizado cuando interpretan normas jurídicas.⁴⁰

Así pues, la Corte IDH escogió el camino de ubicar el derecho de acceso en la libertad de expresión y sostuvo que: “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”.

Sin embargo, queda la duda de si, para tal alcance del control democrático y rendición de cuentas, no encuentra mejor cabida el derecho de acceso a la información pública en el artículo 23.1.a) de la Convención que en el artículo 13.⁴¹ Entonces, también a través de una interpretación del texto, pero con

³⁹ MECHLEM, Kerstin, “Treaty Bodies and the Interpretation of Human rights”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2009, pp. 945-946.

⁴⁰ “...una progresividad acelerada, irreflexiva, unidireccional, ideologizada transicional [mente], oportunista, aislada del complejo jurídico general, más que fortalecer al sistema de protección de los derechos humanos, llevará a éste a su descrédito y a la retaliación contrahistórica...”. DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Interpretación de los Tratados sobre derechos humanos por Tribunales internacionales”, en *Obra en Homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Universidad Complutense-Universidad del País Vasco-Iprolex, 2013, p. 772.

⁴¹ “Artículo 23. Derechos Políticos.- 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente

base en el objeto y fin que quisieron darle los Estados al momento de crear la norma, puede sostenerse que para la participación activa de los individuos en los asuntos públicos, es necesario fomentar la transparencia de la función pública. Este puede ser la tarea pendiente de la Corte Interamericana, pero no debemos esperar a ello, pues en México podemos hacerlo a partir del nuevo panorama constitucional respecto a los derechos humanos.

IV. LOS RETOS EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL NUEVO ESCENARIO CONSTITUCIONAL MEXICANO

El escenario de una consolidada transparencia en México, a partir de la reforma de 2014, está acompañado por un debate cada vez más fuerte sobre el control de convencionalidad por autoridades estatales y no solamente por los jueces, una interpretación conforme a tratados de derechos humanos, o criterios vinculantes de la Corte IDH⁴² que deja atrás la noción de criterios orientadores, ponderación de derechos humanos, entre otros. Así, el nuevo escenario constitucional mexicano combina los derechos humanos en sede internacional y los que están contemplados en sede constitucional. Presenciamos, como hemos dicho más arriba, un ambiente que diluye la frontera entre el Derecho internacional y el derecho interno. Pero que al mismo tiempo exige, a la usanza de un margen de apreciación nacional, la posibilidad de mejor adecuar una norma internacional al espacio de aplicación mexicano. La Suprema Corte había dicho a los jueces: buscar armonizar los criterios interamericanos con los nacionales.

El derecho de acceso a la información pública puede ser alimentado por criterios internacionales, pero sobre todo exige a adaptación a nuestra realidad mexicana. Por eso el que mejor ángulo tiene para interpretar el Derecho internacional es el operador nacional. El mayor reto es elaborar una cultura nacional de transparencia, hecha a medida de la situación mexicana.

Entonces, en primer lugar, bien puede decirse algo sobre la configuración de un nuevo parámetro de regularidad constitucional que, sin resolver la jerarquía del derecho internacional en relación con el derecho interno, confirma el principio de supremacía constitucional y construye una cláusula de

por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

⁴² Cfr. SCJN, *Contradicción de Tesis 293/2011*, op. cit., p. 64.

apertura al derecho internacional. Eso es, en el fondo, una nueva manera de entender la soberanía en México.

El artículo 1 constitucional reformado el 10 de junio de 2011, sí constituye un guiño tardío al Derecho internacional, aunque no definitorio para toda la estructura jurídica.⁴³ Dice el artículo 1°. constitucional (respecto del cual se reformaron los párrafos primero y cuarto, y se adicionaron el segundo y tercero):

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Y con ella se abandona la vieja concepción de garantías individuales para adoptar un término de mayor aceptación ahora en la literatura jurídica latinoamericana e internacional. Según la redacción actual, los derechos humanos se encuentran en la Constitución y en los tratados internacionales. Las personas gozarán de los derechos humanos consagrados en tratados de los que el Estado mexicano sea parte, o sea, de los tratados respecto de los cuales México haya manifestado su consentimiento en obligarse y se encuentren en vigor.

⁴³ En realidad, México ha llegado tarde a las fórmulas ya inscritas en constituciones latinoamericanas con referencia al derecho internacional de los derechos humanos. Pero la manera en que lo ha hecho amplía mucho más su campo de acción, que aquellas en las que hay una referencia específica a los nombres de los tratados internacionales. Al respecto, puede verse: DULITZKY, Ariel, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, pp. 33-74.

Ahora bien, el artículo 1 de la Constitución no es un artículo de reenvío sobre qué norma debe aplicarse en caso de conflicto y, en estricto sentido, no establece una jerarquía constitucional. Sin embargo, sí es posible afirmar que los derechos humanos consagrados en tratados gozan del principio de supremacía constitucional y constituyen parámetro de regularidad de validez constitucional.⁴⁴ El efecto práctico es fundamental: las autoridades estarán obligadas a conducirse de acuerdo a esas normas que protegen derechos humanos pues forman parte de un criterio rector de nuestro Estado de derecho mexicano.

En segundo término, los debates actuales en derechos humanos incluyen el control de convencionalidad. Para decirlo breve, sería pretencioso afirmar que lo que ha denominado la Corte IDH como control de convencionalidad sea el resultado de una doctrina bien estructurada.⁴⁵ Ha sido, en todo caso, el voto razonado de Eduardo Ferrer, cuando fungió como juez *ad hoc* mexicano, quien sistematizó la noción de control de convencionalidad.⁴⁶ Y, en

⁴⁴ Cfr. SCJN, *Contradicción de Tesis 293/2011*, op. cit., pp. 31-45.

⁴⁵ En realidad, ha sido en el *Caso Almonacid Arellano y otros* donde dijo: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de *control de convencionalidad* entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” Y luego, en una técnica poco usual en sentencias internacionales, la Corte IDH ha cortado y pegado prácticamente el mismo párrafo y lo ha reproducido en ya numerosas sentencias, quitando la frase “una especie de”. Cfr. (sin contar la sentencias contra México) CORTE IDH, *Caso Almonacid Arellano...*, op. cit., párr. 124; CORTE IDH, *Caso La Cantuta vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162, párr. 173; CORTE IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párr. 128; CORTE IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 169, párr. 78; CORTE IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 180; CORTE IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2008, párr. 63. Por último, en el caso *Gelman* afirmó que el control de convencionalidad debe hacerse por los órganos del Estado, incluidos los jueces. Cfr. CORTE IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, párr. 193.

⁴⁶ Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220. También aparece publicado bajo el título “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y

realidad, la obligación del Estado mexicano de actuar conforme a normas internacionales no se origina por la decisión de un tribunal internacional, sino por la expresión de la voluntad de crear una norma, establecida en un tratado internacional.⁴⁷ Esto significa que el problema planteado de si los jueces nacionales están obligados a controlar la convención no es en realidad un problema. Los jueces sí están obligados. Pero va más allá todavía, pues bajo este criterio no solamente los jueces podrían controlarla sino también las autoridades que cumplan en cierta medida una función de verificación de la actuación del Estado. O sea, en un sentido original, las comisiones de derechos humanos o el IFAI podrían ejercer un control de convencionalidad, que equivaldría, aunque sin todas sus consecuencias, a un control de constitucionalidad difuso.

En tercer lugar, debe recordarse que el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que “El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados.”

Esto es, que en México el derecho de acceso a la información pública puede construirse con base en el Derecho internacional, pero también en el derecho nacional. El reto específico es la interpretación del texto, ya internacional, ya nacional; y no la legislación judicial o el activismo judicial.

Que el derecho de acceso haya quedado dentro del artículo 6 constitucional, no sólo debe superar los límites históricos que hemos mencionado, en tanto libertad negativa, de la libertad de expresión, sino también que se encuentre lejos de su verdadera esencia: el control democrático y la rendi-

Montiel Flores vs. México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIV, núm. 131, pp. 917-967.

⁴⁷ Cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., *Flexibilidad y tratados internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 24.

ción de cuentas.⁴⁸ Pues es en la medida que hay transparencia en la función pública que quienes participamos de la vida política podemos decidir mejor.

Es claro que la libertad de expresión recoge el derecho de buscar y recibir la información, pero si la argumentación sobre el derecho de acceso está más ligada a la vida democrática de un pueblo, entonces valdría explorar la interpretación de las normas internacionales que contemplan los derechos políticos.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 recogió una compleja regla de interpretación, que en cualquier caso puede ser definida como una actividad cognitiva, subjetiva, pues por un lado no es de libre asignación, y por el otro, se busca el significado que quisieron darle las partes, es decir, los creadores de la norma. Si hay una preeminencia del texto, es porque ahí quedó plasmada la voluntad de los Estados. Entonces, en el artículo 23 de la CADH es evidente que las persona físicas tenemos un derecho a participar en los asuntos públicos de la sociedad a la que pertenecemos. Y si al mismo tiempo el derecho de acceso a la información permite una mejor participación democrática, entonces también puede justificarse su inclusión, como nuevo derecho, y como una libertad positiva, dentro del rubro de los derechos políticos.

De cualquier forma, el derecho internacional de los derechos humanos no exige que sea uno u otro. Pueden ser los dos. La parte principal de la actividad interpretativa es cómo se logra justificarla y argumentarla. Así pues, los operadores e intérpretes nacionales del derecho de acceso a la información pública, que al final somos todos aquellos interesados en la participación política, tenemos en el derecho internacional, ya sea por la reforma constitucional, o por el control de convencionalidad, un nutrido conjunto de normas. La tarea por tanto no está concluida.

⁴⁸ Cfr: PESCHARD, Jaqueline, “El papel del derecho de acceso a la información en la rendición de cuentas”, en LÓPEZ AYLLÓN, Sergio *et al.*, (coords.), *Hacia una política de rendición de cuentas en México*, México, Auditoría Superior de la Federación, Cámara de Diputados-CIDE-RRC, 2011, p. 17.

V. FUENTES CONSULTADAS

BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997.

BOGDANDY, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, IIJ-UNAM, 2011.

BOGDANDY, Armin von y SERNA DE LA GARZA, José Ma. (coords.), *Soberanía y Estado abierto en Europa y América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2014.

BRUNET, Pierre, “Apsects théoriques et philosophiques de l’interpretation normative”, en *RGDIP*, 2011.

Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 58º período de sesiones, A/61/10, 2006.

CÓRDOVA VIANELLO, LORENZO, “Bobbio y la edad de los derechos”, en CÓRDOVA, LORENZO y SALAZAR, Pedro (coords.), *[Re]pensar a Bobbio*, México, IIJ-UNAM, Siglo XXI, 2005.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Interpretación de los Tratados sobre derechos humanos por Tribunales internacionales”, en *Obra en Homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Universidad Complutense, Universidad del País Vasco, Iprolex, 2013.

DULITZKY, Ariel, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado” en *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, pp. 33 – 74.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites a la libertad de expresión*, México, UNAM, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2004.

FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIV, núm. 131.

FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 5ª ed., España, Trotta, 2007.

-----, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Turín, Giappichelli, 1995.

FLORES, Marcello, *Storia dei diritti umani*, Bolonia, Il Mulino, 2008.

GREEN, Craig, “An Intellectual History of Judicial Activism”, en *Emory Law Journal*, vol. 58, 2009,

GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006.

IGNATIEFF, Michael, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 2003.

KOLB, Robert, *Interprétation et création du droit international*, Bruselas, Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006.

LEWIS, Frederick P., *The context of Judicial Activism. The endurance of the Warren Court legacy in a conservative Age*, Nueva York, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 1999.

MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., *Flexibilidad y tratados internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003.

MECHLEM, Kerstin, “Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2009.

PESCHARD, Jaqueline, “El papel del derecho de acceso a la información en la rendición de cuentas”, en LÓPEZ AYLLÓN, Sergio *et al.* (coords.), *Hacia una política de rendición de cuentas en México*, México, Auditoría Superior de la Federación, Cámara de Diputados, CIDE, RRC, 2011.

TARELLO, Giovanni, “L'interpretazione della legge”, en CICU, Antonio y MESSINEO, Francesco, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. I, t. 2, Milán, Giuffrè, 1980.

-----, *Storia della Cultura Giuridica Moderna. Vol I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976.

Decisiones internacionales y nacionales

CEDH, *Affaire S.A.S. c. France*, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2014.

CEDH, *Affaire Leyla Şahin c. Turquie*, Arrêt de 10 novembre 2005.

COMISIÓN IDH, *Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2007.

CORTE IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013.

CORTE IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C.

CORTE IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220.

CORTE IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

CORTE IDH. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.

CORTE IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186.

CORTE IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C.

CORTE IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 169.

CORTE IDH, *Caso La Cantuta vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162.

CORTE IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C.

CORTE IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151.

CORTE IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

CORTE IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

CORTE IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

CORTE IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2008.

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, en el Expediente 3410/09.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011*, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Admi-

nistrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

FRANCIA Y MÉXICO: HISTORIA DE UNA INCOMPRENSIÓN

FRANCE AND MEXICO: HISTORY OF A MISUNDERSTANDING

Rafael ESTRADA MICHEL *

RESUMEN: En la tradición constitucional hispanoamericana, el concepto de nación y los discursos nacionalistas han sido utilizados para mantener esquemas estamentales y para atentar en contra de los derechos básicos de las personas. Así lo sostiene el autor cuando analiza la herencia francesa en la conformación del orden constitucional mexicano y de los conceptos básicos que lo mantienen. El proceso independentista mexicano se vio enmarcado entre dos visiones contrapuestas de nación; una visión borbónica de estirpe francesa, y otra pluralista y confederal de origen aragonés. Estas dos nociones contrapuestas de nación marcarán el desarrollo de las revoluciones hispánicas y de las patrias americanas decimonónicas.

PALABRAS CLAVE: Francia; México; Independencia de México; historia del derecho mexicano; constitucionalismo hispanoamericano; nación.

ABSTRACT: In the Spanish-American constitutional tradition, nationhood and nationalist discourses have been used to maintain estates and schemes in order to infringe the basic rights of people. So states the author when analyzing the French heritage in the shaping of Mexican constitutional order and the basics that hold them. Mexican independence process was framed between two opposing visions of nation: a Bourbon vision of French lineage, and another pluralistic and confederative of Aragonese origin. These two opposing notions of nation marked the development of Hispanic revolutions and the nineteenth-century American homelands.

KEYWORDS: France; Mexico; Independence of Mexico; History of Mexican law; Hispanic American Constitutionalism; Nation

* Abogado por la Escuela Libre de Derecho y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II. Actualmente se desempeña como Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

SUMARIO: I. *Constitución, independencia, ¿nación?* II. *Incursus: los discursos.* III. *Retorno al origen.* IV. *Constitución que libera a fortiori.*

I. CONSTITUCIÓN. INDEPENDENCIA, ¿NACIÓN?

A l acercarse al “siglo largo” del que ha hablado Paolo Grossi en *Novecento giuridico*,¹ lo primero que salta a la vista del historiador jurídico es que nuestra tradición hispano-constitucional ha utilizado a la nación, y a los discursos nacionalistas, como un pretexto muy útil a la hora de mantener los esquemas estamentales o, peor aún, de atentar en contra de los derechos básicos de las personas.

Precisamente por eso, por su perspectiva liberadora, resulta particularmente importante tratar temas nacionales, como el del 5 de mayo, desde la atalaya de la historia de las ideas, esto es, desde la óptica de la historia del concepto “nación mexicana”. El contexto, desde fines del siglo XVIII, es el de la *petit France*, como se conocía al curato del padre Hidalgo, y el del “hexágono imposible” que buscamos desesperadamente los mexicanos –como casi todos los hispanos– durante buena parte del XIX.

En 2008 recordaba Jean Meyer que, como la historiografía alemana ha señalado, “en el principio fue Napoleón”. Y, en ese principio, la nación para nosotros era panhispánica y antifrancesa. 1808 es el año del encuentro entre dos visiones contrapuestas: la prefectural, napoleónica, turgotiana y, por ende borbónica; y la visión pluralista, confederal, austriaca pero también aragonesa y castellana, de Aranda y hasta de Godoy.

Desde México, en clave pluralista, Francisco Primo de Verdad, Juan Francisco de Azcárate, Melchor de Talamantes y, después, Servando Teresa de Mier insisten en la estructura confederal de la monarquía católica y en los derechos que México poseía en ella como reino incorporado “en pie de igualdad” a la Corona de Castilla.

En Cádiz, por contraste, urgía que las levantiscas Juntas provinciales de la Península se organizaran para arrostrar a quien invadía en nombre de la nación francesa. Este contraste en las necesidades, que con el tiempo será el contraste entre la nación de reinos y la de provincias, marcará el desarrollo de las revoluciones hispánicas y de las patrias decimonónicas.

¹ Como sostiene el eminente profesor y juez constitucional florentino, la centuria abarcaría algo así como el período comprendido entre 1780 y 1919. *Cfr.*: GROSSI, Paolo, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, Nápoles, Università degli studi Suor Orsola Benincasa, 2011,

En efecto, el emperador de los franceses era también el sistematizador y concretor de la idea hexagonal de una Francia cismarina (de ahí las graves contradicciones que respecto del Caribe francés describiera Alejo Carpentier en *El siglo de las luces*), integrada por ciudadanos libres de toda atadura estamental (según prescribió la revolucionaria Ley Le Chapelier), por definición carentes de privilegios (la nación, sostuvo el abate Sieyès, era el tercer estado) y entusiastas de una Libertad sólo concebible en la igualdad.²

De ahí que los liberales españoles, con el riesgo de pasar por afrancesados, tuvieran que enfrentar la guerra superando el federalismo provincial del primer momento. Era necesario oponer a Francia *una* España, no una pluralidad de Españas. Pero estaba el factor americano, mucho más extenso y trascendente que el del Caribe galo, como que se trataba de uno de los dos pilares de la monarquía católica. El hexágono español era imposible, pues poseía una joroba que rompía el suelo que pisaba.

La primera solución, precipitada sin duda, consistió en impedir que los reinos y ciudades indianas constituyeran sus propias Juntas provinciales de defensa de los derechos de Fernando VII. Esta primera negación de la estructura plural del Imperio se manifiesta con particular fuerza en Nueva España durante el verano de 1808, pues la Ciudad de México se proclama “cabeza de estos reinos” y pretende convocar a una Junta de procuradores representantes de las villas de la América septentrional, para ser obligada a final de cuentas y oprobiosamente a reconocer la “soberanía” de la Junta de Sevilla y, eventualmente, la de la red de juntas peninsulares que terminarán aglutinándose en la Junta Central.³

Junta Central, por cierto, en la que actuaría una minoría de americanos, bien que no tan escandalosa como la que le corresponderá a las Indias en las posteriores Regencias y Cortes generales de la Monarquía. El mensaje estaba dado y correrá con pólvora por toda América a partir de 1810: la nación es una reunión de españoles a ambos lados del Atlántico pero se hallará controlada por los españoles más auténticos y verdaderos: los europeos. Como reunión bihemisférica definirá a la nación la Constitución de 1812 en su ar-

² ZAGREBELSKY, G., *Historia y Constitución*, trad. de M. Carbonell, Madrid, MinimaTrotta, 2005.

³ TENA RAMÍREZ, F., *El ideario político-constitucional de los criollos mexicanos de 1808*, estudio preliminar de R. Estrada Michel, México, Escuela Libre de Derecho/INEHRM/Porrúa, 2010; PORTILLO VALDÉS, J. M., “Crisis de la monarquía y necesidad de la Constitución”, en LLORENTE, M., (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, pp. 114-115.

título 4 para luego regular la dominación y el combate al pluralismo federal en el resto del articulado. De hecho las diputaciones provinciales, tan loadas como germen de los Estados federados en algunas Repúblicas hispánicas,⁴ fueron concebidas por los constituyentes más que como mecanismos para la autonomía local como agencias del poder central para controlar la constitucionalidad unitaria aún en los rincones más levantiscos y autoritarios del Imperio.

Por su obstinación en negar las especificidades locales, la de Cádiz fue una ley insensata que llevó a la desmembración de los reinos, de las regiones y, en última instancia, de la Monarquía. Todo ello en nombre de una imitación extralógica de miras muy cortas. Todo ello en nombre de la nación. Una nación que mutaría extraordinariamente en el lustro y medio que siguió a 1812.

Se destaca poco el hecho de que el Plan de las Tres Garantías (24 de febrero de 1821) fue, desde el principio, un programa imperial.⁵ La versión que corre con mayor frecuencia hace radicar lo imperial en las ambiciones personalísimas de Agustín de Iturbide. Con ser cierta, la visión es incompleta y, por ende, resulta inexacta por reduccionista.

El imaginario territorial de Iturbide se corresponde con el pensamiento de la religión católica, universal, cuyo ejercicio el plan llama a garantizar. No debe sorprender, puesto que los adalides de la nación en sentido francés son al alimón los ateos materialistas combatidos con algo de paradoja tanto por realistas como por insurgentes durante los once años de guerra independentista. Hidalgo y Morelos, por ejemplo, abominaban de la impiedad francesa pero no del proyecto individualista y monista importado de la Revolución gala.

II. *INCURSUS*: LOS DISCURSOS

Lo territorial nos ofrece claves importantes para comprender el pleito protagonizado por conservadores y liberales durante el ochocientos, tan manido

⁴ BENSON, N. L., *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, trad. de M. A. Zamudio Vega, 2ª.ed., México, El Colegio de México /UNAM, 1994.

⁵ DEL ARENAL FENOCHIO, J., *Un modo de ser libres. Independencia y Constitución en México (1816-1822)*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 2002; DEL ARENAL FENOCHIO, J., *Unión, Independencia, Constitución. Nuevas reflexiones en torno a un modo de ser libres*, México, INEHRM, 2010.

en la cuestión del día en que tenía que ser recordado el aniversario de la lucha por la Independencia. Como sabemos, Iturbide lo que busca desde Iguala es “una Constitución *peculiar y adaptable del reino*”. En el primer festejo oficial del grito de Dolores, el 15 de septiembre de 1825, el licenciado Juan Wenceslao Sánchez de la Barquera no menciona por su nombre al hombre indispensable de la primera hora y lo deja todo a un “genio de la Historia” bastante poco proclive a los excesos imperialistas y federativos del primer México, en trance de resignación hacia ser el receptáculo de una sola nación y no de varias en sentido imperial. Con todo, se reconoce el valor de la Unión del año uno:

aquel clamor sublime que en otro tiempo conmovió al nuevo mundo, llenando de terror a los tiranos, volvió por fin a resonar en Iguala, purificado del veneno con que lo habían inficionado los partidos y la discordia. Las sagradas bases en que se apoyaban los planes de la independencia unió como por un encanto misterioso los ánimos de los mexicanos, y sin distinción de origen, ni de opiniones, se dan el ósculo de paz todos los habitantes del Anáhuac y se levanta un ejército trigarante proclamado como libertador *con el voto general de todas las clases de la nación*.⁶

El voto es corporativo, de las “clases” y no de la nación en sentido monista. Lo imperial resiste el vértigo, incluso en voces republicanas. Hay que colocarse en atalaya que se haga cargo del signo de aquellos tiempos: ya David Brading ha destacado a la multinacional Austria-Hungría como la otra ala, la oriental, del catolicismo romano.

Iturbide, el héroe que en Iguala se arrancó las charreteras de coronel para demostrara sus soldados que “la condición de compañero vuestro” llenaba “todos los vacíos” de su ambición, fue incapaz de entender, ya puesto el armiño napoleónico, que lo político, lo nacional, era dar el grito “de la canalla”, el grito de los *dolores* del parto, el del día 16. Bastián Baltasar Bux no entendía a Fantasía, ni asumió lo que creó: fue, acaso, fusilado en razón de

⁶ SÁNCHEZ DE LA BARQUERA, J. W. “Oración patriótica que por la primera vez se pronunció en México en la celebridad del aniversario del 16 de septiembre de 1810 y que le encomendó la Junta Cívica reunida para el efecto al C. Lic. Juan Wenceslao Barquera, socio que fue de la Junta secreta de los Guadalupe y promovedor de que se celebrara dignamente ese aniversario como el día de la Patria. México, 1825” en DENEGRE VAUGHT ALCOGER, J. R., (comp.), *Dos siglos de discursos patrióticos*, México, IJ-UNAM, 2011. Sobre la celebración del 16 de septiembre a lo largo de nuestra historia patria, *cfr*: SERRANO MIGALLÓN, F., *El grito de independencia. Historia de una pasión nacional*, México, Porrúa, 2010.

ello en 1824. Prefirió entrar a la ciudad de México el 27 de septiembre, día de su cumpleaños y de su dídimo onomástico. La presidencia de Guadalupe Victoria, en buena medida gracias a Sánchez de la Barquera, comprendía en cambio, y muy bien, que las miras tenían que angostarse para pasar de lo plurinacional a lo nacionalista.

Juan Francisco de Azcárate, el viejo regidor capitalino de 1808 y firmante del Acta de Independencia en 1821, habla un 16 de septiembre no para reivindicar al año ocho ni a Iturbide, sino para encender el ánimo nacionalista en torno a 1810. ¡Qué lejos estamos de don Manuel de la Bárcena, el santanderino vallisoletano, el iturbidista de Iguala y Puebla que en 1821 hace ver a los célebres peninsulares Argüelles y Quiroga lo errados que se hallaban en su imaginario ombligario y mononacional!⁷

Los discursos pronunciados el 16 de septiembre durante casi todos los años de la decimonona centuria, además de funcionar como documentos invaluable para algo cercano a una “historia del estado de ánimo”, nos ofrecen claves importantes para advertir cómo los mexicanos terminamos por asumir un ideario francés –y norteamericano– de nación cercana, pero *ante litteram*, a la franquista: “una, grande, libre”. Con un peligro adicional: Cádiz, en sus artículos 22 y 29 y en las discusiones que encabezó Agustín de Argüelles, nos había enseñado que a la nación no se le podían oponer ni siquiera los derechos más básicos de las personas, como el de figurar en los censos electorales, vedado a todo español que “por cualquier línea” trajera sus “orígenes del África”.

Varias entre aquellas claves gravitan en el inconsciente colectivo. Además de la notable miopía del Iturbide chilango que no acepta el consejo de sus verdaderos amigos (encabezar una Regencia y aguardar a que México se hallara en posibilidad de elegir con auténtica libertad a un auténtico Emperador), gravita el hecho de que a Iturbide lo matamos los mexicanos. Por mejor decir, lo mataron los mexicanos que luego serían “liberales” y que luego volverían a ser mexicanos, sin adjetivos, cuando el liberalismo se identifique con la nación.

Especulando un poco, no demasiado, tengo para mí que si los Alamanes y los Bustamantes, incluso los Miramones, se hubieran impuesto durante el ochocientos, habrían lavado sus culpas haciendo del general Vicente Gue-

⁷ DE LA BÁRCENA, M., “Manifiesto al mundo la Justicia y la necesidad de la Independencia de la Nueva España”, 1821, y AZCÁRATE, J. F. de, “Elogio patriótico que pronunció el C. Juan Francisco de Azcárate el día 16 de septiembre de 1826 en la Plaza Mayor de México”, en DENEGRE VAUGHT, *op. cit.*, pp. 27-73.

rrero el objeto de su execración: lo matamos, sí, porque se robó las elecciones y asumió espuriamente la presidencia. Lo matamos porque no era “un hombre de bien”.

En algún discurso conmemorativo de la quinta década, no del 15 pero sí del 30 de septiembre de 1851, don Ponciano Arriaga señaló, precisamente, que tanto Iturbide como Guerrero perdonaban sus ejecuciones, desde dónde estuvieran, porque sabían que patria no hay más que una, y que México era la suya. Ni conservadora ni liberal, le faltó agregar.

Los términos de la homilía patria son desgarradores:

¿Quieres, Señor, mi vida, quieres la de todos los mexicanos aquí presentes, por la sola vida de Hidalgo, por la de Morelos, por la de Guerrero, por la de Iturbide, o por la de Matamoros? ¡Oye, Señor, piadoso, el triste quejido de mi Patria! ¡Mira que ya no tiene padres, que ya no tiene más que ingratos hijos; que no tendrá quien la defienda, ni quien vengue sus injurias; que no pasarán muchos días sin que postrada de rodillas tenga que pedir al extraño que le deje un pedazo de tierra en donde reclinar su cabeza!⁸

Pero hay más: lo constitucional no puede ser prenda de ninguna de las facciones en lucha, y menos si tales facciones recurren a la mentira:

La calumnia entre nosotros se ha vestido de todos los colores, ha recorrido todas las sendas. Apellidando al ínclito Hidalgo capitán de bandidos, sin más plan ni más sistema en su gloriosa insurrección que el asesinato y el robo; y suponiendo en el grande Iturbide un vil instrumento de las miserables intrigas de los palaciegos y cortesanos de Fernando VII, ha fomentado y atizado el odio de los partidos, no para disputas civiles, no para cuestiones políticas: para dudas de Patria y nacionalidad.⁹

Me detengo en este último punto: las facciones llevaban tiempo negando *al otro*, con base en sus respectivas “historiografías”, el derecho a integrar la nación. Si Hidalgo había sido algo más que la cabeza de una turba e Iturbide no había actuado a favor del absolutismo fernandino, correspondía a los dos partidos históricos de la patria mexicana un sitio en la constitucionalidad y un derecho inalienable a mantener, y discutir, sus diferencias. Eran partes

⁸ ARRIAGA, P., “Oración fúnebre pronunciada en la Alameda de México, el 30 de septiembre de 1851”, en sus *Obras completas*, edición a cargo de E. Márquez y M. I. Abella, México, Pórtico de la Ciudad de México/IIJ-UNAM, 1992, p. 207.

⁹ *Ibidem*, pp. 209-210.

integrantes, por cuanto permitían comprender a la Constitución como integración y al orden como unidad en la pluralidad. En la Unión estaba la jamás descubierta clave trigarante de nuestro ochocientos.

Y, sin embargo, es el mismo Arriaga el que vacila a la hora de aceptar las diferencias, pues considera que la ideas que no sean republicanas y exclusivamente anahuacenses son antinacionales:

¿Por qué desean algunos la antigua dominación española o apelan al desesperado recurso de un extranjero rey, cuando en este caso no seríamos dueños de levantar los ojos a la presencia del más cobarde, del más despreciable de sus satélites?¹⁰

Se va configurando, como es posible apreciar, la defenestración desde las cornisas patrias que la idea imperial terminará por padecer a pesar de sus credenciales igualtecas.

Conocemos también el estremecedor y un poco anterior discurso del bravísimo León Guzmán el 16 de septiembre de 1848. Para el canto “al mutilado territorio que se viste de percal y de abalorio” faltarían varios días veintisiete. Pero allí estaba, en la retórica de Guzmán, reconciliada sólo aparentemente y tras el desastre que robusteció –nunca se nos olvide- a los esclavistas texanos, la trigarante faja, la *suave patria* alacena y pajarera. El joven Guzmán se contenta, entre tanto y con la bota yanqui sobre el cuello, con reconciliar las memorias de Hidalgo y de Iturbide. Con conciliar el 16 y el 27 para olvidar, lo antes posible, al ominoso 47. No lo sabe, pero el suyo es también un intento por reconciliar al Imperio de reinos con la nación de estados federados:

El complemento de la obra de Hidalgo estaba reservado a otro hombre singular y esclarecido, a otro genio creador, cuya memoria venerable no puede menos que arrancarnos un sentimiento profundo y un suspiro expresivo. El invencible, el inmortal, el nunca dignamente celebrado, el ínclito Iturbide fue el hombre destinado por la Providencia para darnos una patria y un nombre, un ser político y una felicidad... Esta es, señores, en bosquejo, la historia del que por antonomasia debemos llamar el padre de la patria. Su nombre merece vivir eternamente en nuestros pechos agradecidos, y su noble busto merece ser esculpido en nuestro pabellón nacional, porque él fue el hombre feliz que lo

¹⁰ *Ibidem*, p. 210.

defendió con más bizarría; porque su mano tuvo la gloria singular de ondearlo por primera vez en la gran Tenochtitlán.¹¹

En los dos patricios liberales no hay, como puede apreciarse, afán alguno por expropiar la idea nacional. José María Iglesias, al mismo tiempo que Guzmán aunque desde la Alameda central, es más severo y melancólico:

¿Qué pasaba hace un año en la capital de la República Mexicana? ¿Qué solemnidades hubo para la celebración del día de más sublimes recuerdos?... ¡Memoria dolorosa!... Dos días antes habían entrado en el recinto de la ciudad unos hombres venidos del Norte, que habían derramado en reñidos combates la sangre de los ciudadanos más distinguidos... Hay un momento en que el espíritu de Hidalgo y de Iturbide se reanima en la gente sojuzgada: el clamor de venganza se escucha en todas partes: el pueblo cae sobre los invasores, comenzando una pelea en que no cuenta con más ventaja que la del número, suficiente sin embargo por sí sola para darle el vencimiento... Pero los esfuerzos acaban poco a poco: el desaliento se apodera de los ánimos: cesa la resistencia que unos cuantos valientes hacían en medio de una sociedad de egoístas, que anhelaba ya como un beneficio el triunfo de los enemigos...”.

Destaca sin duda el hecho de que se culpa no a un partido, como después se ha hecho confiriéndole a la rebelión de los *polkos* una importancia inusitada, sino a los “egoístas” cualquiera que sea su signo político. Lo que importa, ante el derrumbe, es rescatar a la nación a través de la garantía colorada, la de la Unión:

Una nación de cerca de ocho millones de habitantes, que defendía sus hogares, su independencia, su religión, sus costumbres, hasta su idioma; que peleaba con todas las ventajas que ofrece una guerra defensiva por el conocimiento práctico de los terrenos, la facilidad de las comunicaciones, el auxilio de los pueblos, la seguridad de la subsistencia; que no carecía de elementos para levantar gente en número considerable ni para sostenerla, no pudo resistir al ejército invasor. *Lejos de mí la idea de hacer responsable a una clase sola de faltas en que han tenido gran culpa todas las demás: si la conducta de aquella ha merecido censura, la de estas debe juzgarse con la misma severidad.* La mayoría de la

¹¹ GUZMÁN, L., “Discurso cívico que el ciudadano León Guzmán pronunció el día 16 de septiembre de 1848 en la capital del Estado Libre y soberano de México”, en DENEGRE (comp.), *op. cit.*, p. 473.

República es la que con justicia reporta el cargo de no haber hecho la guerra con el valor y la constancia que se requerían para nuestra salvación.¹²

Es, pues, “la mayoría” la que no quiso “ofrecer nuestra sangre toda en defensa de los derechos que afianzara la espada de Iturbide” y la que, por tanto, había perdido con la otra gran República imperial la lucha por el control del espacio norteamericano: la misma lucha que tratará de reeditar, tres lustros después, Napoleón III.

Rafael Rojas ha dado cuenta de algunos entre estos discursos, sobre todo, de los toluqueños como el de Guzmán, en un libro con un título muy sintomático: *Repúblicas de aire*. Son efectivamente las repúblicas hispanas las que están perdiendo el halo imperial, compatible todavía con lo que el propio Rojas llama la “primera generación republicana”, tras el trauma de 1847. Las raíces de fenómeno semejante pueden hallarse, de nueva cuenta, en nuestro primer *trienio*, tan distinto del peninsular: 1821-1824.

Hay que leer –releer dice Jaime del Arenal–¹³ el Plan de Iguala y el Manifiesto desde Liorna para descubrir que Iturbide pretendía hacerle un bien, en el sentido constitucional, tanto a la vieja como a la Nueva España. Su proyecto es un crisol de nacionalidades (anterior al romanticismo que, como ha probado Rojas, fue también ajeno al primer republicanismo de la zona¹⁴) por cuanto integra a todos los habitantes del septentrión hispanoamericano: europeos, americanos, asiáticos, africanos. De nueva cuenta hay muchas semejanzas con las tierras del centro de Europa, tan traumadas como las nuestras por el barroco, ese arte de frontera y periferia pero también de fusión y complemento, según explica la conocida caracterización de Kundera en *Los testamentos traicionados*.

El tema de la Unión (el encarnado de la bandera) es importantísimo en Iturbide. La Constitución de Cádiz, en su interpretación veinteañista, ame-

¹² IGLESIAS, J. M., “Discurso pronunciado el 16 de septiembre de 1848 por el Ciudadano José María Iglesias en el aniversario de la proclamación de la Independencia nacional” en *Ibidem*, pp. 486-487.

¹³ DEL ARENAL, “Una nueva lectura del Plan de Iguala” en *Un modo...*, pp. 93-120.

¹⁴ ROJAS, R., *Las repúblicas de aire. Utopía y desencanto en la revolución de Hispanoamérica*, México, Taurus, 2009. El libro contiene un ilustrativo recorrido por las ideas de hispanoamericanos tan trascendentes como Vicente Rocafuerte (el autor, según ha probado Guadalupe Jiménez Codinach, de la leyenda negra contra Iturbide), Andrés Bello, Servando Mier, José María Heredia, Lucas Alamán, etc., y concluye –lo que no deja de interesar a este ensayo– con la confluencia de las nuevas generaciones liberales en el exilio antisantannista de Nueva Orleans.

nazaba con despedazar “por facciones” a “la más bella y rica parte de la América del Septentrión” (así lo expresa desde Liorna): “tal cual la dictaron las Cortes de España era inadaptable en lo que se llamó Nueva España”.

Desde el Plan de Iguala se procuraba una Constitución análoga al país. ¿En qué resultaba inadaptable la Constitución a México? Precisamente en la integridad territorial del reino y en el tratamiento dispensado al *dramatis personae* novohispano: un reino integrado por múltiples provincias, que por su extensión y por la variedad de condiciones requería varias jefaturas políticas y varias diputaciones provinciales, incluso variedad en las formas locales de gobierno, pero siempre reconociendo la capitalidad de la ciudad de México y la extinción del eje que unía a las provincias directamente con Madrid, así como la eliminación de la discriminación por motivos raciales.

Cuando las Cortes de la Monarquía, en 1820, otorgan por fin una Diputación a cada intendencia americana, condenan a Guatemala a desmembrarse. Y lo mismo habría pasado con México si no se obtenía la Independencia: lo que sobraba era el “mal gobierno” peninsular, el que desarticulaba provincialmente al reino. Había que evitarlo, reviviendo los planes de Hidalgo y de Morelos. Esto es lo que representa el verde de la bandera: no una deslavada autonomía, sino una integradora emancipación.

En junio de 1821¹⁵ los diputados americanos (en su mayoría mexicanos) a Cortes presentan la celeberrima propuesta de las “tres secciones de Cortes” confederadas en torno a la persona del Rey de las Españas y a las Cortes generales de la Monarquía. La presentan personajes hostiles a Iturbide (José Mariano Michelena, Lucas Alamán, Miguel Ramos Arizpe) pero también su íntimo amigo (y más tarde albacea) Juan N. Gómez de Navarrete, que en las Cortes siempre defenderá la compatibilidad del Plan de Iguala (que conoció poco antes de embarcarse rumbo a la península, en Veracruz) y la necesidad de tratar a los gobiernos independientes de América con las fórmulas de negociación y pacificación propias de la diplomacia y el respeto mutuo.

Según Iturbide, de nuevo desde Liorna, “la conducta del gobierno de Madrid y de las Cortes, que parecían empeñadas en perder aquellas posesiones, según los decretos que expedían, según los discursos que por algunos diputados se pronunciaron, avivó en los buenos patricios el deseo de la independencia”. Esto también explica al verde de la cucarda tricolor: Independencia para la Unión de castas y de territorios. Los “decretos” desestabilizadores

¹⁵ *Diario de sesiones de las Cortes Ordinarias de la Monarquía española*, Legislatura de 1821, sesión del 25 de junio de 1821, t. III, pp. 2472 y ss.

y desmembradores del año veinte provocaban en Nueva España el resurgimiento de los proyectos libertarios.

¿Y el blanco de la bandera? :

...el Plan de Iguala garantiza la religión que heredamos de nuestros mayores”, dice el Iturbide toscano. Si se le exige, desde nuestras categorías hodiernas, al depuesto emperador tolerancia de cultos y pluralismo religioso, exíjasele mismo a Hidalgo, Rayón, Morelos, Victoria, Mier, Guerrero. Iturbide ve atacada a la religión “de mil maneras, y sería destruida si no hubiera espíritus de alguna fortaleza que a cara descubierta y sin rodeos salieran a su protección.

Según escribe al obispo tapatío Ruiz de Cabañas en plena promoción de su programa independentista. La libertad religiosa no está en el horizonte, tal vez porque no la consideraba auténtica libertad. La religión católica, en cambio, era considerada un atributo de la nación, del reino de reinos y provincias, del Imperio, en suma. Las medidas antirregulares de las Cortes doceañistas se traducían así en agravio al Septentrión y a un organicismo ciertamente precontractual en el que lo religioso constituye el alma del cuerpo social.

A paso de los festejos decimonónicos los “liberales” (en generaciones o cuando menos con actitudes ajenas a Arriaga, Guzmán e Iglesias) expropiaron los colores de la nación, en flagrante contradicción con su significado original, el cantado en 1821 por Francisco Manuel Sánchez de Tagle: “vivan por don de celestial clemencia la Religión, la Unión, la Independencia”, dispuestos en la original bandera trigarante en el orden de las tres virtudes teologales: fe, esperanza, caridad. Demasiado para una sola nación entendida en sentido reduccionista, monista o, si se prefiere, revolucionario y romántico.

Dos siglos después, no hemos terminado de entender lo que López Velarde supo muy bien: que los católicos de Pedro el ermitaño y los jacobinos de la época terciaria se odian los unos a los otros con idéntica buena fe. Y, por eso, hemos hecho de nuestro siglo XIX una triste y reduccionista caricatura. Por eso, también, nos peleamos en nombre de Imperios y de Repúblicas sólo para obtener lo que querían los adversarios: la desunión de la nación.

III. RETORNO AL ORIGEN

Pero volvamos a la crisis del año ocho, que inauguró nuestro ochocientos. Las prefecturas bonapartistas, puntualmente descritas por Carmen Muñoz de Bustillo en su indicativo título *Bayona en Andalucía*,¹⁶ manifiestan la visión contraria a la imperial, la idea de que los reinos históricamente configurados no pueden oponerse al voluntarismo nacional, cuadriculador y uniformizante. José I representa, así, el triunfo de la nación –ente racional aunque no muy razonable– sobre la Historia, sobre la experiencia y las ataduras históricas. Los reinos podrían desmembrarse, descoyuntarse, si así lo quería la Nación.

Curiosamente es la idea que más complace a los liberal-peninsulares en el constituyente de Cádiz. Curiosamente, digo, porque son ellos los primeros impulsores de una España legitimista que resiste al invasor y que se niega a aparecer como afrancesada. Pero, en esto, los diputados europeos se hallan sumamente cercanos a lo francés.

No necesariamente lo están los americanos. Muchos entre ellos, sobre todo entre los septentrionales, están dispuestos a respetar la configuración multiprovincial de diversos reinos que, en todo caso, podrían permanecer incardinados en la polinacional estructura de la Monarquía. No están, pues, obsesionados con el equilibrio geométrico de un hexágono que no conocen y que no les complace en absoluto. Quieren que México, por ejemplo, siga siendo "México" sin que para ello obste que continúe siendo la Nueva España o incluso más, si se considera cómo va cristalizando la idea imperial de y sobre la América septentrional. El artículo 10 de la ley doceañista da cuenta de esta discrepancia de miras. Y el 11 de la capacidad que se concede a la nación en sede histórica, por cuanto al momento en que las circunstancias fuesen propicias debería procederse, “por ley constitucional”, a una división “más conveniente” del territorio. Estamos aquí frente al compromiso de fórmula dilatoria que marcará a nuestros constitucionalismos: los viejos reinos americanos se mantienen, pero se le hace una promesa a los afanes provincialistas que sabrán ponerse exigentes en cuanto lleguen las épocas “convenientes”.

¹⁶ MUÑOZ DE BUSTILLO, C., *Bayona en Andalucía. El Estado bonapartista en la prefectura de Xerez*, Madrid, CEC/Junta de Andalucía-Consejería de Cultura y Medio Ambiente, 1991; asimismo, cfr. ARAGÓN GÓMEZ, J., *Chiclana bajo el gobierno de José Napoleón (1810-1812)*, Cádiz, Fundación Vipren, 2007, pp. 114-117.

Existe en suma una enorme discrepancia entre lo que los “pluralistas” hispanoamericanos consideran “Nación” y lo que desde la Revolución francesa se había venido considerando tal. A ello abona la falta de definición napoleónica en torno a su concepto de “Estados Unidos de Europa” y su manera de concebir, a lo corso, tanto lo europeo como lo francés. O, por mejor decir, contribuye a ello el hecho de que Napoleón no ponga en tela de juicio a la Nación francesa, aunque sueñe con unos Estados europeos unificados.

Son tiempos de enorme confusión en los que el ala imperial austriaca se halla en franca guerra con el nacionalismo francés y cuenta para ello con el apoyo, pluralístico e imperial donde los haya, de la ortodoxa Rusia de los zares.

Como hemos visto, ya sin Napoleón, en 1821 son los diputados americanos los que lanzan un último, desesperado grito a favor de la Monarquía plural.¹⁷ La nación gaditana, sin embargo, es la que en su soberanía se impone aunque reducida, entre nosotros, al difuso territorio de “México”. Así ocurre en 1824, año en el que el texto fundamental (no sé si fundacional) mexicano hurta a 1812, sin rubores, la sustancia de la nación como determinante constitucional.¹⁸

Como ha sostenido John Elliot, “los sepultureros más eficaces de un imperio suelen ser los mismos imperialistas. Las Cortes de Cádiz resultaron tan incapaces como la Cámara de los Comunes británica para encontrar una respuesta adecuada a las preocupaciones de los americanos”. Si bien su análisis de la situación de la, por lo demás incuantificable, población de ascendencia africana se centra en lo relativo a su falta de acceso a la ciudadanía y no en la imposibilidad de ser tomada en cuenta para los censos electorales (lo que condenaba a la América criolla a una insoportable e injusta minoría *ad perpetuam*), el análisis de Elliot da en el clavo cuando afirma que:

al proclamar a los pueblos de España y América una única nación con una constitución común, las Cortes habían avanzado (al menos en principio, y de una forma en la que el parlamento británico nunca estuvo dispuesto) en una dirección cuya culminación lógica hubiera sido la creación de una estructura

¹⁷ FRASQUET, I., *Las caras del águila. Del liberalismo gaditano a la república federal mexicana (1820-1824)*, Castellón, Universitat Jaume I, 2008, pp. 69-76.

¹⁸ Revela con especial claridad el difícil tránsito entre la universal y constitucional Monarquía española y la moderada Monarquía de la América septentrional: ÁVILA, A., *Para la libertad. Los republicanos en tiempos del Imperio 1821-1823*, México, UNAM, 2004, pp. 23-66.

federal. Sin embargo, como un órgano donde dos tercios de los miembros eran españoles, las Cortes no se mostraron inclinadas a aceptar las implicaciones de sus propias acciones.¹⁹

La *Commonwealth* y el pluralismo parecían los caminos lógicos, antes sensatos que racionales.

Jaime del Arenal ha dado a conocer un desconocido documento suscrito en Tacubaya el 18 de septiembre de 1821 y, al parecer, discutido en el seno de la Suprema Junta Provisional Gubernativa tan pronto como quedó consumada la Independencia. El documento anónimo, bajo el título de “Plan de una Constitución para el Imperio Mexicano”, pretende restaurar el antiguo Imperio mexicana y es, por tanto, consecuente con la idea expresada en el Acta de Independencia signada diez días después, en el sentido de que “la Nación mexicana que, por trescientos años ni ha tenido voluntad propia, ni libre el uso de la voz, sale hoy de la opresión en que ha vivido”. Esto es, el antiguo Imperio se identificaba con la nueva nación.²⁰

Y, sin embargo, la nación se hallaba llamada, perdónese la paradoja, a ser plurinacional precisamente en razón de su naturaleza imperial:

En la feliz época de la restauración de un Imperio tan antiguo como clásico sería muy justo que la Nación adoptara el antiguo pabellón azteca de cinco colores; a saber: blanco, azul, encarnado, amarillo y verde con el Águila Imperial de dos cabezas apoyándose sobre un nopal en acción de despedazar un pájaro. Los colores eran símbolo de la reunión de las *cinco belicosas naciones* que después de sangrientas guerras por fin hicieron la paz, se unieron y fundaron el *Imperio de Anáhuac*.²¹

Por lo que hace a la articulación política del territorio, es notable la indigenización de lo que criollamente defendieron, en Cádiz, los diputados Antonio Joaquín Pérez y Mariano Mendiola, como en el Trienio parece haber confirmado la actitud de Ramos Arizpe que consideró a la “Nueva España” una de las partes integrantes de la “América septentrional”. Pues bien, en tónica parecida a la del artículo 10 de la Constitución de 1812, el Plan establece, en su precepto inicial, que

¹⁹ ELLIOT, J. H., *Imperios del mundo atlántico. España y Gran Bretaña en América (1492-1830)*, trad. de M. Balcells, México, Taurus, 2008, pp. 556-560.

²⁰ DEL ARENAL, “Un desconocido proyecto constitucional para el Imperio Mexicano”, en *op. cit.*, pp. 83-92.

²¹ *Ibidem*, pp. 102-103.

el Imperio mexicano se compondrá de cuatro grandes Departamentos divididos en regiones o sean provincias, y éstas subdivididas en Partidos y Distritos. Primer Departamento, del Centro o Anáhuac: sus límites al norte, la Sierra Madre, al Sur (Guatemala) Tehuantepec; Oriente y Occidente, mares Pacífico y Atlántico y sus islas adyacentes. Segundo departamento del Septentrión o Aztlán: sus límites al norte el Río Sabinas, desde su desembocadura hasta sus cabeceras, y de allí, tomando una línea inclinada al Polo, hacia el grado 4° de latitud boreal, y de allí esta línea paralela hacia el cabo Mendocino, sobre la costa de la nueva California, sito casi en la misma latitud. Tercero, Departamento del Sur o Guatemala, sus límites australes Istmo de Panamá, sobre el Pacífico en la ciudad de este nombre, y en el Mar de las Antillas, el río Chagre hasta su desembocadura. Cuarto Departamento Marítimo o de la Isla de Cuba: dicha isla en toda su extensión y sus adyacentes.²²

Había llegado el caso de la división “más conveniente”: una división no provincial sino referida a los “distritos de superior gobierno” mencionados en el artículo 10 de la Constitución de Cádiz y utilizados como referencia para las posteriores Capitanías militares del Imperio iturbidiano:²³ Nueva España, Nueva Galicia y Provincias Internas, Guatemala con Yucatán, y Cuba con Puerto Rico y Santo Domingo. En efecto, las Diputaciones (o “Comisiones”) en el proyecto son *regionales* y no *provinciales*. Deben desempeñar “a la vez, en los *respectivos gobiernos superiores*, las funciones de *consejos legislativos* y de examen e instrucción dándoles mejores reglamentos”.²⁴

La nación imperial será, más bien, multinacional y centrada en regiones pluriprovinciales para evitar la desmembración provincialista. No debe dejar de destacarse el caso de la Isla de Cuba y del Caribe español, pues Iturbide había enviado el Plan de Iguala a La Habana como había hecho con Guatemala. Se trataba, en suma, de una cuestión que lucía natural.

El federalismo de 1823-24, en cambio, dará un nuevo aliento a la dilación del compromiso doceañista, agregándole una supuesta y expresa legitimidad angloamericana, deshaciéndose del tema cubano y, poco más tarde, de las provincias centroamericanas. La nación, una, será federativa y a las provincias ariscas se les premiará con concesiones y “votos del Congreso”. La mesa estaba puesta para texanos y para aventureros anglosajones.

²² *Ibidem*, p. 107.

²³ ROBERTSON, W. S., *Iturbide of Mexico*, Nueva York, Greenwood Press, 1968, pp. 138-139.

²⁴ DEL ARENAL, *op. cit.*, p. 109.

Para 1838, año en el que México padece una primera intervención francesa que llamamos “guerra de los pasteles”, la cuestión nacional mexicana no está, ni mucho menos, definida. Hay mexicanos –muchos– que son imperialistas. Se nos olvida y, por ello, perdemos la dimensión de guerra civil que tuvieron los múltiples conflictos de nuestro ochocientos, incluyendo por supuesto a la segunda intervención de los franceses.

IV. CONSTITUCIÓN QUE LIBERA *A FORTIORI*

Un mito fundacional constituyente –nunca mejor dicho– es el que hace del constitucionalismo una prenda exclusiva, por ejemplo, del sufragismo universal.

Se sabe que Iturbide propugnaba por un sufragio organizado en clases, esto es, ordenado estamental y bicameralmente. Así lo había procurado, sin éxito, el grupo jovellanista ante la reunión panhispánica en 1809-1810. Sostener que sólo el sufragismo universal o cuasiuniversal sin distinciones es constitucional, es decir, auténticamente constitutivo de la nación, es afirmar que la multiseular Constitución de Inglaterra no era tal, o que la clásica teoría de la Constitución mixta o moderada para el adecuado y duradero gobierno de la polis es, en realidad, no constitucional.

Pero, además, al ideologizar los conceptos de “Constitución” y de “nación” se pierde la posibilidad de aceptar la existencia de un constitucionalismo conservador, lo que de suyo implica una contradicción en los términos pues, como se sabe, una de las primeras misiones de la Constitución es conservar. Así lo vieron las centralistas y censitarias Siete Leyes Constitutivas de 1835-36, con su “Supremo Poder” calificado, precisamente, de “Conservador”, a lo Sieyès.²⁵

Para lo constitucional, lo conservador existe. El presidente Félix Zuloaga, un ejemplo entre muchos, envía a su Consejo de Estado infructuosamente un documento rescatado recientemente por Óscar Cruz Barney y que, justamente y a pesar de su ilegitimidad “conservadora” es un plan constitucional para la Nación a título de “Estatuto Orgánico Provisional”.²⁶ Dado lo “retrógrado” del gobierno de Zuloaga, otro conservador, el general Miguel Echegaray, se levanta en armas el 20 de diciembre de 1858 para exigir la reunión

²⁵ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 49.

²⁶ CRUZ BARNEY, O., *La república central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico provisional de la República de 1858*, México, IIJ-UNAM, 2009.

de una “asamblea constituyente, cuya obra sería sometida al voto público”.²⁷ Triunfante el alzamiento, el presidente Manuel Robles Pezuela reúne a la junta electoral y a la comisión para preparar unas *Bases provisionales*. Pues bien, en tal comisión participaron constituyentes liberales, bien que moderados, del 56-57: nada más y nada menos que Escudero y Echánove junto con el ínclito Arriaga. Ambos habían sido miembros, muy destacados, de la más ilustre de nuestras comisiones de Constitución.

Las *Bases* se aprobaron en 1859 apelando a la “voluntad de la Nación”. Sobre tales *Bases*, bastante constitucionales, se eligió al gobierno interino de Miguel Miramón, otro execrado y hasta fusilado por “antinacional”. Durante su precaria administración, sin embargo, se aprobó la convocatoria para elegir un constituyente notablemente libre, por cierto, por cuanto podía elegir de nuestra ya ingente tradición legislativa cuál de todas las Constituciones resultaba más conveniente para arrostrar los retos que implicaban la república y la jefatura de Estado bifurcadas, tornándola vigente con las reformas que se estimasen necesarias. Ni Juárez ni el propio Miramón consideraron que tal solución de compromiso pudiese conciliar a los partidos en pugna. Se había inaugurado la bifurcación de la nación o, por mejor decir, la guerra a muerte con miras a monopolizar lo nacional, esto es, el determinante de lo constitucional.

De insistir en la idea reduccionista y partisana de lo “nacional” y lo “constitucional”, la “liberal” Constitución de Cádiz –madre, según hemos visto, de todas estas distorsiones– con su sufragio indirecto y vedado a los afroamericanos, no habría sido ni siquiera “Constitución” a pesar de cumplir con los extremos del concepto “mínimo” para la misma: división de poderes y garantía de los derechos (artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 26 de agosto de 1789).²⁸

Poseyendo Iturbide con la Constitución de Cádiz una relación mucho más ambivalente de lo que las historiografías reduccionistas suelen aceptar, sus objeciones al texto no son constitucionales –básicas– sino de analogía, de conveniencia en la aplicación.²⁹ Es un poco el sino de todo el constitucionalismo conservador, que no apátrida, del siglo XIX mexicano.

²⁷ TENA RAMÍREZ, F., *Leyes fundamentales de México 1808-1995*, México, Porrúa, 1995. p. 631.

²⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Constitución: escritos de introducción histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 34.

²⁹ DEL ARENAL, *op. cit.*

Al aceptar la ayuda francesa en 1861, los conservadores incurrieron en un curioso “segundo afrancesamiento”. Curioso y paradójico, por imperial y mononacional, pero también por escasamente jacobino. Así como ocurrió en 1808, ahora los franceses podrían ser combatidos en nombre de la nación. Los conservadores cedieron el discurso de lo nacional a Juárez y a los liberales: lo constitucional y su determinante abandonaron al ánimo moderado de un Arriaga o, incluso, de un Miramón.

Si como hemos visto “Imperio” sugiere ideas multiterritoriales, plurales y hasta plurinacionales, es una idea que no cabe en la nación hexagonal, sieyesiana, del “tercer Estado” como sinónimo de lo auténticamente nacional.

Napoleón III está pensando, para la América del Norte, en una estructura plural aunque centralizada. No sería raro que estuviese pensando en una América hispánica septentrional como la iturbidiana, que incluyera al antiguo reino de Guatemala, eventualmente a Cuba y hasta a un Texas y un Nuevo México recuperados. Algo semejante le habrán ofrecido los conservadores mexicanos a Maximiliano, por más señas Archiduque de Austria. Son los Bonaparte y los Habsburgo combatiendo al borbonismo, al añejo *borbonismo uniformizante*, el de las intendencias y las diputaciones provinciales.

Pero “nación”, como hemos visto, es algo que el ochocientos mexicano que termina por imponerse interpreta en forma asaz distinta. Es el determinante constitucional puesto que existe un “pueblo” organizado en un “Estado” poco proclive al pluralismo territorial y a la *elefantiasis*. Para ello será necesario comenzar a expropiar el impulso constituyente y a dejar bien claro en las mentes locales que lo constitucional –en tanto que nacional y popular– sólo perteneció auténticamente al grupo liberal y anticorporativo. Para imponer esta idea, antes llamada a justificar el presente que a explicar el pasado, no obstó la existencia de pruebas documentales en contrario (1836, 1842-43, Zuloaga, Maximiliano). La República liberal comienza a consolidarse como el “mito político unificador” que años ha explicara Charles A. Hale.³⁰ De la mano de Díaz, consolidará la expulsión del personaje por antonomasia del México imperial, Iturbide, respecto de un paraíso constitucional plural y federal en la letra, centralizado y unitarista en la operación.

³⁰ HALE, C. A., *La transformación del liberalismo en México a fines del siglo XIX*, trad. de P. Jiménez, México, Vuelta, 1991. Es necesario reparar en la última de sus reflexiones (p. 425): “¿Son posibles las limitaciones institucionales sobre la autoridad y un sistema de competencia de partidos en un país todavía apegado a un mito político unificador?”. Un mito que, como hemos visto, identifica al liberalismo con la nación.

En el otro bando no extraña, por tanto, que la idea imperial de Napoleón III haya contado con entusiasmos mexicanos. El general Ignacio Zaragoza la enterró definitivamente con aquello de las "armas nacionales" que se cubrieron de gloria. Es mérito del presidente Juárez el haber convertido el diferendo pluralidad-monismo en una guerra *entre naciones*.

Juárez, en dicho de Ezequiel A. Chávez, no se contaba entre quienes negaban a Iturbide "como otros le niegan, todo servicio a México". Al entrar triunfante a la capital tras la guerra de tres años, exclamó:

Mexicanos. Cuarenta años hace que el jefe de las Tres Garantías dijo a nuestros padres que les había enseñado el modo de ser libres... mas vosotros, de nadie, sino de vosotros mismos, aprendisteis a acometer y rematar la empresa gigantesca de la democracia en México.³¹

El presidente liberal justifica el fusilamiento de Maximiliano, Miramón y Mejía con argumentos "de nación". Los acusa, incluso, del delito de "nacionicidio" en grado, claro está, de tentativa: los castigos que impone son, siempre, "nacionales". Cinco años antes, ante la invasión francesa, había expedido una ley para castigar, entre otros, los delitos "contra la nación" (Ley del 25 de enero de 1862).³² Ya no encarna solamente a la república. Ahora encarna a la nación.³³

El presidente Díaz llevará la idea al colmo del talento y del cinismo político: gobernará imperialmente un Estado mono-nacional. ¿Qué es lo que nos sorprende de la tendencia afrancesada del vencedor del dos de abril? Con él nació la presidencia imperial de la que ha hablado Enrique Krauze. En eso sí que hemos sido muy gaditanos: retórica de la libertad, ejercicio de la autocracia en nombre de la nación; retórica de la igualdad, ejercicio de la estamentalidad en nombre de la nación. Díaz supo afrancesarse sin Turgot y sin clubes jacobinos. El 18 brumario de Luis Napoleón duró entre nosotros la friolera de cien años.

³¹ CHÁVEZ, E. A., *Iturbide, libertador de México. Juárez, estadista mexicano*, México, Jus/El Colegio Nacional, 1994, p. 84.

³² Cfr: JUÁREZ GARCÍA, B., *Manifiesto justificativo de los castigos nacionales en Querétaro*, México, Cámara de diputados/4ª editores, 2010.

³³ La "proyección (nacional, se debe entender) de la victoria" fue bien vista por Agustín Yáñez. El cinco de mayo infundió a México "la fe en sí mismo". Cfr. *A cien años del 5 de mayo de 1862*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1962, pp. 15-64.

A diferencia de lo que ocurrió en angloamérica, en donde ni los Estados Unidos ni los Estados Confederados dejaron de ser, por exclusión, “América”, los liberales mexicanos lograron que su República fuera la auténticamente nacional y hacia fines de siglo consiguieron excluir definitivamente de lo nacional (y, por ende, de lo constitucional) al bando conservador. Un ficticio hexágono en forma de cuerno de la abundancia había logrado imponerse y se hallaba presto para arrostrar, afrancesadamente, el incierto siglo XX.

Con todo, las preguntas esenciales suelen no ser formuladas: ¿existe, como corolario del derecho a la autodeterminación de los pueblos, un derecho fundamental a crear Estados-nación?³⁴ La visión imperial, integradora de múltiples naciones, ¿es necesariamente contraria a los derechos de los pueblos, hoy unánimemente reconocidos y, también, unánimemente vulnerados?

No lo sé. Pero no resisto la tentación de transcribir los siguientes conceptos que Julio Alfredo Blackaller Rodríguez hizo llegar al semanario *Proceso*. Creo que con ello queda, de momento, dicho todo:

Señor director:

En el fraccionamiento Lomas Verdes, sección VI de La Cúspide, municipio de Naucalpan de Juárez, Edomex, existen calles con nombres como los siguientes: José Manuel Hidalgo Esnaurrizar, General José Mariano Salas, Arzobispo Pelagio Antonio de Labastida, General Manuel Robles Pezuela y General Agustín de Iturbide, así como de otros conservadores mexicanos del siglo XIX.

A mi juicio, es incorrecto que traidores como los cuatro primeros citados den nombre a calles en el país, ya que en oposición a la Constitución de 1857, y desconociendo al gobierno electo de Benito Juárez, gestionaron con auxilio de tropas extranjeras la fundación de un protectorado francés en México (Robles Pezuela murió convicto de traición, y De Labastida fue absuelto por la *realpolitik*).

³⁴ “Si bien el artículo 1 de los Pactos de 1966 fue concebido en apoyo al proceso de descolonización que se resolvió con la creación de nuevos Estados independientes, nada en esta norma autoriza a entenderlos como un derecho a volverse Estado; al menos si por ‘Estado’ se entiende la forma política soberana nacida en Europa hace cuatro siglos, legitimada sobre la base de la autodeterminación nacional, pero hoy en crisis”. FERRAJOLI, L., “Sobre los derechos fundamentales”, en CARBONELL, M. (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta/IIJ-UNAM, 2007, p. 77.

Manifiesto que no es reprobable que estas personas hayan militado en las filas de la derecha *nacional*, pues la pertenencia a una corriente de opinión es siempre respetable (y hago la aclaración de que Iturbide no fue traidor).

Lo reprobable es que los otros citados hayan traicionado a su patria.

La traición de José Manuel Hidalgo Esnaurrizar fue inmensa, pues aprovechando su amistad con la emperatriz de Francia, Eugenia de Montijo, dedicó cuatro años de su vida para convencer a Napoleón III de invadir a México e imponer al “emperador” Maximiliano de Austria (lo logró, como se sabe).

Siendo México una república laica, resulta incongruente que el gobierno rinda homenaje a traidores que precisamente lucharon por derogar *los principios esenciales de nuestra nación*.

Hace algunos años se cambió el nombre a la ciudad de Puebla de Zaragoza, para que regresara a ser ‘de los Ángeles’ que la trazaron, y recientemente el obispo de Mexicali explicó a los mexicanos cómo el Papa influyó en la decisión correspondiente de cuatro ministros de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Desconcertado, pregunto a quien deba responder:

- ¿Lo relatado es indicio de un proceso de negación histórica de la *esencia nacional*, o únicamente se trata de eventos anecdóticos inocuos?

- ¿Los partidos de la izquierda mexicana operan una tendencia ideológica influyente que pudiese evitar actos vergonzosos como los que he narrado, o son meros centros de empleomanía y reparto de subsidios?

Atentamente..., etc.³⁵

³⁵ Semanario *Proceso*, núm. 1828, 13 de noviembre de 2011, p. 80.

EL ABOGADO DEL DIABLO, SUS FUNCIONES

ADVOCATUS DIABOLI, ITS FUNCTIONS

Eduardo Luis FEHER*

RESUMEN: En este interesante artículo se describe la institución del “abogado del diablo”, que entra en escena en 1587 durante el pontificado de Sixto V. El oficio del abogado del diablo era objetar, exigir pruebas y descubrir errores en la documentación aportada para demostrar los méritos de un candidato a santo o beato. De este modo, el abogado del diablo se constituía como un promotor de la fe. Posteriormente, el autor describe las dos vías para celebrar una declaratoria de canonización: la vía de las virtudes heroicas y la vía del martirio. Finalmente se refieren las etapas del proceso oficial de las causas de los santos y el papel que desarrolló el abogado del diablo en dicho proceso.

ABSTRACT: This interesting article describes the institution of the "devil's advocate", who enters the scene in 1587 during the pontificate of Sixtus V. The task of the devil's advocate was to object, demand tests and find mistakes in the documents provided to demonstrate the merits of a candidate for saint or blessed. Thus, the devil's advocate is constituted as a promoter of the faith. The author then describes the two ways to hold a declaration of canonization: the way of heroic virtue and the path of martyrdom. Finally, the author refers the steps of the official process of The Causes of Saints and the role that the devil's advocate played in this process.

PALABRAS CLAVE: Abogado del diablo; Promotor de la fe; canonización; beatificación; vía de las virtudes heroicas; vía del martirio.

KEYWORDS: Devil's Advocate; Promoter of the Faith; Canonization; Beatification; Path of the heroic virtues; Path of martyrdom.

* Profesor de la Facultad de Derecho. Actualmente se desempeña como Director de la *Revista de la Facultad de Derecho de México*.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La declaración de canonización*. A) *La vía de las virtudes heroicas*. B) *La vía del martirio*. III. *Etapas*. IV. *Mesografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Envuelto entre la realidad y la leyenda, el denominado “Abogado del Diablo” (*advocatus diaboli*) entra en la escena histórica en el año de 1587 durante el pontificado de Sixto V, quien fuera el Papa número 228. Este distinguido pontífice nació el 13 de diciembre de 1521 en Grottamare (Montalto), provincia italiana de Marca, no lejos del Adriático, en el hogar del campesino Piergentile, llamado Peretto; de ahí que el futuro Papa tomara el apellido Peretti.¹

Fue bautizado con el nombre de Félix. De joven ingresó en la orden de los Franciscanos conventuales y muy pronto, terminó estudios filosóficos y teológicos, obteniendo el diploma de doctor en 1548. Más tarde, se doctoró en teología por la Universidad de Fermo.

Es elegido Papa por unanimidad; sucedió a Gregorio XIII, cuando el Papa anterior estaba agonizando.

De cuna muy humilde, de niño lo encontraron leyendo el catecismo mientras cuidaba algunos animalitos en el campo. Ahí unos frailes franciscanos le preguntaron qué deseaba ser de grande a lo que contestó ante el asombro de todos: “Deseo ser un gran hombre de Dios”, contestación que determinó que se lo llevaran con ellos para educarlo en la fe y costearle sus estudios.

Su pontificado se caracterizó por el importante gasto en obras públicas en Roma, como la construcción del Palacio Laterano. En 1586 estableció el número de cardenales en 70 y, en 1580, fundó 15 congregaciones sagradas para administrar los asuntos espirituales y seculares de la Santa Sede.

Gobernó haciendo cumplir el decreto del Concilio de Trento contra la simonía y la pertenencia a más de un beneficio o cargo eclesiástico. Promulgó reformas por propia iniciativa e impulsó las misiones en Oriente y Sudamérica. Repuso las arcas del Vaticano mediante impuestos, emisión de créditos y otros recursos.

Sixto V falleció en Roma el 27 de agosto de 1590.

En su gran mayoría, todos los estudiosos de estos temas coinciden en que el abogado del diablo, en latín *advocatus diaboli* o “promotor de la fe” (en

¹ Consultado en: <http://www.buscabiografias.com/bios/biografia>

latín *promotor fidei*)² es el apelativo popular con el que se alude al procurador fiscal en los antiguos juicios o procesos de canonización de la Iglesia Católica. Su denominación desde las reformas de 1983 es *promotor de la justicia (promotor iusticiae)*.

Quizá la cita latina: *Quid quid agis, prudente ragas, el réspice fidem*,³ o sea que, cualquier cosa que hagas, hazla con prudencia y analiza el fin, sería la divisa de estos importantes personajes al través de la historia de la cristiandad.

El oficio de este abogado –generalmente clérigo doctorado en Derecho canónico– era objetar, exigir pruebas y descubrir errores en toda la documentación aportada para demostrar los méritos del presunto candidato a los altares como beato o santo. Si bien sus papeles y aparecer figuradamente alineado entre las filas de los que se oponen al candidato (de dónde procede el mote de “abogado del diablo”, para este “defensor del otro bando”), en realidad se encargaba de defender la autenticidad de las virtudes del que será propuesto como modelo a imitar por el pueblo católico.

Además, cabría aquí también la frase de Séneca: *Nihil est quod non expugnet pertinax opera et intenta ac diligens cura*, o sea, que no hay nada que no pueda ser vencido por la constancia y por una preocupación diligente y atenta. Este sería sin duda el caso de las funciones del *advocatus diaboli*.⁴

El término “abogado del diablo” se aplica por extensión a personas que defienden una posición en la que no necesariamente creen, o a quienes presentan a otro debatiente un argumento contra una posición en la que sí creen. Este proceso permite comprobar la calidad del argumento original e identificar las debilidades de su defensa.

Esto, por supuesto, contradice la creencia popular que a veces ve en este singular un personaje cargado de negatividad, cosa que no corresponde de manera alguna a sus funciones específicas.

Obviamente, este abogado del diablo incide de manera particularmente importante durante el complejo y antiguo proceso de canonización de personajes extraordinarios que son sujetos a esta causa.

Convendría aclarar que más que oponerse al candidato –como se piensa por lo general– en realidad se encargaba de defender la autenticidad de las virtudes del que sería propuesto como modelo a imitar por la grey católica.

² Consultado en: [http://es.wikipedia.org/wiki/abogado del diablo](http://es.wikipedia.org/wiki/abogado_del_diablo)

³ ORTEGA BLAKE, Arturo, *Antología de frases latinas*, México, Editorial Trillas, 2001, p. 231.

⁴ *Ibidem*, p. 59.

Eso anterior adquiere relevancia, toda vez que para acceder a los altares, el (o los) postulante(s) debe(n) demostrar fehacientemente los hechos, virtudes y milagros de la personalidad sugerida, en tanto que el abogado del diablo deberá corroborarlos.

Esto sin duda resulta muy complejo, sobre todo, cuando han pasado años y hasta siglos donde los testigos presenciales ya no viven y los documentos requieren de una exhaustiva investigación para comprobar su autenticidad teniendo como marco referencial tiempo y circunstancias.

La canonización, por tanto, es el acto mediante el cual la Iglesia Católica,⁵ tanto en su rito oriental como en el occidental, declara como santo a una persona fallecida. Este proceso comprende la inclusión de dicha persona en el canon, la lista de los santos reconocidos, así como el permiso para rendir culto público y universal a esa persona, a la cual se le asigna una fiesta litúrgica; se le dedican iglesias, capillas o altares, y se reconoce su poder de intercesión ante Dios.

En los primeros tiempos del cristianismo, los individuos eran reconocidos como santos sin requerimientos o procesos formales. El proceso comenzó a regularizarse y a tomar forma en la Edad Media. Tanto la Iglesia Católica como la ortodoxa poseen sus formas y mecanismos de canonización.

En el caso del catolicismo, el reconocimiento de la santidad se efectúa después de un proceso de investigación exhaustiva de la vida de la persona implicada. Existen dos vías para llegar a la declaración de canonización:

- a) La vía de las virtudes heroicas
- b) La vía del martirio

II. LA DECLARACIÓN DE CANONIZACIÓN

A) La vía de las virtudes heroicas

En el proceso de canonización se establece la duda procesal de si el candidato a *santo* ha vivido las virtudes cristianas en grado heroico, o si ha sufrido martirio por causa de la fe. Además, para llegar a la canonización se requiere de la realización confirmada de dos milagros (uno sólo en el caso del mártir).

⁵ Consultado en: [http://es.wikipedia.org/wiki/abogado del diablo](http://es.wikipedia.org/wiki/abogado_del_diablo), *op. cit.*

B) *La vía del martirio*

La canonización se lleva a cabo mediante una solemne declaración papal de que una persona está, con toda certeza, contemplando la visión de Dios. El nombre de la persona se inscribe en la lista de los Santos de la Iglesia y a la persona en cuestión se la “eleva a los altares”, es decir, se le asigna un día de fiesta para la veneración litúrgica por parte de la Iglesia Católica.

El tiempo transcurrido entre la muerte y la canonización de los santos ha sido sumamente variable: desde siglos –tal es el caso de San Pedro Damián, canonizado 756 años tras su muerte–, hasta menos de un año. Entre estos últimos casos pueden citarse los ejemplos de San Antonio de Padua, canonizado 352 días después de su deceso, y San Pedro de Verona, cuyo proceso de canonización tuvo una duración de tan sólo 337 días.

Cipriano de Cartago, mártir del siglo III, recomendó que se observara la máxima diligencia en la investigación de aquellos que se decía habían muerto por la fe. Esta antiquísima recomendación constituye sin duda, aún hoy día, un importante antecedente de los actuales procesos de canonización.

Veamos algunos antecedentes históricos donde la función del abogado del diablo era, desde el siglo XVI, particularmente relevante, insistimos, en la corroboración de la existencia del personaje y sus atributos que lo podrían llevar a los altares.

Los santos originalmente eran aclamados *vox populli*, es decir, por aclamación popular.⁶ Se trataba de un acto espontáneo de la comunidad cristiana. Para evitar abusos, los obispos tomaron la responsabilidad de la declaración de santos en sus respectivas diócesis.

En orden al cuidado y prudencia a ejercer por la Iglesia en la prueba de la santidad, se realizaría una investigación de las denuncias de los que se decía habían muerto por la fe. Debían investigarse mediante examen riguroso todas las circunstancias que habían acompañado su martirio, el carácter de su fe y los motivos que las habían animado, de forma que pudiera evitarse el reconocimiento de quienes no merecieran tal título. Ésta era labor del abogado del diablo, o sea, corroborar.

A los santos así reconocidos se le asignaba un día de fiesta, generalmente el aniversario de su muerte. A finales del siglo X se realizaron los primeros procesos canónicos, siendo el primer santo canonizado por proceso Ulrico de Augsburgo y la primera santa, Wiborada. Finalmente, en el año 1234, se

⁶ Consultado en: <http://wiki/Congregación para las causas de los Santos>.

reservó oficialmente a los papas el derecho de canonización. En 1588, el papa Sixto V puso el proceso en manos de la Sagrada Congregación de Ritos. Pablo VI, en 1969, atribuyó esta tarea a la Congregación para las Causas de los Santos.

En términos generales varios autores estiman que hay varias etapas o pasos para estos efectos.

III. ETAPAS

Hay cinco pasos en el proceso oficial de las causas de los santos, una vez transcurridos cinco años desde la muerte del candidato o candidata:

1. *Postulación*: se presenta y da a conocer la intención de elevar a la santidad a esa persona, y se recaban datos biográficos y testimonios.
2. La persona es declarada «sierva de Dios».
3. La persona es declarada «venerable».
4. *Beatificación*: la persona es declarada «beata» si se prueba la existencia de un milagro debido a su intervención.
5. *Canonización*: la persona es declarada «santa» cuando puede atribuírsele un segundo milagro.

Siervo de Dios

El obispo diocesano y el postulador de la causa solicitan iniciar el proceso de canonización y presentan a la Santa Sede un informe sobre la vida y las virtudes de la persona de que se trate. En todo caso, se considera requisito necesario que haya muerto perteneciendo a uno de los dos ritos admitidos por la Iglesia católica: el oriental o el occidental.

- Iglesia Católica Occidental: Iglesia Católica Apostólica Romana.
- Iglesias católicas orientales: Iglesias patriarcales (Iglesia Católica Maronita, Iglesia Católica Copta, Iglesia Católica Armenia, Iglesia Católica Siria, Iglesia Católica Caldea, Iglesia Greco-Católica Melquita).
- Iglesias Archiepiscopales Mayores: Iglesia Greco Católica Ucraniana, Iglesia Greco-Católica Rumana, Iglesia Católica Siro-Malabar, Iglesia Católica Siro-Malankara.

- Iglesias metropolitanas *sui iuris*: Iglesia Católica Bizantina Búlgara, Iglesia Greco-Católica Eslovaca, Iglesia Católica Bizantina Húngara, Iglesia Católica Bizantina Italo-Albanesa, Iglesia Católica Bizantina Griega, Iglesia Católica Bizantina Rutena, Iglesia Greco-Católica de la Eparquía de Krizevci o Iglesia Greco-Católica de Croacia y de Serbia y Montenegro, Iglesia Greco-Católica Macedonia, Iglesia Católica Bizantina Albanesa, Iglesia Católica Bizantina Rusa, Iglesia Greco-Católica Bielorrusa.

La Santa Sede, por medio de la Congregación para las Causas de los Santos, examina el informe y dicta un decreto diciendo que nada impide iniciar la causa (decreto *Nihil obstat*). Este decreto es la respuesta oficial de la Santa Sede a las autoridades diocesanas que han pedido iniciar el proceso canónico.

Obtenido el *Nihil obstat*, el obispo diocesano dicta el decreto de introducción de la causa del ahora “Siervo de Dios”.

Venerable

Con el título de *Venerable* se reconoce que un fallecido vivió y practicó las virtudes cristianas en grado heroico, es decir, de forma excepcional y ejemplar. Esta declaración la hace el cardenal correspondiente a la zona geográfica donde vivió esa persona, en la catedral más importante de esa zona.

Beato

Es reconocido mediante el proceso de beatificación. Además de las virtudes heroicas, se requiere un milagro obtenido a través de la intercesión del siervo de Dios verificado después de su muerte. El milagro no es requerido si la persona ha sido reconocida como mártir. Los beatos son venerados públicamente por la iglesia local (en España, por la provincia correspondiente). La beatificación la hace el Papa o un cardenal en su nombre, generalmente en la Basílica de San Pedro o en la plaza de San Pedro del Vaticano.

Santo

Con la canonización, al beato le corresponde el título de santo. Para llegar a esto, hace falta otro milagro, ocurrido después de su beatificación. Al igual que ocurre en el proceso de beatificación, el martirio no requiere habitualmente un milagro. Esta canonización la hace el Papa en la Basílica de San Pedro o en la plaza de San Pedro del Vaticano. En el caso del papa Juan Pablo II, las canonizaciones las realizaba en el país de origen del beato a canonizar durante sus viajes pontificios por el mundo.

Mediante la canonización se concede el culto público en la Iglesia Católica. Se le asigna un día de fiesta y se le pueden dedicar iglesias y santuarios.

No existe un cómputo preciso de quiénes han sido proclamados santos desde los primeros siglos. En 1988, para celebrar su IV centenario, la Congregación para las Causas de los Santos publicó el primer *Index ac status Causarum*. Este libro y los suplementos que le siguieron, escritos enteramente en latín, están considerados como el índice definitivo de todas las causas que han sido presentadas ante la congregación desde su institución.

Pero, ¿qué institución de la Iglesia se encarga de estos complejos, pero sin duda fascinantes asuntos?

Se trata de la Congregación para las Causas de los Santos. La Congregación para las Causas de los Santos (*Congregatio de Causis Sanctorum*),⁷ es una de las nueve Congregaciones de la Curia Romana. Fue creada el 8 de mayo de 1969 por el papa Pablo VI en sustitución de la Sagrada Congregación de Ritos instituida por Sixto V en 1588. Su actual prefecto es el cardenal Angelo Amato y el secretario es Marcello Bartolucci.

Se trata del organismo del Vaticano encargado de estudiar los milagros, martirios y virtudes heroicas y de proponer los diferentes ejemplos de santidad para que el Sumo Pontífice proceda a realizar las canonizaciones y beatificaciones oportunas. La Congregación cuenta actualmente con 34 miembros.

El Padre Canon Macken nos habla de nueve pasos en el proceso de canonización, señalando varias fases, entre otras:

Fase prejudicial; donde hasta 1917, el Derecho canónico exigía que pasaran por lo menos cincuenta años desde la muerte del candidato (esta regla se suprimió). Durante esta fase, se permiten actividades “extraoficiales”;

⁷ *Idem.*

una suerte de fase inicial de conocimientos generales sobre el candidato y sus virtudes.

Existe también la *fase informativa* en la que si el obispo local decide que el candidato posee los méritos suficientes, inicia el Proceso Ordinario. El propósito de este proceso es suministrar a la congregación los materiales suficientes para que sus funcionarios puedan determinar si el candidato merece un “Proceso Formal”.

También apunta el Padre Macken el “Juicio de Ortodoxia”, que es “un proceso concomitante, donde el Obispo nombra unos funcionarios encargados de recoger los escritos publicados por el candidato... estos documentos se envían a Roma donde se examina su pureza doctrinaria”.⁸

La *fase romana*, es donde también interviene de manera importante el abogado del diablo. Es aquí donde empieza la verdadera deliberación. En cuanto los informes del obispo local llegan a la congregación, se asigna la responsabilidad de la causa a un postulador residente en Roma. Hay unos doscientos veintiocho postuladores adscritos a la congregación; la mayoría de ellos, sacerdotes pertenecientes a órdenes religiosas. La tarea del postulador consiste en representar a los solicitantes de la causa; es el solicitante quien le paga, a menos que se trate de un caso de caridad. El solicitante paga también los servicios de un abogado defensor, elegido por el postulador entre una docena aproximada de juristas canónicos, clérigos y legos, especializados y en posesión de un permiso de la Santa Sede para ocuparse de las causas de los santos.

A partir de los materiales suministrados por el obispo local, el abogado prepara un resumen, encaminado a demostrar a los jueces de la congregación que la causa debe ser iniciada oficialmente. En el resumen, el abogado arguye que existe una verdadera reputación de santidad y que la causa ofrece pruebas suficientes para justificar un examen más detenido de las virtudes o del martirio del siervo de Dios.

A continuación, se entabla una dialéctica escrita en la que el *promotor de la fe*, o “abogado del diablo”, propone objeciones al resumen del abogado defensor y éste replica. Ese intercambio suele repetirse varias veces y, a menudo, transcurren años o incluso décadas antes de que todas las diferencias entre el abogado de la causa y el promotor de la fe hayan quedado satisfactoriamente resueltas. Finalmente, se prepara un volumen impreso, llamado *Positio*, que contiene todo el material desarrollado hasta el momen-

⁸ *Idem.*

to, incluidos los argumentos del promotor de la fe y del abogado. La *positio* la estudian los cardenales y los preladados oficiales (el prefecto, el secretario, el subsecretario y, si es necesario, el jefe de la sección histórica) de la congregación, que pronuncian su sentencia en una reunión formal celebrada en el Palacio Apostólico.

Existen además, una sección histórica: el “Examen de cadáver”, y los “Procesos de milagros”. Sigue diciendo el Padre Maken que el proceso de milagros debe establecer:

- a) Que Dios ha realizado un verdadero milagro, casi siempre la curación de una enfermedad, y
- b) Que el milagro se obró por intercesión del siervo de Dios.

Siguen, finalmente y con sus propias características, las fases de beatificación y canonización respectivas.

Después de la beatificación, la causa queda parada hasta que se presenten, si es que se presentan, adicionales señales divinas, en cuyo caso todo el proceso de milagros se repite. Las fichas activas de la congregación contienen a varios centenares de beatos, algunos de ellos muertos hace siglos, a quienes les faltan los milagros finales, postbeatificatorios, que la Iglesia exige como signos necesarios de que Dios sigue obrando a través de la intercesión del candidato.

Cuando el último milagro exigido ha sido examinado y aceptado, el Papa emite una bula de canonización en la que declara que el candidato debe ser venerado (ya no se trata de un mero permiso) como santo por toda la Iglesia universal. Esta vez el Papa preside personalmente la solemne ceremonia en la basílica de San Pedro, expresando con ello que la declaración de santidad se halla respaldada por la plena autoridad del pontificado.

En dicha declaración, el Papa resume la vida del santo y explica brevemente qué ejemplo y qué mensaje aporta aquél a la Iglesia.

Este es, en esencia, el proceso por el cual la Iglesia católica romana ha canonizado durante los últimos cuatro siglos.

Quizá la frase de Gregorio Magno (590-604), que permeó hasta la Edad Media y continúa hasta nuestros tiempos, sería marco referencial para quienes no llegaron a ocupar un sitio en los altares por diversas causas: “Los

títulos no son necesariamente la medida de la verdadera grandeza, lo es la calidad de nuestras vidas”.⁹

Como podemos apreciar después de la lectura de este texto, los procesos de beatificación y canonización han sido y son realizados de manera particularmente rigurosa de acuerdo al canon; con modificaciones históricas debidamente consignadas en los anales de la Iglesia. La institución del abogado del diablo fue suprimida en el año de 1983 por Juan Pablo II.

*Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis*¹⁰ (la Historia es testimonio del tiempo, luz de la verdad, vida de la memoria, maestra de la vida, reflejo de la antigüedad).

IV. MESOGRAFÍA

DUFFY, Eamon, *Diez Papas que estremecieron al mundo*, México, Grijalbo, 2014.

ORTEGA BLAKE, Arturo, *Antología de frases latinas*, México, Editorial Trillas, 2001.

<http://www.buscabiografias.com/bios/biografia>

[http://es.wikipedia.org/wiki/abogado del diablo](http://es.wikipedia.org/wiki/abogado_del_diablo)

[http://wiki/Congregación para las causas de los Santos](http://wiki/Congregación_para_las_causas_de_los_Santos)

⁹ DUFFY, Eamon, *Diez Papas que estremecieron al mundo*, México, Grijalbo, 2014, p. 57.

¹⁰ ORTEGA BLAKE, Arturo, *op. cit.*, p. 129.

LA ARGUMENTACIÓN RETÓRICA EN EL CAMPO DEL DERECHO

RHETORICAL ARGUMENTATION IN THE FIELD OF LAW

Graciela FERNÁNDEZ RUIZ*

RESUMEN: Debido a la gran variedad de asuntos que se tratan en el ámbito jurídico y la heterogeneidad de los auditorios a los que directa o indirectamente incumbe la argumentación jurídica –entendiéndola, operacionalmente, como el conjunto de argumentos que suelen utilizar los juristas–, ésta necesita tener una gran versatilidad e incluir argumentos de los más variados tipos, entre ellos, la argumentación retórica. En este artículo, tomando como base el pensamiento aristotélico acerca de la retórica, se analizan las razones de la utilidad de este tipo de argumentación en el ámbito jurídico.

ABSTRACT: Due to the great variety of issues that are dealt with in the legal field and the heterogeneity of the auditoriums to whom directly or indirectly these issues might concern, legal argumentation needs to have a great versatility, including arguments of the most varied kinds, among them, the rhetoric argumentation. On the basis of the Aristotelian thought about rhetoric, this article examines the reasons for the utility of rhetoric argumentation in the legal field.

PALABRAS CLAVE: Argumentación jurídica, retórica, argumentación, Aristóteles, versatilidad argumentativa.

KEYWORDS: Legal Argumentation, Rhetoric, Argumentation, Aristotle, Argumentative Versatility

* Doctora en Lingüística y profesora-investigadora del Centro de Estudios Lingüísticos y Literarios de El Colegio de México.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿Qué es la retórica?* III. *Argumentación retórica y argumentación científica*. IV. *Las razones que presenta Aristóteles sobre la utilidad de la retórica y la manera como éstas se relacionan con las tareas dentro del ámbito jurídico*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito de acción del jurista, lo mismo que en muchos otros, se percibe un mundo que cambia cada vez más aceleradamente. Frente a las nuevas circunstancias del día de hoy y, puesto que, en completo acuerdo con Atienza¹: “la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar”, es pertinente preguntarse cómo debe o debería argumentar actualmente el jurista: ¿debería hacerlo siguiendo una lógica deductiva, de razonamientos necesarios y rigurosos o sería preferible una argumentación entendida en un sentido más amplio, sin tanta exactitud aunque sí con “razonabilidad”? Sabemos que, a lo largo de la historia, se han ofrecido las más diversas respuestas a esta pregunta, dependiendo, en gran medida, de la concepción del derecho que se ha tenido en cada época. Cada una de las grandes teorías del derecho ha propugnado por modelos argumentativos acordes con las ideas y principios que los sustentan. Así, por ejemplo, en el iusnaturalismo y el positivismo, la lógica formal ha sido considerada de primordial importancia, de tal modo que para estas posturas el razonamiento analítico es el modelo de argumentación que debe seguir a toda costa el jurista; en cambio, para el sociologismo jurídico, la lógica deductiva o formal no puede satisfacer las necesidades argumentativas del derecho, sino sólo una lógica “informal”, lo que muchos llaman una “teoría de la argumentación”.

En esta cuestión, como en tantas otras, es fascinante comprobar que, aun en la vorágine de cambios y transcurrir de siglos, es posible hallar luz y guía en los cimientos de nuestra cultura, en los autores clásicos como Aristóteles, cumbre de la filosofía griega. Decía el Estagirita que:

Es propio del hombre instruido buscar la exactitud en cada género de conocimientos en la medida en que la admite la naturaleza del asunto; evidentemente,

¹ ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, IJ-UNAM, México, 2007, p. 1

tan absurdo sería aprobar a un matemático que empleara la persuasión como reclamar demostraciones a un retórico (*Et. Nic.*, 1094b, 15-27).

Con su gran sentido común, Aristóteles nos viene a decir: se ha de argumentar según sea necesario en cada asunto; así como no hay que conformarse con argumentaciones persuasivas cuando lo que el asunto exige es una demostración, tampoco se deben exigir argumentos necesarios e incontrovertibles cuando lo que se trata de mostrar es simplemente la sensatez o aceptabilidad de una opinión.

Vale la pena tener en cuenta que “la naturaleza del asunto” de la que habla Aristóteles no se define únicamente por el tema a tratar, sino también por los fines que persigue quien argumenta; el filósofo ilustra bellamente esta idea al explicar:

(...) es menester recordar lo que llevamos dicho, y no buscar el rigor del mismo modo en todas las cuestiones, sino en cada una según la materia propuesta y en la medida propia de aquella investigación. En efecto, el carpintero y el geómetra buscan de distinta manera el ángulo recto: el uno en la medida en que es útil para su obra; el otro busca qué es o qué propiedades tiene, pues es contemplador de la verdad” (*Et. Nic.*, 1098a, 30-33).

En el contraste entre el saber del carpintero y el saber del geómetra, Aristóteles resalta la distinción entre saberes teóricos y saberes prácticos, cuyos objetos de estudio y modos correspondientes de argumentar serán muy distintos en unos y otros, por ser tan distintos sus fines propios, aun en los casos en que la realidad a tratar sea aparentemente la misma: en el ejemplo citado, el ángulo recto.

Un tercer elemento o factor esencial para determinar el modo en que deba argumentarse en determinado asunto lo constituye el auditorio hacia el cual se dirige la argumentación. Bien puede suceder que el tema a tratar, de suyo, sea susceptible de un abordaje científico, con argumentos demostrativos, y que, sin embargo, el auditorio al cual se dirige el argumentante no sea capaz de seguir ese tipo de razonamiento, por carecer de los conocimientos o habilidades necesarios para ello²; en tal caso será más útil y conveniente utilizar

²“Y también ante ciertos auditorios ni aun cuanto tuviéramos la ciencia más exacta sería fácil que los persuadiéramos con ella, pues el discurso según la ciencia es cosa de enseñanza, y ello en este caso es imposible, sino que es preciso que los argumentos y los razonamientos se hagan mediante nociones comunes, como decíamos en los *Tópicos* acerca de la discusión ante el vulgo”. ARISTÓTELES, *Retórica*, 1355a 25-29.

otro tipo de argumentos: quizás el de los que simplemente tratan de persuadir sobre la sensatez o aceptabilidad de una cuestión.

Si, pues, siguiendo a Aristóteles, en cada asunto a tratar la argumentación debe adecuarse al tipo de objeto en cuestión, delimitando dicho objeto según los factores anteriormente expuestos, nos preguntamos ahora cuál sería el tipo de argumentación más adecuada para el discurso jurídico en la actualidad.

En este punto, me parece que la complejidad del discurso jurídico es tal, y son tan diversos sus posibles interlocutores naturales, que la argumentación jurídica, tomada en su conjunto, debe tener la versatilidad suficiente para poder dirigirse a todos ellos. En efecto: si se sigue el consejo aristotélico, la argumentación del abogado no tendría que ser igual cuando se tratase de ámbitos del derecho muy distintos entre sí, ni cuando se abordaran los –así llamados– “casos fáciles” y los “difíciles”; de igual manera, no debería argumentar del mismo modo el jurista cuando se dirige a sus colegas, que comparten en gran medida sus conocimientos, habilidades y hasta su forma de hablar, que cuando dirige su argumentación, directa o indirectamente, a un público distinto, que en muchas ocasiones podría ser el ciudadano común y corriente.

En un estudio anterior³ pude comprobar, al analizar los ‘considerandos’ de algunas sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de México, que la argumentación expresada en ellos contenía, de hecho, razonamientos de los más diversos tipos: desde silogismos jurídicos, perfectamente formados, hasta argumentos simplemente “aceptables”, cubriendo, así, una amplia gama de “rigor lógico”, desde lo más alto hasta lo más bajo. Vemos, entonces, que esta “versatilidad argumentativa” de la que hablaba en el párrafo anterior, ya es, de hecho, practicada –cuando menos– por una parte de los juristas.

Entre la vía que defiende la lógica formal como el paradigma al que ha de sujetarse la argumentación del jurista y aquella otra que niega la pertinencia de ese tipo de lógica en el ejercicio del derecho, propugnando sólo por una lógica informal, optamos por una tercera vía, intermedia, que afirmarí­a la importancia, pertinencia y existencia (pues ya es un hecho) de ambas formas de argumentación en la actividad propia del jurista, tomada en su conjunto. Por la heterogeneidad de asuntos y auditorios con los que se relaciona su

³ FERNÁNDEZ RUIZ, Graciela, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, IJ-UNAM, 2011.

ejercicio profesional, lo óptimo será que el jurista sea capaz de manejar una amplia gama de argumentos: tanto los “rigurosos”, como los simplemente “aceptables” o “persuasivos”. Con estos últimos se relaciona, específicamente, el presente estudio, pues de este tipo es la argumentación retórica, cuya utilidad para el jurista queremos poner aquí de manifiesto.

II. ¿QUÉ ES LA RETÓRICA?

A lo largo de la historia y aun en nuestros días, no han faltado quienes le den al término *retórica*, un uso peyorativo, como cuando se dice “eso es pura retórica” o “déjate ya de retóricas”, para referirse a una pura habladuría sin contenido. Peor aún, se ha llegado a considerar a la retórica, inclusive, como aliada de la mentira. Otras posturas más favorables la consideran como cierta habilidad para embellecer las palabras.

A ninguna de las anteriores posturas nos adherimos al hablar aquí de “argumentación retórica” o de “retórica”, sino a la que defiende Aristóteles (y que posteriormente retoman algunos de los autores más influyentes durante el resurgimiento de la retórica, a partir de la segunda mitad del siglo XX). El filósofo define la retórica de la siguiente manera: “la facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir” (*Ret*, I, 2, 1355 b, 25).

Esta facultad dirigida a la persuasión no está circunscrita a algún tema en específico, lo cual podría ya colegirse por la manera de expresión que usa Aristóteles: “considerar *en cada caso*”; tal idea queda más explícitamente expresada cuando agrega: “La retórica sobre cualquier cosa dada parece que es capaz de considerar los medios persuasivos” (*Ret.*, I, 2, 1355 b, 32).⁴

Vale la pena detenerse en dos puntos relacionados con esta definición. Primero: el ya mencionado referente a que la retórica no tiene un género específico de objetos propios. Esta característica, que comparte con la dialéctica, es la que más propiamente distingue a la argumentación retórica de la científica (también llamada “demostración”, en el esquema aristotélico) y es por eso que el Estagirita afirma de ambas que “ninguna de las dos es ciencia de cómo es nada definido, sino como meras facultades de suministrar razones” (*Ret.* 1356 a, 31). La carencia de género-sujeto específico impide que estas argumentaciones puedan ser científicas o demostrativas, pues:

⁴ Las cursivas son mías.

En efecto, son tres los elementos que se dan en las demostraciones: uno, lo que se demuestra, la conclusión (esto es lo que se da, en sí, en algún género); otro, las estimaciones [axiomas] (hay estimaciones a partir de las cuales se demuestra); el tercero, el género, el sujeto del cual la demostración indica las afecciones y los accidentes en sí (ARISTÓTELES, *Analíticos Segundos*, 75 a, 43-b3).

Así, al no contar con un género-sujeto propio, retórica y dialéctica, a diferencia de las ciencias, no pueden realizar demostraciones: la demostración de una cosa se hace por los principios propios de ella; de no ser así, no se puede conocer la esencia de la cosa, sino que nos quedamos en lo que resulta accidental para la cosa misma. Dado que la retórica no considera los principios propios de cada cosa, sino que se maneja sólo con opiniones plausibles (como se verá en el próximo apartado) y con tópicos, también llamados “lugares comunes”⁵, luego entonces, no puede tener un carácter científico y se queda sólo en lo que resulta accidental para la cosa específica. Dice Aristóteles que si se hacen las demostraciones sólo por principios comunes y no por principios propios, “así no se sabe la cosa en tanto que ella es lo que es, sino tan sólo en su accidente”. En efecto, por poner un ejemplo, podríamos decir que a la medicina le es accidental el lugar común que dice que “aquello cuyo contrario es malo, es un bien”, pues aunque esto sea verdadero en boca de un médico, no será ese conocimiento el que lo constituye como médico, sino el saber lo que es bueno o malo para la salud (que es su objeto propio).

Otro punto que vale la pena precisar al analizar la definición aristotélica de ‘retórica’ es qué se entiende por *persuasivo*, que es la manera en que se ha traducido la palabra *piqanon*, que usa Aristóteles y que resulta central en su concepción de la retórica. La Real Academia define ‘persuasivo’ como lo “que tiene fuerza y eficacia para persuadir” y ‘persuadir’, como “Inducir, mover, obligar a alguien con razones a creer o hacer algo” (DRAE, 2001); otras definiciones de ‘persuadir’, como la siguiente, no hacen tanto énfasis en el papel que juegan las razones: “convencer para que alguien crea, haga o

⁵ Como explico en FERNÁNDEZ RUIZ, Graciela *op. cit.*, p. 14, en este contexto hay que entender lugares comunes “no en el sentido de “cliché” o “cosa ya sabida”, sino como esquemas argumentativos ampliamente aceptados que pueden servir de base para infinidad de argumentos, según la materia a la cual se apliquen. En la lógica inventiva se les llama “lugares” por ser “de donde” se pueden sacar los argumentos, y se les dice “comunes” por dos razones: la primera, porque son aceptados y compartidos por muchas personas, y la segunda, porque son aplicables a materias de diversos tipos (es decir, no son específicos)”.

quiera cierta cosa”⁶. Cabe, pues, entender lo ‘persuasivo’ y el ‘persuadir’ de manera más amplia o más estrecha y no es ésta una cuestión trivial para el tema que nos ocupa, pues de ello dependerá, a fin de cuentas, la manera en que se entienda a la retórica misma, como arte de persuadir.

Distintos autores se han detenido ya en este punto; aquí quiero recordar, por su acierto y claridad, las reflexiones de Eugene Ryan (1984) quien, escribiendo en inglés, plantea la cuestión de si es más correcto traducir *piqanon* como *persuasive* o como *convincing*. Podríamos considerar que similares opciones se nos presentan en español con *persuasivo* y *convinciente*. Pero, más allá de cuál sea la forma más apropiada para que la traducción respete el texto aristotélico, me interesa la reflexión y distinción de fondo que plantea Ryan⁷ y de la cual ofrezco mi traducción en lo que sigue:

Yo sugiero que *persuasivo*, al menos en cuanto contrastado con, y no usado suelto en lugar de, *convinciente*, significa lo que está dirigido a la acción, independientemente de la actitud o postura (*attitude*); *convinciente* también está dirigido a la acción, pero sólo por medio ya sea de cambio de postura o de reforzamiento de postura. Es decir, un discurso puede ser persuasivo si lleva a un grupo de personas a hacer algo, distrayéndolas de las cuestiones realmente implicadas en la acción; es convincente, si lleva a un grupo de personas a hacer algo, por medio de introducir esta acción particular dentro de su sistema de valores y, por tanto, estableciendo o reforzando la postura que ellos tienen ante esta particular acción. Y esta diferencia que estoy subrayando parece estar de acuerdo con nuestro uso cotidiano de los términos *convinciente* y *persuasivo*. Tiene sentido decir: “Él me persuadió de hacer x, a pesar de que yo sabía que estaba mal”. Suena extraño decir: “El me convenció de hacer x, a pesar de que yo sabía que estaba mal”. En el último ejemplo, parece que estoy diciendo que yo tengo, al mismo tiempo y, supuestamente, bajo el mismo aspecto, una actitud o postura afirmativa y una actitud negativa hacia la realización de x.⁸

⁶ *El Pequeño Larousse*, Bogotá, Larousse, 2000.

⁷ RYAN, Eugene, *Aristotle's theory of rhetorical argumentation*, Motreal, Les editions Belarmin, 1984, p. 187.

⁸ “I suggest that persuasive, at least as it is contrasted with, and not loosely used to stand in the place of, convincing, signifies what is directed at action irrespective of attitude; convincing, too, is directed at action but only by way either of attitude change or attitude reinforcement. That is, a speech can be persuasive if it gets a group of people to do something by distracting them from the issues actually involved in the action; it is convincing, if it gets a group of people to do something by hooking this particular action into their system of values,

Así, pues, según Ryan, parecería que el inglés *persuade* ('persuadir') mira sólo a los resultados prácticos: producir tal o cual acción, independientemente de la opinión que tenga acerca de ella la persona que la realiza. En cambio, *convince* ('convencer') llevaría también a una acción, pero porque se modificó la opinión que, acerca de ella, tenía la persona que la lleva a cabo. Teniendo esta gran diferencia en cuenta, Ryan afirma que el objetivo al que se dirige la retórica aristotélica no es a persuadir, sino a convencer pues, en primer lugar, si Aristóteles hubiera tenido en mente sólo un modelo de persuasión entendido como un producir acciones independientemente de la opinión que se tenga acerca de ellas, no hubiera hecho una distinción entre entimemas reales y entimemas aparentes (como la hace en *Retórica* I, 2, 1356 a, 35 ss.), sino que, más bien, la distinción la habría establecido entre los entimemas que producen la acción deseada, y los que no. De modo similar, si el Estagirita buscara sólo la persuasión entendida de ese modo simplista o pragmatista, no hablaría de que los juicios se deben ajustar a la verdad y a la justicia (como lo dice en *Retórica* I, 1, 1355 a, 20 ss.), sino que le bastaría con que produjeran los resultados buscados en cada caso.

Por todo lo anterior, se entiende que la argumentación retórica, desde una perspectiva aristotélica, sería una argumentación eminentemente práctica, porque va dirigida a convencer al otro; pero no "maquiavélicamente" práctica, pues no le interesa la persuasión a cualquier costo, sino una persuasión basada en el convencimiento a través de razones.

III. ARGUMENTACIÓN RETÓRICA Y ARGUMENTACIÓN CIENTÍFICA

Aun considerando a la retórica ya no como mera habladuría vacía, sino como una argumentación dirigida a la persuasión basada en razones (o, en los términos anteriormente citados de Ryan, a 'convencer'), en algunas épocas de la historia, y hasta hace relativamente poco tiempo, no era raro observar cierto desinterés en el estudio de la argumentación retórica, que muchas ve-

and thus, establishing, or reinforcing, the attitude they have toward this particular action. And this difference I am outlining seems to be one in accord with our ordinary use of the terms convincing and persuading. It makes good sense to say, He persuaded me to do X, even though I knew it was wrong to do it". It sounds odd to say, He convinced me to do X, even though I knew it was wrong to do it. In the latter example, I seem to be claiming that I have at the same time an affirmative attitude and a negative attitude toward doing x, understood, let us suppose, under the same description". RYAN, Eugene, *op. cit.*, p. 187.

ces se dejaba de lado opacado, quizás, por la exactitud y necesidad propias del argumento científico. Tendemos a considerar a las ciencias exactas como modelo de racionalidad y a valorar todo aquel conocimiento que no sea estrictamente riguroso y deductivo como poco serio o hasta irracional, pero no siempre fue así, como se explica enseguida.

Tomás de Aquino, el gran comentarista de Aristóteles, no dudaba en clasificar a la retórica como parte de la lógica, pero, evidentemente, no con una visión angosta de la lógica, donde sólo cabría la lógica formal, sino con una concepción integral, casi “orgánica”, de esta “ciencia de la razón”. En el proemio de su *Comentario a los analíticos posteriores de Aristóteles*, el Aquinate establece una analogía entre los actos de la razón y los diversos actos de la naturaleza, argumentando que así como en la naturaleza hay fenómenos que siempre ocurren y no pueden dejar de presentarse, mientras que otros fenómenos sólo acontecen la mayoría de las veces, así ocurre también con los razonamientos y la verdad de sus conclusiones: En los actos de la naturaleza hallamos una triple diversidad. En algunos la naturaleza obra por necesidad, de manera que no puede fallar.

En otros la naturaleza obra frecuentemente, aunque a veces también podría fallar en su propio acto. Por eso en estos es necesario que se den dos actos: Uno se da como en la mayoría, por ejemplo, cuando del semen se genera el animal perfecto; el otro acto se da cuando la naturaleza falla en lo que le es adecuado, como si del semen es generado algún monstruo, debido a la corrupción de algún principio.

Estos tres también se dan en los actos de la razón. Hay algún proceso de la razón que induce la necesidad, en el cual no es posible que se dé falta de verdad, y debido a este proceso de la razón la ciencia adquiere certeza.

Hay otro proceso de la razón en el cual, como en la mayoría, se concluye la verdad, sin embargo, no tiene necesidad. Hay además un tercer proceso de la razón, en el cual la razón fracasa en alcanzar alguna verdad por defecto de algún principio que debía observarse en el raciocinio.⁹ De esta manera, Santo Tomás propone clasificar en tres grandes grupos a los actos de la razón. El primero correspondería al argumento necesario o analítico, por medio del cual la razón llega a conclusiones necesarias; este

⁹ AQUINO, Tomás de, *Comentario de los Analíticos Posteriores de Aristóteles*, trad., estudio preliminar y notas de Ana Mallea y Marta Daneri-Rebok, Pamplona, EUNSA, 2002, s. XIII, p. 30.

primer acto es el más propio de la ciencia y es estudiado por la parte de la lógica llamada *analítica*. El segundo grupo de actos de la razón –que, a su vez, se subdivide en tres– es estudiado por la lógica llamada *inventiva* o *tópica*, la cual no alcanza nunca argumentos necesarios, sino sólo con un limitado grado de certeza o probabilidad. En este punto, vale la pena hacer un paréntesis muy importante para aclarar que aquí –como en otros estudios sobre retórica– se entiende ‘probable’ no en un sentido matemático, sino de verosimilitud, al modo como lo explican Beuchot y González:

Tomamos aquí “probable” en el sentido de argumentable, no de probabilístico. Es lo que parece plausible a todos, o a la mayoría o al menos a los entendidos en el tema en cuestión. Lo probable es lo intermedio entre lo evidentemente verdadero y lo evidentemente falso (...) La proposición probable es la que, siendo de hecho verdadera o falsa, o necesaria, o cierta, parece probable a sus usuarios, a causa de alguna verosimilitud que encuentran en su opuesta. Por ello, aun cuando no es posible que dos contradictorias sean verdaderas al mismo tiempo, sin embargo, pueden ser al mismo tiempo probables, pues así pueden parecerlo a la comunidad epistémica.¹⁰

Nótese, entonces, que, en este sentido, “probable” no se refiere a una frecuencia en el mundo real, digamos “extramental”, sino a una percepción de un sujeto o grupo de sujetos acerca de la verosimilitud o aceptabilidad de una proposición. De este modo, bien podría llegar a suceder que una proposición, aun siendo, de hecho, verdadera, resultara poco creíble para alguna comunidad epistémica: tal proposición vendría a ser, entonces, “improbable”, en el sentido aquí manejado; y se podría dar también la situación contraria: que una proposición falsa resultara, por alguna razón, creíble o aceptable para un grupo de gente. En tal caso, diríamos que tal proposición es probable en el sentido en que lo entiende la retórica clásica.

Una vez aclarado el sentido de *probable* en este contexto, continuamos analizando la clasificación de los actos de la razón humana propuesta por el Aquinate; según ésta, el grado de probabilidad que se alcanza por los actos del segundo tipo puede ser muy variable, de tal modo que cabedistinguir tres clases de ellos: argumentos dialécticos, retóricos y poéticos. En los primeros, “la razón se inclina totalmente a una parte de la contradicción, aunque

¹⁰ BEUCHOT, Mauricio y GONZÁLEZ, Edgar, *Ensayos sobre Teoría de la Argumentación*. Universidad de Guanajuato, Guanajuato, 1993, p. 41.

con cierto resquemor hacia la otra”.¹¹ En el argumento retórico, en cambio, el grado de probabilidad o de certeza alcanzado es todavía menor, pues en él “no se da una completa creencia u opinión sino cierta sospecha, porque la razón no se inclina totalmente a una parte de la contradicción, aunque se incline más hacia ésta que hacia aquella”.¹² La tercera clase de argumentos que distingue Santo Tomás dentro de la llamada *lógica inventiva* o *tópica*, es el argumento poético: “A veces la sola estimación se inclina hacia una de las partes de la contradicción por alguna representación, al modo que el hombre rechaza algún alimento si se le representa bajo la semejanza de algo abominable. Y a esto se ordena la *Poética*. Pues propio del poeta es inducir algunas cualidades por alguna representación apropiada”.¹³ Por último, el tercer proceso de la razón –el que, siguiendo la analogía de Tomás de Aquino, equivaldría, en la naturaleza, a la generación de un monstruo–, corresponde a los argumentos falaces y es tratado por la parte de la lógica llamada *sofística*.

Así, puede apreciarse que en esta visión aristotélico-tomista de la lógica como “arte directivo de la razón”, las formas de proceder que tiene la razón, sus modos de argumentar, son tan diversos como diversas son las entidades que conforman la realidad.

¹¹ AQUINO, Tomás de, *op. cit.*, p. 31.

¹² *Idem*.

¹³ Los dos primeros grandes grupos de actos de la razón que distingue aquí Tomás de Aquino corresponderían a los que, de manera muy general, y haciendo abstracción de las diferencias internas del segundo grupo, he llamado en el título del presente apartado “argumentación científica” y “argumentación retórica”. En el esquema de Santo Tomás, son colocados, respectivamente, dentro de la llamada “lógica analítica” y de la “lógica inventiva”. Una diferencia fundamental entre estos dos grandes grupos de formas de razonar es que el argumento científico (o de la lógica analítica) se maneja en el ámbito de lo necesario; en cambio, el campo de acción de la retórica (y, en general, de la lógica inventiva) es el ámbito de lo plausible, lo probable. Esta primera diferencia resulta clara en la exposición de Santo Tomás. En cambio, hay una segunda diferencia presente dentro de su clasificación y que podría pasar inadvertida, sobre todo si no hubiéramos hecho el paréntesis acerca de lo que se entiende por *probable* en este contexto: a diferencia de la retórica, la ciencia se ocuparía no de cómo le parece a la gente que son las cosas, sino de cómo son las cosas en la realidad; mientras que para la argumentación científica –cuyo paradigma es la lógica formal–, la cuestión sobre quién es el destinatario de la argumentación pasa totalmente a segundo plano de importancia, la argumentación retórica y, en general, la llamada “lógica inventiva” tiene siempre presente, en primer plano, cuál es el auditorio hacia el cual va dirigida la argumentación y de acuerdo con eso la construye. AQUINO, Tomás de, *op. cit.*, p.31.

Siglos más tarde, a partir, sobre todo, de Descartes, comenzó a perderse esta visión integral de la lógica y la razón, poniendo un énfasis excesivo en la argumentación rigurosamente demostrativa. De este modo, poco a poco, se acentuó la tendencia a considerar a la lógica y a la razón como reducidas al ámbito de la lógica analítica, con lo cual los razonamientos que en la tradición aristotélico-tomista pertenecían a la “lógica inventiva” quedaban ya, en esta nueva perspectiva, ajenos al campo de la lógica y de la razón.

Sin duda alguna, en aquel momento histórico, el énfasis que se puso en el razonamiento analítico propició avances notables para la ciencia, especialmente en las llamadas “ciencias duras”. Hoy en día, la necesidad y provecho de la lógica analítica en muchas áreas del saber sigue siendo incuestionable; no obstante, parece evidente también que ella sola no basta. Retomando aquí el planteamiento de Aristóteles con el que se iniciaba el presente artículo, el modo de razonar no puede ser siempre el mismo, sino que debe adecuarse, en cada caso, al asunto a tratar. Si realmente se quiere acceder a una comprensión de la realidad en su totalidad, es preciso ver que ésta encierra una enorme riqueza de aspectos, los cuales no pueden ser tratados todos del mismo modo. No todo en la realidad es necesario y exacto; no todo en la realidad puede ser expresado en términos de un argumento científico. Hay otros aspectos de la realidad que requieren de otras formas de argumentar. La diversidad de clases de argumentos responde a la necesaria variedad de métodos para abordar los distintos ámbitos de la realidad.

Los razonamientos basados en lo necesario y lo demostrable científicamente, esto es, los argumentos apodícticos, ocupan un lugar muy importante en nuestras vidas. No obstante, el ámbito al que ellos se aplican no agota la realidad que nos rodea, ni tampoco sus procedimientos inferenciales agotan la capacidad racional del hombre. Existen también otros modos en que el hombre puede llegar racionalmente –razonablemente– a conclusiones, así como también existen muchos aspectos de la realidad que no pueden ser tratados con argumentos lógico-deductivos, porque tales argumentos están hechos para objetos de otro tipo. Para ilustrar este punto, me parece útil la comparación entre la forma de argumentar que se utilizaría al deliberar sobre qué candidato escoger en unas elecciones políticas y la que se emplearía al resolver una ecuación matemática. En el primer caso, en el momento de decidir a quién dar nuestro voto, sería inútil esforzarnos por descubrir una ecuación que nos indique exactamente cuál candidato político elegir. Es más: si eso fuera cuestión de fórmulas matemáticas, ni siquiera habría que

pensar y decidir a quién escoger: bastaría con aplicar la fórmula, para tener la respuesta adecuada. No tendría sentido preguntarle a cada quién por quién vota, como tampoco tiene sentido preguntar a alguien qué resultado quiere que tenga una ecuación de segundo grado. Vemos que, en realidad, los procesos de razonamiento que empleamos en una y otra circunstancia –la de las elecciones políticas y las de la resolución de una ecuación matemática, según el ejemplo anterior– son muy distintos entre sí y –como se explicó en la primera parte de este artículo– es “razonable” que así sea, puesto que el objeto al que se enfrenta la razón en un caso es muy distinto del que encara en el otro: el resultado de una ecuación sólo puede ser de una manera, no está sujeto a nuestra decisión, y su corrección es demostrable, de tal manera que su necesidad intrínseca lo hace evidente. En cambio, el razonamiento que conlleva la deliberación sobre cuál candidato político elegir presenta varias posibilidades, además de que el resultado depende de nuestra decisión y la valoración del resultado no es susceptible de una demostración concluyente sino sólo de argumentaciones que muestran su “razonabilidad”.

Fue, en parte, por reflexiones como las anteriores, que a mediados del siglo XX se empezó a re-valorar la actividad de la razón en sus diversas vertientes, reconociéndole un ámbito de acción mucho mayor que el de la sola lógica analítica o formal. Junto con ello, evidentemente, vino un fuerte resurgimiento de la retórica y la teoría de la argumentación, con obras como *La Nouvelle Rhétorique* de Perelman y Olbrechts-Tyteca, y *The Uses of Argument* de Toulmin. Estas dos obras coinciden, al menos, en tres aspectos: ambas fueron publicadas en 1958, ambas insisten en recordar el papel del auditorio en la argumentación y, de especial interés para el tema que aquí nos ocupa, ambas toman como modelo de argumentación el argumento judicial.

Veamos, entonces, en qué puede radicar la utilidad de la argumentación retórica para el jurista de ayer y de hoy, para lo cual se tomará aquí como base y punto de partida las razones que propone Aristóteles acerca de la utilidad de la retórica, en general.

IV. LAS RAZONES QUE PRESENTA ARISTÓTELES SOBRE LA UTILIDAD DE LA RETÓRICA Y LA MANERA COMO ÉSTAS SE RELACIONAN CON LAS TAREAS DENTRO DEL ÁMBITO JURÍDICO

En una época como la de Aristóteles, en que el arte retórico había visto ya formidables logros y eran evidentes los beneficios que traía consigo la destreza en el manejo de la palabra y la argumentación de este tipo, podría parecer ocioso que el Estagirita se detenga, como lo hace en su *Retórica*, a explicar las razones de la utilidad de este arte. No obstante, recordemos que la concepción de la retórica que Aristóteles había recibido de Platón, su maestro, era totalmente negativa. En efecto, Platón, que había visto morir a Sócrates, su querido maestro, víctima, en gran medida, de los malos usos y excesos de los retóricos de su tiempo, tenía una actitud hostil hacia la retórica debida, quizás en parte, a esa dolorosa experiencia; pero la razón del rechazo de Platón hacia la retórica se debe también a que él veía con dolor que el puesto privilegiado de la filosofía en la cultura griega de aquel entonces estaba siendo usurpado por la sofística, cuyo instrumento principal era la retórica.

Aristóteles, por supuesto, conocía la postura de su maestro, pero, nuevamente, siguiendo sus principios, es más amigo de la verdad que de Platón y, así, emprende un estudio sistemático de la retórica y logra darle su justa valoración. Sin embargo, en ese estudio no podía dejar sin respuesta los argumentos en contra y las interrogantes por las que, seguramente, se sentía interpelado; por eso resultaba pertinente para él resaltar las razones de la utilidad de la retórica, quizás a modo de justificación de una investigación sobre este arte.

En lo que sigue, se presentan las razones que descubre el Estagirita sobre la utilidad de la retórica; al ir las considerando detenidamente, se muestra su vigencia también para la actualidad en general y, específicamente, para el ejercicio del abogado.

A) *La primera razón que presenta Aristóteles sobre la utilidad de la retórica tiene qué ver con una situación que quizás no se presentaría en el mundo ideal, pero sí en el mundo real de su época y, desafortunadamente, también de la nuestra: los juicios no siempre son conforme es debido. Dice el filósofo:*

Pero es útil la retórica por ser por naturaleza más fuertes la verdad y la justicia que sus contrarios, de manera que si los juicios no son conforme a lo que debe ser, es preciso que sean vencidos por tales contrarios y esto por cierto es digno de reprehensión (ARISTÓTELES, *Ret.*, 1355 a, 21-24).

Esta idea podría parecer contra-intuitiva: si, como menciona Aristóteles, la verdad y la justicia son más fuertes que sus contrarios, entonces ¿para qué querríamos una habilidad para persuadir o convencer? La verdad y la justicia triunfarían sin necesidad de la destreza del orador, por ser ellas mismas más convincentes que sus contrarios. Ante esta posible objeción cabe destacar que ella sólo tendría lugar en una situación ideal, es decir, en una situación en la que, usando el modo aristotélico de hablar, “el juicio fuera conforme a lo que debe ser”. Sin embargo, como se ve en el párrafo citado, Aristóteles parte de un hecho que observa en el mundo real: “los juicios no son conforme a lo que debe ser”. En efecto: el filósofo dedica gran parte del capítulo inicial de su *Retórica* a tratar de hacer notar la originalidad del tratamiento que él ofrece en su obra, en comparación con lo que hasta entonces se había escrito sobre el tema, alegando que la retórica debe orientarse, sí, a la persuasión, pero a la “persuasión razonada”, al convencimiento por medio de razones –como decíamos anteriormente– y no a un mero persuadir por manipulación de las emociones del auditorio. Así, en un pleito legal, el argumentante debería dirigirse al asunto discutido, y no a tratar de mover los sentimientos del juez, que –por lo que dice Aristóteles– es el punto sobre el que habrían escrito los autores que le precedieron en este tema:

(...) andan tratando en lo más acerca de las cosas exteriores al asunto, porque la odiosidad en la acusación y la compasión y la ira y tales emociones del alma no afectan al asunto, sino al juez (...) no se debe torcer al juez llevándolo a la ira o al odio o a la compasión, ya que sería lo mismo que si alguien torciera la regla de que ha de servirse (*Ret.* 1354 a, 16-26).

De este modo, si el juicio “no es conforme a lo que debe ser”, es decir, si no es una indagación sobre el asunto discutido, sino que un abogado sin

escrúpulos logra que el juez desvíe su atención hacia su propia conveniencia o hacia cualquier otra cosa que no sea la búsqueda de la recta manera de aplicar la ley, puede ocurrir que “la verdad y la justicia sean vencidos por sus contrarios”. Como remedio a situaciones así—por lo demás, como dice Aristóteles, “dignas de reprensión”—, está, precisamente, la retórica: si el abogado de la parte contraria fuese tan hábil en la persuasión como lo es el otro, entonces, a su habilidad retórica se sumaría la ventaja de defender un caso que, por tener de su lado “la verdad y la justicia”, sería, de suyo, más fuerte. Esta razón—vigente, también en el mundo actual— es la primera que ofrece el Estagirita, y que también podemos encontrar en el pensamiento de Alfonso Reyes, expresada con las siguientes palabras: “Lo verdadero convence más que lo falso; el que afirma lo verdadero sólo puede ser derrotado por falta de técnica”.¹⁴

La retórica, como habilidad argumentativa y arte de la persuasión, ha tenido desde siempre una utilidad innegable para el abogado de todos los tiempos, pero muchos juristas han apreciado de manera sumamente clara dicha utilidad a partir, sobre todo, del reciente cambio que se está dando en algunos países hacia la práctica del juicio oral; así, por ejemplo, señala Rivera Coppo, en un artículo cuyo título hace directamente referencia a esta idea:

Las destrezas de persuasión y argumentación en el juicio oral: “Frente a los cambios producidos por la incorporación de la oralidad al Proceso Penal, en especial en el Juicio Oral, nos encontramos ante la creciente necesidad de comunicarnos de manera eficiente, para así lograr el convencimiento del tribunal”.¹⁵

No está de más señalar que la destreza en el manejo de la retórica trae consigo no sólo el beneficio de poder elaborar argumentaciones retóricas, sino también un incremento en la capacidad argumentativa en general pues, aunque la retórica mira a lo “probable” (en el sentido anteriormente expuesto) o verosímil, y otros tipos de argumentación, a la verdad, “tanto lo verdadero como lo verosímil es propio de la misma facultad verlo (...) por

¹⁴ REYES, Alfonso, *La antigua retórica*, México, FCE, 1961, p. 376.

¹⁵ RIVERA COPPO, Elizabeth, “Las destrezas de persuasión y argumentación en el juicio oral”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26, 1, 2005, pp. 445-450. Una preocupación similar inspira también, para el caso mexicano, la obra de GONZÁLEZ IBARRA y DÍAZ SALAZAR, *Lógica, retórica y argumentación para los juicios orales*, México, Fontamara, 2010.

eso tener hábito de conjeturar frente a lo verosímil es propio del que también está con el mismo hábito respecto de la verdad” (*Ret.*, 1355 a, 16-18).

B) *Una segunda razón de su utilidad es que ante ciertos auditorios (o en ciertas circunstancias), la única forma posible de argumentación es la retórica, por carecer los interlocutores de los conocimientos o habilidades necesarias para seguir una argumentación más compleja, como la científica:*

Y también ante ciertos auditorios ni aun cuando tuviéramos la ciencia más exacta sería fácil que los persuadiéramos con ella, pues el discurso según la ciencia es cosa de enseñanza, y ello en este caso es imposible, sino que es preciso que los argumentos y los razonamientos se hagan mediante nociones comunes, como decíamos en los *Tópicos* acerca de la discusión ante el vulgo (ARISTÓTELES, *Ret.*, 1355 a, 25-29).

Cabría preguntarse cuáles pueden ser las razones por las que, como dice Aristóteles en este pasaje, cuando se trate de persuadir a ciertos auditorios no sería apropiada la argumentación científica. Dice el Estagirita que “el discurso según la ciencia es cosa de enseñanza, y ello en este caso es imposible”. La razón de la imposibilidad de una enseñanza no es forzosamente una incapacidad de tal auditorio para aprender; quizás ese mismo público, si se le intentara enseñar la ciencia, la alcanzaría; pero la vida práctica y cotidiana le exige al hombre decisiones y actuaciones prontas sobre asuntos de los cuales, muchas veces, no tiene un conocimiento científico. La parcela de conocimiento científico que cada hombre puede llegar a alcanzar es muy pequeña en comparación con el enorme terreno en que tiene que realizar sus acciones y tomar decisiones; por lo tanto, continuamente tiene que decidir sobre asuntos de los cuales no tiene un conocimiento científico, sino simples opiniones razonables o creencias comúnmente aceptadas, que son –precisamente– el tipo de premisas sobre las que se basa la argumentación retórica.

La utilidad de la retórica es todavía más evidente cuando se trata de argumentar con interlocutores que no sólo no poseen los conocimientos científicos del tema discutido sino que, en general, no están habituados a ningún tipo de razonamiento científico. Quizás sea una situación así la que tiene en mente Aristóteles al mencionar –en el pasaje citado– “la discusión ante el vulgo”. En este caso, puede haber al menos dos razones por las que no se comprendería una argumentación científica: que no se conozcan los princi-

pios propios de esa ciencia (sus definiciones, axiomas, etc.) y que el auditorio no sea capaz de seguir argumentaciones muy largas y difíciles, como suelen usarse en muchas ciencias.

De este modo, pues, de los impedimentos para comprender un razonamiento científico uno proviene de desconocer la materia que conforma el razonamiento y otro, de no contar con la habilidad para comprender la forma del razonamiento. Sin embargo, ambos obstáculos quedan salvados al utilizar la argumentación retórica. En efecto: en lo que respecta a la materia de la argumentación, la de tipo retórico no ofrece las dificultades de una argumentación científica, pues no se basa en principios propios de una ciencia particular, que pudieran ser desconocidos por muchos de los que no la practican, sino que funda sus argumentos en opiniones plausibles o comúnmente aceptadas, en “lugares comunes”, como se explicó anteriormente. Por otro lado, en lo que toca a la forma del razonamiento, lo característico de la argumentación retórica es basarse en esquemas abreviados y simples, que no obligan al oyente a tener que considerar varias premisas a la vez ni a seguir procesos deductivos demasiado largos¹⁶; por eso dice el Estagirita que la retórica es “para oyentes que no pueden inferir a través de muchos grados ni razonar tomándolo desde lejos” (*Ret.*, 1357 a, 2-4).

En definitiva, puede verse que esta segunda razón de la utilidad de la retórica es tan vigente hoy como lo fue en la época de Aristóteles, y especialmente vigente para el jurista de nuestros tiempos. Actualmente, notables investigadores de las ciencias jurídicas¹⁷ destacan la necesidad de que los abogados sean claros al hablar; que no abusen de la jerga jurídica ni aislen a los abogados del resto de la población, sino que logren establecer comunicación con la sociedad en general, pues lo contrario termina dañando el estado del derecho.

Quizás sobra la aclaración pero, para evitar todo riesgo de interpretar mal, debo recordar al amable lector que, al decir lo anterior, no estoy sugiriendo que el jurista argumente siempre retóricamente pues, indudablemente, gran parte de su labor cotidiana requiere de una argumentación basada en los términos, definiciones, axiomas, principios y conocimientos específicos de su disciplina, lo cual rebasa por mucho a la argumentación retórica (al menos como aquí se ha definido, siguiendo a Aristóteles). La idea central, más

¹⁶ Esto se aprecia claramente en el entimema o silogismo retórico, que –como se sabe–, es un silogismo abreviado, en el que se omiten una o varias premisas evidentes para el auditorio.

¹⁷ Véase, por ejemplo, el caso de Miguel Carbonell en: www.miguelcarbonell.com

bien, es recordar que la argumentación debe ser acorde no sólo con el tema a tratar, sino también con el auditorio al cual se dirige; y en nuestro mundo actual, donde la información llega cada vez a más personas y cada vez más rápido y donde el derecho se ejerce cada vez más en sociedades democráticas¹⁸ —o que, al menos, aspiran a serlo— sería conveniente que el abogado tuviese siempre presente que su argumentación no sólo llegará a sus destinatarios directos (por ejemplo, juez y partes en litigio), sino a multitud de oyentes indirectos. Este punto es expuesto con gran claridad por Perelman:

No hay que olvidar que las decisiones de la justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes, que son: de un lado, las partes en litigio; después, los profesionales del derecho, y, por último, la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa y de las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales. De este modo, la búsqueda del consenso de auditorios diferentes da lugar a una dialéctica a que el derecho está muy acostumbrado y que se manifiesta mediante justificaciones de todo tipo, de orden social, moral, económico, político y propiamente jurídico, que los partidarios de las tesis en debate no dejarán de suministrar.¹⁹

Podría objetarse que, aun cuando la argumentación del abogado llegue a oídos de muchas más personas que aquellas que constituyen formalmente sus destinatarios, eso no implica que deba esforzarse por convencerlos a todos, sino que bastaría con convencer a quienes están directamente involucrados y deben tomar las decisiones sobre el caso que defiende, sin ocuparse de lo que Aristóteles llamaría “la argumentación ante el vulgo”. En un escenario así la utilidad de la retórica sería muy pequeña, pues el abogado podría manejarse simplemente con argumentos propios de la disciplina del derecho, aunque los no-juristas no los comprendieran ni, mucho menos, se convencieran a través de ellos. Pero hay que añadir también que una postura así, definitivamente, abonaría muy poco a la certeza jurídica de los miem-

¹⁸ No son pocos los autores que en la actualidad son conscientes de la importancia de la retórica para el abogado que ejerce su oficio en una sociedad democrática; de ahí que en esta época salgan a la luz obras como la que edita ARENAS-DOLZ, Francisco, *Retórica y democracia. Perspectivas críticas sobre el estado de la investigación*, Valencia, Institució Alfons el Magnanim, 2012.

¹⁹ PERELMAN, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1976/1988, p. 228.

bros de una sociedad y, evidentemente, no ayudaría a un ambiente de estabilidad social, más o menos libre de impugnaciones y controversias.

Más todavía: los beneficios de la argumentación retórica, dirigida a convencer al ciudadano común y corriente, no se limitan al convencimiento de éste, sino que, indirectamente, repercuten también en el convencimiento que pueda darse en otros juristas, quienes deberían preocuparse, sí, de que las decisiones sean tomadas conforme a derecho, pero, además, de que los ciudadanos puedan percatarse de que ello es así. En otras palabras: no sólo deben procurar que las decisiones sean justas, sino también que así lo parezcan. Perelman lleva al extremo esta idea, al afirmar:

La lógica judicial se centra enteramente sobre la idea de adhesión y no sobre la idea de la verdad. Lo que el abogado trata de ganar con su informe es la adhesión del juez. *Y sólo puede obtenerla mostrándole que tal adhesión está justificada, porque la aprobarán las instancias superiores y la opinión pública.* Para conseguir sus fines, el abogado no partirá desde unas verdades (los axiomas) hacia otras verdades a demostrar (los teoremas), sino de unos acuerdos previos hacia la adhesión a obtener

¿Sobre qué recaen estos acuerdos previos? Ante todo, sobre los hechos, mientras no sean discutidos. Después, sobre las presunciones, mientras no sean invertidas. Más tarde *sobre los valores, las jerarquías de valores y los lugares comunes reconocidos en una sociedad dada.* Por último, sobre la existencia y la interpretación de las reglas de derecho a partir de los textos legales y de la jurisprudencia.²⁰

C) *La tercera razón que expone Aristóteles de la utilidad de la retórica es que nos hace capaces de defender los contrarios; es decir, nos proporciona la habilidad para argumentar a favor de nuestra postura, pero también para argumentar a favor de la postura contraria:*

Además, es preciso ser capaz de persuadir los contrarios, lo mismo que en los silogismos, no para hacer una y otra cosa, pues no se debe persuadir lo malo, sino para que no nos pase desapercibido cómo es, y para que cuando otro use las mismas razones injustamente, podamos deshacerlas. Así, pues, de las demás artes ninguna saca conclusiones contrarias, mas solas la dialéctica y la retórica hacen esto; pues ambas tratan igualmente de los contrarios. No es que

²⁰ *Ibidem*, p. 229. Las cursivas son mías.

sean iguales los objetos contrarios de que trata, sino que siempre lo verdadero y lo bueno son naturalmente de razonamiento mejor tramado y más persuasivo, por decirlo absolutamente (*Ret.*, 1355 a, 30-37).

Es una idea muy aristotélica aquélla de que para saber cómo deshacer un nudo, primero hay que saber cómo se hace. De igual modo, para saber cómo defender la postura *x* es muy útil saber cómo se defendería *no-x*: esta es la habilidad para persuadir los contrarios. No es que queramos persuadir a los demás sobre cosas buenas y también sobre las cosas malas, sobre lo justo y también sobre lo injusto, sobre lo verdadero y también lo falso. No; “pues no se debe persuadir sobre lo malo”, recalca Aristóteles, pero hay que saber cómo está hecho el nudo: no para que nosotros hagamos el nuestro, sino para que no nos quedemos atrapados en uno de ellos cuando otros quieran convencernos con argumentos falsos. Sabiendo cómo se persuade sobre lo falso, podremos descubrir y deshacer las falsas argumentaciones.

Más todavía: la utilidad que tiene esta destreza de defender los contrarios es crucial para planear una estrategia argumentativa integral. Para explicar más fácilmente esta idea, puede hacerse una analogía con lo que ocurre en un juego de mesa, como el ajedrez: el buen jugador no se preocupa solamente por los movimientos de fichas que él puede hacer, sino también de los que puede hacer su contrincante. De igual manera, al tratar de persuadir a alguien sobre un asunto concreto, es necesario conocer los puntos fuertes y los puntos débiles de nuestra postura, pero también los puntos fuertes y débiles de la postura contraria a la que nosotros estamos defendiendo. De esta manera sabremos, de antemano, qué argumentos usar para atacar y para defender. Esto es más que evidente en un litigio legal, donde el abogado, para hacer una buena defensa de su causa, tendrá que conocer no sólo los argumentos que apoyan su postura y atacan la del adversario, sino también los argumentos que puede dar su contrincante (o que él mismo daría, si estuviese defendiendo la causa contraria).

Otra ventaja de esta habilidad para persuadir sobre ambos contrarios es que facilita la argumentación por reducción al absurdo, procedimiento frecuentemente usado en el discurso jurídico. Recordemos que la reducción al absurdo consiste en suponer una determinada premisa y hacer ver cómo ésta nos conduce necesariamente a una contradicción en algún momento del proceso argumentativo, demostrándose, así, la falsedad de tal premisa. Esta puede ser, entonces, una técnica muy convincente para atacar opiniones con-

trarias a la nuestra, o bien, para mostrar que el negar lo que nosotros estamos afirmando llevaría necesariamente a una contradicción.

D) *Por último, la cuarta razón que da el Estagirita sobre la utilidad de la retórica es que ésta representa el instrumento de defensa específicamente humano:*

Además, sería absurdo que fuera deshonoroso no poder ayudarse uno mismo con el cuerpo, y que no valerse con la razón no lo fuera, pues esto es más específico del hombre que servirse del cuerpo. Si se objetara que podría hacer gran daño el que se sirviera con injusticia de tal potencia de los discursos, ello es propio en común de todos los bienes, excepto la virtud, y sobre todo de lo útil, como la fuerza, la salud, la riqueza, el talento militar, pues con tales cosas cualquiera puede ser utilísimo sirviéndose de ellas con justicia, y hacer gran daño sirviéndose con injusticia (*Ret.* 1355 a, 38-1355 b8).

Es sabido que los antiguos griegos amaban la belleza en todas sus manifestaciones, no sólo las espirituales, sino también las corpóreas, donde ocupaba un lugar privilegiado el cuerpo humano. Una parte de la belleza y salud de un cuerpo la constituyen su fuerza y habilidad para defenderse en la lucha. El griego consideraba una vergüenza el no saber o no poder defenderse en una lucha cuerpo a cuerpo. Tomando esto como supuesto, viene a decir aquí el filósofo: “si es de lamentar que el hombre no pueda hacer uso de su cuerpo para defenderse, mucho más lo es el que no pudiera servirse de su razón para hacerlo, ya que la razón –y, sobre todo, la razón que se manifiesta en las palabras– es un aspecto del hombre mucho más valioso que el corporal, y es lo que constituye al hombre como tal y lo sitúa por encima de los otros animales. Decía Isócrates: “La capacidad que eleva a los hombres sobre las bestias es la de la palabra henchida de razón” (*Panegírico*, 48, *apud.* Jaeger, 1962, p. 865).

Explorando un poco más acerca de la manera como se relaciona con el ámbito jurídico esta cuarta razón de la utilidad de la retórica, es decir, la de ser un medio racional –y, por tanto, específicamente humano– de defensa, podría pensarse que tal característica es propia de todos los tipos de argumentación que emplean los juristas, y no sólo de la argumentación retórica. Sin embargo, parece que la retórica (junto con la dialéctica) tiene peculiaridades que pueden ser de sumo provecho para el jurista y de las cuales

carecen otras formas de argumentación: destacaría aquí, en concreto, la característica de ser una argumentación que siempre tiene que tomar en cuenta la opinión del auditorio al cual se dirige.

En innumerables casos los juristas, seguramente, compartirán el mismo sistema de creencias, propio de su disciplina y llegarán a las mismas conclusiones; pero, ¿qué pasa cuando dos juristas discrepan? ¿Cómo se arma un razonamiento si no se está de acuerdo en las premisas? Aquí aparece el conflicto y la necesidad de que cada parte defienda su postura. ¿Qué tan útil sería, en este caso, la lógica formal, analítica? Desde un punto de vista estrictamente deductivo, de lógica analítica, puede haber un razonamiento impecablemente bien construido, aunque no haya acuerdo acerca de las premisas en las que se fundamenta: el acuerdo de los interlocutores es una cuestión de la que hace abstracción la lógica formal. El problema de la falta de acuerdo en las (o algunas de las) premisas escaparía, en este sentido, al ámbito de la lógica analítica: sencillamente, ella no vería el problema. Sin embargo, desde el punto de vista de la retórica, de la lógica inventiva o, si se prefiere, de la teoría de la argumentación, la falta de acuerdo en las premisas de una argumentación sí es un serio problema: pretender probar una conclusión mediante premisas no aceptadas por el interlocutor es, en último término, una falacia de petición de principio. Por eso la argumentación retórica se basa en premisas compartidas por los interlocutores y busca la adhesión del otro a las que aún no se comparten. De este modo, como medio para buscar acuerdos y lograr el convencimiento del otro acerca de la postura defendida, la argumentación retórica se muestra, más que la lógica analítica, como el instrumento de defensa específicamente humano.

Hasta aquí las razones que ofrece Aristóteles acerca de la utilidad de la retórica; pero obsérvese cómo, en el último párrafo aquí citado, el Estagirita, además de presentar la cuarta razón de dicha utilidad, hace una defensa de la retórica frente a uno de los ataques que Platón le había dirigido, a saber: el poder convertirse en arma de los inicuos. Con gran claridad de ideas, Aristóteles explica que esa potencialidad no vuelve de suyo inmoral a la retórica. En efecto: la retórica viene siendo un instrumento práctico y, al igual que todo instrumento o medio, se le puede usar tanto para el bien, como para el mal. Esto no se contradice con aquello de que “no se debe persuadir lo malo”, pues la retórica debería ser usada para la verdad y tener su razón de ser en la consecución de la justicia, aunque de hecho pueda ser usada para lo contrario. De la misma manera ocurre con otros instrumentos; por ejemplo,

un cuchillo de cocina tiene su razón de ser en, y debe usarse para cortar alimentos; sin embargo, también se le podría usar para cometer un asesinato. Ello no implica que el cuchillo sea bueno o malo moralmente: lo que es bueno o malo es el uso que de él se hace. Lo mismo puede decirse de la retórica.

Quizás, en el fondo, el mismo Platón se daba cuenta de esto último, pues en su célebre *Gorgias*, si bien defiende su propia postura, le da presencia al argumento sobre la “inocencia” de la retórica, aunque –evidentemente– no por boca de Sócrates, sino a través del personaje de Gorgias:

Y si se luchara contra cualquier otro maestro, el orador persuadiría más que cualquier otro que lo eligieran a él, pues no hay nada acerca de lo que el orador no hable más convincentemente que cualquier otro maestro ante la multitud. Tan grande y de tal índole es el poder de este arte; pero, Sócrates, uno debe servirse de la retórica como de toda otra arma de lucha. Pues no por eso se debe usar cualquier otra arma de lucha contra todos los hombres, por el hecho de que quien aprendió el pugilato, el pancracio y la lucha de armas de modo que es más fuerte que los amigos y los enemigos, no por eso debe golpear, herir o matar a los amigos (...) El mismo razonamiento vale también para la retórica. Pues si bien es cierto que el orador es capaz de hablar contra todos y acerca de todo, de modo que –en una palabra□ es más convincente en la multitud acerca de lo que quiere, no por eso debe precisamente quitarles la reputación ni a los médicos –porque sería capaz de hacerlo– ni a los demás maestros, sino usar la retórica de manera justa como también la lucha. Creo que, si alguien ha llegado a ser orador y luego actúa injustamente en virtud de ese poder y de ese arte, no se debe odiar a quien le enseñó, ni expulsarlo de la ciudad. Porque aquél la traspasó para un uso justo; el otro, en cambio, la usa de manera contraria (PLATÓN, *Gorgias*, 456c- 457c)

V. CONCLUSIONES

En este estudio se ha tratado de mostrar que, debido a la variedad y características de los asuntos tratados en el ámbito jurídico, la argumentación jurídica –entendida, simplemente, sin mayores pretensiones teóricas, como el conjunto de argumentos utilizados por los juristas– tiene una gran variedad de posibles auditorios, pues, precisamente por ocuparse de asuntos que directa o indirectamente conciernen a todos los miembros de una sociedad, las personas a las que incumbe dicha argumentación van más allá de los in-

terlocutores a los que formalmente se dirige el jurista. Debido a lo anterior, y puesto que, como se intenta mostrar a lo largo del presente artículo, desde un punto de vista metodológico no sería apropiado emplear el mismo tipo de argumentación al dirigirse a auditorios muy diversos entre sí —ya sea por diversidad de capacidades o de intereses o de conocimientos y sistemas de creencias— la argumentación jurídica, idealmente, debería tener la versatilidad suficiente para poder dirigirse a todos ellos.

Dentro de esta aconsejable versatilidad argumentativa, el presente estudio se ha enfocado en la utilidad que tiene dentro del ámbito jurídico la argumentación retórica. Siguiendo a Aristóteles, se define aquí a la retórica como la facultad o arte de considerar los diversos medios que hay para convencer al interlocutor en cada caso, lo cual caracterizaría a la retórica como una argumentación eminentemente práctica pero, como se señaló, no “maquiavélicamente” práctica, pues no le interesa la persuasión a cualquier costo o de cualquier manera, sino la persuasión a través de razones.

En la Antigua Grecia hubo un período en que, debido a toda una serie de cambios socio-económicos y políticos, más y más personas necesitaron desarrollar habilidades argumentativas para ganar los litigios, y aún los más versados en el arte de la argumentación tuvieron que ampliar sus habilidades, para poder dirigirse ya no sólo a la cultivada aristocracia, sino también al ciudadano común, que iba ganando cada vez más espacio en los foros públicos. A lo largo del presente artículo se ha tratado de mostrar que algo similar sucede en la actualidad y que aquellas razones que presentaba Aristóteles acerca de la utilidad de la retórica siguen siendo vigentes, como han ido constatando cada vez más juristas.

Por último, si bien de ninguna manera podría decirse que la argumentación que emplean los juristas en sus diversas tareas se reduce a la argumentación retórica, ni tampoco sería correcto pensar que la argumentación retórica se reduce al ejercicio que de ella pueda hacerse por parte de los profesionales del derecho, es evidente que el ejercicio del derecho y la argumentación retórica pueden enriquecerse mutuamente, y así ha sucedido a lo largo de cientos de años.

VI. REFERENCIAS

AQUINO, Tomás de, *Comentario de los Analíticos Posteriores de Aristóteles*, traducción, estudio preliminar y notas de Ana Mallea y Marta Daneri-Rebok, Pamplona, EUNSA, 2002/s. XIII.

ARENAS-DOLZ, Francisco(ed.), *Retórica y democracia. Perspectivas críticas sobre el estado de la investigación*, Valencia, Institució Alfons el Magnanim, 2012.

ARISTÓTELES, *Analíticos Segundos*, traducción, introducción y notas por Miguel Candel Sanmartín, Madrid, Gredos, 1988/s. IV a.C.

-----, *Ética a Nicómaco*, edición bilingüe y traducción de María Araujo y Julián Marías, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999/s. IV a.C.

-----, *Retórica*, edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1971/s. IV a. C.

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, México, IJ-UNAM, 2007.

Beuchot, Mauricio y González, Edgar, *Ensayos sobre Teoría de la Argumentación*, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 1993.

FERNÁNDEZ RUIZ, Graciela, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, IJ-UNAM, 2011.

GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios y DÍAZ SALAZAR, José Luis, *Lógica, retórica y argumentación para los juicios orales*, México, Fontamara, 2010.

JAEGER, Werner, *Paideia: Los ideales de la cultura griega*, traducción de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, México, FCE, 1962.

PERELMAN, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1976/1988.

PLATÓN, *Gorgias*, introducción, versión y notas de Ute Schmidt, México, UNAM, 1980/s. IV a.C.

REYES, Alfonso, *La antigua retórica*, México, FCE, 1961.

RIVERA COPPO, Elizabeth, “Las destrezas de persuasión y argumentación en el juicio oral”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26, 1, 2005, pp. 445-450.

RYAN, Eugene, *Aristotle's theory of rhetorical argumentation*, Montreal, Les editions Bellarmin, 1984.

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS GENÓMICOS

THE CONSTITUTIONALIZATION OF THE GENOMIC RIGHTS

Fernando Guadalupe FLORES TREJO*

RESUMEN: El objetivo principal se centra en la propuesta de constitucionalizar los derechos genómicos, modalidad de los derechos humanos, para sentar y su necesaria y urgente protección secundaria. En esta explicación se relaciona a la Biología, la Genética, la Ingeniería Genética, el genoma humano y el bioderecho para destacar su carácter personalísimo las bases de una sólida legislación.

ABSTRACT: The main purpose of the article is the constitutionalization of the genomic rights, as a kind of human rights, in order to have a solid legal regulation. In this matter the Law needs help by the Biology, Genetics Genetical Ingeniery and BioLaw to support the personal kind of the genomical rights and his urgent protection.

PALABRAS CLAVE: Constitucionalización; Derechos genómicos; Bioderecho; Ingeniería genética, derechos humanos.

KEYWORDS: Constitutionalization; Genomical rights; BioLaw; Genetics; Human Rights.

* Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Palabras preliminares*. II. *Introducción*. III. *Derechos humanos*. A) *Los derechos humanos en México*. B) *Biología*. C) *Genética*. D) *División celular*. E) *Los genes y los cromosomas*. F) *El ácido desoxirribonucleico (ADN)*. G) *El ácido ribonucleico (ARN)*. H) *Las proteínas*. I) *La ingeniería genética*. J) *El código genético*. K) *Las mutaciones genéticas*. L) *El genoma humano*. IV. *El bioderecho*. A) *Principios del bioderecho*. B) *Libertad de investigación limitada*. C) *Libre experimentación condicionada*. D) *Principio de intimidad individual*. F) *Principio de confidencialidad individuante*. G) *Principio de supremacía de la dignidad humana*. H) *Principio de exclusividad de la especie humana*. I) *Principio de indiscriminación genética*. V. *Teoría de la Constitución*. A) *El universalismo de la Constitución escrita*. B) *La mutación constitucional*. C) *Constitucionalismo mexicano*. VI. *La constitucionalización de los derechos genómicos*.

I. PALABRAS PRELIMINARES

Este año se cumple el septuagésimo quinto aniversario de haberse publicado el número inicial de la Revista Jurídica de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, precedente editorial inmediato de nuestra *Revista de la Facultad de Derecho de México*.

La gentil invitación que recibí de mi queridísimo maestro el Dr. Eduardo Luis Feher, perínclito Director de la Revista, para colaborar con un artículo conmemorativo, representa para quien suscribe un verdadero honor y un timbre de orgullo.

A todo lo anterior, debo adicionar a este magno suceso un ingrediente personalísimo. Mi amado papá, el Dr. Fernando Flores García, ilustre Maestro Emérito de nuestra Universidad, fue Director de la propia Revista por espacio de 33 años ininterrumpidos a partir de 1961 y por ello me permito dedicarle con todo mi amor, este modesto trabajo.

Quisiera resaltar que durante su gestión, mi padre logró que se declarara a la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, como la mejor en su género de toda Latinoamérica debido a su contenido y a sus secciones de excelencia. Cabe resaltar que las plumas de los mejores autores mexicanos y extranjeros, siempre contaron con un espacio abierto en la Revista para expresar sus inquietudes jurídicas, sin cortapisas ni limitaciones de ninguna índole.

Hoy, las bodas de diamante se hacen presentes en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, que sigue preservando un nivel de altísima calidad en sus memorables páginas.

II. INTRODUCCIÓN

La temática que abordaremos tiene una referencia puntual hacia la constitucionalización de los derechos genómicos, que sin duda son los de auténtica y mayor intimidad que posee el ser humano.

Para ello, estamos ciertos que esta modalidad de derechos públicos subjetivos forma parte de los derechos humanos, al tiempo que resultan absolutamente personalísimos ya que cada persona física cuenta con un genoma irrepetible, excepción hecha de los gemelos monocigóticos o univitelinos que poseen un genotipo idéntico.

Asimismo el genoma humano contiene información genética que debe ser objeto de protección, e igualmente de la misma se pueden derivar efectos jurídicos de incuestionable trascendencia como el caso de la determinación de paternidad a través de un examen genético basado en la identidad del ADN comparado.

Por otro lado, la ingeniería genética ha logrado avances impresionantes al descubrir los componentes del ácido desoxirribonucleico y descifrar su cadena helicoidal, con lo cual se pueden obtener enormes beneficios para prevenir o erradicar enfermedades hereditarias, aunque también surge la posibilidad de realizar combinaciones genéticas que pueden alterar o degradar la naturaleza del ser humano.

Con base en estos y en otros argumentos, estimamos de enorme trascendencia que los derechos genómicos se eleven a rango constitucional y que la legislación secundaria los regule de manera pormenorizada, no obstante la existencia de Tratados Internacionales sobre la materia que han sido suscritos por nuestro país, Estamos ciertos que se requiere una legislación especializada y acondicionada a nuestro país, ya que así lo puntualiza el estudio realizado por el Instituto Nacional de Medicina Genómica respecto del genoma de los mexicanos¹, que presenta características peculiares en relación con genomas de otros países o latitudes.

¹ Efectuado en 6 entidades federativas y con un comparativo de 99,953 SNPS.

III. DERECHOS HUMANOS

Pareciera de manera inicial que la expresión derechos humanos constituye un pleonasma jurídico ya que como señala Hayek², el derecho es un producto humano de regulación conductual en una colectividad ¿Cómo podría concebirse un derecho que no tuviera origen humano?

Es evidente que con la expresión derechos humanos se hace referencia al ser humano. Ya en la Declaración de Derechos realizada por el pueblo de Virginia en 1776, se prevenía que “todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos”³ mientras que en la Declaración Francesa de 1789 se hace referencia a unos “derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”⁴.

Por otro lado resulta conveniente precisar que los derechos humanos son oponibles a los derechos positivizados como sostiene Massini⁵. En efecto, los derechos positivizados entran en la esfera jurídica de las personas en virtud de que el Estado los ha establecido u otorgado legal o judicialmente.

Lo anterior no significa que los derechos humanos no puedan o no deban ser positivados. Desde el siglo XVIII se ha intentado llevarlo a cabo en diferentes documentos pero todos ellos recalcan la idea de considerarlos como derechos innatos, cuya existencia es anterior a los documentos e inclusive al propio Estado que los establece.

Inclusive autores como Pereira⁶ han destacado la aparente paradoja postulada por el constitucionalismo clásico, en el sentido de que una de las notas distintivas de los derechos constitucionales es la de ser preconstitucionales.

Los derechos del hombre son recogidos en una Constitución por lo que adquieren esa denominación, pero se advierte que no han sido creados por ella sino reconocidos por la misma. Son derechos conforme al texto de las Declaraciones citadas que pertenecen de inicio al ser humano por ser quien es y no en virtud de ciertos hechos propios o ajenos o de condiciones pos-

² HAYEK, Friedrich, *Law, Legislation and Liberty*, University of Chicago Press, Chicago 1973, p. 87.

³ Instituto Mora. *EUA Documentos de su Historia Política*, México, 1988, p. 238.

⁴ CAMARGO, Pedro Pablo, *La Problemática Mundial de los Derechos Humanos*, Bogotá, 1974, p. 34.

⁵ MASSINI CORREAS, Carlos, *Iusnaturalismo e Interpretación Jurídica*, Buenos Aires, Universidad La Sabana, 2010, p. 63.

⁶ PEREIRA MENAULT, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Madrid, Editorial Colex, 2010, p. 87.

teriores como el caso de la nacionalidad, las preferencias políticas o la religión del individuo.

Precisamente en su carácter suprapositivo, reside la capacidad de los derechos humanos de servir como criterio de evaluación a los diversos regímenes político-jurídicos. En efecto, frente a ellos no cabe justificar su desconocimiento o violación aduciendo tradiciones locales una determinada identidad nacional o los intereses del grupo dominante.

Detrás de la idea de los derechos humanos se encuentran los atributos que corresponden a todo individuo de la especie humana y por ende a un trato digno. De esta forma, los derechos humanos pueden ser considerados como la expresión jurídica y política de la dignidad humana, por el simple hecho de ser hombre.

Bajo este contexto, existe una vinculación indefectible entre los derechos humanos y el derecho natural. Los derechos humanos como institución jurídica son una elaboración de una particular versión del iusnaturalismo, que se difundió en Europa especialmente a partir del siglo XVIII aunque sus antecedentes son sin duda anteriores a esa fecha.

No obstante, la teoría contemporánea de los derechos humanos tiene su origen en el denominado iusnaturalismo racionalista, que conlleva un sello imbíbido de carácter antropológico.

Por ello nuestra percepción y convicción de que existen derechos humanos inherentes a la persona física que convergen en un punto, su naturaleza intrínseca y natural. Sin embargo estamos ciertos que no todos los que hoy se catalogan o señalan como derechos humanos tienen dicho origen, sino que algunos son sin duda inherentes al ser humano y otros se han ido perfeccionando al paso del tiempo y han adquirido dicho *status* de manera posterior.

A) *Los derechos humanos en México*

Podemos afirmar que nuestro país ha sido pionero en la constitucionalización de los Derechos Humanos, tanto en los de naturaleza individual como en los de índole grupal. En efecto, la Constitución federal de 1857 denominó al título primero, capítulo primero bajo el rubro “*De los Derechos del Hombre*”⁷, estableciendo un auténtico paradigma ya que desde entonces el

⁷ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, imprenta del Gobierno, México, 1875, p. 25.

artículo primero del ordenamiento supremo en cita, prevenía una nota distintiva de los mencionados derechos públicos subjetivos: su reconocimiento.

El texto en comento contemplaba “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga esta Constitución.”⁸

Como se aprecia, el precepto en comento determinaba el reconocimiento popular a los derechos del hombre al tiempo que implementaba sus garantías, separando con admirable pulcritud la parte sustantiva de la adjetiva.

Por otro lado, en 1917, México se convirtió en el primer Estado que enmarcó constitucionalmente a los denominados derechos públicos subjetivos de segunda generación denominados derechos sociales, los cuales trascendieron el plano individual para encargarse de proteger a los grupos más vulnerables de la sociedad como los trabajadores y los campesinos.

A partir de esa fecha, nuestro país ha incorporado a su orden jurídico diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales, desde su incorporación al orden jurídico mexicano, han estado al alcance de las autoridades y en especial de todos los juzgadores para ser aplicados.

Con motivo de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se fincaron las bases para redirigir al proceso constitucional de amparo hacia un nuevo paradigma, al tiempo que la segunda de ellas modificó muy similarmente a la Constitución de 1857, la denominación del título primero, capítulo primero “*De los Derechos Humanos y sus Garantías*”, creando un nuevo paradigma en la materia.

En este orden de ideas y con base en las reformas aludidas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una contradicción de tesis que técnicamente debió quedar sin materia, ya que los precedentes en contienda fueron resueltos previamente a la reforma en materia de derechos humanos. No obstante, el 25 de abril de 2014 nuestro máximo tribunal se pronunció en el siguiente sentido:

Época: Décima Época

Registro: 2006224

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

⁸ *Idem*, pp. 25-26.

Publicación: viernes 25 de abril de 2014 09:32 h

Materia(s): (Constitucional)

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.)

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.”⁹

El criterio anterior generó lo que en términos doctrinarios se denomina “bloque de constitucionalidad” en materia de derechos humanos, conformado por la carta fundamental y los tratados internacionales, además de haberse secuenciado el principio *pro homine* para aplicar el ordenamiento más conveniente en favor de la persona, considerando la amplitud de su protección.

No obstante lo claridoso del criterio, dicha jurisprudencia únicamente contempló a los tratados internacionales en materia de derechos humanos dentro del referido bloque constitucional, sin abarcar a los instrumentos Internacionales cuyo ámbito material sea distinto al de los derechos humanos. Corresponde señalar que, desde 1992 la propia corte mexicana ha sido omisa en conformar jurisprudencia respecto de la jerarquía entre la Constitución, leyes federales y tratados internacionales que no correspondan al rubro temático de derechos humanos, ya que únicamente existen precedentes aislados.

B) *Biología*

En aras de poder realizar una adecuada explicación acerca de los derechos genómicos, resulta indispensable hacer una muy breve referencia a diversos aspectos vinculados con la biología, la genética y la ingeniería genética, mediante relaciones científicas inter e intradisciplinarias.

La biología (del griego «βίος» bios, vida, y «λόγος» logos, razonamiento, estudio, ciencia) tiene como objeto de estudio a los seres vivos, su origen, su evolución y sus propiedades: génesis, nutrición, morfogénesis, reproducción, patogenia entre otros elementos. Se ocupa igualmente de describir las características y los comportamientos de los organismos individuales como de las especies en su conjunto.

Asimismo estudia la reproducción de los seres vivientes, las interacciones entre ellos y su relación con el entorno. Su objeto de estudio comprende también la estructura así como la dinámica funcional común a todos los se-

⁹Criterio consultable en la página electrónica del Semanario Judicial de la Federación.

res vivientes, con el propósito de establecer las leyes generales que rigen la vida orgánica así como sus principios fundamentales.

C) *Genética*

La genética es una rama de la biología dedicada a analizar los mecanismos responsables de la herencia y también estudia los caracteres de los seres vivos.

Bajo este contexto la genética ha sido clasificada en tres vertientes:

1. Genética general cuyo campo de estudio se dirige hacia la reproducción sexual, las leyes de Mendel, la herencia ligada al sexo, los cromosomas sexuales, las mutaciones y la estructura del gen, ya sea en especie vegetal o animal.
2. Citogenética, que analiza los cromosomas de los seres vivientes, tanto en su estructura, su número y su composición química.
3. Genética de poblaciones, que se enfoca a la aparición de ciertos rasgos hereditarios en individuos que comparten el mismo conjunto de genes y que se van transmitiendo de generación en generación.

Giuseppe Giaimo¹⁰ estima que al lado de estas tres ramificaciones de la genética, también se encuentra la denominada biogenética como aquella ramificación encargada de estudiar los procedimientos genéticos a través de los cuales se genera la vida cromosómica.

Desarrollo histórico de la genética

Según Renato Dulbecco, “La Genética nació en las heras, en los establos y en las fincas de frutales mucho antes que en los laboratorios de los científicos”¹¹. Sin embargo, la ciencia moderna de la Genética aspira a comprender el proceso de la herencia. Más adelante esta rama de la Biología concluyó que la apariencia física de los seres vivientes se originaba por una recombinación en los genotipos de los progenitores, los descendientes de las generaciones sexuadas eran diferentes a sus padres así como a cualesquier otro de la misma especie.

¹⁰ GIAIMO, Giuseppe, *Biogenetica e Dato Giurisprudenziale*, Palermo, Revista Vita Notariale, 1996, pp. 536-545.

¹¹ DULBECCO, Renato, *Genetic*, Editora Nueva Ciencia, Madrid, 1986, p. 34.

La especie también iba cambiando como consecuencia de las mutaciones producidas espontáneamente. En realidad la investigación acerca de la forma de transmisión de la vida, empezó con el trabajo de Gregor Mendel. Su interés por la mejora de las plantas por medio del cruce en organismos que eran diferentes en una o más características heredadas lo llevó a descubrir principios que son básicos en la explicación de las características genotípicas en los seres vivientes.

A mediados del siglo XIX, observó que los organismos heredaban caracteres de manera diferenciada. Estas unidades básicas de la herencia son actualmente denominadas genes. Gregor Mendel tenía un pequeño jardín en el monasterio y allí, durante 8 años realizó cruces experimentales con guisantes, lo cual significó una magnífica elección ya que los mismos poseen características que son fáciles de distinguir, por lo que escogió tres pares de características situadas en las vainas, en los tallos y en la estructura de la flor del guisante.

En experimentos de cruce realizados entre 1856 y 1863, Mendel trazó por primera vez los patrones hereditarios de ciertos rasgos, mismos que denominó factores, los cuales se heredaban de unas a otras en plantas de guisante y demostró que obedecían a reglas estadísticas sencillas. Con las bases establecidas por los patrones hereditarios de Mendel, surgieron varios genetistas preocupados por el estudio de las mutaciones en los animales.

A pesar de que no todas las características muestran los patrones de la herencia mendeliana, su trabajo sirvió como prueba de que la aplicación de estadística a la herencia podía ser sumamente útil. A partir de su análisis estadístico, Mendel definió un concepto al que llamó alelo, al cual concibió como la unidad fundamental de la herencia. Esta utilización del término alelo es casi un sinónimo del contemporáneo término gen, sin embargo en la actualidad, alelo indica a una variante específica de un gen en particular.

Más adelante Friedrich Miescher comenzó a analizar los restos de pus de los desechos quirúrgicos, aislando los núcleos de los glóbulos blancos y extrayendo una sustancia ácida y cargada de fósforo a la que denominó “nucleína” (hoy sabemos que esta sustancia es la nucleoproteína). Después de tratar las células con soluciones salinas, alcohol, soluciones ácidas y soluciones alcalinas, advirtió que las células tratadas con una solución salina daban un precipitado gelatinoso y cuando se acidificaba la solución. Miescher supuso que el precipitado podría estar asociado con el núcleo celular, por lo que se dedicó a aislar núcleos.

Cuando trató los núcleos aislados con una solución alcalina y luego la acidificó, observó un precipitado cuyo análisis mostró que se trataba de un material complejo que contenía nitrógeno y fósforo. Las proporciones eran diferentes a cualquier otro material biológico estudiado por lo que concluyó que había aislado un componente biológico no descrito previamente, asociado casi exclusivamente con el núcleo. Aisló varias moléculas ricas en fosfatos, a las cuales llamó nucleínas (actualmente ácidos nucleicos). A partir del núcleo de los glóbulos blancos, en 1869 preparó el camino para su identificación como los portadores de la información hereditaria que más adelante sería descubierto bajo la denominación de ADN.

En 1900, Thomas Hunt Morgan y sus compañeros “drosofilistas” desarrollaron la teoría mendeliana-cromosómica de la herencia, la cual fue ampliamente aceptada para 1925, estableciendo las bases de lo que se conoce como la genética moderna.

Para 1913 Alfred Sturtevant realizó el primer mapa genético de un cromosoma conteniendo genes organizados linealmente. Hacia 1928 Frederick Griffith descubrió que el material hereditario de bacterias muertas podía ser incorporado en bacterias vivas y para 1931 el crossing over se identificó como la causa de la recombinación genética. En 1933 Jean Brachet demostró que el ADN se encontraba en los cromosomas y que el ARN está presente en el citoplasma de todas las células. Para 1941 Edward Lawrie Tatum y George Wells Beadle demostraron que los genes codifican las proteínas.

El enfoque sobre nuevos organismos modelo tales como virus y bacterias, junto con la propuesta de Watson y Crick de la estructura en doble hélice del ADN en 1953, marcaron la transición a la era de la genética molecular. En los años siguientes, algunos químicos desarrollaron técnicas para secuenciar tanto a ácidos nucleicos como a las proteínas, mientras otros solventaban la relación entre estos dos tipos de biomoléculas: el código genético. La regulación de la expresión génica se volvió un tema central en los años sesenta y para los años setenta, dicha expresión podía ser controlada y manipulada utilizando la ingeniería genética. Durante las últimas décadas del siglo XX muchos biólogos se enfocaron a proyectos genéticos a gran escala, secuenciando genomas enteros. Es conveniente mencionar que en 2003 el Proyecto Genoma Humano publicó la primera secuenciación completa del genoma humano.

D) *La división celular*¹²

En el siglo V antes de Cristo, Hipócrates intentó descubrir el mecanismo del desarrollo. Sin embargo fue Aristóteles quien en el siglo IV se preguntó si todas las partes del embrión, los diferentes tejidos y miembros empezaban a existir simultáneamente desde el principio o si se originaban unas después y a partir de las otras.

Las dos respuestas posibles eran la preformación y la epigénesis y el estagirita se decidió por esta última, de manera correcta aunque su fundamentación no lo era. Se apoyó en sus experimentos estudiando el desarrollo de los huevos de gallina y derivado de ellos conjeturó que el primer miembro que aparecía era el corazón e igualmente creyó que el embrión se originaba a partir de la sangre de la menstruación.

Un gran descubrimiento fue la ubicación de la célula como la parte más pequeña del cuerpo de los seres vivos la cual se multiplicaba de manera impresionante, pudiéndose determinar que consta de tres partes fundamentales: la membrana, el núcleo y el protoplasma.

La membrana constituye el elemento que aísla a la célula del medio ambiente y la mantiene agrupada y compacta. En este sentido cada célula es un individuo distinto de los demás. La membrana es porosa y por medio de la ósmosis regula el paso de líquidos o también, mediante la penetración violenta de otras entidades mantiene un intercambio con el medio ambiente: ingreso de alimentos y expulsión de desechos.

Otro elemento lo constituye el protoplasma que es una masa líquida, acuosa con sales disueltas, no uniforme, en la que abundan las proteínas, los ribosomas, las mitocondrias y otras partículas en suspensión.

Por su parte, el núcleo encierra en sí lo que se podría asimilar con el sistema nervioso incluido el cerebro así como el aparato reproductor. Se encuentra aislado del protoplasma por otra membrana interna más débil y permeable que la externa de la célula. Al conjunto de protoplasma y núcleo se le llama también citoplasma.

En 1879 el biólogo alemán Walter Flemming, pudo comprobar que con ciertos colorantes rojos se podía teñir un material particular del núcleo de la célula, al que denominó cromatina en alusión al término griego que significa color. Mediante este sistema Flemming consiguió percibir determinados cambios que experimentaba dicho material, disgregado en una serie de fila-

¹² DE LA ROSA, Manuel, *Biología y Genética*, México, Editorial Marne, 1969, p. 78.

mentos apreciables al microscopio durante el proceso de división celular. Lo que estaba obteniendo en realidad era una especie de película animada que le mostraba el proceso de división celular.

Finalmente, Flemming se percató que la célula sufría un estrangulamiento y se dividía en dos, por lo que denominó mitosis a este proceso de división celular. Posteriormente comprobó que durante el transcurso del proceso en comento, el número de cromatinas se duplicaba de manera que cada una de las dos células hijas mantenía la misma cantidad que la célula madre. Para 1888, Wilhelm Von Waldeyer bautizó a los filamentos de cromatina con el término de cromosomas.

Por otra parte Eduard Van Beneden observó un proceso muy diferente. Cuando las células en división eran un óvulo y un espermatozoide los cromosomas no duplicaban su número. Comprobó entonces que ambos tipos de células sólo poseen la mitad de cromosomas que una célula ordinaria. El óvulo ya fecundado cuenta sin embargo, con una serie cromosómica completa que es aportada a partes iguales por la madre a través del óvulo y por el padre a través del espermatozoide. A esta forma especial de división propia de las células germinales le dio el nombre de meiosis.

En efecto se corroboró que los seres de reproducción sexuada, se forman por la fusión en una sola célula. Así el óvulo fecundado o cigoto se origina de dos gametos o células reproductoras, una de las cuales procede del padre y la otra de la madre. En el caso del ser humano un espermatozoide y un óvulo. Cada una de estas células reproductoras provienen de una división especial (meiosis) distinta de la mitosis que es mucho más frecuente y se produce cuando cualquier otra célula se divide en dos.

Asimismo se ha comprobado que en el núcleo de cada célula, se encuentran inmersas las reglas de instrucción de cualquier otra célula. No obstante la existencia de diversos tipos de células, cada una de ellas solamente “lee” la parte que le corresponde a su forma individual de identidad. Esta memoria universal no la requiere cada célula como elemento de un órgano o tejido, pero sí el individuo y toda la especie ya que de lo contrario tendría que heredarse un instructivo diferente para cada célula concreta.

Ejemplificando, el cuerpo humano consta de unos 100,000,000,000,000 de células y existen alrededor de 350 clases de células especializadas: neuronas, glóbulos rojos, células cartilaginosas, grasas, epiteliales, hepáticas. El óvulo fecundado contiene por lo menos esa cantidad de células diferentes y cada una con sus instrucciones propias. Aunque todas ellas llevan un ins-

tractivo universal compactado al máximo, las células especializadas “leen” solamente la parte que les corresponde ya que no existen instructivos diferentes. Por esta razón, las células más primitivas es decir aquellas que se producen en las primeras divisiones del óvulo fecundado, se mantienen todavía indiferenciadas.

E) *Los genes y los cromosomas*¹³

Como señalamos con antelación, en el núcleo se descubrieron ciertos elementos que se dejaban colorear fuertemente en los momentos previos a la mitosis y a los que se denominó cromosomas.

Pronto se advirtió que su número era constante en cada especie viviente. En el ser humano es de 46 y además se comprobó que aparecían agrupados por parejas y cada par cromosómico estaba integrado por elementos que tenían una forma determinada distinta de los demás por lo que se les llegó a numerar y clasificar. De esta forma en el ser humano existen 23 parejas de cromosomas numeradas de acuerdo con su tamaño. La pareja 1 era la más grande y la 22 la menor, sin embargo quedaba fuera de esa clasificación por tamaño una pareja muy especial, el par cromosómico sexual.

En todos los seres humanos y análogamente en todos los vivientes que se reproduzcan sexualmente, la forma y tamaño de los dos elementos de cada pareja eran iguales menos en un par concreto en el que se notaba una diferencia notable, según procediera de una mujer o de un hombre. En el femenino sus dos componentes eran iguales, mientras que en el masculino uno era análogo a los femeninos y el otro notablemente diferente y más pequeño. Se les llamó cromosomas sexuales y para diferenciarlos el de las mujeres se le atribuyó una doble X (XX) por constar de dos elementos iguales mientras que el de los hombres era un XY.

Las células reproductoras, es decir, los espermatozoides y los óvulos eran especiales en el sentido de que sólo tenían la mitad de los cromosomas, conservaban uno de los elementos de cada par de cromosomas y carecían del otro.

En la división que origina los gametos, llamada meiosis, no se dividen los cromosomas longitudinalmente, sino que se separan individualmente los dos elementos del par, que se agrupan en dos nuevos núcleos, cada uno de

¹³ La mayoría de los datos y la relatoría provienen de la obra de ALDERO, Jerónimo, *Genética*, Barcelona, Editorial Trico, 1985.

los cuales posee medio par de cromosomas de la célula original. Consecuencia de ello es que la mitad de los gametos procedentes de un hombre (lo que no ocurre con los de las mujeres) recibirá la parte X y la otra mitad la parte Y del cromosoma sexual. Estas mitades se unen en la fecundación con un óvulo procedente de la mujer, siempre X, y al reconstruirse el núcleo del óvulo fecundado y aparejarse, los cromosomas, el sexo del hijo dependerá de que el espermatozoide masculino haya aportado una X. Actualmente se conoce con certeza que el responsable de que el hijo sea hombre o mujer, depende de la aportación del padre en el espermatozoide que fecunda al óvulo femenino.

Por otro lado se ha determinado que el mensaje genético ordenador de la formación de los fenotipos, es decir, de todas las células de nuestro cuerpo se encuentra codificado en los genes. Estos se encuentran en el ADN de los cromosomas del núcleo. Actúan fabricando enzimas que a su vez instruyen la fabricación de las proteínas y demás elementos de nuestro cuerpo.

F) *El ácido desoxirribonucleico (ADN)*

Desde finales del siglo XIX, los bioquímicos han centrado su atención en las sustancias que componen la materia viva así como en los procesos que regulan su desarrollo. Sus investigaciones dieron a conocer la existencia de moléculas cada vez más largas e igualmente proteínas con las más variadas misiones en el organismo. Al final resultó que todo organismo está compuesto por estas unidades químicas elementales, esa especie de ladrillos que sustentan su estructura y le confieren sus peculiares características.

Refiere Renato Dulbecco¹⁴: “Conocí a James Watson en 1947, en la Universidad de Indiana, donde me encontraba trabajando con el grupo del microbiólogo italiano Salvador Luria y el biólogo alemán Max Delbrück. Se trataba de un joven de 19 años, natural de Chicago, enjuto y esmirriado, con los cabellos revueltos y una idea fija en su cabeza: el ADN”.

En aquellos momentos muy pocos investigadores atribuían importancia al ácido desoxirribonucleico que los científicos habían encontrado en los cromosomas de todas las formas de vida. Se pensaba que los genes se hallaban escondidos en las proteínas. Max Delbrück y Salvador Luria, lideraban un equipo que se había impuesto como meta comprender la naturaleza de los

¹⁴ DULBECCO, Renato, *Los Ingenieros de la Vida*, Barcelona, editorial Vindi, 1990, p. 56.

genes, pero a ellos no les gustaba la bioquímica y a Watson sí,¹⁵ por lo que decidió trasladarse a Europa para perfeccionar sus estudios, primero con el químico Kalckar en Copenhague y después en el Cavendish Laboratory de la Universidad de Cambridge. De esta forma, uno de los más grandes de descubrimientos del siglo XX había iniciado su cuenta para pergeñar una de las etapas más trascendentales de la humanidad.

En Cambridge, James Dewey Watson se encontró con el biólogo Francis Crick al que ganó para sus teorías. Aprovechando los estudios sobre el ácido desoxirribonucleico por difracción de rayos X de Maurice Wilkins, Watson y Crick conjuntamente con un cristalógrafo que trabajaba en el laboratorio lograron determinar la estructura espacial del ADN: una molécula configurada por dos largos filamentos enrollados entre sí, formando una doble hélice parecida a una escalera de caracol y cuyos peldaños constituyen los genes, donde se localizan registradas y grabadas las informaciones hereditarias de cada una de las especies vivas del planeta. Además determinaron que el ácido desoxirribonucleico tiene la facultad de desdoblarse dando lugar a otra estructura totalmente idéntica.

El propio Crick¹⁶ explica el proceso: “Las dos cadenas del ADN, que casan entre sí como un guante a la mano, se separan. La mano hace de molde para un guante nuevo, mientras que el guante hace de molde para una mano nueva”.

Características del ácido desoxirribonucleico

El ácido desoxirribonucleico es una molécula delgadísima y kilométrica, una especie de filamento enrolladísimo que está formado en su mayor parte por cuatro bases. Al principio se creía que se trataba de una repetición monótona de cuatro radicales químicos que se reiteraban constantemente. Así, se habían podido identificar sus elementos componentes pero todavía no se lograba descubrir su estructura.

El ADN es una cinta que está formada por dos cadenas helicoidales compuestas de azúcares y fosfatos. En el modelo de Watson y Crick, los puntos y las rayas equivaldrían a las bases incrustadas en esas cadenas. Asimismo, la naturaleza ha dispuesto un elemento más: cada una de las dos hélices con

¹⁵ Así lo comenta el propio Dulbecco en su obra *Los Ingenieros de la Vida*, Madrid, Ediciones Biliar, 1976, p. 67.

¹⁶ DE LA ROSA, Manuel, *op. cit.*, pp. 87 y ss.

sus bases adosadas puede servir para reconstruir la totalidad en función de su simetría especular.

El ácido desoxirribonucleico tiene una conformación de doble hélice enrollada alrededor de un mismo eje imaginario, formada por unidades alternas de azúcar y fosfato que se enroscan paralelamente una frente a otra y que además quedan unidas cada cierto espacio, formando así una especie de escalera tridimensional de caracol por escalones que empalman las dos hélices ya que a cada molécula de azúcar se le une una base púrica o pirimídica cuyos planos son perpendiculares al eje imaginario central y a las que se les puede comparar con escalones que unen los dos ejes.

En el ADN hay solamente cuatro bases: dos púricas, derivadas de la purina: la adenina (A) y la guanina (G); y otras dos pirimídicas, derivadas de la pirimidina: la timina (T) y la citosina (C). Cada escalón está compuesto por una base púrica y otra pirimídica, pero relacionadas siempre del mismo modo y que dejan solamente cuatro posibilidades si se leen en la misma dirección (izquierda-derecha o derecha-izquierda): AT, GC, TA, CG. De esta manera si conociéramos las bases que están a la izquierda podríamos deducir las que se encuentran a la derecha.

Actualmente se conocen hasta los últimos detalles de la estructura del ADN, inclusive se ha determinado que cada 36 grados de la hélice sale un escalón, de tal forma que cada 10 escalones se repite la estructura. En una célula humana normal el ADN presente en su núcleo que es de tamaño microscópico tiene una longitud de aproximadamente 1.74 metros. Esta longitud asombrosa está repartida en 46 cromosomas que contienen lo que se calcula entre 60,000 y 70,000 genes. Para ilustrar la inconmensurable riqueza potencial de la información del material hereditario del ADN se puede establecer que si a cada escalón pudiera compararse con una letra, el mensaje que contiene el ADN humano sería el equivalente a un libro con unos 500 millones de letras, es decir mayor del contenido en 150 volúmenes de mil páginas cada uno. Si se amplificara el tamaño del núcleo de una célula humana hasta diez centímetros, contendría en su interior una especie de cinta telegráfica estrechísima de longitud equivalente a la del eje terrestre es decir, unos 15.000 kilómetros. Por eso se habla de un superenrollamiento que incluiría repartidos en 46 fragmentos, los cromosomas, que contendrían en sí el material de toda esa biblioteca y en el que habría además proteínas y otros elementos constitutivos del núcleo.¹⁷

¹⁷ FLORES TREJO, Fernando, *Bioderecho*, Porrúa, México, 2013, pp. 211 y ss.

G) *El ácido ribonucleico (ARN)*

Los genetistas moleculares descubrieron que para enviar un mensaje genético a las proteínas del protoplasma hace falta la intervención de un ARN mensajero. De esta manera al desdoblarse la cremallera, una de las ramas no reproduce exactamente el ADN original sino un ácido ribonucleico (ARN) de estructura semejante al ADN pero en el que la timina queda sustituida por otra base pirimídica, el uracilo (U).

El ARN abandona el núcleo y se dirige hacia los centros de formación o fábricas de proteínas que son los ribosomas del protoplasma. Allí un conjunto de moléculas, usando de una forma especial los ácidos ribonucleicos de transferencia, “lee” la información que aporta el ARN mensajero y realiza la síntesis de las proteínas siguiendo las instrucciones.

H) *Proteínas*

El mensaje que aporta el ADN se refiere a las proteínas que se requieren fabricar así como al orden en el cual se debe realizar dicho proceso. Las proteínas son macromoléculas formadas por una serie de ácidos aminados y lo que distingue una proteína de otra no es que ácidos la forman (en el ser humano sólo hay 20 diferentes) sino en qué orden se suceden.

Renato Dulbecco explica: “las proteínas realizan materialmente el programa de la especie que está escrito en los cromosomas de la célula y, por consiguiente, en los genes. La célula es como una fábrica de la que pueden salir los más variados productos, en función del programa que le confía la computadora, es decir, los cromosomas encerrados dentro del núcleo. Y los genes constituyen, precisamente, las instrucciones que hacen que la máquina celular lleve a cabo las operaciones necesarias para confeccionar ese producto determinado, es decir, las proteínas de uno u otro tipo, para una u otra función”.¹⁸

Cuando nuestro cuerpo precisa de una determinada sustancia proteínica, el gen responsable de su síntesis se activa lo que pone en marcha la maquinaria celular. Esta transferencia de información que lleva desde la secuencia de un pedazo de ADN a la proteína por él codificada es lo que los biólogos conocen como expresión de un gen.

¹⁸ FLORES TREJO, Fernando, *op. cit.*, p. 123.

I) *La ingeniería genética*¹⁹

Una de las manifestaciones científico-tecnológicas de mayor trascendencia en la actualidad, se encuentra representada por la denominada ingeniería genética, que supone una aplicación de la biotecnología al campo de la genética.

Su concepto, desarrollo y aplicaciones

La ingeniería genética es una subdivisión de la genética que implica al unísono, una aplicación biotecnológica que estructura nuevas técnicas científicas de recombinación artificial de materiales genéticos provenientes de organismos vivos.

Según Alejandra Folgarait²⁰ la ingeniería genética es una “*especialidad científica que manipula el material genético*”.

La ingeniería genética podría definirse como la aplicación práctica de los conocimientos teóricos de la genética para modificar, en un sentido u otro, el fenotipo de algún ser viviente consecuencia de una mutación producida artificialmente en su genoma. Una de la aplicaciones fundamentales de la ingeniería genética es la ingeniería genética molecular cuyo ámbito especializado consiste en la obtención de nuevas moléculas de ADN recombinante, mediante la unión artificial de fragmentos de ADN de diversas procedencias.

La técnica consiste en introducir un fragmento de ADN, un gen, a otra molécula de ADN normalmente el cromosoma de un virus y luego inducir éste en una bacteria en la que se multiplica rápidamente, una vez clonado el ADN. Para lograr lo anterior, los fragmentos que se desean unir son tratados mediante enzimas específicas que los conectan de una manera casi automática. El ADN humano se encuentra en el núcleo de todas las células humanas, tanto las somáticas del fenotipo, como las reproductoras del genotipo.

La ingeniería genética tienen como objeto directo la modificación de las condiciones naturales de nuestro medio ambiente y de un modo especial las modificaciones del genoma animal o vegetal, experimentos que en última instancia deberán estar dirigidos a mejorar las condiciones de nuestro entor-

¹⁹ La mayoría de los datos provienen del libro de TORM, Richard, *Technological Transformations*, Nueva York, Routledge, 1991.

²⁰ FOLGARAIT, Alejandra, *Manipulaciones Genéticas*, Buenos Aires, Grupo Editorial Norma, 1992, p. 136.

no, a obtener más y mejores alimentos o condiciones de vida así como lograr la preservación de la humanidad sin alterar un ápice su naturaleza.

La información hereditaria que porta el ADN viene cifrada en una clave, la cual al principio parecía incomprensible ya que se localizaba formada por sólo cuatro letras. No obstante, la ciencia empezó a descifrar este código genético a principios de los años sesenta. Poco después se inventaron las bioherramientas moleculares con las cuales se logró componer y descomponer el ADN, lo que permitió intercambiar fragmentos específicos de la masa hereditaria de distintas especies e incluso transferirlos, ya recombinados, a microorganismos como las bacterias.

A mediados de los años setenta los bioingenieros ya tenían la posibilidad de construir, modificar y constituir microorganismos con características predefinidas. Actualmente, las bacterias producen numerosas proteínas que nunca se habrían generado de manera natural. Como ejemplos de sustancias producidas por ingeniería genética se encuentran el interferón, la insulina y la hormona del crecimiento. En el futuro opina Ricolfi²¹ distintos microorganismos manipulados genéticamente o no, pueden resultar de gran utilidad en la producción de alimentos, en la eliminación de basuras, en la obtención de materias primas para la industria y también para descontaminar lo que éstas han contaminado.

En este sentido, existen bacterias capaces de digerir sustancias ultratóxicas, como las dioxinas y transformarlas en moléculas totalmente inofensivas. Otras bacterias naturales sirven para enriquecer yacimientos minerales de vetas pobres volviendo rentable su exploración. De esta forma también hay microorganismos que pueden transformar la luz solar en energía aunque todavía no sabemos aprovecharlos.

Mediante las más revolucionarias técnicas de ingeniería genética, llamadas técnicas del ADN recombinante, los investigadores son capaces de reprogramar bacterias, levaduras y células de mamíferos, insectos y vegetales para que fabriquen a gran escala proteínas escasas o difíciles de extraer del organismo humano y además con una pureza prácticamente absoluta.

Jonathan Moreno²² observó que al principio se había experimentado con bacterias y virus, al mismo tiempo que se efectuaba ingeniería genética con

²¹ RICOLFI, Marco, *Bioética Valori e Mercato*, Revista di Diritto e Procedura Civile, Milán, año LII, núm. 1, 1998, p. 627.

²² MORENO, Jonathan, *Deciding Together*, Nueva York, Oxford University Press, 1995, p. 23.

plantas y animales. Rápidamente se combinaron con ellos los genes humanos para su mejor estudio.

En términos generales, este campo conjuga elementos de transferencia de genes de un organismo a otro. Con el trasplante de genes se induce al organismo receptor a ejecutar las órdenes del donante, esto es, a producir una sustancia química definida por la información que aporta el gen trasplantado. Según Patrizia Borsellino²³ se han obtenido resultados tecnológicamente admirables como obligar a los colibacilos a producir insulina humana; a poderse identificar la hormona del crecimiento; a ubicar los factores de la coagulación sanguínea.

J) *El código genético*

En la actualidad se sabe que el orden en que se suceden las bases en el ARN, determina el orden en el que se ubicarán los ácidos aminados en las proteínas. Evidentemente la correspondencia no puede ser uno-a-uno, porque por un lado hay cuatro bases y por el otro 20 ácidos. Tampoco serían suficientes las parejas de bases para formar los ácidos porque sólo hay 16 combinaciones posibles (4²) de dos bases y los ácidos son 20 y en casi todas las proteínas se encuentran todos ellos.

En cambio con elementos trípticos es decir con series de tres bases, se presenta la posibilidad de codificar 64 resultados diferentes y entonces sobrarían bases, aunque esta situación se soluciona haciendo que los diferentes elementos trípticos puedan codificar el mismo ácido. Por lo anterior pareciera que la naturaleza prefiere guardar material hereditario repetido, ya que a lo largo del proceso evolutivo se han descubierto las ventajas antes que correr el riesgo de perderlo.

La primera vez que se descifró el código genético se planteó el problema acerca del valor universal de susodicho código. En nuestros días sabemos que la respuesta es afirmativa aunque se hayan encontrado últimamente algunas raras excepciones. Lo anterior tendría relación con el posible origen único de la vida en nuestro planeta, por lo que se ha establecido la hipótesis de que todos los seres vivientes procedemos de un ancestro primitivo común.

²³ BORSELLINO, Patricia, "La Bioética", Milán, *Revista Sociología del Diritto*, núm. XXIII, 1996, p. 161.

K) *Las mutaciones genéticas*

Una evolución específica es la suma y acumulación de una serie de mutaciones que se han producido en algunos individuos de esa especie. En la naturaleza esas mutaciones se producen espontáneamente mientras que los ingenieros genéticos intentan conseguirlas artificialmente.²⁴ Comparadas con la duración de la vida humana las mutaciones son muy lentas y casi pasan totalmente inadvertidas.

Si un ser humano nace con dos cabezas o descerebrado, se ha producido una grave mutación a la que los antiguos denominaban monstruo²⁵ y lo consideraban como un error de la naturaleza. En contraposición, hoy día sabemos que se trata de una mutación o un conjunto de mutaciones en el propio genoma. Para que se presente una mutación tiene que existir alguna o algunas proteínas cambiadas, es decir, diferentes a las que se podía esperar que produjera el ADN heredado de los padres.

De esta forma, debe llamarse mutación genética a aquella que proviene de un cambio previo en el genoma y no al resultado de cualquier causa o influjo posterior que cambie el fenotipo ya constituido, pero que no provenga del genotipo. En muchas ocasiones una persona puede nacer con un defecto provocado después de su concepción por los rayos X. La radiación la recibió cuando todavía estaba en el útero materno, pero eso no es una mutación del genoma, sino una modificación del fenotipo por una causa ajena al genotipo.

Para que se produzca una mutación tiene que presentarse un cambio en la secuencia lineal de las bases del ADN. Se ha calculado que la tasa de mutabilidad de un gen oscila entre una diezmilésima y una millonésima por generación, pero dado que el número de genes en los organismos es muy numeroso, resulta que en la drosófila un 2 a 3% de los individuos de cada generación presentan una mutación, mientras que en los seres humanos en-

²⁴ En torno a esta temática nos guiamos por la obra de D'AMICO, Silvia, *Bioética*, 1996.

²⁵ Así los definía el primer Código Civil Mexicano y de toda Iberoamérica, el Código Civil de Oaxaca de 1828 cuyo artículo 16 contemplaba: "Los seres animados nacidos de muger; pero sin forma ni figura humana, no tienen derechos de familia ni derechos civiles. Pero mientras que viven estos monstruos deben ser nutridos y conservados en cuanto sea posible por aquellos que tendrían obligación de mantenerlos, si hubiesen nacido con figura humana". Al efecto consultar el libro de ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana*, México, Editorial Porrúa, 1974, pp. 121-122. Igualmente la legislación española así los consideraba. Al efecto consultar la obra GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, y MONTALBÁN, Juan Manuel, *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*, Madrid, Imprenta de Cumplido, t. I, 1852, p. 104.

tre el 10 y el 40% de las células germinales de cada generación resultan con un gen mutado.

Estos genes mutados o transformados se denominan alelos. Por otra parte un gen puede mutarse de distintas maneras con lo que pueden originarse varios alelos del mismo gen: alelos múltiples.

En la mayor parte de las ocasiones las mutaciones actúan negativamente y por ello podemos considerar a cada mutante, como un factor de disturbios en el sistema genético al intervenir la selección de distintas maneras. En este aspecto se han catalogado como clásicas las mutaciones de los cromosomas que cambian totalmente su estructura. En algunos casos ciertos fragmentos del cromosoma padecen un giro de 180 grados (inversión) en otros se repiten o duplican (duplicación) y en otros cambian su sitio con otro fragmento de otro cromosoma (transposición).

De alguna manera las mutaciones resultan todavía más complicadas cuando se produce una separación incompleta de los cromosomas homólogos durante la meiosis (aneuploidía), con lo que resulta que una de las células hijas tiene un cromosoma de más y la otra uno de menos. El ejemplo típico de lo anterior lo constituye el “síndrome de Down” en el que el cromosoma número 21 posee tres elementos en vez de dos (trisomía 21).

En síntesis, se pueden presentar toda clase de mutaciones, algunas pasan inadvertidas y se pierden; otras producen efectos fácilmente perceptibles pero de alguna manera resultan indiferentes como el color de iris de los ojos; algunas otras producen graves enfermedades como el mal de Alzheimer; en cambio, algunas otras son benéficas para la especie como es el caso del aumento del volumen cerebral.

L) *El genoma humano*

El genoma es el conjunto de los cromosomas de la célula, está compuesto de ADN y a lo largo de los miles de millones de años desde que existe vida en la tierra ha ido diferenciándose y evolucionando en cada especie.

El genoma humano es uno de los grandes proyectos de la humanidad como lo advierte el Consejo Danés de Ética²⁶ cuya fase inicial ha terminado con la decodificación del material genético del ser humano. Este proyecto empezó tiempo atrás en el que diversos institutos científicos, algunos de

²⁶ THE DANISH COUNCIL OF ETHICS, *Ethics and Mapping of the Human Genome*, Fifth Annual Report, 1993.

carácter público, otros de índole privada, se dieron a la tarea de descifrar el código genético del ser humano.

De esta forma, el Instituto Médico Howard Hughes de UTAH o en el Centro de Biotecnologías Avanzadas de Génova y en muchos laboratorios diseminados por casi todos los países desarrollados, se empezó a originar esta labor. Desde un inicio se ha descrito al Proyecto de Genoma Humano como un trabajo de cartografía.²⁷

Cuando James Watson y Francis Crick descubrieron que el ADN posee una estructura de doble hélice unida por peldaños, jamás imaginaron que fuera posible leerla como si fuera un libro. ²⁸ “En 1962, mi sueño era averiguar la estructura de los virus, y todavía me parece maravilloso que podamos conocer la del ser humano” afirmaba el doctor Watson quien fue el primer director del Proyecto Genoma en Estados Unidos, hasta su renuncia a principios de 1992.

La clave de toda la tarea está en el ADN y más exactamente en los peldaños de la larguísima escalera que constituye, ya que allí se encuentran los cuatro elementos o bases (adenina, guanina, citosina y timina) cuya combinación determinará la síntesis de proteínas en las células y por consiguiente el funcionamiento de la máquina humana. En los 23 cromosomas existen unos 3,000,000,000 (tres mil millones) de bases. La mayor parte de ellas son llamadas intrones.

La activación genética en un grupo determinado de células y en un momento de la vida asegura el crecimiento y desarrollo normal de una persona desde el instante en el que un espermatozoide fecunda al óvulo, pero más aún, en ellos anidan las claves que marcan las características de cualquier individuo.

El proyecto Genoma abarca dos mapas distintos pero complementarios. El primero comprende la secuenciación completa de los 3,000,000,000 (tres mil millones) de bases. El segundo se refiere a la ubicación precisa de los genes dentro de los cromosomas y su posterior descifrado para conocer la función exacta que realizan.

Siguiendo un orden cronológico, los primeros pasos para lograr entender el ADN y manejarlo más o menos a discreción fueron los descubrimientos de las enzimas de restricción y los polimorfismos, hallazgos ocurridos am-

²⁷ Así lo consideraron entre otros ROCHE, Patricia, *et al.* en “The Genetic Privacy Act”, Chicago, *Revista Jurimetrics*, vol. 37, núm. 1, 1996, p. 2.

²⁸ DULBECCO, *op. cit.*, p. 99.

bos a finales de los años setenta. Las primeras son enzimas que poseen la capacidad de cortar el ADN en lugares prefijados, es decir, que actúan como tijeras químicas que se cierran allí donde localizan una secuencia de bases determinada.

En cambio, los polimorfismos son pequeños tramos de ADN, variables de una persona a otra que se encuentran distribuidos en medio de los cromosomas y que se sitúan en las cercanías de los genes, cualidad que los convierte en excelentes marcadores genéticos. La combinación de ambas técnicas permitió segmentar el ADN en porciones más fáciles de clasificar de acuerdo a sus características físicas.

Además la ingeniería genética ha logrado clonar esas porciones de ADN, lo que es significativa que puede reproducirlas ininidad de veces para obtener mayor material de trabajo. La tira de cromosoma es entonces separada por un procedimiento llamado electroforesis en gel y secuenciado en una computadora con un programa especial.

A partir de estas técnicas básicas el perfeccionamiento de los sistemas para el cartografiado de nuestro genoma ha sido constante. Así, las levaduras de cerveza se destacaron como un fantástico medio de clonación, dando nacimiento a los yacs, cromosomas artificiales que brindan genes lo suficientemente grandes e intactos como para ser estudiados con comodidad.

Otro recurso químico, la reacción en cadena de las polimerasas, ha conseguido la amplificación selectiva de fragmentos elegidos dentro del ADN clonado lo que facilita el diagnóstico y la comparación entre ADN diferentes.

Desde un punto de vista positivo los médicos podrán conocer con la suficiente anticipación, incluso antes del nacimiento, la carga genética de un individuo. Gracias a ello será posible agregar un gen donde se detecte su ausencia o sustituir uno alterado por otro sano y de esa manera evitar muchas de las 3'500 enfermedades genéticas descritas hasta hoy.

Ahora bien, una vez que se determinen los genes responsables de favorecer a lo largo de la vida de una persona, la aparición de distintos tipos de cáncer, la diabetes o las afecciones cardíacas, los individuos propensos podrán adecuar su dieta y costumbres para retardar o directamente evitar la presentación de dichas enfermedades.

No obstante todo lo anterior, Paul Berg²⁹ quien se hizo acreedor al premio Nobel de Química en 1980 y es considerado uno de los padres de la ingenie-

²⁹ Citado por DE LA BARREDA, Nicolás Jouve, *Polémicas de la Manipulación del Genoma Humano*, Madrid, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Univesidad Complutense,

ría Genética, opina que es sumamente prematuro hablar de la sustitución de genes cuando no se ha logrado plenamente su identificación ni desde luego sus funciones. Añade: “sobre todo, si nos referimos al reemplazo de genes, porque aún no conocemos la técnica para controlar el lugar de inserción del nuevo gen, y los errores pueden llegar a ser muy graves”.

IV. EL BIODERECHO

Uno de los elementos científicos que posibilita una mayor comprensión acerca de los derechos genómicos, es el denominado *bioderecho*, que constituye una ciencia inédita cuya creación propusimos en virtud de su naturaleza interdisciplinaria, al tiempo que surgió como respuesta a los avances del progreso científico y tecnológico vinculada con la intrincada problemática de los seres vivos, originándose un campo inédito de análisis a diversas interrogantes de orden biológico y jurídico cada vez más inquietantes como las siguientes: ¿Coincide la posibilidad tecnológica con la licitud jurídica?, ¿hasta qué punto es lícito utilizar las nuevas posibilidades de intervención abiertas por los recientes descubrimientos científicos y por las innovaciones tecnológicas respecto de la vida, su mutación y la muerte?

La rigurosa articulación de estudio a estos cuestionamientos concierne ineludiblemente al bioderecho. Es precisamente esta novedosa ciencia interdisciplinaria quien subsume la justificación racional respecto de los límites lícitos en la intervención artificial del ser humano en la vida.

En este sentido el bioderecho implica un contexto interdisciplinario que sirve de puente entre la biología y el derecho para acometer temáticas que no pueden ser analizadas de manera particularizada por dichas ciencias confiriéndole adicionalmente un sesgo de carácter humanístico.

El bioderecho representa una simbiosis entre la vida y el comportamiento del ser humano en su entorno natural, se ensancha con todo aquello que se encuentra relacionado con la salud e igualmente con la dignidad del hombre.

De esta forma, afirmamos que existe una relación sistémica y sistemática entre dos campos científicos que poseen de manera individuante, un objeto propio de estudio: la biología y el derecho en la que cada una de ellas como campo científico, aporta diversos elementos entre los cuales se ubican los de naturaleza conceptual, metodológica y de principios, originándose un nuevo

ámbito de estudio que analiza la compleja realidad de los seres vivos y particularmente la del ser humano respecto de la vida, su modificación, su desarrollo y muerte para converger en el estudio y solución de su problemática regulatoria.

Concomitantemente, en la referida interdisciplinariedad se conjuga de manera imbricada una función humanizadora de la ciencia implícita en la significación vivencial y axiológica del bioderecho. En su sentido más amplio, el bioderecho no solamente abarca los múltiples y cruciales temas de los seres vivos, sino también a la no menos vasta y decisiva problemática que conlleva la biotecnología y en especial la ingeniería genética extendiendo su manto regulador hacia los significados plerómicos de juridicidad en los órdenes demográfico y ambiental.

Los avances cognoscitivos realizados particularmente por la ciencia de la vida resultan insoslayables para el derecho, conducen inclusive a preguntarse si los hallazgos científicos implican un cambio en la idea del ser humano, significando de esta manera una vía fecunda y enriquecedora que amalgama aquello que es inherente al contexto de la vida, en connivencia con lo regulatorio del derecho para generar un ámbito científico novedoso.

Así, el entorno principal y por ende el objetivo central de estudio del bioderecho remite a las trascendentales cuestiones acerca de la vida y la muerte de los seres vivos y del hombre bajo principios y reglas de naturaleza interdisciplinaria, pero también plantea el decisivo problema de los límites de la libertad de investigación y experimentación y sobre todo a la capacidad de intervención o manipulación en los procesos genéticos que pueden afectar la naturaleza íntima del ser humano.

De igual manera este entorno se encuentra ligado con los alcances del poder predictivo del conocimiento, es decir, con el establecimiento de los límites jurídicos del poder de participación y de predicción de las ciencias de la vida y de la salud y por ende, trata de determinar los criterios y las fronteras racionalmente fundados que permitan encauzar la vertiginosa y a la vez riesgosa actividad de la investigación científica.

De esta forma el dilema se encuentra en saber por un lado hasta qué punto se debe limitar la búsqueda científica, la cual se ha destacado como uno de los bastiones primordiales de la condición humana y por el otro vincular a la ciencia de la vida dentro de un marco limitativo de juridicidad, originándose con ello una interdisciplinariedad que cuenta con un objeto propio de estudio.

Sin duda será necesario determinar las consecuencias biojurídicas en torno a la predicción de enfermedades para la vida de las personas, al tiempo de sentar las bases para el ejercicio de una medicina personalizada y humanizada en un mundo sobrepoblado en el que prevalece un reclamo reciente del indeclinable derecho a la salud, así como llevar a cabo el quehacer médico con plena justicia e irrestricto respeto al paciente dentro de un cosmos crecientemente tecnificado en el que los costos de la tecnología médica, de la Biotecnología, de la Genética y de la Ingeniería Genética son cada vez más elevados y sus beneficios por ende solamente son alcanzables por una escasísima minoría.

En lo atinente a los problemas concretos de la Biotecnología, el objetivo esencial del bioderecho recae en el importe ontológico respecto de técnicas que influyen en la vida del ser humano, en tanto que en el plano de la Ingeniería genética la problemática fundamental se refiere a la capacidad del ser humano para adentrarse y penetrar en la estructura profunda y primordial de la vida y dentro de ella producir recombinaciones que alteran los procesos vitales.

Como puede apreciarse, la base incuestionable del bioderecho se centra en la naturaleza humana. En este orden de ideas, la temática planteada conlleva al reconocimiento de la pertenencia del ser humano a la materia y a la vida biológica y a la vez a su capacidad para trascenderlas sin romper con ellas.

De esta forma estamos ciertos que el bioderecho lleva inmerso en su contenido, la existencia misma del ser humano, su desarrollo o inclusive su degradación, así como la mejoría en su calidad de vida o su decrepitud, la prevención de anomalías naturales o su mutación inconveniente, la aplicación tecnológica benefactora o su transformación inadecuada como especie.

En síntesis conlleva sustancialmente, la existencia y supervivencia del ser humano.

A) *Principios del bioderecho*

Resulta conveniente resaltar que los distintos campos de conocimiento científico como la física o la química, han establecido principios que subsumen la esencia de su contenido como mencionan Bauchamp y Childress.³⁰

³⁰ BEAUCHAMP, Tom L. y CHILDRESS, James. F., *Principles of Biomedical Ethics*, Nueva York, Oxford University Press, 1994, p. 66.

Como contexto interdisciplinario el bioderecho comparte los elementos y características de un ámbito científico y por ende posee una serie de principios autónomos que encuentran su base en los objetivos propios de estudio, por lo que le brinda el soporte necesario para acometer racionalmente los interesantes y difíciles vericuetos que presenta la intrincada problemática de los seres vivientes bajo la perspectiva apuntada. No obstante, debemos puntualizar que los principios propuestos en las siguientes líneas no son los únicos que pueden derivarse del contenido intrínseco del bioderecho pero sí los más representativos.

B) *Libertad de investigación limitada*

El extraordinario desarrollo que ha tenido la biología y en especial una de sus ramas como es la genética, así como la biotecnología y la ingeniería genética, han traído a la vez esperanza y temor a la sociedad.³¹

Esperanza, porque por primera vez a lo largo de la historia el ser humano puede vislumbrar el control de su propio destino. Asimismo porque la humanidad tiene ahora la capacidad potencial de lograr alguna forma de predicción y control de los trastornos genéticos. Igualmente porque se puede mejorar considerablemente la conservación y el crecimiento de las plantas y los animales y también porque se podrá sustituir un método preventivo respecto de las enfermedades en lugar del terapéutico. Temor, porque los elementos investigados y la tecnología de punta en los campos especificados, pueden ser utilizados para finalidades aviesas que resulten atentatorias de la propia especie humana.

Por ello el principio de libre investigación limitada tiene por objeto establecer un equilibrio entre esos dos elementos: por un lado permitir que exista una investigación basada en un respeto irrestricto a la libertad de quienes se dediquen a los ámbitos apuntados y por otro precisar los límites investigatorios en ciertas áreas como la clonación de seres humanos.

Resulta evidente que la libertad de investigación científica es considerada en la actualidad como un elemento *sine qua non* del ser humano para adaptarse a un mundo cambiante y en desarrollo que implica de suyo la constan-

³¹ Al respecto se recomienda el artículo de KRIARI-CATRANIS, Ismini, *Biomedical Experimentation and Human Rights*, Revue Hellénique de Droit International, Atenas, 1998, pp. 79-88.

te renovación del conocimiento como lo estima el Consejo Canadiense de Ética Biomédica.³²

Sin embargo, la atrayente problemática del principio de libertad de investigación científica dentro del campo del bioderecho no se refiere exclusivamente al atemperamiento que debe existir entre ambos extremos de lo individual frente a lo colectivo, sino que la naturaleza y contenido de los avances de la biología y especialmente de la biotecnología en las manifestaciones señaladas, apuntan hacia un contexto diferente de la libertad de investigación.

En efecto, el *summum* de la biotecnología es una de las consecuencias de la libertad de investigación³³ que forma parte del catálogo de libertades fundamentales. Pero ese origen no es de ninguna manera una garantía de que un logro científico no puede a su vez, en determinados casos, convertirse en un peligro para las personas y para la humanidad misma, razón de peso que nos conduce directamente a enunciar el principio propuesto en los términos referidos.

En esta misma tesitura el principio de libertad de investigación limitada supone el respeto a la autodeterminación personal del interesado como instancia superior a cualquier consideración económica inclusive del propio sistema de salud como lo establece García Alonso.³⁴

C) *Libre experimentación condicionada*

Este principio es uno de los más trascendentes del Bioderecho ya que se vincula con los aspectos limitativos de la experimentación biotecnológica.

Inicialmente debemos señalar que durante un prolongado espacio temporal no ha existido ninguna regulación específica respecto de la experimentación científica en sujetos humanos. Sin embargo a partir del impacto de las atrocidades nazis de la Segunda Guerra Mundial como señalan Annas y Grodin³⁵, floreció un impulso para propiciar un control respecto de ciertos casos de experimentación con humanos, contenidos especialmente en

³² Artículo aparecido en la revista *Crd Canada*, Montreal, 1999, pp. 35-58.

³³ Resulta interesante el artículo de DOMÍNGUEZ-URBÁN, Ileana, *Harmonization in the Regulation Research*, Nebraska, Cornell International Law Journal, núm. 2, 1997, pp. 245-286.

³⁴ GARCÍA ALONSO, Leopoldo, *La Investigación Biomédica*, Cuadernos de Bioética, vol. VIII, núm.29, Galicia 1997, p. 611.

³⁵ ANNAS, George J. y GRODIN, Michael A., *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code*, Oxford University Press, 1999.

el Código de Nuremberg y la Declaración de Helsinki estableciéndose dos elementos primordiales para llevarla a cabo: a) el consentimiento libre e informado por parte de la persona sujeta a la experimentación y b) una proporción y equilibrio aceptables respecto de los riesgos y beneficios que se pudieran producir con la misma.

Ahora bien, resulta consecuente que los avances obtenidos por conducto de la investigación deben pasar al terreno material por vía de la experimentación. Sin embargo, tomando en consideración el avanzado desarrollo de la genética y de la biotecnología así como de la ingeniería genética, resulta necesario precisar las condiciones correspondientes y separar ciertas prácticas vinculadas con nuestra materia que resultan ser el contenido directo de este principio.

La ingeniería genética incluye en su contenido a

la denominada terapéutica genética o de genes o también conocida como terapia génica, que en un principio implica la prevención o el tratamiento de enfermedades transmisibles ligadas a la herencia, aunque esto todavía está en etapa experimental y con escasos resultados. En la actualidad es posible la determinación e individualización de distintos genes que transmiten enfermedades graves; la genoterapia está destinada a la corrección del gen anómalo, o de la proteína que dicho gen codifica. Las terapias génicas reconocen dos sub-especies de según las células a las que van dirigidas: a) genoterapia somática: se practica sobre células del cuerpo y no proyecta sus consecuencias más allá de las células tratadas, es decir, no provoca efectos en las generaciones futuras por transmisiones hereditarias y b) genoterapia germinal: dirigida a las células reproductoras masculinas o femeninas, espermatozoides u óvulos o un embrión de algunas células.³⁶

Asimismo es de señalarse que en el terreno de la biotecnología los experimentos no se llevan a cabo solamente en la propia persona sino en muchos casos se realizan en células humanas, lo que implica de suyo la injerencia de la experimentación respecto de la disposición de dicho material, que se encuentra fuera del cuerpo humano como un entorno producido artificial y deliberadamente para dichos efectos.

En efecto, la experimentación biotecnológica y genética posee características específicas propias que podrían conducir a una modificación perma-

³⁶ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana, *Procreación Humana Artificial*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995, p. 50.

nente de la propia estructura del ser humano mediante la denominada “experimentación en línea germinal” como apuntan Walters y Gage.³⁷ Asimismo pueden originar algunas formas nuevas de vida con el riesgo de diseminarse fuera del medio controlado de los laboratorios y con ello producir un impacto negativo de prolongada duración respecto del medio ambiente, razones por las cuales este principio resulta idóneo desde la óptica preventiva para ajustarse a las condiciones complejas que plantea la experimentación Biotecnológica.

Ahora bien, desde nuestra perspectiva el fomento del progreso y el descubrimiento científico a toda costa, no constituye un objetivo social legítimo en si mismo. La biotecnología debe ser valorada socialmente conforme a la axiología imperante como ha apuntado Serrano Ruiz-Calderón³⁸ y sobre todo a través de la pertinencia de la misma, que no se puede medir únicamente por la promoción y los logros de la biotecnología. Estamos ciertos que los beneficios aportados por los descubrimientos biotecnológicos no son necesariamente compatibles con los de la sociedad en su conjunto. Basta recordar los arduos debates que se presentaron tratándose de la experimentación en el cigoto y en el feto.

Por ello el principio de experimentación condicionada del bioderecho debe implicar igualmente, la compatibilidad con los criterios generales de la sociedad y adecuarse a lo que ésta considera aceptable en un momento concreto de su evolución.

D) *Principio de intimidad individual*

Hemos aseverado que la libertad en sus diversas manifestaciones representa uno de los más importantes derechos públicos subjetivos que cada persona tiene por el simple hecho de ser hombre.

Como consecuencia natural, la libertad reconocida tanto por el orden jurídico mundial como por el contexto nacional de cada Estado en favor de las personas, se encuentra limitada por las disposiciones correspondientes con el propósito esencial de no afectar derechos subjetivos de otras personas o lastimar la moral pública.

³⁷ WALTERS, Leroy y GAGE, Julie, *The Ethics of Human Gene Therapy*, Oxford University Press, New York, 1997, p. 11.

³⁸ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, José Miguel, “Bioética y Poder”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milán, LXX, 1993, p. 101.

Así, la libertad se ha constituido en la recipiendaria de una larga evolución producto de épicas y recordadas batallas tanto en el plano material (esclavitud) como en el contexto intelectual (Revolución Francesa) que finalizó con la instauración de los derechos humanos.

De esta forma, las libertades se condensan en una esfera dentro de la cual pueden coexistir todas aquellas actividades realizadas por las personas físicas, las personas colectivas y la propia persona suprema y omnicomprendiva que es el Estado siempre y cuando sus actividades respeten el marco de la licitud, preconizado por cada uno de los ordenamientos jurídicos y contenido en los dispositivos normativos que los regulan.

Por ello tenemos la certeza de que la protección jurídica se manifiesta de manera general hacia todas aquellas personas que se encuentran bajo su manto y se individualiza con cada uno de los sujetos jurídicos que ejercen de manera cotidiana su esfera de libertad.³⁹ De esta forma, cada ser humano tiene un ámbito de protección por lo que cualquier afectación a la esfera de la persona incide de manera directa en sus derechos.

Bajo esta óptica cada existencia personal comprende también el ámbito interior del sujeto jurídico, en el que desde nuestra perspectiva, existe una intimidad individual que debe ser contemplada y resguardada por el biodercho.

Por ende, violar esa intimidad absolutamente privada equivale a atentar el ámbito físico y psicológico de cada persona, a transgredir el fuero más recóndito del hombre: en pocas palabras, a vulnerar el fundamento mismo de la persona humana.

Derivado de lo anterior estamos ciertos que se conjuga un principio esencial y connatural al bioderecho que denominamos principio de intimidad. Este principio tiene como base y fundamento la condición personalísima del ámbito interior de cualquier persona e implica la imposibilidad de intromisión o perturbación de cualquier ente-agente en el fuero interno del ser humano sin que exista autorización expresa de la persona o en su caso una orden judicial. El principio de intimidad se encuentra vinculado con la condición interior del hombre y tiene que ver especialmente con un elemento natural: su ámbito corporal interno.

En nuestro parecer, el principio a la intimidad puede adoptar diversas modalidades como las siguientes:

³⁹ Al respecto es conveniente citar la obra de FINNIS, John, *Sobre el Concepto Jurídico de Libertad*, Madrid, Editorial Rialp, 1989.

La primera de ellas se refiere a la imposibilidad de obligar a cualquier persona a revelar su condición de salud sin que esta manifieste expresamente su voluntad de hacerlo. La segunda va dirigida a impedir que cualquier persona conozca la condición de salud de otra sin que medie voluntad expresa de esta última, lo cual implica un respeto *erga omnes* hacia esa información.

Asimismo, el principio de intimidad se manifiesta a través del libre acceso de la persona para conocer cualquier información acerca de su estado de salud o en sentido contrario la voluntad de cualquier persona para no ser informada de su condición de salud. Este desdoblamiento del principio que analizamos se basa igualmente en la intimidad preconizada. Desde luego estamos convencidos que las modalidades apuntadas del principio biojurídico de intimidad pueden ser complementadas con un elemento ya existente que se convierte en su resguardo: el secreto médico.⁴⁰

F) *Principio de confidencialidad individuante*

Este principio parte de la base de que todo ser humano es una persona autónoma que posee libertad de actuación, la cual debe ser respetada por el entorno individual y societario que le rodea siempre y cuando su actuar no afecte gravemente los intereses colectivos. En este sentido lo óptimo es que se pueda mantener un equilibrio entre ambos elementos: lo individual y lo societario.

La confidencialidad individuante sostiene como punto nodal el imperativo de resguardar permanentemente la condición o el estado de salud de una persona así como su información genética sin posibilidad de divulgarla o publicitarla.

Bajo este contexto, se han presentado diversas circunstancias que han permitido descubrir síndromes y experimentar soluciones sin que los estudios practicados en los pacientes deban de ser publicitados. Así, en 1956⁴¹ se descubrió que el número normal de cromosomas de cada célula es de 46, en tanto que para 1959 se concluyó que el poseer un cromosoma de más, era la causa del síndrome de Down.

⁴⁰ En torno a este tema resulta interesante la opinión de SGRECCIA, Elio, *La Fecundación Artificial ante la Ética*, *Revista de Medicina y Ética*, México, vol. V, núm. 2, 1994, pp. 183-203.

⁴¹ Los datos genéticos fueron consultados en la obra de MAC MILLAN, George P., *Genetics*, Ohio, Durham Press, Toledo, 1981, p. 89.

Pocos años después a esta forma de diagnóstico genético se le encontró una aplicación ya que se lograron cultivar en el laboratorio células procedentes de un feto, contenidas en el líquido amniótico obtenido de una mujer en la décimo quinta semana de la gestación. En dichos cultivos celulares es posible averiguar si existe un defecto en los cromosomas o en alguna de las reacciones químicas del feto.

Con base en este tipo de diagnósticos, en ciertos países europeos se realiza este análisis prenatal a las mujeres embarazadas cuya edad es superior a los 35 años ya que resultan más propensas a tener descendientes con síndrome de Down y en el momento en el que se comprueba este trastorno, la decisión de tener o no al hijo con dicha condición se delega a los padres.

Hacia 1960 Guthrie sublimó el dolor de tener un hijo con retraso mental y sugirió la aplicación de un examen que permitiría identificar aquellos infantes con una enfermedad hereditaria de metabolismo: la fenilcetonuria, con el propósito de brindarles un tratamiento que evitaba el retraso mental debido a la mutación genética los había destinado.

Esta casuística es apenas una muestra de lo que conlleva el genoma humano y la posibilidad de su aplicación respecto de cada uno de los seres humanos en particular. Ahora bien, el diagnóstico genético bajo las nuevas bases de la información cromosómica y genética en general, puede acarrear tanto beneficios como perjuicios a una misma persona de manera concomitante.

Beneficios en el sentido de detección de alteraciones genéticas para prevenir o corregir enfermedades; perjuicios en la hipótesis de revelación de la información genética. De esta forma los avances de la biotecnología permiten encauzar por vía del bioderecho, el principio que denominamos confidencialidad individuante que implica la imposibilidad de que sea revelada la condición genética de ninguna persona por el practicante del diagnóstico ni tampoco se almacene o procese la información genética de la persona.

Al respecto, Manuel Velasco Suárez⁴² opina que el código genético de una persona no se debe vender, alquilar, exhibir ni mucho menos utilizar para fines comerciales. Asimismo este principio de confidencialidad individuante resulta extensivo a la imposibilidad de autorizar la creación de bancos de información genética sin que exista una finalidad legítima adecuada que lo justifique ni tampoco se implanten como resultado o subproducto de otras

⁴² VELASCO SUÁREZ, Manuel, Opinión aparecida en el Periódico *Excelsior* de 5 de abril de 2000.

actividades como pudieran ser los laboratorios de análisis clínicos que identifique plenamente a los individuos.

G) *Principio de supremacía de la dignidad humana*

Es apreciable que el contexto biojurídico comprende un horizonte tan amplio como la naturaleza y la vida misma, respetable en todos los seres vivientes pero con mayor significado en el ser humano debido a su hábito dignatario.

En efecto, de manera tradicional se ha establecido que el ser humano se encuentra constituido por materia y espíritu y por ello posee una dignidad que siempre ha de respetarse. Con base en lo anterior, Kant propuso que la persona debe ser tratada como finalidad y nunca como medio. Así, ningún hombre o mujer tienen precio, todos son sujetos, no objetos, desde su concepción hasta su muerte.

El ser humano también se encuentra dotado de una racionalidad que lo hace distintivo de otros seres vivientes. No obstante, el conocimiento intelectual trasciende la singularidad del hombre como sujeto cognoscente y al unísono lo perfecciona particularmente. Asimismo, su apertura a la universalidad significa un complemento a su singularidad ya que puede alcanzar la objetividad.

Por ello, la conjunción tríplica de alma, cuerpo y racionalidad conduce de manera directa al camino de la dignidad, elemento que lo hace superior respecto de los demás seres vivientes y equiparable con la dignidad de cualquier otro ser humano, ya que ésta no admite grado o jerarquía sino que se encuentra en un mismo plano sin importar los factores distintivos de cada persona. En otras palabras, la dignidad conlleva a la igualdad.

Asimismo la dignidad humana es la especial consideración que merece el hombre a partir del reconocimiento de varios rasgos que constituyen la expresión de esa dignidad. En esta tesitura, el hombre es un ser capaz de elegir entre diversas opciones, de razonar y de construir conceptos generales, de comunicarse con sus semejantes con los que conforma una unidad dialógica y de decidir sobre sus planes de vida para alcanzar plenitud y autonomía. De esta forma, al hablar de dignidad del hombre se hace especial referencia a esos signos que le distinguen de los demás animales, como ser de opciones, de razones, de diálogo y de finalidades.

Este principio biojurídico establece la supremacía de la dignidad del ser humano respecto de cualquier investigación, experimentación, avance, in-

terés económico o de cualquier otro elemento que intente subordinarla. En otros campos cognoscitivos la dignidad humana⁴³ es analizada como un elemento o como un derecho inherente a la persona limitándose en la mayoría de las ocasiones a proclamar el debido respeto a la persona y su la dignidad.

En contraposición, el bioderecho enfoca este principio como la maximización de la dignidad humana que se encuentra por encima de cualquier otro elemento que pueda ser atentatorio o perturbador de la misma, con lo cual no solamente se pretende preservar su respeto sino que se enarbola su calidad suprema como valor esencial del ámbito biojurídico, lo cual la sitúa en un plano de superioridad, reconociéndole una dimensión inédita que le permitirá imbuirle mayores perspectivas en todos los ámbitos.

En relación con la dignidad humana, el Poder Judicial de la Federación por conducto de los tribunales colegiados, se ha expresado de la manera siguiente:

Época: Décima Época

Registro: 160869

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3

Materia(s): Civil

Tesis: I.5o.C. J/31 (9a.)

Página: 1529

DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO.

La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna. .

Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón. Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Carmina Cortés Pineda. Amparo

⁴³ En particular se recomienda el libro en el que convergen opiniones de destacados autores *Diagnóstico Genético*, México, UNAM, 1998.

*directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón. Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco. Amparo directo 504/2011. 1o. de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.*⁴⁴

H) *Principio de exclusividad de la especie humana*

Hemos establecido que el hombre es un ser omnisciente ya que es poseedor de una esencia que lo caracteriza y lo hace único respecto de cualquier otra especie.

El principio biojurídico de exclusividad humana tiende a preservar las características fenotípicas y genotípicas del ser humano, imposibilitando la implementación de cualquier mutación, cambio o modificación que pudiera alterar la omniscencia del hombre.

En efecto, el desarrollo actual de la ingeniería genética y sobre todo las perspectivas que a futuro tiene, implican una potencialidad tanto por su ámbito investigador como por su contexto experimental que puede modificar la estructura esencial del hombre, transformando tanto su apariencia externa como su hálito interno, lo cual resulta atentatorio de su estado natural y de la propia condición humana.

Por tal motivo se instituye este principio como un elemento *sine qua non* para conseguir una de las finalidades biojurídicas que es la preservación de la esencia humana lo que conlleva a impedir la mutación genómica del ser humano para introducir nuevos elementos a su “tabla de instrucciones” rechazando enfáticamente las recombinaciones genéticas artificiales que alteren la sustancia del hombre y desde luego la inserción de elementos genómicos ajenos a la estructura programática del ser humano, con lo cual se debe garantizar la exclusividad y unicidad del propio ser humano en el ámbito genético.

Resultaría atentatorio de la especie humana, que otras especies zoológicas departieran y compartieran las “instrucciones genéticas” del ser humano al grado de alterar o incluso crear un sucedáneo del hombre, por lo cual

⁴⁴ Criterio consultable en la página electrónica del Semanario Judicial de la Federación.

este principio propugna enfáticamente por la prevalencia y exclusividad del *homo sapiens*.

Ahora bien, cabe precisar que en el caso del ser humano cuando las células en división son un óvulo y un espermatozoide los cromosomas no duplican su número ya que ambos tipos de células sólo poseen la mitad de cromosomas que una célula ordinaria. El óvulo fecundado cuenta sin embargo, con una serie cromosómica completa que es aportada a partes iguales por la madre a través del óvulo y por el padre a través del espermatozoide.

Mediante este proceso llamado meiosis el hombre combina de manera absolutamente natural sus genes, ya que tanto el óvulo como el espermatozoide aportan cada uno su parte y originan un óvulo fecundado que cuenta con la información completa. Ese nuevo ser al unirse con otro vuelve a generar el procedimiento y así se multiplica por millones, combinándose los genes del ser humano de manera sumamente variada ya que el ciclo se presenta cada vez que hay una reproducción sexual.

Las consecuencias genéticas de este proceso biológico conllevan a que las combinaciones genómicas resulten prácticamente irrepetibles. En nuestro concepto la mezcla constante de los genes del ser humano, se traduce en una secuencia que enriquece de manera constante, permanente y trascendente a la propia especie humana ya que se trata de una combinación genética absolutamente natural y resulta ser de manera indubitable un factor adicional que coadyuva determinadamente a la preservación de la especie humana así como a su enriquecimiento genético.

I) *Principio de indiscriminación genética*

En la actualidad los biogenetistas han llegado a determinar que el ADN de cada persona es único, con la rarísima excepción de los denominados gemelos univitelinos cuyo ADN resulta idéntico. Por tal motivo, a través del ácido desoxirribonucleico es factible identificar, prácticamente sin margen de error a cualquier persona en el orbe.

Ahora bien, en nuestros días a pesar de que se ha descifrado el código genético del ser humano, no se conoce de manera plena la funcionalidad de cada uno de los genes, aunque sí se ha podido precisar con gran exactitud la condición genética de una persona así como su proclividad hacia ciertas enfermedades partiendo de su historial clínico, el cual aporta datos que permiten hurgar con mayor precisión en el genoma individual.

En este orden de ideas y especialmente como una fórmula de previsión, el principio de indiscriminación genética propone que ninguna persona debe ser relegada del entorno social en virtud de poseer un código de instrucciones genéticas desfavorable o bien que sea proclive a transmitir dicha información genética.

Del principio anterior se derivan un par de hipótesis: a) Que a una persona a través de un análisis genético se le haya detectado alguna carencia o padecimiento genético y con base en éste se le aparte del contexto social y b) Que la persona lleve en su código genético algún gen que lo predisponga a contraer alguna carencia o padecimiento genético y se le margine del ámbito social.

Con base en los supuestos anteriores se colige que el conocimiento genético de una persona puede acarrear como efecto su discriminación o relegación social. En este sentido el principio de indiscriminación genética concebido en sentido de negación, implica en realidad una terminante prohibición: no se debe discriminar a ningún ser humano por motivos genéticos.

Efectivamente a lo largo de la historia de la humanidad han existido criterios absolutamente arbitrarios, impuestos principalmente por los detentadores del poder, que han llegado inclusive, a menoscabar la condición humana. Recordemos que en varias culturas de la antigüedad tildadas de cúspides intelectuales o culturales, existía un criterio discriminatorio de la especie humana al considerar a ciertos congéneres como esclavos. Sin duda, la esclavitud representó una de las etapas oscuras de la humanidad que perduró durante siglos y que reducía a ciertos seres humanos a la condición de objeto, resultando incuestionablemente uno de los más infamantes criterios discriminatorios.

Asimismo, todavía en la actualidad del siglo XXI de nuestra era nos topamos con casos de discriminación debido a la pigmentación epitelial, especialmente en el continente africano, lo que se traduce en una evidente marginación social de determinados seres humanos. Bajo esta óptica el conocimiento de la condición genética adversa de un individuo, podría ser un criterio, desde luego inequitativo, que propiciaría la discriminación social de la persona que padece alguna deficiencia genética.

Por ello catalogamos de indispensable el principio en comento, para prevenir e impedir que se actualice algún tipo de discriminación por vía genética.

V. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN⁴⁵

En virtud de que el artículo propone la constitucionalización de los derechos genómicos, resulta indispensable hacer una breve referencia al ámbito constitucional y concretamente al documento denominado Constitución.

A) *El universalismo de la Constitución escrita*

El triunfo definitivo del documento constitucional escrito, como sanción solemne del constitucionalismo democrático empezó en el Nuevo Mundo. Inicialmente con las Constituciones de las colonias americanas que se transformaron en Estados soberanos al rebelarse contra la corona inglesa y posteriormente con la Constitución de la Unión en 1787.

Durante largo tiempo los teóricos franceses imbuidos por las ideas del contrato social y de la soberanía popular, habían abogado también por una Constitución escrita, exigencia surgida de la Revolución francesa. El espíritu inventivo de Sieyès, ampliando el dogma rousseauiano, expuso la teoría del poder constituyente que le pertenece por derecho al pueblo.

Por espacio de más de un siglo, los políticos teóricos habían exigido la racionalización del proceso del poder político limitando el absolutismo de la corona y trasladando el centro de poder de la Corona al pueblo y a sus representantes. Ésta petición quedó concretada en el establecimiento de un documento constitucional formal que se convirtió en el sello del nuevo orden social, considerado como la garantía de que el gobierno constitucional no podía ser otra cosa que constitucionalismo democrático sancionado a través de una Constitución escrita⁴⁶.

Por todos los ámbitos territoriales, nacieron constituciones como comitiva de la victoriosa bandera tricolor. Tras el paréntesis de la autocracia napoleónica que se había adaptado cuidadosamente a la nueva moda, la técnica de la constitución escrita se extendió a la monarquía continental.

⁴⁵ Al efecto se recomienda la consulta de las obras SCHMITT, Karl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional (sin especificar anualidad). DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982. BARRAGÁN, José, et al., *Teoría de la Constitución*, México, Editorial Porrúa, 2013. LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Editorial Ariel, 1983.

⁴⁶ Al efecto consultar la obra de LASSALLE, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, Buenos Aires, Editorial Siglo Veinte, 1980.

Cediendo a la presión irresistible de la opinión pública, la monarquía continental otorgó a sus pueblos, bien voluntariamente (constitución otorgada) o bien obligatoriamente una constitución. Todas estas constituciones establecían instituciones representativas que limitaban la prerrogativa real. En algunos casos los documentos constitucionales fueron injertados en el dualismo tradicional entre la corona y los estamentos. El más influyente entre estos instrumentos constitucionales fue la Carta legitimista de 1814 en Francia.

Por su parte, la Constitución de Bélgica de 1831 supo establecer un punto equidistante entre la prerrogativa real y la soberanía del pueblo mediante la fórmula “Todo el poder dimana del pueblo”.

Así, la Constitución escrita se ha convertido en el símbolo de la conciencia nacional y estatal, de la autodeterminación y de la independencia. Cabe señalar que ninguna de las naciones que en las sucesivas olas de nacionalismo se han ido liberando de una dominación extranjera, han dejado de brindarse una constitución escrita, fijando así en un acto libre de creación, los fundamentos para su existencia futura. La soberanía popular y la Constitución escrita se han convertido práctica e ideológicamente en conceptos sinónimos.

B) *La mutación constitucional*

Desde un punto de vista puramente teórico, una Constitución ideal es aquel orden normativo conformador del proceso político según el cual todos los desarrollos futuros de la comunidad pueden ser previstos de tal manera que no sea necesario un cambio de normas conformadoras. Cada Constitución integra del *statu quo* existente en el momento de su nacimiento y difícilmente puede prever el futuro.

En el mejor de los casos cuando está inteligentemente redactada, puede considerar desde un principio, necesidades futuras por medio de apartados y válvulas cuidadosamente colocadas, aunque una formulación demasiado elástica podría perjudicar a la seguridad jurídica.

Cada Constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma y se encuentra sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser aceptada a través de fórmulas fijas. Una Constitución no es jamás idéntica consigo misma y está sometida constantemente al proceso de mutación como todo lo viviente.

C) *El constitucionalismo mexicano*

Nuestro país, sin sombra de duda ha estado a la vanguardia dentro del plano constitucional.

México nació formalmente como Estado soberano el 28 de septiembre de 1821, mediante el Acta de Independencia del Imperio Mexicano, emitida por Agustín de Iturbide. En dicho documento se contempló: “La nación mexicana que por trescientos años, ni ha tenido voluntad propia, ni libre el uso de la voz, sale hoy de la opresión en que ha vivido (...) y declara solemnemente por medio de la junta suprema del imperio, que es nación soberana e independiente de la antigua España”.⁴⁷

Previamente se aplicó en la Nueva España, la Constitución Gaditana expedida por las Cortes el 19 de marzo de 1812, en la que participaron diputados electos que representaron a las colonias españolas.

En el devenir cronológico, debe mencionarse sin duda al Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocido como Constitución de Apatzingán obra del insigne José María Morelos. Este documento de la facción insurgente, plasmó múltiples instituciones que más adelante formarían parte de las Constituciones Mexicanas.

Bajo este contexto, la primera Constitución de nuestro país fue la carta de 1824, de corte federalista y cuya fuente de inspiración provino de la Carta Constitucional de los Estados Unidos de América, expedida en 1787.

Más adelante prosiguieron las Constituciones centralistas. La primera de ellas denominada leyes constitucionales, estableció un auténtico cuarto poder en la figura del Supremo Poder Conservador cuya función principal se dirigió a preservar la Constitución, declarando la nulidad de los actos atentatorios a su texto y siempre a instancia de cualquiera de los otros tres poderes, en tanto que las Bases Orgánicas de 1843 restablecieron la división tripartita de poderes.

Por su parte, la Constitución de 1857 retomó la bandera del federalismo al tiempo que estableció en su título inicial a los Derechos del Hombre así como a su elemento garante: el Amparo.

Nuestra vigente Constitución proclamada en 1917, contempló por primera vez en el orbe a los denominados derechos sociales, con lo cual traspasó

⁴⁷ Senado de la República. *Documentos Históricos Constitucionales de las Fuerzas Armadas Mexicanas*, México, t. I, 1965, p. 105.

la barrera de lo individual para trascender al plano grupal, especialmente en defensa de los trabajadores y de los campesinos.

Hoy día nuestra Constitución cuenta con una amplia gama de derechos humanos que se han ido adicionando al través del tiempo, tanto individuales como sociales y colectivos. Igualmente contempla derechos humanos de diversa índole: de igualdad, de libertad, de seguridad y de naturaleza económica. Todos ellos protegidos por el medio de defensa por excelencia, el proceso constitucional de amparo.

VI. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS GENÓMICOS

Como se aprecia, los derechos genómicos incuestionablemente pertenecen al género de los derechos humanos. Asimismo, son los derechos de mayor intimidad con los que cuenta el ser humano. De igual forma son personalísimos al desplegarse un genoma individuante e irreplicable en cada ser humano. Sus consecuencias jurídicas son innumerables y su ámbito espacial de aplicación es universal.

En los derechos genómicos se encuentra inmersa la dignidad humana, la preservación de nuestra especie así como el mejoramiento de las condiciones de vida y de salud de la humanidad, mediante la recombinación genética natural y la utilización preventiva y terapéutica benefactora de la ingeniería genética.

Sin embargo, en otro contexto se encuentra latente la amenaza de una incorrecta manipulación genética que pretenda programar seres humanos con dotes específicas, asimismo, la recombinación del ADN humano con otras especies o la modificación de las características genéticas del hombre, los cuales pueden conformar diversos factores que pongan en riesgo la propia supervivencia humana.

Por todo ello, resulta de urgente necesidad que los derechos genómicos se encuentren contemplados en el Título Primero, Capítulo Primero de nuestro ordenamiento cúspide para que, conjuntamente con los tratados internacionales en la materia, sienten las bases idóneas del contexto genómico de conformidad con lo antes explicado.

De esta forma, la legislación secundaria podrá desarrollar por un lado una regulación general y por otro estará en aptitud de reglamentar las notas distintivas del genoma de los mexicanos en aras de conjugar un ámbito ju-

rídico integral, eficiente y eficaz respecto del inconmensurable universo que representan tan trascendentales derechos.

Todo ello, sin duda, en bien de México y en bien de la humanidad.

ORDEN PENAL, GLOBALIZACIÓN Y GOBERNANZA*

CRIMINAL ORDER, GLOBALIZATION AND GOVERNANCE

Sergio GARCÍA RAMÍREZ**

RESUMEN: En esta oportunidad se hace una reflexión sobre una materia en boga: globalización, gobernabilidad en el orden nacional e internacional. Conceptos que serán relacionados y puestos a examen ya que figuran con fuerza e importancia en la agenda de nuestro tiempo. En este sentido son temas para la reflexión del estadista y el jurista. El autor menciona algunos ejemplos que comparten este interés en encuentros académicos realizados en México durante los últimos años. En el marco internacional de los derechos humanos se incorporan varios tipos penales y el Derecho internacional recoge estándares a propósito de las reacciones jurídicas frente al delito.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional; derechos humanos; orden penal; globalización; gobernanza.

ABSTRACT: This time we show a reflection on a subject is fashionable: Globalization, governance at the national and international order. Concepts that will be linked and made test already listed with strength and importance on the agenda of our time. Here are topics for reflection for the statesman and jurist. The author mentions some examples that share this interest in academic meetings held in Mexico in recent years. In the international framework of human rights are incorporated multiple offenses and international law includes standards regarding legal reactions against the crime.

KEYWORDS: International Law; Human Rights; Criminal order; Globalization; Governance.

* Síntesis de la intervención del autor en el *Seminario sobre Gobernanza Global y Cambio Estructural del Sistema Jurídico Mexicano*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 7 de febrero de 2014. Reelaborado con base en las notas utilizadas para esa intervención, con la colaboración de Eréndira Nohemí Ramos Vázquez, asistente de investigación.

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

1 La relación entre orden penal –o bien, justicia penal–, globalización o mundialización (que aquí empleo como términos sinónimos, más allá de matices y diferencias relativas) y gobernanza, así como el examen de cada uno de estos conceptos, figuran con fuerza e importancia crecientes en la más relevante agenda de nuestro tiempo: ocupan y preocupan a esta generación y contribuyen al diseño de políticas y al cumplimiento de tareas que anticipan el porvenir.

En consecuencia, aquellos son temas principales para la reflexión del estadista, el estudioso de los fenómenos sociales y políticos –especialmente las relaciones del poder y la economía–, el jurista que pretende disciplinar el comportamiento al derecho propio de una sociedad democrática, y el ciudadano común –una categoría en la que nos reencontramos– que quiere vivir en paz y no lo consigue.

Estas cuestiones han alcanzado notoriedad y trascendencia bajo el impulso de diversos hechos y procesos en marcha, que es indispensable reconocer y ponderar. En esta relación figuran la nueva inserción de México en el mundo, “a tambor batiente”; el auge de la criminalidad, que previeron los estudiosos de estos temas, a partir de antiguas circunstancias,¹ que ciertamente nos acompañaron en el turbulento siglo XIX² y que hoy ofrece nuevas modalidades e impresionante desmesura; y la crisis manifiesta en el ámbito de la seguridad pública –es decir, la inseguridad dominante–, que es también y sobre todo seguridad privada o personal, en tanto la vida de cada ciudadano discurre y padece en un contexto de incertidumbre y violencia.

2. De ahí la pertinencia de llevar a cabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México el coloquio al que corresponden estas notas, una reunión académica de amplio espectro, que transita en un camino abierto antes de ahora por otros foros académicos y políticos que pusieron el acento en diversas vertientes de la globalidad y la criminalidad, con participación de catedráticos e investigadores mexicanos y extranjeros para el análisis del tema que ahora nos convoca. Mencionaré algunos ejemplos de este interés compartido en encuentros realizados en nuestro país durante los últimos años.

¹ Cfr. NICEFORO, Alfredo, *La transformación del delito en la sociedad moderna*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1902, pp. 135 y ss.

² Cfr. MARROQUI, José María, *La ciudad de México*, México, Jesús Medina Editor, 1969, t. I, pp. 104-105.

3. El *Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal. Globalización e internacionalización del Derecho Penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, celebrado en 2003 bajo la coordinación del profesor Moisés Moreno, planteó inquietudes que se mantienen vigentes.³

El relator general del Congreso, maestro Rodolfo Félix Cárdenas, propuso un resumen aleccionador sobre ciertos dilemas –y sus posibles soluciones– en el ámbito de la democracia y la reacción pública frente a la delincuencia: “entre los expositores (...) prevaleció, no obstante el innegable proceso de globalización y de internacionalización del delito y del Derecho penal, la idea de fortalecer la vigencia de los criterios y principios de corte democrático, pues son los que pueden permitir, de alguna manera, frenar el cada vez más exagerado expansionismo del Derecho penal y, consecuentemente, llevarnos a una limitación del *ius puniendi* y del *ius poenale* y al reconocimiento de un ámbito mayor de los derechos humanos”.⁴

4. En el Congreso *Hacia la unificación del Derecho penal. Logros y desafíos de la armonización y homologación en México y en el mundo*, promovido por el Instituto Nacional de Ciencias Penales y el Instituto Max Planck –México, noviembre de 2004–, la profesora Mireille Delmas-Marty, sostenedora del orden penal y la política criminal respetuosos de los derechos humanos, advirtió: no podríamos pronunciarnos en favor o en contra de la globalización, que constituye un hecho inevitable, sino destacar ciertas interrogantes cuya respuesta apremia.

Las preguntas que debemos formular y responder en este ámbito tienen que ver con los modelos y las consecuencias de esa globalización, tanto la que ya tenemos a la vista como la que pretendemos alentar y orientar. Aquellas cuestiones, señaló la ilustre jurista, son: “¿cómo hacer para que su funcionamiento (de la globalización) sea correcto? ¿cómo evitar los efectos negativos que pudiera tener? ¿cómo evitar fortalecer la represión sin, por el contrario, proteger a los delinquentes? y ¿cómo evitar la desorganización de los sistemas actuales?”⁵

³ Cfr. Varios, *Globalización e internacionalización del derecho penal: implicaciones político-criminales y dogmáticas: tercer congreso internacional de derecho penal*, Moisés Moreno Hernández (coord.), México, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, 2003, pp. 369 y ss.

⁴ *Ibidem*, p. 479.

⁵ Cfr. DELMAS- MARTY, Mireille, “Integración de la Unión Europea”, en Varios, *Hacia la unificación del derecho penal. Logros y desafíos de la armonización y homologación legisla-*

5. Añadamos las *XIV Jornadas sobre Justicia Penal* –dentro de un programa del Instituto de Investigaciones Jurídicas que alcanza ya tres lustros de empeñosa continuidad–, en noviembre de 2013, destinadas a examinar el impacto de los criterios y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos sobre el régimen penal mexicano. Las Jornadas pusieron de manifiesto, por esta vía, la presencia de las cuestiones criminales y las soluciones político-jurídicas adoptadas en el subcontinente latinoamericano, recinto de una regionalización en la que estamos inmersos.⁶

6. En la preparación del encuentro en el que ahora participamos, el coordinador general, profesor José María Serna de la Garza, suscitó temas-guía y puso sobre la mesa algunos trabajos orientadores que contienen una visión –y una versión– contemporánea y presagiosa acerca de los temas previstos para el encuentro, entre ellos los concernientes al orden penal. Me satisface que así haya sido y que los constitucionalistas de hoy, siguiendo a muchos de sus antecesores del pretérito cercano, hayan vuelto la mirada hacia el Derecho penal –o mejor aún: hacia el sistema o la justicia de esta especialidad–, quizás porque éste es un dato vertebral de todo el orden constitucional, que aquí se pone a prueba, si recordamos la lúcida expresión de Mariano Otero, en el corazón del siglo XX: “la legislación criminal es a la vez el fundamento y la prueba de las instituciones sociales”.⁷

No dejaré de observar que este renovado interés permite, en justa correspondencia, que los penalistas incursionen en los temas constitucionales y se pregunten si la ley fundamental –como la hemos construido o la estamos “reconstruyendo”, con notoria celeridad– propicia de veras y en serio la justicia penal: ¿lo hace la “ambigua reforma penal constitucional” de 2008, fruto de transacciones entre corrientes democráticas y autoritarias?⁸

tiva en México y en el mundo, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales/Max-Planck-Institut, 2006, p. 856.

⁶ Cfr. Varios, *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Influencia y repercusión en la justicia penal*, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZÁLEZ DE MARISCAL, Olga (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en prensa.

⁷ OTERO, Mariano, *Obras*, México, Porrúa, 1967, t. II, pp. 653-654.

⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 4ta. ed., México, Porrúa, 2010, pp. 3 y ss.

7. Serna de la Garza emprendió estas oportunas incitaciones sobre globalización y Derecho penal con la misma pregunta crucial que los juristas demócratas (y también los otros) se hacen constantemente: “¿existen procesos asociados a la globalización y la gobernanza global, que contribuyan a que el derecho penal se aleje de los principios jurídico-penales garantistas?”⁹

La respuesta es rotundamente afirmativa, aunque desde luego requiere un amplio y puntual desarrollo, si nos atenemos a las lúcidas exposiciones –sobre las que adelante volveremos– de los profesores Joachim Vogel –cuyo reciente fallecimiento hemos deplorado–, Luigi Ferrajoli y Daniel Erbetta, algunos de cuyos textos formaron parte del material de trabajo distribuido entre los participantes en el coloquio. Aquí abundan, desde luego, las afirmaciones y las negaciones rotundas, las conclusiones contrapuestas, las realidades diversas: en todo caso existe un territorio heterogéneo, con luces y sombras que disputan.

Por otra parte –conviene subrayarlo– estos temas han sido estudiados y diagnosticados primordialmente en Europa y América, cuyos conceptos atraemos y compartimos. Las perspectivas dominantes son, pues, europeas y americanas. Está pendiente –al menos en una medida apreciable– la inserción de otros continentes en este debate, aunque no lo esté su incorporación a los problemas de la criminalidad global.

8. Dos palabras indispensables sobre orden penal: función, cambios y decisiones; orden penal que prefiguró, a través de las novedades aportadas en los siglos XVII y XVIII –observa Ferrajoli–, algunos datos esenciales del inminente Estado de Derecho.¹⁰ Hoy, ese orden es el instrumento radical de la globalización y pretende serlo de la gobernanza que ese proceso apareja. Tiene ese carácter radical en virtud de que constituye, como se ha dicho siempre –y ahora se subraya– el medio más severo –aunque no necesariamente el más eficaz– del control social. En este sentido es un dato descolante de la gobernanza en todas sus dimensiones, interconectadas: nacional, regional y mundial.

⁹ Documento de trabajo interno dispuesto por el doctor José María Serna de la Garza para la preparación del *Seminario sobre Gobernanza Global y Cambio Estructural del Sistema Jurídico Mexicano*, al que corresponde el presente artículo.

¹⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 3ra. ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocío Cantero Bandrés, Madrid, Trotta, 1998, p. 24.

En nuestras deliberaciones preparatorias de este encuentro se hizo ver –en este sentido militó la opinión del profesor Jorge Wittker– que ese orden punitivo no se nutre de sí mismo; es el producto, como el Derecho en su conjunto, de una serie de factores que tienen su origen y toman sus características de otros espacios de la vida social, al que luego se conformará el sistema penal, que también actuará sobre aquéllos, potenciando sus rasgos.

9. Hablamos de gobernanza y, por ende, de gobernabilidad. A este respecto es indispensable formular algunas precisiones para no incurrir en equívocos que conduzcan a conclusiones y reacciones erróneas, como ha pasado con cierta frecuencia. La reflexión y la revisión en torno a la gobernanza deben servir al objetivo de ésta, es decir, proveer respuestas a los requerimientos del presente, sin perder de vista la influencia de tales respuestas para la construcción del futuro.

La gobernabilidad, en fin de cuentas, supone respuestas idóneas, suficientes, oportunas para las demandas que plantea una gobernanza racional:¹¹ el “martillo” –es decir, el aparato penal– no es por sí mismo el mejor instrumento, ni en función de su legitimidad ni en virtud de su eficacia. Esta idea se localiza, desde siempre, en la frontera entre la democracia y el autoritarismo: figuró entre los supuestos explorados por un fundador ilustre de la moderna política criminal, César Beccaria.¹²

10. Para precisar el marco, el contenido y el rumbo de la globalización vinculada al orden penal y a la gobernanza general o regional, es indispensable recordar que asistimos a un amplio número de transformaciones y relevos paulatinos, que son determinantes del gran giro que experimenta nuestra existencia y particularmente las condiciones de vida en México.

Se trata de un cambio, relevo o incremento de intereses y bienes sujetos a protección. La tutela penal representa el espacio más fuertemente influido y orientado por el interés público, que es el orden primario de la sociedad y del Estado, en el que se refugian la vocación y la misión de una y otro. En

¹¹ Cfr. GARRETÓN, Roberto, “Justicia y gobernabilidad”, en Varios, *¿Cómo hacer justicia en democracia? Segundo encuentro internacional de magistrados y juristas*, Santiago de Chile, Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1989, p. 78.

¹² Cfr. BECCARIA, César, *De los delios y de las penas. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774*, con estudio introductorio de Sergio García Ramírez, 1ra. reimp., México, FCE, 2006, pp. 238 y ss.

este ámbito, a diferencia de otras dimensiones de la tutela jurídica, el interés privado tiene menor presencia y exigencia, en términos relativos.

En ese proceso de cambio se produce una variación de contenidos y métodos de protección, con lo que ello implica cuando se trata de la vertiente más enérgica, incisiva, poderosa, de la tutela pública. Ahí mismo opera la variación en el catálogo de las conductas absolutamente inadmisibles y punibles con máxima energía, según el discurso político en constante transición: es el territorio en el que se actualiza, con máxima intensidad, el monopolio weberiano de la violencia.¹³

Por supuesto, cambian las figuras en la escena, protagonistas y destinatarios de la infracción y de la coerción, o víctimas de la conducta ilícita. Además, comparecen nuevos personajes que producen, a su manera, la redistribución nacional y mundial del poder: influyentes promotores de tipos y sanciones emergentes; personajes que ganan batallas sin armadas; ejércitos de opinión que gobiernan asambleas y determinan soluciones. Es el caso de las organizaciones no gubernamentales, que han adquirido potencia notable¹⁴. En contrapartida, se advierte un retraimiento relativo del Estado soberano, que tuvo su nicho excluyente y natural en el sistema punitivo. Ahora, el orden penal dispersa las fronteras y abandona la territorialidad que constituyó uno de sus principios fundamentales.

11. La idea y la práctica del sistema penal globalizado, con enfático enunciado y rasgos destacados, admite matices y relativismos; lo general puede ceder ante irresistibles exigencias particulares. Hay “globalidades que no lo son tanto”: círculos concéntricos de diámetro diverso; p. ej., el llamado “espacio judicial europeo”, que propone y dispone sus propias reglas. Recuérdese la observación de John A. E. Vervaele: “La necesidad de reconceptualizar el derecho penal en el espacio europeo es real”. Éste necesita “una protección penal de bienes jurídicos traspasando la noción de Estado-nación y su *jus puniendi*”.¹⁵

¹³ Cfr. WEBER, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2da. ed., 1ra. reim., trad. de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, México, FCE, 1969, p. 1056.

¹⁴ Cfr. DELMAS-MARTY, Mireille, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. Cours: La refondation des pouvoirs*, página http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/resumes.htm.

¹⁵ Cfr. VERVAELE, John A. E., *El derecho penal europeo. Del derecho penal económico y financiero a un derecho penal federal*, trad. de Isidoro Blanco Cordero, Joxerramon Bengoet-

12. En diversas oportunidades me he referido, y procede insistir, a viejas y oportunas –entonces y ahora– previsiones criminológicas, con buen cimientto y notorio desarrollo en el curso del último siglo, que sugieren desenvolvimientos diligentes, en la misma o semejante dirección a la que han operado hasta hoy.¹⁶

El fantasma que recorría el mundo en 1847¹⁷ dejó de cabalgar; fue relevado por otro jinete: el crimen, cuya renovada presencia en la escena pone a prueba toda la construcción establecida a lo largo del mismo siglo para contener y reducir la delincuencia en el escenario occidental: quedan a prueba convicciones, instituciones, regulación jurídica, promesas y compromisos éticos y políticos en esta región del planeta, que se ha ufano al enarbolar, con aire hegemónico, las banderas del progreso.

13. Varió la fenomenología criminal: tanto la denominada tradicional, convencional –que se cifró en crímenes “naturales”¹⁸– como la que ahora solemos llamar evolucionada, moderna, organizada. Ambas se transformaron al empuje de la evolución social y las novedades que la caracterizan en el campo de las relaciones –en constante movimiento– de conocimiento, comunicación y poder, relaciones que se vuelcan sobre el mundo, sus regiones y sus naciones.

Han aparecido y “florecido” ciertas expresiones de una criminalidad particularmente cruenta, que deriva de lo que Vargas Llosa llamó, al explicar la génesis de una de sus novelas *Lituma en los Andes*– el producto de “viejos demonios empozados que de pronto resucitan”, paralelamente al desplome de la legalidad¹⁹. No pareció que esto ocurriría cuando la criminología italiana previó, en el tránsito entre dos siglos, la decadencia del crimen violento, muscular, y el auge del crimen astuto, cerebral. Ambos concurren en el diseño de la nueva criminalidad universal y regional.

xeax Caballero, Ana San Miguel, Jacobo López Barja de Quiroga, Alejandro González Gómez Emmanuel Roa Ortiz y María Luisa Silva Castaño, Lima, Perú, IBIJUS, 2006, p. 339.

¹⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Narcotráfico. Un punto de vista mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1989, pp. 13 y ss.

¹⁷ Cfr. MARX, K. y ENGELS, F., *Manifiesto del Partido Comunista*, Marx-Engels Internet Archive, 1848, consultado en: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>

¹⁸ Cfr. GAROFALO, Rafael, *La criminología*, trad. de Pedro Borrajo, Madrid, Daniel Jorro, 1912, pp. 9 y 37.

¹⁹ Cfr. ALATRISTE, Sealtiel, “Verdades profundas a través de la ficción”, *Revista de la Universidad de México*, nueva época, noviembre 2010, núm. 81, consultado en: <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/8110/alatriste/81alatriste03.html>

Por otro lado, también se ha conservado –advierte Zaffaroni– la tentación del Estado de policía, recuperador del orden público y de la seguridad general; Estado que vela, en busca del retorno²⁰, tras el desencanto por el Estado de Derecho y las frustraciones de la democracia, punto al que me referiré de nuevo en el curso de estos comentarios.

14. Mudan los actores y las víctimas. Del delito *intuitu personae* pasamos al crimen que consuman corporaciones criminales, indiferentes y neutrales, con los rasgos de difusión y anonimato que impone el mercado. A éste acude un ejército de operarios y sicarios. En el mundo global –la aldea de nuestro tiempo– se ha marchado de la participación delictuosa tradicional, que pudo ser belicosa y tumultuosa, a la sociedad criminal, organización empresarial del delito, cuya presencia, cada vez más acentuada y evidente, puebla de tipos y reglas procesales los ordenamientos penales modernos²¹. En este paisaje también se plantea –aunque para otros fines– el copioso universo de quienes viven del delito: sea para cometerlo, sea para combatirlo, universo descrito por Elías Neuman.²²

En este punto debemos detenernos en la reflexión de Ferrajoli acerca de la criminalidad que amenaza con mayor capacidad de intimidación y lesión: criminalidad del poder, en la que figuran tres expresiones “mancomunadas por su carácter de criminalidad organizada”. No están aisladas entre sí; constituyen “mundos entrelazados” merced a recíprocas complicidades e instrumentalizaciones: poderes criminales (terrorismo y mafias), poderes económicos y poderes públicos.²³

15. La mudanza que se presenta en el ámbito de los victimarios se presenta también en el de las víctimas, donde prevalece una creciente dispersión. Como en la operación del mercado, aquí es irrelevante la identidad del su-

²⁰ Cfr. ZAFFARONI, Raúl, “La justicia como garante de los derechos humanos en México y América Central: la independencia del juez”, Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*, San José, Costa Rica, Unión Europea-Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), 1996, p. 15.

²¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4ta. ed., México, IJ-UNAM-Porrúa, 2005, pp. 74 y ss.

²² Cfr. NEUMAN, *Los que viven del delito y los otros*, México, Siglo XXI Editores, 1992.

²³ Cfr. FERRAJOLI, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, tercera época, núm. 1, agosto-septiembre 2003, pp. 74-77.

jeto. El tránsito sigue la misma dirección que señalamos en las líneas precedentes al referirnos a los agentes del crimen: del individuo a la humanidad; ésta es, por cierto, un personaje novedoso en el régimen penal de la sociedad universal; figura entre las aportaciones del Derecho penal internacional, que convoca a la humanidad²⁴ –ya no sólo a ciertas personas o a determinados grupos, pueblos o naciones– como sujeto pasivo del delito.

16. A media vía entre el hemisferio de los actores y el de los destinatarios se halla una categoría fronteriza: los enemigos, que adquieren identidad bajo la sombra de ciertos conceptos que gobiernan el antagonismo, la incriminación y la reacción político-criminal: los “otros”, los ajenos, los diferentes, los discrepantes, los peligrosos. La referencia a estos sujetos se asocia a la enseñanza de Günther Jakobs; empero, se trata de un antiguo patrón manejado por muchos autores, de tiempo atrás; en este sentido, el propio Jakobs recuerda a Rousseau, Fichte, Hobbes, Kant.²⁵

El Derecho penal del ciudadano –el orden penal común, el más sabido, aceptado, acogido por la evolución liberal y democrática de la justicia penal a partir del siglo XVIII– entra en contraste con el Derecho penal del enemigo. Aquél “es el Derecho de todos”; el segundo, del enemigo, “es sólo coacción física, hasta llegar a la guerra.” La medida ejecutada contra el enemigo únicamente coacciona. “El Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el (...) del enemigo (en sentido amplio, incluyendo el Derecho de las medidas de seguridad) combate peligros”.²⁶

Llama la atención el interés y la vigencia de este concepto en el discurso contemporáneo y en la legislación que lo asume, en franca oposición con la corriente democrática que pareció gobernar la escena penal al término del siglo XX. El reproche a la doctrina del enemigo en el Derecho penal no siempre cala en los hechos: los hechos de la normativa y la política criminal en un ámbito que supusimos globalizado al amparo de la democracia y los derechos humanos.

²⁴ Cfr. SALAS, Gustavo, *Delitos contra la humanidad*, México, Porrúa, 2012, pp. 157 y ss.

²⁵ Cfr. JAKOBS, Günther, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en Jakobs, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *El derecho penal ante las sociedades modernas (dos estudios de dogmática penal y política-criminal)*, trad. de Manuel Cancio Meliá, *Laudatio* de Carlos Daza Gómez, México, Flores Editor y Distribuidor, 2006, pp. 23, 28-29.

²⁶ *Idem*.

17. Veamos otra dimensión del crimen en este tiempo: delito trascendente, en el sentido de que transita, influye, actúa, se dispersa por encima de los espacios reducidos en los que pareció confinado; digamos que pasa del hogar –el *domus* criminal– al mundo. Lo hace mediante complejos medios de comunicación: de ideas, disposiciones, personas, bienes. Se expande a través de un tránsito múltiple e inagotable: tanto, como “la redondez del mundo”, si se permite la figura, donde se dan la mano la globalidad geográfica y la globalidad criminal.

18. El orden penal es un sistema de tutela extrema de bienes jurídicos –como antes dijimos: la coacción más enérgica, que arrebató o comprime todos los bienes del agente, inclusive, en su caso, la vida–. En la sociedad democrática vienen a la escena los bienes reconocidos en la constitución (legal y legítima)²⁷; ahora, también y no menos, los respetados y garantizados por la preceptiva internacional de los derechos humanos. Bienes jurídicos estrictos y difusos, como los intereses y los derechos que se pretende amparar a través de la conminación penal. Bienes que tutelan intereses tradicionales, pero igualmente –hoy mismo– bienes que preservan intereses supranacionales. De éstos se ocupa, al igual que de aquéllos, y quizás más, el orden penal de la globalización, para asegurar, desde su perspectiva, la gobernanza eficaz.

19. El orden penal en el tiempo de la globalización trae consigo una revisión de “reglas de juego”, que había iniciado en la etapa anterior del desarrollo criminal y de las correspondientes respuestas públicas. Hubo deslinde –al menos en la hipótesis más difundida– y hay confusión –al menos en la fenomenología más inquietante– que aparece en los procesos de la mundialización. Esto atañe a la relación entre los agentes formales del poder constituido (el Estado mismo) y los agentes del delito (el delincuente y la sociedad criminal).

²⁷ Cfr. JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, BOSCH, Barcelona, 1981, vol. 1, pp. 9 y ss. “El bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo.” *Ibid.* Las constituciones de la segunda posguerra han elaborado un código de valores que figuran como límites al *jus puniendi*. “Si el sistema penal está vinculado a la protección de intereses relevantes por exigencia constitucional, dichos intereses han de tener necesariamente un reconocimiento –más o menos explícito– en la propia Constitución.” GARCÍA RIVAS, Nicolás, *El poder punitivo en el Estado Democrático*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996, pp. 43 y ss.

Si el Estado reconocido, el Estado pretendido por los documentos fundacionales de la edad moderna al cabo del siglo XVIII –al servicio de los derechos humanos²⁸ y su acompañante natural: la democracia– pretende asumir el poder en plenitud, disponer de todas sus expresiones, conducir a la sociedad y asegurar valores, principios y reglas en las que nominalmente se funda, el actor del delito maneja la misma pretensión. Lo ha hecho desde hace algún tiempo: señorear el territorio, asumir la atribución y gobernar a la población, así sea en la penumbra, en la “extraoficialidad”.

De ahí el impacto que el crimen se propone tener –hablo del crimen mejor “concebido”, “desarrollado”, “apetecido” por los nuevos agentes criminales, consecuente con las exigencias y las posibilidades, las vías y los destinos de la globalidad– sobre todos los espacios de la vida social, política y económica: subordinando o suplantando al Estado “regular” bajo otro concepto de “regularidad”. No aspira solamente a “coptar” al poder –que es un viejo y belicoso designio–, sino a derrotarlo en toda la línea, relevándolo por el Estado fallido²⁹, primero, y luego por el Estado criminal: ser, pues, Estado.³⁰ He aquí una nueva arena para el encuentro entre la sociedad y el delito, y entre aquélla, el delincuente y los instrumentos nacionales y supranacionales de combate a la criminalidad.

20. Un dato descollante del crimen en el proceso de globalización, si aludimos a sus expresiones de mayor enjundia, es el amplio arsenal del que se vale, al que de alguna manera aludimos al referirnos a la fenomenología criminal. En ese copioso arsenal, no menos dotado –y mucho menos regulado– que el equipamiento formal del poder político, figuran todas las expresiones –las que sean necesarias, sin transparencia ni rendición de cuentas– de la violencia, el ingenio, la ciencia, la tecnología.

Caben cualesquiera injerencias –como también las reclama el Estado, por instinto y bajo regla de legitimidad y eficacia– sobre las comunicaciones y los medios y mecanismos de intervención en la vida individual y colectiva. La globalización destaca los datos de riesgo –sociedad de riesgo³¹– y cono-

²⁸ Cfr. *Declaración de Independencia de Estados Unidos*, Virginia, 1776, y *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, París, 1789.

²⁹ Cfr. CHOMSKY, Noam, *Failed States: The Abuse of Power and the Assault on Democracy*, New York, Owl Book, 2006, pp. 1-2

³⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Delincuencia organizada... op. cit.*, pp. 8 y ss.

³¹ Cfr. BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, España, Paidós, 1986.

cimiento –sociedad de observación–: otro tanto reclaman, para sus propios frentes de batalla, el crimen y el Estado que lo combate.

21. No pretendo agotar el catálogo de rasgos que caracterizan la “obra criminal” y la “respuesta política y jurídica” en el tiempo de la más intensa globalización que hemos conocido. Pero la relación carecería de uno de sus datos más relevantes si no incluyésemos la rentabilidad del crimen en la sociedad global: montaña con la que tropiezan las mejores voluntades.

Esa gigantesca rentabilidad –que ha suscitado reacciones estatales e internacionales muy enérgicas, imaginativas e invariablemente arriesgadas para la preservación de los mismos bienes que se propone defender– proviene de varios factores. El crimen que ahora examinamos opera en mercados de colosal oferta y demanda, que alimentan la inversión y el rendimiento: drogas, armas, personas. Invade el *market system* y se vale de sus ventajas.

Aunque el tráfico característico de estas transacciones y sus variadas implicaciones puede –y debe– atender a determinadas reglas exigentes –que traen consigo su propio caudal de costos–, existe un amplio espacio de desregulación que multiplica la “cosecha”.³² Finalmente, la impunidad –un fenómeno perfectamente conocido en México,³³ pero también dondequiera– abate los costos e incrementa el provecho. De ahí la expresión enfática, que no resulta excesiva: “el monto de las ganancias es verdaderamente inverosímil”.³⁴ Nunca antes lo fue en semejante medida. Jamás penetró con tanta profundidad y caudaloso beneficio el “mundo de los negocios”.

22. Hay diversas vías para abordar el papel de orden penal y su desarrollo y desempeño en la sociedad moderna. Es un orden en proceso de construcción, impulsado por una dialéctica inagotable, que registra necesidades, asume novedades y aporta soluciones de distintos género y calado. Una de esas vías plantea el examen de esta materia a través de lo que he denominado las

³² Cfr. FERRAJOLI, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis...*, *op. cit.*, p. 74.

³³ Cfr. ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y ministerio público en México*, México, FCE/Centro de Investigación para el Desarrollo, 2004, pp. 155 y ss.

³⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “Internacionalización del crimen y política criminológica”, en Varios, *Globalización e internacionalización del Derecho penal...*, *op. cit.* p. 24.

decisiones (políticas) penales fundamentales³⁵, un concepto semejante –en su propio espacio– al de las decisiones políticas fundamentales que caracterizan a la Constitución, en términos de Carl Schmitt.³⁶

La globalización trasladada al ámbito penal corre por las venas de aquellas decisiones: papel de la justicia penal, formulación de tipos penales (mayor o menor rigor, admisión de nuevos bienes tutelables, anticipación del ejercicio persecutorio: admisión de la *conspiracy*, que adelanta la respuesta penal; así, el pensamiento sí delinque); diversos conceptos acerca del delincuente, sea el infractor, sea el peligroso: derecho de conducta o de autor, con acento en éste para garantizar la gobernanza en la globalidad; elaboración de las consecuencias jurídicas: penas y medidas atentas a la lesión o al peligro: su papel, su sentido, su intensidad (incluso la “densidad” de la intervención penal en la esfera de la intimidad); sistemas de enjuiciamiento, con prevalencia de los derechos y las libertades a preservar o de las potestades públicas a desplegar.

Estos extremos, que se nutren de grandes decisiones políticas y perfilan, a su turno, las decisiones penales fundamentales, así como sus correspondientes tensiones y antinomias, se hallan en el centro del debate actual sobre los aciertos y los errores, los avances y los retrocesos, las promesas y las amenazas, pero sobre todo las necesidades y las demandas que la globalización y la gobernanza plantean al orden penal nacional y mundial, éste con fuerte presión sobre aquél, a menudo irresistible y victoriosa.

23. Los hechos que presenciamos, los que llaman a la puerta y ponen sitio a la confiada muralla de la democracia, obligan a revisar el panorama de nuestros haberes históricos. Hubo, antes de ahora, un prodigioso trabajo de globalización en favor de los derechos y la democracia; globalización del patrimonio ético y político; herencia liberal de Occidente, obra de los reformadores, con las aportaciones del garantismo y la centralidad del ser humano; Constitución antropocéntrica, en palabra de Häberle³⁷; principios rectores: *pro homine* o *pro persona*, en beneficio del autor y de la víctima del delito, y acaso sobre todo en favor histórico de aquél, generalmente vic-

³⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, “Panorama de la justicia penal”, en Varios, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998, pp. 717-718.

³⁶ Cfr. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1952, pp. 259 y ss.

³⁷ Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 3, 115.

timado por la exacerbación del crimen y la consecuente radicalización del tipo, la pena y el proceso.

24. En esta tendencia se inscribió el Derecho penal mínimo construido en el curso de dos siglos laboriosos, con paréntesis oscuros, que pretendieron reiniciar la historia del orden penal y establecer una renovada “globalidad autoritaria”, como destacó Juan Carlos Ferré en una reciente conferencia en el Instituto Nacional de Ciencias Penales³⁸, invocando datos de su investigación y comentarios de Muñoz Conde, reexaminando los “pasos penales” de Alemania, Italia, España y Portugal, hace tres cuartos de siglo.

Sucede que el Derecho penal mínimo que planteó Beccaria en el teorema final de su libro revolucionario³⁹ y que supusimos firmemente establecido a través del penalismo democrático, se halla sujeto a presiones y amenazado por severos padecimientos. Hay diagnósticos sombríos, como el que formula Ferrajoli cuando interroga acerca del balance de la función penal en esta hora y responde: es “decididamente negativo”; añade: “El resultado de esta bancarrota es un Derecho penal máximo”.⁴⁰

Existen, pues, una expectativa y una confianza crecientes en la política de “mano dura”, que trae consigo un Derecho penal máximo en el que proliferan los tipos penales, se multiplican las penas desmesuradas —como hemos visto recientemente en México, pese al nominal abandono de la “prisión vitalicia”⁴¹— y se bifurca la ruta del proceso: dos sistemas, uno de plenas (o casi) garantías; otro de garantías reducidas para “ciertos casos excepcionales”, a reserva de que la excepción, en manos del legisladores secundarios, constituya regla⁴². Bifurcación “pactada”, “negociada” entre corrientes instaladas en cimientos incompatibles, que “convienen” pragmáticamente, sin

³⁸ Conferencia dictada bajo el título “Quien no conoce el pasado está obligado a repetirlo: los oscuros orígenes de la ciencia del Derecho penal”, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 6 de febrero de 2014, consultado en: <http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/lososcurisor%C3%ADgenes.pdf>

³⁹ Cfr. BECCARIA, *De los delios y de las penas...*, op. cit., p. 323.

⁴⁰ Cfr. FERRAJOLI, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis...* op. cit., p. 79.

⁴¹ El 3 de junio de 2014 se publicó una reforma al artículo 11 de la Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, en la que se dispuso que si la víctima de secuestro es privada de la vida, los autores o partícipes del mismo serán sancionados con hasta ciento cuarenta años de prisión. Cfr. Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSDMS_030614.pdf

⁴² Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Delincuencia organizada...*, op. cit., pp. 89 y ss.

embargo, a la hora de acuñar desembocaduras legislativas. Lo hemos visto en la reforma constitucional de 2008, precedida por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, prohijada por ciertas “novedades” producidas por la globalización en otros espacios de nuestro mundo.⁴³

25. En los documentos distribuidos para preparar el *Seminario sobre Gobernanza Global y Cambio Estructural*, al que concurrí con algunos comentarios acerca de la dimensión penal de esa gobernanza y de ese cambio –cuya síntesis se recoge en este texto–, figuró una competente expresión de Daniel Erbetta, que puso en pocas palabras muchas acechanzas y no pocas realidades. La crisis del Derecho penal postmoderno “derivada de la tensión expansiva a que se está sometiendo al Derecho penal (...) se refleja en el crecimiento y aumento de los tipos penales, en el endurecimiento de las penas, en la creación de nuevos bienes jurídicos, en la ampliación de los espacios de riesgo penalmente relevantes, en la flexibilización de las reglas de imputación del Derecho procesal penal, en la internacionalización del Derecho penal y en la relativización de los principios político criminales de garantía”.⁴⁴

26. Sumemos otros datos de nuestras horas. Uno, los que plantea el maniqueísmo generalizado: el choque de globalidades irreconciliables, reacciones contra el imperio del mal en diversas versiones; las hay legítimas, como las que abastecen los mejores extremos del Derecho penal internacional; y arbitrarias, como las que se traducen en una suerte de guerra entre civilizaciones –a la que alude Huntington⁴⁵ y que se halla a la vista, con infinito estrépito– y en una “guantanamoización” de la justicia penal.

Además, reconozcamos la misión “preventiva” que se quiere asignar al sistema penal, en un sentido distinto al que acogió el tradicional cometido de

⁴³ Cfr. ANDRADE, Eduardo, *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, México, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación/Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Senado de la República. LVI Legislatura, 1997.

⁴⁴ ERBETTA, Daniel, “Postmodernidad y globalización: ¿hacia dónde va el Derecho penal?”, en Varios, *Derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani*, Atilio A. Alterini y Noemí L. Nicolau (directores), Carlos A. Hernández (coord.), Argentina, La Ley, 2005, p. 79.

⁴⁵ Cfr. HUNTINGTON, Samuel, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, 2da. reimp., España, Paidós, 1998, pp. 1 y ss.

prevención general. Esta otra “presentación” preventiva sirve a las angustias que plantea la sociedad de riesgo a la que se ha referido Ulrich Beck; angustias que patrocinan o auguran la flexibilización en las categorías dogmáticas tradicionales. La sociedad de riesgo destaca el papel preventivo del Derecho penal y coloca a “los delitos de peligro abstracto en el ojo del huracán de la moderna polémica sobre el Derecho penal de riesgo”, escribe José Cerezo Mir.⁴⁶

A esa preocupación por el riesgo –que ciertamente existe– agreguemos el nuevo papel de la “observación”; los ojos del hermano grande o el hermano menudo, en el gran panóptico de la existencia: sociedad de observadores, vigilantes, denunciantes, colaboradores, a los que se excita con amenazas punitivas o beneficios sustantivos y procesales.

Todo ello reorienta, como inequívoca consecuencia, la acción del Estado. Aquí se plantean algunas paradojas, todas presentes en el orden penal de la sociedad global: en un extremo, disminuye el poder de las naciones-Estado, en favor de la pujanza regional o mundial; en el otro, crece la demanda individual –y social– de protección, que reclama del Estado acciones enérgicas y eficientes: mano firme, mano “dura”. En palabras de Ulrich Sieber: “por un lado los nuevos riesgos mundiales disminuyen el poder de las naciones-Estado para evitar y perseguir la delincuencia. Por otro lado, los nuevos riesgos mundiales generan, al mismo tiempo, mayores demandas de protección por parte de los ciudadanos”, compatibles con un Estado fuerte, “sobre todo por medio del Derecho penal”.⁴⁷

27. La interdependencia, el flujo de las comunicaciones, la conexión creciente entre los Estados y los pueblos, que han generado puentes para el tránsito de la globalización, también han multiplicado, obviamente, las fuentes externas del derecho interno, como ocurre en el régimen penal. De ahí que sea preciso identificar, atraer, aplicar aquellas fuentes a través del amplio fenómeno de la “recepción”.⁴⁸

⁴⁶ “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, España, 2ª. época, núm. 10, 2002, p. 54.

⁴⁷ “Unificación, armonización y cooperación: a la búsqueda de soluciones para los sistemas penales federales y supranacionales”, en Varios, *Hacia la unificación del Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁸ *Cfr.* Varios, *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, Sergio García Ramírez

En materia penal, esa recepción amerita comentarios especiales. El sistema penal ha sido la expresión más rotunda de la autonomía estatal, la ciudadela de los principios de territorialidad y jurisdicción doméstica, como antes mencioné. Miguel Polaino Navarrete observa que el Derecho punitivo es la “máxima expresión de la soberanía de los Estados”; ello implica “una conquista del Estado de Derecho (...) absolutamente irreversible”.⁴⁹ De ser así, cualquier erosión en este campo –entre las varias que se han producido y avanzan constantemente– mella al Estado soberano, que quizás no puede evitarla, merced a su propia ineficacia o a su debilidad para enfrentar y resolver problemas que rebasan sus fuerzas.

En todo caso, el orden penal es el instrumento de “carácter más nacional”, si cabe la expresión, a la defensiva. Esta actitud defensiva contribuye a explicar el lento desarrollo del Derecho internacional penal y la defensa afanosa del principio de subsidiariedad, después de sus derrotas en Nüremberg, Tokio, exYugoslavia y Ruanda, cuyos estatutos y tribunales se desplegaron por encima de una jurisdicción doméstica comprometida, parcial e ineficiente⁵⁰. Este proceso llega hasta la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones híbridas o internacionalizadas, que recuperan –con limitaciones tan atendibles como las que prevalecen en el orden internacional judisdiccional de los derechos humanos– el imperio de la subsidiariedad.

El sistema penal es arma esencial en manos del Estado. Podría pensarse, por todo ello, que existe cierta oposición de principio entre Derecho penal y globalización. Sin embargo –escribe Santiago Mir Puig–, “así como existe una conexión profunda entre las Declaraciones internacionales de derechos humanos y los principios del Estado constitucional, igualmente el Derecho penal del Estado constitucional responde a principios ampliamente compartidos en la mayoría de los Estados democráticos”.⁵¹

26. Hablamos de fuentes en un doble sentido o con alcance dual, en los que se proyecta el dato de la globalización. Hay fuentes ideológicas, que se de-

y Mireya Castañeda Hernández (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 5 y ss.

⁴⁹ “Dimensiones internacionales del derecho penal moderno”, en Varios, *Globalización e internacionalización...*, op. cit., p. 93.

⁵⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales/NOVUM, 2012, pp. 27-37.

⁵¹ “Globalización, Estado Constitucional y Derecho penal”, en Varios, *Globalización e internacionalización...*, op. cit., p. 55.

finen por la influencia de las ideas que permean el orden penal; concurren a la formación ideológica del *jus commune*. Y existen fuentes normativas –formales– que alientan la adopción soberana de normas de origen extranacional, dictadas por instancias ajenas al control de los ciudadanos sujetos a ellas. Pasan a formar parte del ordenamiento interno, y de esta suerte se “nacionalizan” o “aclimatan”.

Tómese en cuenta, en este examen, la identidad y la fuerza de los generadores de normas: organismos internacionales, o bien, áreas de exigencia y de poder, que expresan diversos momentos del equilibrio o desequilibrio de fuerzas en el escenario internacional: Naciones Unidas –por la acción de sus órganos o derivaciones: Asamblea General, Consejo de Seguridad, comités, conferencias, convenios, pactos, etcétera– y sistemas regionales –Consejo de Europa o Unión Europea, acuerdos entre Estados parte, acuerdos “marco”–. Todos éstos contribuyen a la formación normativa del *ius commune*, a cuya composición ideológica aludí líneas arriba.

Aquí es necesario advertir, como señala Vogel, la presencia de un punto importante para el Derecho penal, que requiere un alto grado de legitimación. Lo necesita cualquier empleo de la fuerza que se autotitula legítimo. En el terreno que nos ocupa existe un “déficit democrático”.⁵² Pensemos en una antigua rebeldía, generadora de grandes revoluciones: la negativa del pueblo a la imposición de tributos sin la representación de los causantes: *no taxation without representation*. ¿Y la construcción del régimen de los delitos y las penas sin la participación o la representación de las sociedades a las que aquél se dirige?

28. Las nuevas fuentes externas del Derecho penal internacional, directas o indirectas, toman su caudal, primordialmente, del Derecho internacional convencional: sea el Derecho internacional de los derechos humanos, que cubre el más amplio espacio de las relaciones entre los Estados y las personas sujetas a su jurisdicción, y que se vale de reglas de colaboración interestatal y garantía colectiva (más allá de las fronteras nacionales), sea el Derecho penal internacional –un sistema de colaboración persecutoria, en

⁵² Cfr. VOGEL, Joachim, “Derecho penal y globalización”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 9 (2005). Globalización y Derecho*, Manuel Cancio Meliá (coord.), Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid/Boletín Oficial del Estado, 2005, p. 119.

concepto de Cherif Bassiouni⁵³–, sea el Derecho internacional penal, que plantea el catálogo de los delitos que causan mayor agravio a la humanidad; catálogo que se ha propuesto ampliar, dotando de mayores potestades de conocimiento a la Corte Penal Internacional.⁵⁴

La absorción de las disposiciones emanadas de esas fuentes vincula a los Estados. Hay imperiosas vías de recepción nacional, cada vez más conocidas y convocadas en México: constitucionales (artículos 1º y 133 de la ley fundamental), legales (normas de implementación), y jurisprudenciales (recurso directo, por aplicación de los artículos 1º y 133 constitucionales, y por el método, creciente y muy propalado, del control de convencionalidad⁵⁵). De nueva cuenta debemos traer a colación las decisiones penales fundamentales y advertir el impacto que la globalización –por conducto de la recepción del Derecho internacional– ejerce en cada una de aquéllas.

⁵³ Cfr. BASSIOUNI, Cherif, *Derecho penal internacional. Proyecto de Código penal internacional*, trad. José L. de la Cuesta Arzamendi, Madrid, Tecnos, 1983, pp. 50-54 y 80.

⁵⁴ Cfr. FERRAJOLI, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis...*, op. cit., p. 83.

⁵⁵ En la creciente bibliografía sobre control de convencionalidad, cabe mencionar, además de un buen número de artículos: Varios, *El control de convencionalidad*, Susana Albanese (coord.), Buenos Aires, EDIAR, 2008; AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 2012; Varios, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), Querétaro, FUNDAP, 2012; García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad*, op. cit.; REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008; GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El control judicial difuso de constitucionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, UBIJUS, 2010; Varios, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*, GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula (coord.), México, Porrúa, 2013; FERRER MAC-GREGOR, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 659 y ss.; además, BREWER-CARIAS, Allan y SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, y Varios, *El diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y NASH, Claudio (coords.), Santiago de Chile, Librotecnia, 2012. Asimismo, cfr: DEL TORO HUERTA, Mauricio, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de Derecho internacional de los derechos humanos”, Varios, *La armonización de los tratados de derechos humanos en México*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea/Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 119 y ss. Igualmente véase el voto particular de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*, en el que se hace un examen detallado del control.

29. Hipótesis notables para el tema que nos interesa son los procesos de tipificación a partir de esas fuentes externas, con diversas orientaciones: tipicidad rigurosa o flexibilidad incriminadora que permite el ingreso de la costumbre y de los principios generales del derecho (como ocurre al amparo del Convenio Europeo⁵⁶ y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁷, no así de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Se dispone, asimismo, la inclusión de tipos penales –en términos precisos– en la ley nacional: por requerimiento de la normativa internacional o frente al riesgo de que la omisión entrañe alteraciones en la subsidiariedad e irrupción inmediata de instancias internacionales.

La incorporación de tipos penales se acoge ampliamente en el espacio de los derechos humanos: genocidio⁵⁸, trata de personas⁵⁹, eliminación de discriminación⁶⁰, apartheid⁶¹, tortura⁶², desaparición forzada⁶³, discriminación⁶⁴

⁵⁶ *Cfr.* Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convención Europeo de Derechos Humanos), del 4 de noviembre de 1950, artículo 7.

⁵⁷ *Cfr.* Pacto internacional de derechos civiles y políticos, del 16 de diciembre de 1966, artículo 15.

⁵⁸ *Cfr.* Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, del 9 de diciembre de 1948, artículos II-III.

⁵⁹ *Cfr.* Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, del 21 de marzo de 1950, artículos 1-2; y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada, del 15 de noviembre de 2000, artículos 3 y 5.

⁶⁰ *Cfr.* Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, del 7 de marzo de 1966, artículos 1, 4; Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, del 6 de julio de 1999, artículo III; Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, del 6 de junio de 2013, artículo 7; y Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, del 6 de junio de 2013, artículo 7.

⁶¹ *Cfr.* Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid, del 30 de noviembre de 1973, artículo II.

⁶² *Cfr.* Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del 10 de diciembre de 1984, artículos 1, 4; y Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, del 9 de diciembre de 1985, artículo 2.

⁶³ *Cfr.* Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, del 9 de junio de 1994, artículos II-III; y Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, del 20 de diciembre de 2006, artículos 2, 4-6.

⁶⁴ *Cfr.* Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 18 de diciembre de 1979, artículo 1.

y violencia contra la mujer⁶⁵, lesión a los derechos de los niños⁶⁶, múltiples dimensiones del terrorismo⁶⁷, corrupción⁶⁸, delitos de lesa humanidad⁶⁹, crímenes de guerra⁷⁰, etcétera.

30. El propio Derecho internacional de los derechos humanos recoge estándares a propósito de las reacciones jurídicas frente al delito: proporcionalidad de penas⁷¹, rechazo de tratos crueles, inhumanos o degradantes⁷², debate

⁶⁵ Cfr. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará, del 9 de junio de 1994, artículos 1, 7.

⁶⁶ Cfr. Convención sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989, artículos 32, 37, 40.

⁶⁷ Cfr. Convención para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, del 16 de diciembre de 1970, artículos 1-2; Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional, del 2 de febrero de 1971, 1, 2, 8; Convención sobre la prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, del 14 de diciembre de 1973, artículos 1-2; Convención sobre la prevención del Convención internacional contra la toma de rehenes, del 17 de diciembre de 1979, artículos 1-2; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, del 10 de marzo de 1988, artículo 3; Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, del 15 de diciembre de 1997, artículos 2, 4; Convención interamericana contra el terrorismo, del 3 de junio de 2002, artículo 2; y Convención internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear, del 13 de abril de 2005, artículos 2, 5.

⁶⁸ Cfr. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, del 15 de noviembre de 2000, artículo 8; y Convención interamericana contra la corrupción, del 29 de marzo de 1996, artículos VI, VIII, IX, XI; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, del 15 de noviembre de 2000, artículos 3, 6; y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, del 31 de octubre de 2003, artículos 15-17, 19-28.

⁶⁹ Cfr. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, del 26 de noviembre de 1968, artículos I, IV; y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998, artículos 5-9.

⁷⁰ Cfr. *idem*.

⁷¹ Cfr. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 196; y *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 150.

⁷² Cfr. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 126; y *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011, párr. 84.

sobre pena de muerte⁷³, reglas en torno a medidas no privativas de libertad⁷⁴, y así sucesivamente.

En cuanto al proceso, las corrientes mundiales pugnan por resolver –mediante el predominio de uno de sus extremos, o la compleja conciliación entre ambos– el dilema *crime control o due process*⁷⁵. Los tribunales internacionales se han referido a los elementos irrevocables del debido proceso⁷⁶ y han establecido –con un paso de avanzada sobre la frontera de la subsidiariedad, en aras de la garantía de justicia– los estándares de la investigación, sobre todo cuando vienen al caso las violaciones graves de los derechos humanos, cuya indagación y procesamiento no pueden quedar desatendidos: ejecución extrajudicial, tortura, desaparición forzada, violencia contra mujeres, eliminación de obstáculos –legales, judiciales, “democráticos”– para la persecución de estos crímenes, remoción de la cosa juzgada y relativización del principio *ne bis in idem*⁷⁷.

⁷³ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *Consideraciones sobre la pena de muerte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y en países del Caribe*, en prensa.

⁷⁴ Cfr. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990.

⁷⁵ Cfr. DELMAS-MARTY, Mireille, *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. Pablo Morenilla Allard, Zaragoza, Edijus, pp. 40-41.

⁷⁶ Cfr. García Ramírez, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2012, pp. 25 y ss; *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrs 145 y ss., y Opinión Consultiva OC-21/14, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, de 19 de agosto de 2014.

⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 68 y ss.

EL CINE-DEBATE-JURÍDICO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

LEGAL CINEMA DEBATE IN THE LAW SCHOOL OF UNAM

Carina GÓMEZ FRÖDE*

RESUMEN: En el presente trabajo se describen las actividades que durante tres años ha realizado el cine debate jurídico en la Facultad de Derecho de la UNAM con la presencia de profesores de la institución, alumnos y profesores invitados. Ellos han participado con una propuesta de película o como expositores. La dinámica es la siguiente: se trasmite una película o documental completo y, una vez finalizada la proyección, el profesor presente un punto de vista y una reflexión al tema planteado. A juicio de la autora, el cine debate resulta una herramienta pedagógica que propicia un desarrollo profesional integral. A manera de reporte, se establece el calendario de cine debates jurídicos celebrados en la Facultad de Derecho y se transcriben ciertas reflexiones jurídicas en torno a algunas películas proyectadas.

PALABRAS CLAVE: cine-debate jurídico; Facultad de Derecho de la UNAM; películas; documental; reflexiones jurídicas.

ABSTRACT: This paper describes the activities undertaken by cinema legal debate at the Law School of UNAM for three years with the presence of professors, students and guest lecturers. They have been involved with a movie projection or as exhibitors. The dynamic is this: an entire movie or documentary is transmitted and, upon completion of the screening, the professor presents a point of view and solves the questions asked. According to the author, the debate film is an educational tool that encourages a comprehensive professional development. As a report, is established in a calendar the film legal debates in the Faculty of Law and certain legal reflections from some films.

KEYWORDS: Legal Cinema Debate; Law School of UNAM; Movies; Documentary; Legal considerations.

* Profesora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la UNAM en materias procesales, y abogada postulante en materia familiar. Jefa de la División de estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Es miembro del Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y Presidente del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal, A.C.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Calendario de los cine-debates jurídicos celebrados en la Facultad de derecho de la UNAM*. III. *Reflexiones jurídicas en torno a algunas de las películas proyectadas*.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace tres años, todos los jueves durante los semestres escolares hemos organizado seis ciclos de cine-debate-jurídico con la presencia de profesores de nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como de invitados de otras universidades del país.

Hemos incentivado a los profesores y alumnos para que participen en este proyecto, ya sea con la propuesta de una película o como expositores. Nuestra intención ha sido, desde el principio, abordar todos los temas que se vinculen con materias jurídicas. Se suele transmitir la película o el documental completo y una vez finalizada la proyección, el profesor invitado nos presenta su punto de vista en torno al tema planteado. Posteriormente se abre a debate y se invita al público a participar. Cuando existe mucha polémica o puntos de vista encontrados se propicia con una mayor intensidad la discusión y la reflexión personal. Por lo general se persigue obtener, en la mayoría de los casos, un mejor conocimiento sobre el tema. Ha sido sumamente satisfactorio analizar y discutir sobre derechos humanos, violencia familiar, acciones colectivas, discriminación, tribunales internacionales, derecho militar, desavenencias conyugales, feminismo, manipulación parental, derechos de autor, derecho a la verdad, derecho de los discapacitados, derecho de los niños, injusticia en los procesos judiciales, derecho a la educación, derechos indígenas, derecho al asilo, derechos de las personas de la tercera edad, procesos criminales dentro de la historia, el genoma humano, el aborto y el derecho de los homosexuales, los principios que deben imperar en los procesos jurisdiccionales, las empresas transnacionales y su impacto social, derecho espacial, derechos laborales, derecho electoral, las enfermedades contagiosas y sus consecuencias jurídicas, derecho familiar, el bulling, los estados de sitio, derecho penitenciario, derechos de las minorías, el efecto social y jurídico del narcotráfico, etc.

Estamos seguros que esta herramienta pedagógica nos transforma y nos hace mejores abogados y mejores personas. Habrá que decir que también hemos sufrido muchos inconvenientes, ya que al depender de la tecnología,

no siempre los aparatos funcionaron como debíande hacerlo, teníamos que buscar otro salón, otro cañón pues se había quemado o desgastado, los DVD debían también ser revisados antes de su proyección, pues muchas veces no se leían, había que correr por una computadora que sí lo hiciera y en todas estas faenas debemos dar las gracias a todos los que han apoyado este proyecto, ya que sin su ayuda hubiera sido imposible su realización. En principio, al Mtro. Gerardo Hierro Molina y Mtro. Julio César Andrade Sánchez, ex directores de la Dirección de Servicios Escolares de nuestra Facultad de Derecho, ahora a la actual titular Elvia del Carmen Barbosa, al Lic. Moisés Rojas Jiménez, a Manuel Froylán Valencia, a Rafa Rodríguez Banderas, a las secretarías del Seminario de Derecho Procesal, Liliana Meza Vanegas y Lorena Rodríguez Bernal, quienes se encargaron de hacer los diseños y las invitaciones a los cine-debates de cada jueves; un agradecimiento especial merece mi alumno, el Lic. Oscar Torres Reyes, a quien se le ocurrió filmar los cinedebates, prestar su cámara y crear la página de consulta: www.youtube.com/user/cinedebatejuridico, así como también haber donado a la Videoteca del Seminario de Derecho Procesal muchas de las películas que hemos proyectado hasta la fecha. Han continuado en la labor de la filmación mis alumnos Iván Flores Arce y Raúl Gómez Toledo, a quienes les agradezco su dedicación e interés por continuar con este proyecto, así como haber captado la esencia de cada debate y hacer una síntesis del mismo para compartirlo con nuestros lectores. Por otro lado, era necesario que hubiese caras e ideas nuevas en la conducción del cine-debate y desde el semestre pasado he tenido la fortuna de contar con la participación como moderadora de los debates a Carmen Ramírez Bustamante, quien ha conseguido celebrar un convenio con la Asociación de Artes Cinematográficas para que participen en nuestros debates los directores, productores y actores de las películas que proyectamos, así como una mejor difusión de nuestras actividades dentro de la Facultad de Derecho. Gracias también a Perla Flores Flores y a Jessica Rodríguez García, quienes se dedicaron a pegar propaganda.

II. CALENDARIO DE LOS CINEDEBATES JURÍDICOS

A) *Primer ciclo de cine debate (del 25 de agosto al 24 de noviembre de 2011)*

- Dr. Lauro Zavala Alvarado, *Erin Brockovich*
- Mtro. Carlos Barragán Salvatierra, *Mi primo Vinny*
- Mtra. Reyna Briz Franco Ortíz, *La decisión más difícil*
- Mtra. Patricia Ortega Cubas, *El Gran Torino*
- Lic. Agustín Carrillo Suárez, *Los juicios de Nürnberg*
- Mtro. Alejandro Carlos Espinosa, *La ciudad y los perros*
- Mtra. Marcela Sosa y Ávila Zabre, *La guerra de los Roses*
- Mtro. Alfonso Eduardo Ochoa Hoffman, *12 hombres en pugna*
- Mtra. Carina Gómez Fröde, *Tè doy mis ojos*
- Mtro. Fermín Cáceres Farrera, *La red social (Facebook)*

B) *Segundo Ciclo de Cine Debate (Del 9 de febrero al 24 de mayo de 2012)*

- Dr. Ricardo Franco Guzmán, *Acapulco 68. La historia detrás del caso Sofía Bassi*
- Dr. Víctor Marín Cantú, *Víctimas de otra guerra. El síndrome de alienación parental*
- Dr. Imer Flores Mendoza, *Un disparo en la obscuridad*
- Dr. Antonio Duvalier Haro, *Crimen y castigo*
- Dr. Carlos Barragán Y Salvatierra, *Me quieren volver loca*
- Lucía Gajá, Dr. Carlos Barragán y Salvatierra Dr. Arturo Cossío Zazue-
ta, *Mi vida dentro*
- Lic. Oscar Torres Rodríguez, Lic. Arnulfo Mateos Durán, *5 días sin
Nora*
- Dr. Ignacio Otero Muñoz, *La red social (Facebook)*
- Mtra. Irma Griselda Amuchategui Requena, *Philadelphia*
- Mtro. Agustín Carrillo Suárez, *Educando a Rita*
- Dra. Gloria Moreno Navarro, *El club de los emperadores*
- Mtro. Diego Guerrero, *Curandero de la selva*
- Lilian Liebermann, *Visa al Paraíso*

C) *Tercer ciclo de cine debate (del 29 de agosto al 20 de noviembre de 2012)*

- Dra. Juana Socorro Ugalde Ramírez, *Por si no te vuelvo a ver*
- Dr. Mario Ayluardo y Saul, *Lutero*
- Dr. Gonzalo Uribarri Carpintero, *El mercader de Venecia*
- Lic. Piero Mattei-Gentili Padelletti, *Ensayo de orquesta*
- Dr. Antonio Duvalier Haro, *Ciudadano X*
- Dra. Elvia Lucía Flores Ávalos, *Proyecto Gattaca*
- Mtro. Jorge Ordoñez, *4 meses, 3 semanas y 2 días*
- Dr. Carlos Vieyra Sedano y Dra. Anselma Vicente Martínez, *Benhur*
- Magistrada Patricia Ortíz, magistrado Antonio Muñoz Cano, jueza Gloria Santos Mendoza, Mtro. René Alberto Santillán Chapa, Lic. Reyna Beatriz García Sánchez, Jesús E. Nava Carmona, 1. *Tribunal en fuga*, 2. *Chicago*, 3. *Heredarás el viento*, 4. *Scottboro Boys*, 5. *El lector*, 6. *La hoguera de las vanidades*.
- Mtro. Jesús de La Fuente, *Trabajo interno*
- Dr. Eduardo de la Parra, *Justicia de Star Trek*
- Mtro. Trinidad Zúñiga Gutiérrez, *Cuestión de honor*
- Mtro. Juan Ramón Obón León, *Matar a un rruiseñor*

D) *Cuarto ciclo de cine debate (del 21 de febrero al 16 de mayo de 2013)*

- Dra. Graciela Staines Vega, *Class Action (Acción judicial)*
- Dr. Luis Escobar Aubert, *Diamantes de Sangre*
- Dr. Sergio Márquez, *Sacco y Vanzetti*
- Dr. Guillermo Teutli, *Cromwell*
- Mtra. Quetziquel Flores, *North Country (Tierra Fría)*
- Dr. David Cienfuegos Salgado, *Las sufragistas*
- Dr. Pablo Kuri Morales, *Contagio*
- Dra. Socorro Apreza Salgado, Dr. Adrián Rentería, *Agua*

E) *Quinto ciclo de cine debate (del 29 de agosto al 5 de diciembre de 2013)*

- Dr. Manuel Gómez Peralta Damirón, *Cananea*
- Mtro. Christopher Arpaur Pastrana, *El secreto de sus ojos*
- Mtro. Enrique León Álvarez y Dr. José Ramón Narváez, *Ahí está el detalle*

- Lic. Trinidad Zuñiga Gutiérrez, *Petróleo sangriento*
- Dr. Ulises Schmill y Mtro. Federico J. Arce Navarro, *Rashomon*
- Dr. Pedro José Peñaloza, *Ladrones viejos*
- Lic. Francisco Cárdenas, *Donde sueñan las hormigas verdes*
- Mtra. Marilú González Covarrubias, *Kramer vs. Kramer*
- Dr. Eduardo Luis Feher Trenchiner, *La visita*

F) *Sexto ciclo de cine debate (del 20 de febrero al 29 de mayo de 2014)*

- Dr. José De Jesús Ledesma Uribe, *El festín de Babette*
- Dr. Eduardo De La Parra, *Los chicos de Memphis*
- Mtro. Benjamín Arditi, Mtro. Arturo Cossío Zazueta, Dr. Eduardo Barraza, *El Padrino I*
- Mtra. Rosa Martha Sánchez, Mtra. Wendy Rocha, Mtro. Ignacio Villana, *El Padrino II*
- Dr. Hugo José Suárez, Lic. Griselda Amuchategui Requena, Mtro. Baldomero Mendoza, *El Padrino III*
- Dra. Andrea Viteri, *El mayordomo de la Casa Blanca*
- Salvador Guerrero Navarro, *Tierra de nadie*
- Dr. Guillermo Teutli Otero, *Estado de sitio*
- Dra. Irene López Faugier, Mtra. Susana Martina Molina Vázquez, *Después de Lucía*
- Carmen María Ramírez Bustamante, *El Infierno*
- Dr. Antonio Duvalier, *Las Poquianchis*

III. REFLEXIONES JURÍDICAS EN TORNO A ALGUNAS DE LAS PELÍCULAS
PROYECTADAS

Mi vida dentro

Comentaristas: Lucía Gajá, directora del documental, Dr. Carlos Barragán Salvatierra y Dr. Arturo Cossío Zazueta

El punto nodal del rodaje fue mostrar la vida en prisión de mujeres indocumentadas en los Estados Unidos de Norteamérica. El documental nos muestra una fotografía de cómo son tratados los mexicanos en ese país y su

sistema penal no es tan virtuoso como se quiere hacerlo ver. El documental procura mantener un equilibrio en cómo presenta a las partes a diferencia de *Presunto culpable* donde todo se inclina hacia la defensa y no hay una sola prueba a favor del Estado.

La directora compartió su experiencia en relación a los antecedentes para llevar a cabo la filmación. Existe muy poca información de mujeres reclusas en Estados Unidos. El consulado no brindó la ayuda necesaria para realizar el proyecto, por lo que se tuvo que apoyar en una funcionaria de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y se tardó en su realización ocho años estudiando cuatro casos. La hipótesis de Lucía Gajá es que las mujeres en reclusión sufren una doble privación de la libertad: la física y, además, la ruptura con su familia y su cultura. El caso más relevante fue el de Rosa. En opinión del profesor Barragán, las personas que integran el jurado debieran ser parecidos al acusado, porque el color de la piel cuenta mucho. De igual manera, se observa la penetración cultural pues dice la protagonista que Estados Unidos le había quitado todo, entre otras cosas su existencia. Después de seis años de la primera entrevista, la directora del documental le dio seguimiento al caso y en el año 2008 se presentó la película al aire libre en Ecatepec. Un grupo de abogados del Estado de México se interesó por la situación de Rosa y armaron, de nuevo, el expediente. Comprobaron que se violaron los derechos humanos de Rosa durante el proceso judicial y en la Corte se pidieron más pruebas para realizar una revisión de la sentencia.

En Estados Unidos se dan muchas injusticias puesto que al principio, el dueño de algún negocio, empresa o fábrica les daba todas las condiciones para que pudieran trabajar y después las convertían en esclavas sexuales. Otro caso, el de Yesenia, por no ir a un hospital debido al miedo de ser deportada perdió a su hijo. La anterior situación había hecho que Rosa perdiera los derechos sobre sus hijos y comenzó el proceso para que la abuela pudiese acreditar que ella era la idónea para quedarse con ellos hasta que la madre saliera de la cárcel.

Ahora bien, en el debate de la mesa se preguntó si las prisiones norteamericanas readaptaban a los internos, la respuesta del doctor Cossio fue que no, porque se busca castigar los crímenes, además de que cuando salen se les deporta a su país de origen. El profesor Barragán está de acuerdo con esta postura y dice que cuando las reclusas mexicanas vieron el documental comentaron que por lo menos aquí tienen el derecho de ver a sus familias y a visitas conyugales. En Estados Unidos tienen derecho a una llamada por

cinco minutos cada seis meses, en resumen, es una desorganización completa de su vida.

5 días sin Nora

Comentaristas: Lic. Arnulfo Mateos Durán y Lic. Óscar E. Torres Rodríguez

Esta película es una herramienta que permite la enseñanza del derecho por medio de temas como la libertad religiosa o de pensamiento; además, se puede utilizar para aclarar un caso práctico, o para mostrar anomalías del sistema jurídico, las cuales no pueden ser resueltas por el pensamiento clásico.

Ejemplo de ello, es que la libertad religiosa no sólo es resultado de una inacción del Estado, sino que un Estado llamado de Derecho, es un Estado activo que adopta mecanismo para la protección de derechos e incita a su población a respetar los mismos. Arnulfo Mateos Durán hizo mención a que cuando dos normas colisionan, el principio de proporcionalidad resulta útil como una técnica jurídica en materia constitucional y de derechos humanos para decidir el principio de mayor jerarquía.

Prevaleció la opinión de que la justicia y la legalidad, son dos temas diferentes, pero que están estrechamente relacionados. A raíz de este tema, existió una división de posturas respecto a quién es el sujeto que realmente delimita normas jurídicas en materia de libertad de culto; por un lado el Estado (hablando de una abstracción del orden jurídico) como “monstruo” que muestra su soberanía con cada una de sus actos y emanaciones y por su parte, la sociedad como ingrediente sustancial de la existencia del Estado.

La discusión del tema resultó estimulante entre ponentes y estudiantes al delimitar líneas jurídicas, sociales y religiosas. Se destaca la participación de uno de los jóvenes que emite una opinión al enunciar principios procesales de Couture.

Red social (Facebook)

Comentarista: Mtro. Ignacio Otero

A través de este filme, el Mtro. Ignacio Otero abrió un panorama que vislumbra la trascendencia del Derecho de propiedad intelectual en nuestros días a causa del acelerado desarrollo tecnológico y la necesidad de la transmisión de información, como los desarrollos web.

Con dichos desarrollos, no sólo figuran los derechos morales y patrimoniales del propietario o creador como parte de un interés jurídico, sino que dichas plataformas también ofrecen una necesidad de legislar y proteger derechos individuales y colectivos como el derecho a la información y a la protección de datos.

Philadelphia

Comentarista: Irma Griselda Amuchategui Requena

Éste no sólo es un filme que permite la enseñanza de diversos temas de derecho como la protección a derechos humanos, grupos minoritarios, el acceso a la salud o la eutanasia, sino que además, permite la formación de abogados con una sensibilidad y sentido humanístico.

La Mtra. Irma Griselda Amuchategui asemejó la película con sus experiencias profesionales relacionadas con la protección de personas contagiadas de VIH, como el rechazo de personajes que rodean al protagonista por desconocimiento del virus del VIH y el SIDA; la discriminación que recibe en el despacho de abogados cuando evitan darle la mano al notar la aparición del sarcoma de Kaposi; el aislamiento al que se le somete dentro de una biblioteca; la actitud de rechazo que recibe por otros pacientes en un hospital e, incluso, la actitud del juez al pronunciar “...*dejo de un lado todo: religión, moral, color de piel, inclinación sexual...*”

Señaló que la lejanía y apatía de reconocimiento entre componentes de la sociedad a personas homosexuales y personas con VIH, no sólo genera rechazo hacia las mismas, sino que también estorba la prevención de la transmisión del VIH por falta de interés.

El curandero de la selva

Comentarista: Mtro. Diego Guerrero García

El tema principal de la plática fue el patrimonio cultural natural de la humanidad, las comunidades y el juego de intereses de las farmacéuticas y constructoras, principalmente.

El patrimonio natural, ¿a quién le pertenece? Pregunta a la que el expositor responde que a la humanidad pero que cada Estado es responsable de su protección y conservación; sin embargo, corresponde a todos su cuidado, pues de otra forma se haría un caos.

Lo anterior genera otra pregunta: ¿cómo se delimita la propiedad? Cabe mencionar, en primer lugar, que la riqueza de las tierras es ambivalente en cuanto que se tiene la material, es decir, la productividad que pueda llegar a tener el terreno y la espiritual. Ambas son salvaguardadas por las comunidades que habiten en ese espacio. En segundo lugar, la práctica que se ha llevado a cabo en los últimos años es desconocer esta riqueza y el Estado favorece a las farmacéuticas y a las constructoras en lugar de defender a las comunidades indígenas. Esto genera desigualdad entre las partes.

Lo que el maestro menciona respecto a la anterior problemática es que actualmente no hay una ley para proteger el patrimonio inmaterial. No existe una ley federal en contra de que las comunidades se queden fuera de la comercialización.

Ahora bien, la importancia de que las comunidades puedan participar bajo el interés que surge de la conexión material y espiritual fue una convicción que generó consenso, tanto en el exponente como en el auditorio. Son ellas las que deben decidir sobre el destino del producto de sus tierras y protegerlas de factores externos, incluso, de la imposición ideológica que nosotros podemos ejercer, porque queremos proteger el pasado pero debemos entender que las comunidades evolucionan y que pueden querer cosas diversas a las que nosotros suponemos como si quieren explotar su conocimiento.

El Estado debe reconocer a las comunidades y su patrimonio pero la legislación no debe ser uniforme por la pluralidad de características que tienen.

Visa al Paraíso

Comentaristas: Lillian Liberman, directora del documental, Dr. Guillermo Estrada Adán y la Dra. María Elena Mansilla Mejía

En esta sesión de cine debate jurídico, la directora del documental habló de su experiencia en la elaboración de esta obra y los motivos que la impulsaron a realizarla.

Uno de esos grandes motivos, como la Dr. Mansilla y el Dr. Guillermo Estrada comentaron, fue la política exterior mexicana de los años posteriores a la guerra. México, desligándose completamente de la doctrina Monroe, ganó el respeto en el ámbito internacional gracias a la doctrina Estrada, manteniéndose lo más cerca posible de la neutralidad, sin caer en una postura internacional pasiva.

Claros ejemplo de la postura de México en el exterior fue el asilo de los republicanos españoles, sin limitarse a simplemente recibirlos, sino abriéndoles espacios en la academia, por lo cual, el país se benefició en gran medida.

Un personaje central del exilio español fue Gilberto Bosques, mexicano que no dejó de ser reaccionario ante la injusticia. Se mencionó como anécdota, que Gilberto Bosques, siendo Cónsul en Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, organizó una suntuosa cena a modo de protesta, al saber que sería hecho prisionero junto con todo su equipo diplomático. Meses después, retornó a su país natal a raíz de un pacto entre la Alemania nazi y México, por el cual se intercambiaron prisioneros: 1 prisionero mexicano por 12 alemanes.

La participación de los alumnos fue muy activa puesto que una gran parte de ellos, como muchos mexicanos, han tenido vínculos con los refugiados europeos, ya sea con familiares directos o con personajes ilustres que vinieron a enriquecer la vida cultural, política y académica de nuestro país.

Lutero

Comentarista: Dr. Mario Ayluardo y Saúl

Lutero era un académico, un monje y quiso ser sacerdote; sin embargo, las ideas que tenía de la doctrina católica disentían de las normas ortodoxas de la religión. La primera demostración de ello fue que tuvo hijos y esposa, acción que dio pie a la excomunión por parte del Papa.

Después, Carlos V le permitió exponer sus puntos de vista y habló de la dignidad humana. Cabe mencionar que el personaje en comento no es un hereje, pues al final de su arenga se encomendó a Dios.

Las ideas de Lutero promovieron la Revolución Inglesa y el pluralismo tanto religioso como político. Respecto al segundo aspecto, pensaba que una sociedad en donde prevaleciera una sola ideología era robótica, por eso, para el constante mejoramiento de la convivencia, era necesaria la diversidad de pensamientos. Esto constituye un parteaguas de la civilización aunque también derivó en luchas religiosas que escindieron a Europa entera.

Dos puntos que enfatizó el comentarista fue la firme convicción de Lutero de que “no se puede traicionar a la conciencia” y que la gente debe estar

abierta a escuchar a los demás. Lo anterior, tiene como consecuencia la exaltación de la dignidad humana que no es otra cosa que el respeto a sí mismo.

Desde el punto de vista del Estado, Lutero mantuvo que era necesario conservar el Estado laico, es decir, sin estar a favor o en contra de religión alguna. Además, sus ideas y las posteriores de Maquiavelo favorecieron la creación de los Estados modernos.

Finalmente, el doctor dijo que las enseñanzas de Lutero influyeron, de alguna manera, en la separación Iglesia- Estado, política importante durante el periodo juarista en México. También la filosofía luterana fue un eje importante para las teorías marxistas.

El mercader de Venecia

Comentarista: Dr. Gonzalo Uribarri

El doctor Uribarri mencionó que el cine es una herramienta pedagógica que permite apreciar completamente el drama humano. Además, las películas cuyo núcleo es un juicio, se desarrolla un parte de proceso y procedimiento a la luz de los principios generales del derecho, ética de los funcionarios. Esto permite mejorar las aptitudes argumentativas de los estudiantes. Shakespeare pretendió con su obra retratar la forma en la que se llevaban a cabo los contratos, sus consecuencias legales y la impartición de justicia para hacer valer los derechos y obligaciones de las partes involucradas y a partir de ello, mostrar las pasiones humanas que implican dichas relaciones.

La trama comienza con el deseo de Belario de casarse con Porcia. Para lograrlo, Belario pide prestado a Antonio; éste le dice que está por llegar un cargamento por barco que le significará buena ganancia. Sin embargo, el dinero se cobra una vez que haya llegado la mercancía, por lo que sugiere que vayan con un judío para que cubra sus necesidades. Así lo hacen y suscriben un contrato cuya cláusula penal es que en caso de incumplimiento Antonio, que es el responsable de pagar el pagaré, deberá darle una libra de carne.

Se casan Belario y Porcia. La incertidumbre del traslado de mercancía por barco, le fue desfavorable a Antonio y se perdieron los navíos. Llega la fecha para pagar la deuda y no existe el recurso para solventarla. El judío presenta una demanda y el Dux la admite. Belario decidió no acudir él sino un sabio doctor con quien ha estudiado la causa. Nuestro expositor dijo que es en el juicio cuando se revelan los principios generales del derecho: la audiencia debe de ser pública con lo que se observa el principio de transparen-

cia y, los principios de seguridad y de legalidad se reflejan en la exigencia de cumplimiento del contrato que hace el judío en el que se promete un trozo de carne. En cuanto a los principios procesales están que el juicio sea oral; el principio de interdicción pues las partes deben hacer todas las diligencias frente al *iudex*.

En el juicio, el judío pide que se cumpla con la cláusula penal aunque la contraparte busque resolver de otra forma. Aquél, con su acción, alude a la formalidad del contrato por que da seguridad y certeza. Ahora bien, aunque se esté a la literalidad de la cláusula y en sí del contrato, se permite otra forma de interpretación, que en este caso, lleva a reflexionar que el trozo de carne debe darse sin sangre porque eso no está incluido.

En la ley veneciana decía que si se atentaba contra la vida de un veneciano, se iba contra los bienes del infractor. Dicho argumento refleja la sabiduría prudencial del doctor, base ésta para ser buen juez y un elemento ético que es el valor de la vida humana, base de los derechos humanos.

Ensayo de orquesta

Comentarista: Lic. Piero Mattei

En ella, dice el expositor, Federico Fellini tuvo la intensión de romper paradigmas, además de incitar a la reflexión pues, entre otras características, sus filmaciones no cierran ciclos. La película demuestra a través del funcionamiento de una orquesta, la gestación de una revolución moderna, es decir, burguesa tal como en el siglo XVIII y XIX, pues son los violines, el sustento económico de la organización política, los que se dan cuenta que juntos son más fuertes que el director.

El trombón es el instrumento que encarna al filósofo. Figura que nuestro expositor piensa que alude a Marx en virtud de que se hace la pregunta, ¿cómo surge la revolución? y se reflexiona sobre la condición de clase. El director de la orquesta es autoritario no en el fondo, sino en sus actos. Él procura que la música se escuche bien, tiene un proyecto de gobierno que implica que todos los músicos acepten su rol. La revolución hace que la música pase a segundo plano y se escucha cacofonía. Posteriormente, el director pone orden y vuelve la armonía.

Finalmente, Piero se cuestiona quién o qué representa el metrónomo y dice que es el orden universal o poder de un dios. La lucha entre intereses

contrapuestos se reduce a “mi dios contra tu dios”. También afirma que la música es lo importante porque es la esencia del consenso de la sociedad.

Ciudadano X

Con el Dr. Antonio Duvalier Haro

El Dr. Antonio Duvalier señaló que gente que realiza una serie de actos criminales, no son gente con trastornos mentales, sino que son personas que categóricamente son criminales, ya que desarrollan un alto coeficiente intelectual, son buscados por una multiplicidad de crímenes y que su captura tarda años como en el caso de Andréi Chikatilo, o, nunca se supo quién estuvo detrás de tales actos como con “Jack el destripador”.

Destacó, que las ciencias forenses requieren un gran estudio, ya que son estrategias que permiten armar un rompecabezas al servicio de la sociedad frente a sujetos antisociales que en ocasiones resulta difícil de rastrear ya que dejan pocas constantes. Además estas estrategias pueden implicar riesgos, como el uso de “señuelos”. Así, el fantasma muerto o el fantasma vivo de la figura de “Jack el destripador”, creó la grafología al cotejar las cartas que enviaba a la policía, o bien, actos realizados por criminales como Chikatilo crearon la sexología forense. De esta manera, la necesidad de conocer el rostro del criminal, creó las ciencias forenses. Recordó que pese a que ha existido avances en terrenos de la psiquiatría y que juegan un gran papel en la integración social del criminal o en la configuración del sistema penitenciario como la criminología clínica, aún queda una gran brecha por recorrer en el sendero de la mente humana.

Proyecto Gattaca

Comentarista: Dra. Elvia Lucía Flores Ávalos

Gattaca es un abanico de temas para el análisis del Derecho que más que arrojar respuestas concretas, genera dudas sobre dudas; sobre lo que es justo, sobre la eficacia del Derecho frente al futuro y en ese futuro, quién es el sujeto de Derecho. Tales cuestionamientos se abordaron frente a bases de bioética, derecho a la información, protección de la información genética frente al derecho internacional y el derecho penal. Al plantearse, frente un escenario futurista como el que muestra *Gattaca*, se llegó a cuestionar qué pasaría frente a la igualdad de derechos, ya que la creación de un hombre

genéticamente superior al hombre común obtendría mayores oportunidades por su propia naturaleza

La Dra. Elvia Flores, señaló que existe una declaración universal de la UNESCO sobre el genoma humano y los derechos humanos y que maneja la confidencialidad de la información genética, autoprotección. Sin embargo, un estudiante cuestionó que tan eficaz puede ser, ya que una declaración pese a que puede ser bien visto frente a una comunidad internacional, no tiene la vinculatoriedad de un tratado al no tener la voluntad de los Estados.

La genética también resultó un punto de duda frente a una postura de interés en juego, lo público y lo privado. En este tema se atisbó una incertidumbre frente a ambos sectores; por una parte, el Estado y su imperio, podría crear “supersoldados” y ante el sector privado, una gama de aspectos como el mal uso de la información genética o la asignación de trabajos al “superhombre”.

En conclusión, emplear *Gattaca* para la enseñanza del derecho resulta estimulante para la imaginación del Derecho frente al futuro, considerar la eficacia del mismo y replantear los valores sociales.

4 meses, 3 semanas y 2 días

Comentarista: Mtro. Jorge Ordóñez

Posteriormente al hacer un análisis de los elementos visuales y sonoros de esta película, el Mtro. Jorge Ordóñez trajo a colación temas como la despenalización del aborto y los límites de los derechos en un Estado dictatorial.

Consideró que a partir de la protección a mujeres que han pasado por eso, el respeto a su decisión y experiencia refleja el grado de tolerancia en un nivel social y por ello, discutir este tema es importante, pues al hablar de ello se puede evitar sufrimiento y una angustia. Posteriormente, por parte de los estudiantes se comenzó a adoptar posturas a favor o en contra de la despenalización del aborto. Los comentarios que recaían en una postura a favor de la despenalización del aborto consideraban que, por medio de este acto legislativo, se podía eliminar abortos clandestinos y con ello, las condiciones de negligencia con las que se realizan y, las opiniones en contra de este tema, sostenían que al permitir el aborto, se fomentaba una cultura de irresponsabilidad sexual.

En conclusión, se consideró necesario una educación sexual, una apertura por estos temas, la reconstrucción de la familia y, la revalorización de la vida.

Ben Hur

Comentaristas: Dra. Anselma Vicente Martínez y del Dr. Carlos Vieira Sedano

Al inicio de la sesión, se repartieron hojas para identificar figuras e instituciones del derecho romano durante la película. Después de la proyección del filme, la Dra. Anselma Vicente Martínez abrió el debate preguntando si existían derechos humanos en ese momento histórico y si eran respetados, a lo cual, de manera general, difícilmente se pudo hablar de la existencia de un derecho natural en las personas, ya que existía una división entre ciudadanos libres y esclavos; el derecho a la salud no contemplaba un sistema de seguridad social que estuviera a la altura de atender enfermedades como la lepra y, en el caso de Ben Hur, no existió un debido proceso.

Sin embargo, el Dr. Carlos Vieira añadió que para los romanos era importante la apertura de un proceso y discierne con la película sobre la existencia de la cárcel o reclusión en mazmorras en esa fase temporal, ya que para el Estado romano resultaba más económico vender como esclavos a los culpables. Además, la cárcel, como pena, apareció hasta fechas de Justiniano. En ese mismo tenor, bajo la óptica del *Ius gentium*, consideró errónea la perspectiva de que Ben Hur pudiera ser adrogado posteriormente a su manumisión, ya que la adopción como ciudadano romano no se permitía a extranjeros.

El debate no sólo generó un diálogo que permitiera replantear ideas por medio de la transmigración en los tiempos a manos del cine, sino que también brindó la disipación de dudas entre los estudiantes de la carrera.

Acción judicial

Comentarista: Dra. Graciela Staines Vega

En ella se proyecta la relación que hay entre las partes en el proceso y la ética que tiene cada una de ellas. La película narra la historia de un abogado y su hija, también abogada que tienen una relación complicada, pero que se

tienen que enfrentar en un juicio donde él representa a los demandantes y ella a la compañía de autos.

Este entramado refleja varios temas cuya relevancia destacó la ponente. En primer lugar, que ambos abogados se ven influenciados por sus emociones y en un conflicto moral, situación que hubiese propiciado dejar el caso, sin embargo, siguen con él. En segundo lugar, la importancia que tiene no sólo ver al proceso desde el punto de vista formal, sino basarse en lo cualitativo, en este caso, las muertes por los defectos de fabricación de los automóviles, son pocas, pero, conforme la teoría de derechos humanos, una vida es un precedente.

Finalmente, en el desarrollo de la película, se descubre que la compañía no hizo caso de un informe clave para haber evitado los hechos, mismo que el despacho en el que trabaja la abogada tratará de ocultar. Al respecto la doctora pone en la palestra, el tema de la verdad y la transparencia en el manejo de los archivos judiciales. De la primera, dice que hay muchas que concurren simultáneamente; de la segunda, afirma que se debe tener un acceso fácil a los expedientes y no estar de ventanilla en ventanilla.

Trabajo interno (Inside job)

Comentarista: Mtro. Jesús de la Fuente

Este documental causó un gran impacto y obtuvo una gran participación tanto de panelistas como del público, ya que muestra un rostro siniestro del sistema económico contemporáneo que repercute directamente en las sociedades.

El Mtro. Jesús de la Fuente comenzó a promover el debate a partir de dos ideas. La primera, recayó en que el hombre tiene una naturaleza ambiciosamente material y llega al punto de cometer acciones que repercuten negativamente en el espectro social. La segunda, respecto al señalamiento de que el liberalismo económico o la autorregulación del mercado fueron promovidos por grupos económicos que actualmente llegan a tomar decisiones políticas a partir de prácticas como el cabildeo o *lobbying*.

Al pronunciar tales premisas, se cuestionó quién realmente gobierna o toma las decisiones políticas y si las estructuras estatales que conocemos son, realmente, las que se quiere como sociedad.

Además, recordó que en México, el sector financiero no está beneficiando a la sociedad mexicana. Refirió que en una conferencia de la Universidad

Iberoamericana, el ex presidente Carlos Salinas de Gortari, veinte años después de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mencionó que fue un error la apertura del sector financiero de la forma en que se hizo en 1994; sin embargo, no asumió su responsabilidad y la delegó a Ernesto Zedillo. De esta manera, pese a que el 90% del sector nacional financiero sea de filiales, su capital proviene del extranjero, con lo que las decisiones al respecto, no residen en el país sino en el exterior.

Star Trek. Episodio: Justicia

Comentarista: Dr. Eduardo de la Parra

El Dr. Eduardo de la Parra, luego de dar una valiosa introducción a Star-Treck, aborda una de las grandes interrogantes del derecho: la dualidad entre el derecho y la justicia.

En el episodio que fue objeto de este cine debate, se muestra una sociedad no solamente multicultural, sino que incluía una cooperación entre distintas razas de especies inteligentes. La única restricción que tiene ésta, es no atravesar las zonas prohibidas y como única sanción, la pena de muerte.

El tema central de este debate es la doctrina *staredecisis*; qué sucede cuando una decisión validada se sobrepone ante otro. El Dr. de la Parra consideró que el principio de ponderación no necesariamente era una técnica que solucionara los choques entre derechos.

El argumento final, de carácter ético recayó en la directiva suprema del sistema jurídico, misma que puede tener excepciones, pues la vida misma es un ejercicio de excepciones y las normas no pueden aplicarse a rajatabla.

Cuestión de honor

Comentarista: Trinidad Zúñiga Gutiérrez

Ante la presentación de esta película, surgieron preguntas por parte de los alumnos respecto a la manera de juzgar militares; ante ello, se explicó que los miembros de la milicia tienen sus propios tribunales. La jurisdicción castrense maneja un proceso con tendencia a la oralidad que inicia con una demanda y se procede a retenerlo como una medida cautelar.

Aunque propiamente dicho, el juicio castrense no es público, se mencionó por parte de uno de los asistentes que en México ha existido juicios públi-

cos con algunos militares de alto rango como en el caso del Gral. Francisco Humberto Quiroz Hermosillo.

Diamantes de sangre

Comentarista: Dr. Luis Escobar Aubert

En ella se retrata la realidad que viven los africanos en cuanto la explotación desmedida de sus recursos naturales. Los siglos XVIII y XIX, entre otras cosas, se caracterizaron por la conquista de territorios africanos por parte de países europeos y el tráfico de esclavos hacia el continente americano. Además que en todo este periodo de tiempo, inclusive hasta el siglo XX, África fue saqueada y despojada de su petróleo, metales preciosos y hubo un gran comercio de diamantes.

El comercio de diamantes, dice nuestro expositor, ha provocado matanzas, desplazamientos humanos y violaciones a los derechos humanos. Esto es consecuencia de la codicia humana y de una gran actividad guerrillera en la región puesto que, por ejemplo, las Fuerzas Revolucionarias Unidas de Sierra Leona vendían los diamantes a Liberia para financiarse.

En su charla, el doctor Escobar dijo que África se caracteriza por tener un noventa por ciento de su población por debajo de la línea de pobreza, un veintinueve por ciento de tasa de mortalidad infantil y un sesenta y cinco por ciento de analfabetismo. También porque parte de sus niños se vuelven soldados.

Sacco y Vanzetti

Comentarista Doctor Sergio Márquez

En ésta se narra un caso paradigmático de persecución a anarquistas. El caso se sitúa en los años veinte donde el periodismo y el sindicalismo eran fuertemente perseguidos por los gobiernos federales de Estados Unidos y México. Por ejemplo, había una huelga de trabajadores y, por cuestiones menores, se mandaba al ejército a masacrarlos. De esa forma aparecieron los mártires de Chicago, de Cananea y de Río Blanco como consecuencia del temor que tenía el gobierno y los empresarios de que la clase trabajadora tuviera poder en la economía; además que, en aquella época, las ideas comunistas estaban arraigadas en el imaginario social mundial.

En México, la anterior situación llevó al régimen a matar a los hermanos Flores Magón el 18 de noviembre de 1910, pero también a que, a pesar de

la omisión de Carranza, los constituyentes incluyeran, en la Constitución de 1917, un artículo social y así el poder de la masa social tendría efectos legales.

El proceso de Sacco y Vanzetti está colmado de irregularidades pues los indicios son insuficientes para tener una sentencia condenatoria; las fotografías que se les muestran sirven para inducir la prueba; la pistola que presentan como prueba pudo haberse disparado con ella o no y, las pruebas a favor son insuficientes. En este sentido prosiguió el proceso siete años.

Cabe mencionar que en este caso y el de un personaje llamado Eugenio Deps se juzgó a las personas por su ideología política, es decir, eran presos políticos. Ambas situaciones forman parte del sustrato de una corriente izquierdista cuyos receptores son los jóvenes de los setentas.

Cromwell

Comentarista: Dr. Guillermo Teutli

Su trama se desarrolla en uno de los periodos más importantes de la consolidación de Inglaterra como Estado. La historia del Parlamento comienza en 1215 cuando el rey Juan Sin Tierra recibe la petición y otorga la primera Carta Magna para defender los derechos de los señores feudales, además que quieren la constitución de un Parlamento para que desde ese espacio puedan controlar al rey mediante leyes hechas por ellos. Dicha pretensión no se dio sino hasta quinientos años después con la imposición del *Bill of Rights*.

Tiempo después Inglaterra, vivió una crisis que implicaba una lucha por el poder y por la consecución de sus intereses del Rey, Cámara de los Lores y de los Comunes y la nobleza media; el descontento del pueblo; la mezcla de religiones y las guerras contra Francia, Holanda y el Papa. En medio de ello, surgió la figura de Cromwell. Cromwell llegó a acumular el mismo poder del rey y logró mantener unida a la República inglesa que incluye tres reinos: Irlanda, Escocia e Inglaterra. Algunos consideran que fue un tirano y un hombre contradictorio pues, por un lado, dijo que protegería al Parlamento y lo disolvió, que estaría a favor de la pluralidad religiosa y atacó a los católicos. Otras personas piensan que fue un luchador democrático a favor del pueblo. Muere Cromwell en 1658 de malaria. Asume el poder Richard pero por las acciones adversas del general Monk, lo destituyen y vuelven a contar con el rey Charles II. Entierran a Cromwell en la Abadía de Westminster. Tiempo después el rey pide exhumar los restos y le hacen un juicio

póstumo, lo condenan y decapitan. Su cabeza estuvo colgada 25 años frente al Parlamento.

Una de las aportaciones del personaje que destaca el expositor es que en su época se elaboró el *Instrument of Government* mismo que cambia la concepción de la monarquía y le da mayores facultades al Parlamento, mientras se acota al rey.

LA REVISTA: UN ELOGIO *SOTTOVOCE*

THE JOURNAL: A *SOTTOVOCE* EULOGY

María de la Luz GONZÁLEZ COVARRUBIAS

Rosalío LÓPEZ DURÁN

Guadalupe JUÁREZ QUEZADA*

RESUMEN: Artículo colectivo elaborado por los profesores de la Facultad de Derecho de la UNAM, en el cual hacen una añoranza de sus vivencias y experiencias formando parte, en diferentes momentos, de la Revista de la Facultad. El Dr. Rosalío López Durán realizó funciones de atendedor de galeras, corrector y luego de coordinador de la Revista y Boletín entre 1991 y 2001; la licenciada Guadalupe Juárez Quezada fue asistente y luego editora de la Revista, desde 1998 hasta la fecha y la maestra María de la Luz González Covarrubias, es coordinadora de la misma a partir de 2013. Refieren sus experiencias y muy brevemente resaltan los cambios que han observado en la publicación.

PALABRAS CLAVE: Revista de la Facultad de Derecho de México; Revista de la Antigua Escuela de Jurisprudencia; Boletín de la Facultad de Derecho; literatura jurídica; testimonios.

ABSTRACT: Collective article by professors of the Faculty of Law at the UNAM, which make it a longing for their lives and experiences as part of the Journal of the Faculty of Law. The Dr. Rosalio Lopez Duran performed galley correction functions and then coordinator of the Journal and of the Bulletin between 1991 and 2001; The Lic Guadalupe Juarez Quezada was assistant and then editor of the Journal from 1998 to date; the master Maria Luz Covarrubias Gonzalez is coordinator of the Journal from 2013. All of them relate their experiences and about the changes that have been observed in the publication.

KEYWORDS: Journal of the Faculty of Law of Mexico; Journal of Ancient Law School; Bulletin of the Faculty of Law; Legal literature; Testimonies.

* Profesores de la Facultad de Derecho de la UNAM.

*Todo ha sido dicho ya:
pero como nadie escucha,
siempre debemos comenzar de nuevo*
André Gide

SUMARIO: I. *Preámbulo* II. *La Revista de la Antigua Escuela de Jurisprudencia fábrica de ideas jurídicas*, III. *Génesis de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, IV. *La Revista y la literatura jurídica*, V. *Consideraciones finales*. VI. *Tres testimonios*.

I. PREÁMBULO

La idea de *nihil novit sub sole*, es recurrente en el pensamiento humano, deriva, pensamos, de una postura conservadora que niega un hecho planteado desde hace mucho tiempo por la filosofía griega: todo fluye, nada permanece estático... Ni el pensamiento humano, ni el propio ser humano.

Bajo esa premisa del pensamiento dialéctico, estamos condenados a inventarnos a cada momento y los actos que llevamos a cabo son únicos y sus consecuencias, en muchas ocasiones, son inconmensurables ¿hasta qué punto, en nuestro papel de docentes, lo que decimos en clase será significativo para nuestros alumnos?, ¿qué de lo que decimos o hacemos en realidad es captado por ellos? La preocupación de Gide, no debió haber sido solamente el hecho de que no se escucha, sino también de cómo se escucha... En términos de la teoría de la interpretación, de cómo se interpretan los mensajes.

Rescatamos de la idea de Gide, el hecho de que no escuchar, nos involucra a todos y tiene que ver también con el olvido. La idea que cierra el epígrafe es “siempre debemos comenzar de nuevo”, nuestra idea es exactamente la contraria: no debemos olvidar, esto nos permitirá evitar “comenzar de nuevo... (siempre)” y con ello se puede reafirmar la tesis dialéctica del movimiento permanente.

La educación formal, tiene como uno de sus propósitos fundamentales, y aquí seguimos a Emile Durkheim, transmitir a las nuevas generaciones el conocimiento que ha sido atesorado por las generaciones pasadas y las del presente. Justamente para evitar que tengan que volver a empezar desde cero, cuestionándose si la tierra es plana o si acaso, nuestros sentidos nos pueden engañar y que el horizonte sea mucho más vasto de lo que nuestra morada alcanza a vislumbrar.

Lo anterior supone el ejercicio de la memoria para no comenzar de nuevo, y ese es el propósito fundamental de este artículo: lanzar una discreta mirada a lo que ha sido el acontecer de la *Revista de la Facultad de Derecho*, iniciada como *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, aquilatando algunos aspectos y dejando por supuesto de lado, muchos otros, lo confesamos, injustamente, no por falta de interés en ellos, sino por falta de espacio. Nuestra premisa, es la necesidad de tomarnos un momento en este cotidiano deambular, que necesariamente caracteriza el trabajo del académico, para recuperar las acciones y el pensamiento de quienes nos precedieron, y en ese acto, veamos con asombro y con aprecio lo que hicieron, teniendo en mente siempre que constituyen los sonidos del pasado, de nuestro pasado, que nos han servido para forjar el presente y seguramente, serán parte de las sinfonías del mañana.

II. LA REVISTA DE LA ANTIGUA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA FÁBRICA DE IDEAS JURÍDICAS

75 años de trabajos ininterrumpidos son un buen momento para celebrar y la *Revista de la Facultad de Derecho de México* aprovecha para reflexionar sobre lo que ha sido, lo que es, y el servicio que se espera siga cumpliendo para la Facultad de Derecho de la UNAM. Setenta y cinco años atrás un acontecimiento definió una de las misiones de la Antigua Escuela de Jurisprudencia, surgió el órgano editorial más antiguo de difusión de las ideas jurídicas nacionales y extranjeras de enorme relevancia para nuestro país: la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*.

La enseñanza jurídica es un oficio que se nutre de manera especial del lenguaje escrito. El juez, el legislador, el abogado y el jurista se forman aproximándose a textos normativos y a la amplia literatura jurídica. A partir de la escritura se ha desarrollado una parte importante de la historia del derecho nacional y universal, y, por ello, los testimonios jurídicos escritos ocupan un lugar central para la transmisión del conocimiento jurídico.

La divulgación y la construcción de conocimiento científico son tareas muy relevantes que lleva a cabo la UNAM, porque nutren el pensamiento reflexivo e incentiva la búsqueda de soluciones a problemas concretos de la sociedad mexicana. Este objetivo podríamos identificarlo desde la fundación de la Real y Pontificia Universidad, fundada en 1551, la cual asumió desde el inicio el papel institucional de formar a los abogados que se re-

querían en la Colonia y una de cuyas primeras cátedras, tuvo que ver con la enseñanza del derecho

Tres siglos después, con el nacimiento de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, nace la inquietud de promover la producción jurídica académica nacional a través de la creación de una Revista. El análisis de los textos jurídicos nacionales y académicos que publicó este órgano a partir de 1939 es un referente útil para comprender el papel que han tenido las ideas jurídicas en la formación de la joven nación mexicana. Por otro lado, para entender el cometido de la Escuela Nacional de Jurisprudencia y la herencia que dejó a su sucesora la Facultad de Derecho de la UNAM para la sociedad mexicana es pertinente identificar la función de las primeras escuelas de derecho en Europa en el siglo XI. La intención es resaltar el impacto de estas corporaciones en el desarrollo de la civilización occidental, particularmente por que son un espacio en el que surgen los intercambios ideológicos y propuestas que más tarde son o pueden ser aplicadas en la realidad social y la universidad debe darles difusión. Las primeras escuelas de derecho, son el origen de las universidades como hoy las conocemos y, desde su formación, constituyen una institución *sui generis* en palabras del Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, esta institución:

... no es solo portadora de un impulso intelectual; es vehículo y protagonista de una transformación radical en la concepción y en las ideas políticas. . .El ideal político del mundo occidental es, por mucho, un conjunto de doctrinas jurídicas producidas por la jurisprudencia medieval. La “fábrica” de estas doctrinas jurídicas que habrían de cambiar el ideario político de Europa fue la universidad... La universidad no es ajena ni a las condiciones sociales que le anteceden ni a la agitación cultural y política en cuyo contexto surge y se desarrollan. Las doctrinas jurídicas y las tesis políticas no fueron propuestas separadas del mundo: la universidad, sus tesis, sus doctrinas, eran parte del mundo que se transformaba.¹

Acorde con esta idea de ser *fábrica* de las ideas jurídicas e impulsar la construcción de pensamientos y doctrinas jurídicas, la Antigua Escuela de Jurisprudencia crea su Revista en 1939 como un espacio para la expresión y difusión de los testimonios jurídicos nacionales y extranjeros. En este sentido, las publicaciones de la Revista multicitada son un referente relevante

¹TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La universidad epopeya medieval*, UNAM, México, 1987, p. 12-13.

para quienes nos dedicamos a la transmisión de los conocimientos jurídicos y para aquellos interesados en analizar la evolución del pensamiento jurídico nacional. En su momento el Dr. Gustavo Baz señalaba:

Me satisface el honor que me hace la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* y aprovecho para saludar cordialmente al estudiantado y a los profesores de esa Escuela, y desde esta página podré expresar mi opinión.

Espero que esta Revista sea realmente utilizada para un intercambio ideológico entre el estudiantado y el profesorado, intercambio que pueda lograr la formación de una ideología de su época que marcará una etapa perdurable en la historia de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

Espero que esta Revista exponga la manera de pensar del estudiantado y profesores, con la seguridad de que la Rectoría recogerá gustosa las ideas útiles, las ideas constructivas, la crítica sana que le permita enterarse de las inquietudes estudiantiles, y satisfacer las necesidades de esa Escuela para hacer de ella una de las que, dentro de la Universidad, marque nuevas orientaciones.²

Las universidades son el espacio idóneo para propiciar diálogos plurales e incluyentes entre historiadores, juristas, geógrafos, filósofos, sociólogos, psicólogos, entre otros. En este sentido, Paolo Grossi, invita a reflexionar sobre la necesidad de conocer el derecho y emprender una serie de puentes de comunicación entre los distintos sectores de la ciencia.

Ignorar el conocimiento sobre el derecho puede ser una actitud culturalmente negativa porque es una visión reduccionista frente a la complejidad de lo real... El derecho o es valor de una civilización o no es... El derecho es antes que nada una mentalidad... la permanencia de la mentalidad jurídica continúa en los cromosomas de las generaciones y escrita en las cosas.³

Es necesario repensar lo que está escrito en los textos jurídicos, en la literatura jurídica y en la percepción social mexicana sobre el derecho para elaborar una prospectiva sobre el rumbo que estamos caminando y desde la filosofía de la historia del derecho mexicano saber: ¿cuál son las características del ordenamiento jurídico mexicano? y ¿cuáles parecen ser los perfiles que habrán de delinear a la tradición jurídica mexicana en el porvenir?

²Salutación del Rector Dr. Gustavo Baz, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. I, núm. 1, Enero-febrero 1939, México, p. 4.

³GROCCI Paolo, *Historia social y dimensión jurídica*, Porrúa-tec, México, 2007, p. 12.

III. GÉNESIS DE LA *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO*

En 1951, a solicitud de su Director, Dr. José Castillo Larrañaga, la Escuela Nacional de Jurisprudencia se eleva jurídicamente a Facultad de Derecho por unanimidad de votos del Consejo Universitario de nuestra Máxima Casa de Estudios. Lo anterior, en cumplimiento a la tradición de que sólo las facultades están capacitadas para conceder grados académicos superiores a la licenciatura y éste mismo órgano ya había aprobado en 1949 el Estatuto del Doctorado en Derecho. Acorde con lo anterior, el Dr. José Castillo Larrañaga autoriza el cambio de la denominación del nombre de *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* por la de *Revista de la Facultad de Derecho de México* con el que se identifica hasta nuestros días.

Sin ser el propósito de estas líneas integrar un índice con los trabajos publicados por la Revista de la Facultad de Derecho de México a lo largo de estos 75 años, únicamente importa destacar algunas de las líneas de investigación que el lector interesado puede encontrar. El criterio que ha seguido el proceso editorial de la Revista desde su formación exige que se trate de materiales inéditos que reflejen una investigación de calidad en cuanto al fondo y forma producto de una labor de ingeniería jurídica consciente de los juristas nacionales y extranjeros.

En este sentido, la Revista contiene observaciones críticas a legislaciones nacionales y extranjeras, análisis sobre estudios de comparación jurídica, desarrollo y crítica de teorías jurídicas sustantivas y procesales nacionales e internacionales, análisis y síntesis de criterios judiciales, estudios y reflexiones desde la filosofía jurídica, reseñas bibliográficas, discursos y eventos, entre los que destacan los Congresos nacionales e internacionales significativos que nutren la historia de la Facultad de Derecho desde hace setenta y cinco años.

En los festejos de su cincuentenario, el Maestro Emérito de la Facultad Derecho y Director de la multicitada Revista, Dr. Fernando Flores García señalaba:

La *Revista* tiene y cumple objetivos didácticos al difundir temas útiles, sobre todo al alumnado de nuestro Centro de Estudios; en un quehacer que permite conocer ensayos acerca de cuestiones jurídicas, económicas y políticas del país o que rebasan sus fronteras, así como de solución a esa problemática actual, dando a conocer los trabajos académicos de docencia e investigación que se redactan por sus miembros distinguidos de esta Facultad y de otros autores. . .

Hay que acentuar la tónica sobre los precios irrisorios de la *Revista*, como también de los demás libros publicados por la Facultad, para poner al alcance de los estudiantes, su primerísimo destinatario, del profesorado jurídico nacional y extranjero y del público en general.⁴

Es importante resaltar lo que atinadamente destacaba el Dr. Fernando Flores García a propósito de los principios que rigen el trabajo editorial de la misma, toda vez que siguen siendo vigentes. Su carácter *público*, se desprende de las palabras de Narciso Bassols⁵ en el sentido de que los trabajos que integran la Revista buscan revertir al alumnado, a los colegas nacionales y extranjeros y a la sociedad mexicana el fruto íntegro de su trabajo entendiendo que este último está hondamente arraigado a la comunidad misma. El carácter *nacional* alude siguiendo a Manuel Gómez Morín a que “el trabajo universitario, ha de ser objetivo, autónomo, como todo trabajo científico, basado en nuestros valores, con el corazón en el pasado y la mente en el futuro; ha de ser racional; debe incluir la preparación ética de los jóvenes; ha de ser alto y responsable, no apegado servilmente a los hechos del momento”.⁶

Por último, su carácter no lucrativo, la mentalidad de la Revista y de sus colaboradores es difundir conocimiento que sirva a los alumnos, a la comunidad universitaria local e internacional y a la sociedad mexicana. La intención es asegurarnos que el material llegue a las manos de los estudiantes y del público en general y dotar de herramientas intelectivas y argumentos fuertes a quienes tienen que tomar decisiones estructurales para que lo hagan en beneficio de la sociedad pensando en un futuro común y viable. Esta idea, muy loable en principio, puede considerarse como ingenua, especialmente en el contexto actual, en el cual, todo significa un costo y aún, en el plano de la educación pública, todo producto cultural tiene un costo.

En 1951 el Consejo Editorial de la Revista dio a conocer las razones por las que el reparto de la Revista dejaba de ser gratuito y exhortaba a los profesores de la Facultad para que se suscribieran, muchos de los profesores apoyaron el proyecto. En la actualidad, el costo de producción de la Revista es muy alto, pero, ha sido una constante de las autoridades universitarias considerar que vale la pena mantener ese espacio de expresión de las ideas y

⁴FLORES GARCÍA, Fernando, *Cincuenta Aniversario de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Índice Cronológico*, Facultad de Derecho-UNAM, México, 1989, p. 11.

⁵ Cit. por SERRANO MIGALLÓN Fernando en MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *Historia de la Facultad de Derecho*, 2da ed., UNAM, México, 1997, p. X.

⁶ *Idem*.

del pensamiento de la comunidad jurídica. Sin embargo, con la emergencia de las nuevas tecnologías de la información, es muy probable que pueda cumplirse con el propósito original de dejar al alcance de cualquier persona interesada en los temas del derecho, los contenidos de la Revista.

Congruente con los propósitos de la Universidad Nacional Autónoma de México, la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* se consolida como un espacio de reflexión sobre temas al servicio del país y de la humanidad, formando juristas útiles a la sociedad, coordinando y realizando investigaciones jurídicas principalmente a cerca de las condiciones y problemas nacionales, y extendiendo con la mayor amplitud posible, los beneficios de la cultura.⁷

La Revista de la Escuela de Jurisprudencia emerge de los esfuerzos dirigidos a ofrecer una enseñanza jurídica de calidad con el fin de poner a disposición de los alumnos y la comunidad universitaria las ideas sobre aquello que más preocupaba a los juristas en función de las necesidades y cambios relevantes dentro del país. Motivados en este mismo sentido surge el interés de impulsar la producción de trabajos jurídicos que se hace particularmente notable desde 1867.⁸ Lucio Mendieta y Nuñez señala que “desde principios del siglo XIX, se empieza a escribir en México, por autores mexicanos, obras de Derecho y estudios diversos sobre la materia; pero no con el empeño necesario, pues faltaban garantías sobre los derechos de autor y porque los estudios jurídicos eran muy irregulares debido al estado de agitación del país, a los frecuentes cambios del gobierno y a las etapas agitadas que vivió la Universidad”.⁹ En el desarrollo de la literatura jurídica tuvieron un papel relevante los profesores de la Escuela de Jurisprudencia “alentados seguramente por las diversas circunstancias favorables a la libre emisión del pensamiento”.¹⁰

La literatura jurídica mexicana en el siglo XIX, es resultado de una transformación doctrinaria que propicia la aparición de nuevos textos jurídicos a cargo de los profesores de la Escuela Nacional de Jurisprudencia sobre sus respectivas cátedras. Lucio Mendieta y Nuñez señala que “los jóvenes catedráticos cuya mentalidad se había formado bajo el influjo de la Revolución y de las modernas corrientes del pensamiento jurídico mundial, promueven

⁷ Véase art. 1 de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

⁸ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *Historia de la Facultad de Derecho*, 2da ed., UNAM-Facultad de Derecho, México, 1997, p. 136.

⁹ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *op. cit.*, p. 136

¹⁰ *Ibidem.*

a lo largo de los años, substanciales modificaciones en el número y clase de materias, en las doctrinas y en los métodos de enseñanza de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”.¹¹ La Revista y las obras de los juristas que integran la literatura jurídica académica que podrían considerarse en muchas ocasiones como claves en la evolución del pensamiento jurídico nacional, es tarea y responsabilidad, no solamente de quienes nos encargamos de producir la Revista, sino de la comunidad académica de la Facultad de Derecho en general para seguir manteniendo un lugar preponderante en ese ámbito.

IV. LA REVISTA Y LA LITERATURA JURÍDICA

La relación entre los contenidos de los artículos que publica la Revista y la literatura jurídica elaborada por los maestros de la Escuela de Jurisprudencia es estrecha. La intención era propiciar un espíritu creativo a través de un órgano oficial de primer orden, en palabras de Javier Malagón: “La Revista es un órgano de utilidad de primer orden, pues es el portador de la ciencia viva en creación, de las preocupaciones y tanteos que más tarde, madurados y elaborados, pueden y deben dar nacimiento al libro”.¹²

El germen de un libro de Luis Recasens Siches

El ejemplo que puede ilustrar esa idea del maestro Malagón es el artículo del Dr. Luis Recaséns Siches titulado *La seguridad como motivo radical de lo jurídico* que le otorgó la primicia a la Revista de la Antigua Escuela de Jurisprudencia en 1939 en su núm. 3 y, en el mismo año se publicó el artículo citado como un capítulo incluido en su libro titulado *Vida humana, sociedad y derecho. Fundamentación de la filosofía del derecho*. El contenido del artículo resalta por la sencillez con que expone algunas de las reflexiones más álgidas en el terreno de la filosofía del derecho desde Grecia hasta nuestros días, entre ellas: ¿por qué y para qué los hombres establecen el derecho?,

¹¹ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *Historia de la Facultad de Derecho*, 2da ed., UNAM-Facultad de Derecho, México, 1997, p. 318.

¹² Cit. por MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *Historia de la Facultad de Derecho*, 2da ed., UNAM, México, 1997, P. 327.

¿La motivación primera que ha determinado el surgimiento del derecho deriva de las altas regiones de los valores éticos superiores?.¹³

La producción de textos y artículos especializados, surgieron como espacios paralelos de expresión del conocimiento jurídico, con un mismo sentido, abonar al diálogo de los temas álgidos de la experiencia jurídica y nutrir la naciente ciencia jurídica viva para la joven nación mexicana cumpliendo con la misión de la Universidad. En este sentido en 1939, el Director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Lic. Manuel Gual Vidal, sostenía en el prólogo del número 3 de la Revista:

La Escuela Nacional de Jurisprudencia realiza en la vida social una importante función preparando a quienes, por la misma naturaleza de sus estudios, están llamados –o debieran estarlo– a influir en problemas fundamentales del orden social: en la legislación patria, en nuestra administración de justicia, en la realización misma de los principios del derecho... Este papel destacado de la juventud que se forma en la Escuela, implica también responsabilidades especiales, y por ello es indispensable que maestros, alumnos y autoridades, sean ejemplo vivo de actitud limpia, de preparación científica y técnica, de espíritu universitario honesto y digno.

Si la juventud quiere ocupar el lugar que le corresponde, si quiere influir benéficamente sobre el medio social ambiente, no podrá hacerlo con discursos, programas o simples declaraciones verbalistas, sino con actos concretos de intensa preparación que requiere esfuerzo, limitaciones y aun sacrificio, porque la preparación no es producto espontáneo, sino el resultado del trabajo arduo y de la dedicación constante.¹⁴

Uno de los objetivos de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* fue propiciar el desarrollo de la tradición jurídica nacional como producto del trabajo comprometido. Como muestra el primer artículo publicado en el núm. 1 de 1939 recoge el análisis claro y profundo del maestro Eduardo Pallares sobre la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Es oportuno destacar que sus comentarios destacan no solo por la calidad del contenido sino también por la claridad y la sencillez con que los expone evidenciando la influencia que otras obras jurídicas ejercieron en él, como la de una gran personalidad del foro jurídico mexicano, don Jacinto Pallares López, quien

¹³ RECASENS, Siches, Luis, *La seguridad como motivo radical de lo jurídico*, t. 1, núm. 3, Junio-Agosto, México, 1939, p. 281-288.

¹⁴ GUAL VIDAL, Manuel, Prólogo de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. 1, núm. 3, Junio-Agosto 1939, México, p. 264.

tuvo la capacidad de producir obras jurídicas dotadas de un lenguaje sencillo y claro. Eduardo Pallares describe esta tarea como un proceso de digestión intelectual,¹⁵ por medio de la cual su maestro traducía los problemas complicados y abstractos en un lenguaje inteligible, cualidad que se transmite al alumno.

El artículo de Jorge Witker piedra angular en la actual reflexión iuspedagógica

Otro ejemplo que muestra la ciencia viva del artículo que más tarde da lugar al libro es el caso del Maestro Jorge Witker Velásquez. Jurista reconocido internacionalmente, de origen chileno y naturalizado como mexicano, un referente en diversas materias como el derecho económico, el derecho internacional y la metodología jurídica y de la investigación. Publicó en la Revista de la Facultad de Derecho en 1995, un artículo titulado “Docencia crítica y formación jurídica”, que constituye hasta el momento un referente para quienes desarrollan líneas de investigación en torno de la enseñanza del derecho. En un momento en el cual se estaban introduciendo los nuevos planes y programas de estudio en la Facultad de Derecho, mismos que significaron un parte aguas en la enseñanza del derecho, dado que se rompía con un esquema que había permanecido inalterado durante casi medio siglo (clase diaria de una hora y un máximo de cuatro materias), se conforma un programa con clase terciada (lunes, miércoles y viernes o martes y jueves) con duración de tres o dos horas/semana y con un ambicioso programa de casi 80 materias, algunas de ellas muy novedosas. En ese contexto, Witker habló en su artículo de tres modelos de docencia: tradicional, tecnocrática y crítica y de la necesidad de trascender, al menos la primera (que había sido la dominante en la formación de los juristas de la Facultad de Derecho).

El autor apostaba por supuesto, por un modelo de docencia crítica, que tendiera a democratizar el proceso enseñanza-aprendizaje y a lograr una mayor participación de los alumnos en su propio proceso de aprendizaje, algo que en ciertas materias, como la Metodología Jurídica y la Ética Jurídica o en teoría política era considerada como propuestas curriculares. Dicho artículo fue incorporado en el libro de *Metodología Jurídica* publicado por el Dr. Witker y por Rogelio Larios un año más tarde (1996), esa materia, nueva

¹⁵ PALLARES, Eduardo, *La personalidad de Jacinto Pallares*, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>, consultado el 2 de octubre de 2014.

dentro del Plan de Estudios y que por primera vez se daba en el nivel de licenciatura (era habitual impartirla hasta el nivel de posgrado, especialmente en la maestría) y además, su influencia ha sido tan fundamental en el estudio de la denominada pedagogía jurídica que muy recientemente, en este 2014, cuando se llevó a cabo el homenaje al Dr. Witker por sus 40 años de docencia jurídica, el tema de la enseñanza del derecho fue uno de las líneas de investigación, cuya copiosa participación de autores en el tema, mereció un tomo exclusivo en el homenaje antes referido. Queda, para orgullo de la Revista, el haber sido el órgano en el cual se dio a conocer el artículo que desencadenó la reflexión en materia de los modelos de docencia.

Un libro que me hubiera gustado leer

En los números 243 y 244 (sin fecha) que corresponde al año de 2005, se publicaron en una sección especial, denominada “Estudios Kelsenianos”, la traducción de diversos artículos del Seminario Internacional sobre la obra de Hans Kelsen, organizado por la Fiscalía General de la República de Cuba, la Unión Nacional de Juristas de ese país y el Hans Institut Bundeststiftung con la colaboración de la embajada de Austria en Cuba.

La colección de ensayos, que desafortunadamente no pudo abarcar a todos, constó de los siguientes artículos: Clemens Jabloner, “La crítica de Kelsen a la ideología”; Gabrielle Kucsko-Satdlmayer “El concepto de la norma jurídica y sus tipos”; Kurt G. Bayer “Hans Kelsen redactor de la Constitución federal austriaca, en especial de la Corte de Justicia constitucional”; Robert Walter, “Desarrollo y estado actual de la Teoría pura del Derecho”. Estos artículos fueron publicados en el número 243; en tanto que en el número 244 se publicaron los siguientes: Kurt G. Bayer “Hans Kelsen, vida y obra”; Gabrielle Kucsko-Stadlmayer, “La contribución de Adolf Merkl a la teoría pura del derecho”; Heinz Mayer, “Teoría de la estructura escalonada del orden jurídico”; Rudolf Thienel, “El concepto de Estado federal en la teoría pura del derecho” y Robert Walter “Origen y desarrollo del concepto de norma fundamental”.

Por razones que desconocemos, el material publicado en la Revista no llegó a adquirir la consistencia de un libro y al parecer, varios de los ensayos quedaron al margen incluso de su publicación en la propia Revista. El material constituye para mí un excelente homenaje al pensamiento de Kelsen, que más allá de la complacencia que se pueda tener respecto de un pensador

tan relevante para muchos sistemas jurídicos, en muchos de los trabajos presentados por los autores se desmenuza el pensamiento al punto de quedar claramente planteados temas que fueron interés de Kelsen. Quiero resaltar, en virtud de mis líneas de investigación, el ensayo de Jabloner sobre la crítica de Kelsen a la ideología, en cual, el autor ubica a un Kelsen convencido del estado liberal y democrático de derecho¹⁶, circunstancia que evidencia en la redacción de la Constitución de Austria de 1920 y en el artículo “Sobre la esencia y el valor de la democracia”.

La presentación estuvo a cargo del, en ese momento, Director de la Facultad de Derecho de la UNAM, Dr. Fernando Serrano Migallón, y se incluyó un breve exordio del Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, Director de la Revista en ese momento y quien fue el responsable de conformar las secciones efímeras que integraron la Revista en ese año.

Sin duda, para los estudiosos de la obra de Kelsen, los ensayos constituyen una fuente interesante de apoyo, la cual puede ser consultada en el acervo histórico de la Revista que muy pronto, esperamos, se encuentre en línea y reitero, para aquellos que somos amantes del papel, bien nos hubiera gustado tener el ejemplos de “Estudios Kelsenianos” en un tomo especial.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La Revista ha cumplido cabalmente con los propósitos bajo los cuales fue creada, ha servido como un adecuado escaparate del pensamiento de los catedráticos de la Facultad de Derecho, sin que se haya cerrado en ningún momento a la participación de investigadores universitarios o de otras instituciones educativas, sean nacionales o internacionales. Ha sido, orgulloso medio para dar a conocer primicias del pensamiento jurídico, grandes promesas han pasado por sus páginas y autores consagrados han participado gustosos con ella.

¹⁶CLEMENS Jabloner, “La crítica de Kelsen a la ideología” en *Revista de la Facultad de Derecho*, t. LV, 2005, núm. 243, UNAM, México, pp 215 y ss.

VI. TRES TESTIMONIOS

María de la Luz González Covarrubias

El proceso editorial es producto de un grupo de trabajo que integra a la Directora de la Facultad de Derecho, Dra. María Leoba Castañeda Rivas, el Director de la Revista, Dr. Eduardo Luis Feher Trenchiner, la editora, Lic. Guadalupe Juárez Quezada, los asistentes editoriales, Lic. Rafael Caballero Hernández y Lic. Manuel de Jesús Jiménez Moreno y los colaboradores, Irma Mora Trejo, Sergio Luna Gaxiola y Guillermo Maya González y éste es un buen momento para reconocer y agradecer a todos ellos por sus valiosas aportaciones. Los trabajos publicados por la Revista son la memoria escrita más antigua nacional de hombres y mujeres que marcaron una época en la historia de la Facultad de Derecho, de nuestra Máxima Casa de Estudios y de México. La Revista de la Facultad de Derecho de México ocupa un lugar esencial en la profesionalización de los estudios jurídicos, marca el inicio de un diálogo académico nacional e internacional, surge como un espacio de intercambio y difusión científica de ideas, propicia y estimula el análisis y la reflexión sobre el conocimiento jurídico en el marco de su vocación pública, nacional y científica. En el marco de los 75 aniversario este órgano es fábrica de ideas cuyo sentido es estimular y difundir el conocimiento jurídico reflexivo de la comunidad de la Facultad de Derecho de la UNAM para seguir siendo protagonista de su historia junto con la de nuestro país y es importante que se mantenga así en el futuro si quiere continuar siendo parte activa de su transformación. La Universidad y sus órganos editoriales son el espacio idóneo para la creación y difusión del pensamiento consciente, plural e incluyente, su importancia la expresó el Dr. Fernando Serrano Migallón al señalar:

Por su naturaleza y su misión, la Universidad se identifica como la única institución con el proyecto más ambicioso de la modernidad; es decir, con la voluntad de comprender y transformar el mundo. Por ese motivo, hay una tensión característica de la Universidad que define su vocación: es un claustro, un lugar de reflexión y estudio, separado de los intereses más inmediatos que agitan la vida política; pero también tiene que abrirse a las necesidades sociales y par-

ticipar en la vida pública, estar atenta al mundo y ser capaz de intervenir para transformarlo.¹⁷

En su 75 aniversario, los que participamos en el proceso editorial de la Revista de la Facultad de Derecho de México refrendamos nuestro compromiso de trabajar acogiéndonos a la misión y la visión de la Facultad de Derecho, reunidas en palabras de nuestra Directora Dra. María Leoba Castañeda Rivas:

... formar juristas e investigadores para ejercer el liderazgo científico con justicia, equidad, solidaridad, ética social y sentido propositivo de soluciones a los problemas jurídicos de la sociedad contemporánea; impulsar la investigación inter, multi y transdisciplinaria; y promover la cultura de la legalidad, innovación y difusión jurídicas ejerciendo la transparencia por medio del uso y apropiación de las tecnologías de la información y comunicación (Y) Acrecentar el liderazgo de los juristas e investigadores a nivel nacional e internacional, buscando la innovación científica y académica con una visión crítica en la Sociedad del Conocimiento.¹⁸

André Gide atina al señalar que es necesario volver a hablar de las cosas cuando el otro no escucha pero tal vez en México y en el mundo contemporáneo los académicos, los juristas y la sociedad en general están replanteando temas desde otras perspectivas reconociendo nuevos sujetos y voces. En el margen de este ejercicio reflexivo cabe la posibilidad de construir nuevos puentes de comunicación e incorporar rutas viables para que en los hechos se garantice para los mexicanos y cualquier ser humano una vida digna.

Rosalío López Durán

Mi paso por la *Revista de la Facultad de Derecho de México* abarca todo el periodo del Dr. Máximo Carvajal Contreras, aunque previamente había trabajado en la Biblioteca “Antonio Caso” de la Facultad, como prestador de servicio social y como ayudante de profesor adscrito a la misma dependencia, durante parte del periodo del Dr. Miguel Acosta Romero y en el primer

¹⁷ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *450 años de la Facultad de Derecho*, UNAM, México, 2004, p. VI.

¹⁸ CASTAÑEDA, RIVAS, María Leoba, “Segundo Informe de Gestión 2013-2014”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXIV, núm. 261, Enero-Junio 2014, p. 110.

año del Dr. Dávalos, me ausenté algunos años de la Universidad e hice un discreta paso por la administración pública.

Hacia 1995 la Lic. Sandra Luz Hernández Estévez, quien estaba adscrita a la Revista, (dirigida por el Dr. Fernando Flores García), me invitó a colaborar con ella cuando fue nombrado el Dr. Sergio García Ramírez, director técnico de la misma, en sustitución del referido Dr. Fernando Flores García.

Si bien es cierto que mi labor inicial estuvo vinculada con el *Boletín de la Facultad de Derecho*, órgano creado durante la gestión del Dr. Carvajal, mi intervención en la Revista fue cada vez más frecuente, invitado por la médica María Esther López Vargas, quien fungía como responsable de la edición de la Revista, para ayudarle como “atendedor” de lectura en la corrección de galeras.

Bajo ese impulso y ya incorporado en labores docentes, primero como profesor de Técnicas de Investigación Jurídica y luego de Metodología Jurídica (una vez que acredité el curso de formación de profesores creado *ex profeso*), empecé a trabajar en el “marcaje” de los originales y tuve que leer mucho. Fue un periodo de aprendizaje arduo, que complementé con la redacción de notas informativas y de vez en cuando, reportajes y entrevistas en el Boletín. La que recuerdo con mayor cariño fue la entrevista realizado en conjunto con Antonio Trejo, reportero de la Facultad, al pintor Leonardo Nierman.

Impulsado por María Esther y con el beneplácito de don Sergio García Ramírez escribí mi primer artículo para la Revista. Fueron tiempos no solamente de aprendizaje, sino de trabajo intenso: durante tres años seguidos atendí entre 350 y 200 alumnos por semestre, además de mi tarea como “ayudante” de Esther y como maquetador, fotógrafo y reportero del Boletín de la Facultad.

Vino la huelga de 1999, que duró un año (en el cual a duras penas pudo salir la Revista) y luego el cambio de director de la Facultad y de director técnico de la Revista, se fue don Sergio y llegó el Dr. Rolando Tamayo; en el inter Sandra Luz Hernández, coordinadora del Boletín se retiró, María Esther falleció y poco tiempo después tuve que buscar otros aires en instituciones particulares, sin dejar mi clase en la Facultad de Derecho. Se cerró un nuevo capítulo en mi vida y abandoné la Revista.

De mi paso por ella me queda el recuerdo de las horas largas de revisión de galeras, de elaboración del Boletín, de la amable charla con el señor Chávez de la Cruz, el meticuloso impresor de nuestra Revista y las pláticas

cortas e intensas con el Doctor Tamayo, con quien nunca tomé clase de filosofía pero de quien sí puedo presumir el haber escuchado las mejores cátedras de uso del lenguaje escrito que he tenido en mi vida.

Por último, me queda también el grato recuerdo de haber colaborado para modificar el rostro de la Revista, el Dr. Tamayo me pidió propuestas para una nueva portada y luego de 16 intentos, le gustó la número 17, que debo confesar, era la que menos me agradaba a mí, pero en la cual, por un afortunado error quedó con un fondo anaranjado que le gustó al Dr. Tamayo. Me queda también en la memoria la huella de mi contacto con gente muy valiosa, maestros, investigadores y personal de base que siempre nos brindaron apoyo, prestadores de servicio social y ayudantes variados, entre ellos por supuesto Guadalupe Juárez, quien hoy es mi esposa.

Hoy día, bajo la dirección de Eduardo Luis Feher la revista cobra nuevos bríos y adquiere matices que no había tenido, agradezco a él y a la maestra González Covarrubias, la invitación a seguir participando con esta, mi escuela de escritura.

¡Gracias Revista, gracias Facultad, gracias Universidad!

Guadalupe Juárez Quezada

Transcurría el año de 1998, cuando el destino y la vida me hicieron un llamado, a través del Dr. Rosalío López Durán, quien en aquel entonces fungía como Coordinador de la Revista de la Facultad de Derecho de México, misma que dirigía el honorable Dr. Sergio García Ramírez; sin saberlo entonces, este llamado cambiaría mi vida para bien a futuro, y me daría la posibilidad de adquirir a dos de mis grandes amores: Uno de ellos y el primero en tiempo fue el amor que le tome a la actividad editorial; el segundo amor es mi compañero y amigo, mi esposo.

Periodo laboral de 1999 A 2001

Trabajar para el Dr. Rosalío López Durán en aquella época me permitió aprender del oficio de la edición, comencé por ayudarlo a corregir en galearras; poco después me introdujo a conocer el programa de formación que se llamaba Page Maker, con el cual inicié mis primeros “pininos” en el mundo de la formación editorial; tuve al mejor y más paciente maestro.

Posteriormente ingresamos al mundo de los avances tecnológicos y pasamos al programa Quark Xpress, de igual manera mi maestro fue mi jefe y la práctica me fue dando las herramientas necesarias para poder ayudar al Dr. Rosalío en las labores de la formación de artículos, le ayudé en sus grupos, llevando su agenda personal, etc...

El Dr. Rosalío era el Coordinador de la Revista en esa época y no sólo se encargaba de la edición de la Revista, sino que además tenía a su cargo un Boletín que se elaboraba en la Facultad de Derecho en el cuál se plasmaban los eventos académicos y culturales de la Facultad; además se publicaban entrevistas y se informaba de las comidas de fin de año, día del maestro y se anunciaban los cambios que había en los seminarios, presentaciones de libros, etc.

Cabe destacar que el equipo era pequeño, además del Dr. Rosalío había un fotógrafo, un reportero o reportera (de servicio social), un redactor y la correctora de estilo que en aquella época era la Médica Esther López Vargas y muy frecuentemente tuve que desempeñar actividades adicionales, especialmente para suplir ausencias temporales.

En la *Revista de la Facultad de Derecho de México* se realizaba el *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNAM*, el cual se imprimió por primera vez el 4 de noviembre de 1991 y vio su último número (210) en la segunda quincena de julio de 2000. En la presentación se mencionó como objetivo:

(constituir) un vínculo informativo para quienes integramos la comunidad de la Facultad de Derecho, profesores, estudiantes y trabajadores. Se publicará cada dos semanas y contendrá información acerca de la vida interior de este plantel. Dará cuenta de las actividades a cargo de las diversas áreas académicas y administrativas y brindará elementos para el mejor conocimiento del ser y el quehacer de nuestra Facultad.¹⁹

La experiencia de poder trabajar en la Revista me permitió (además de trabajar en la corrección de la misma), aprender a tomar correctamente fotografías, redactar alguna nota informativa y conocer de procedimientos institucionales.

Al transcurrir del tiempo, me enamoré no sólo del trabajo de edición sino también y al mismo tiempo de mi esposo, el Dr. Rosalío López Durán; a

¹⁹ *Boletín de la Facultad de Derecho. Por la excelencia en el Derecho*, núm. 1, noviembre 4, 1991, p.1.

quien hoy le agradezco infinitamente desde el fondo de mi corazón por darme la oportunidad de colaborar con él y entrar a la Revista y a su vida.

Periodo laboral de 2001 a 2005

En el año 2000 es nombrado Director de la Revista el Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, por el Dr. Fernando Serrano, (Director de la Facultad de Derecho) bajo su dirección se publicaron 10 números de la revista (del 235 al 244), en los cuales colaboraron grandes autores como:

Raúl Carranca y Rivas, Fernando Flores Trejo, Sergio García Ramírez, Agustín Pérez Carrillo, Adrian Rentería Díaz, Carlos Arellano García, David Cienfuegos Salgado, Margarita Fuchs Bobadilla, Eduardo de la Parra Trujillo, Miguel Carbonell, Juan de Dios González Ibarra, Elvia Arcelia Quintana Adriano, Rolando Tamayo y Salmorán, Jorge Robles Vázquez, Macario Shettino, Jorge García Hernández, Augusto Turcott Cárdenas, Arturo Berúmen Campos, Liliana Fort, Ulises Schmill Ordoñez, Julián Güitrón Fuentesvilla, José de Jesús Gudiño Pelayo, Manuel Ferrer Muñoz, Abelardo Rojas Roldan, Gerardo Armando Urosa Ramírez, José Luis Vallarta Marrón, Sara Bialostosky, José Manuel Lastra Lastra, José de Jesús Ledesma, Fernando Serrano Migallón, María Elena Mansilla y Mejía, Heinz Mayer, Kurt G. Bayer, Norka López Zamarripa, Gabriel Kuesko-Stadlmayer, Rudolf Thienel, Robert Walter, etc.

La Coordinación de la Revista de la Facultad de Derecho de México, estuvo a cargo de la Licenciada María Teresa Brindis Pérez.

El Dr. Tamayo me permitió entrar a sus clases y observar el alto nivel académico que le caracteriza al impartir su cátedra. La experiencia de trabajar con y para el Dr. Tamayo me dio la oportunidad de encontrar y descubrir al magnífico ser humano que es, como jefe fue brillante y muy empático, como ser humano es muy noble, muy alegre, bromista y por supuesto sarcástico, pero hay que reconocer que con esa sabiduría y conocimiento científico que posee, nada se le puede reclamar.

Una de la experiencias más valiosas que tengo al lado del Dr. Rolando es que cuando estaba embarazada de mi primera hija, y me tocaba comer con él, con esa sobriedad que le caracteriza le decía a los meseros: “A la Señora no le da más de una copa de vino tinto por favor”, y su explicación era que no me hacia bien el vino para mi embarazo. Fue un privilegio trabajar bajo

la dirección del Dr. Rolando Tamayo y Salmorán y es un honor (que la vida me ha dado) seguir contando con su amistad y compañía, hasta el día de hoy.

En el año 2005, el Dr. Rolando Tamayo fue nombrado por la UNAM, Profesor Emérito, distinción que nos dejó sin su presencia.

Periodo laboral de 2005 a 2012

Una vez más en el año 2005, la vida volvería a privilegiarme con la llegada del Dr. Lorenzo Córdova Vianello a la Revista como Director, fue nombrado por el entonces Director de nuestra Facultad el Dr. Fernando Serrano.

Con el Dr. Lorenzo llegó una nueva época para la Revista, en la cual se crearon las siguientes secciones:

Sección Monográfica: Este apartado presenta artículos dedicados al análisis de un tema específico vinculado con eventos jurídicos y políticos ocurridos en el periodo que abarca la publicación, y que son escritos por especialistas en la materia de que se trata.²⁰

Análisis de Jurisprudencia constitucional: Sección dedicada al estudio de algunos casos más relevantes que los órganos de control de constitucionalidad han conocido y resuelto en el periodo inmediato anterior al que abarca la publicación.²¹

La Revista tuvo cambio de portada, y cambios en el consejo editorial quedando dos órganos revisores integrados de la siguiente manera:

Consejo Asesor: Dra. Sara Bialostowsky Warshavsky, Dr. Néstor de Buen Lozano, Dr. Jorge Carpizo McGregor, Dr. Héctor Fix Zamudio, Dr. Sergio García Ramírez, Dra. Olga Islas de González Mariscal, Dra. María Elena Mancilla y Mejía

Dr. Ruperto Patiño Manffer, Dr. Rolando Tamayo y Salmorán y Dr. Diego Valadés

Comité Editorial: Dr. Miguel Carbonell, Dr. Hugo Carrasco Iriarte, Dr. Edgar Corzo, Dra. Mónica González, Lic. Alejandro Madrazo, Dr. Carlos Pérez Vázquez, Dr. Pedro Salazar y Lic. Carlos Reyes Díaz.

Secciones monográficas de la *Revista* (Época Lorenzo Córdova, 2006-2012)

²⁰ *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXII, núm. 258, julio-diciembre 2012. p. 555.

²¹ *Idem.*

Bajo la dirección del Dr. Lorenzo Córdova Vianello, se publicaron dieciséis números de la *Revista*: trece números regulares y tres números especiales (2008, 2009 y 2010). A partir del número 247 (enero-junio de 2007) la *Revista* obtuvo su registro internacional (ISSN: 1870-8722). Asimismo, a partir del número 255 (enero-junio de 2011), y con la intención de homologarse con los criterios internacionales de calidad, la *Revista* estableció nuevos criterios editoriales que incluyen desde entonces la elaboración de un resumen y palabras clave, así como su respectiva traducción, para cada artículo que se publique.

Los temas monográficos que se publicaron fueron:

Política y elecciones: 2006; Derechos, guerra y terrorismo a cinco años del 11 de septiembre; Consolidación democrática y reforma electoral; Migración, refugiados y derecho; La presencia de Rafael Preciado Hernández en la Revista de la Facultad de Derecho de México; Las razones del laicismo; Reforma penal y retos de la procuración de justicia; 70 años de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia-Revista de la Facultad de Derecho de México; Derechos fundamentales hoy; Derecho a la no discriminación; Ética y humanismo; Repensar a Norberto Bobbio a cien años de su nacimiento; Apuntes de derecho internacional; Reflexiones de derecho penal; La reforma constitucional de derechos humanos, y Partidos, medios y elecciones.

La Coordinación de la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, estuvo a cargo de la Licenciada María Teresa Brindis Pérez y el Dr. Lorenzo incluyó como correctores a los maestros Rafael Caballero Hernández y Arnulfo Mateos Durán.

El trabajo de edición que estaba a mi cargo, con la llegada del Dr. Córdova se actualizó, y se inició la formación en el programa de edición Indesing, se realizó la inscripción en el Portal de Revistas Científicas y Arbitradas de la UNAM plataforma que depende de la Dirección General de Computo y de Tecnologías de Información y Comunicación de la UNAM. Se digitalizaron los ejemplares de la Revista que se publicaron desde 1951 al 2012, con el apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Realicé la captura de los índices de la Revista de la Facultad de Derecho desde 1939 hasta la fecha.

Me dio la oportunidad de ayudarlo en su grupo de clase en licenciatura, lo cual me permitió aprender sobre la materia de Derecho Constitucional y Derecho Electoral.

Seguí aprendiendo como manejar un grupo, y me deleité con las clases que impartía el Dr. Córdova.

Fue un jefe excepcional, sus consejos fueron invaluable, las charlas que sosteníamos eran interesantes y aleccionadoras, fue un privilegio contar con su presencia en la Revista de la Facultad de Derecho, el amor que le tiene a la academia quedaba al descubierto por la alegría con la que desempeñaba su cargo de Director de la Revista. Es un ser humano de una sencillez y calidez que le caracterizan, es un hombre educado, respetuoso, ético y empático con su prójimo.

Algo que siempre voy a recordar de su personalidad es que, cuando llegaba a las oficinas de la Revista, lo primero que hacía siempre era pasar a saludar a todos los miembros de su equipo, recorría todos los cubículos y nos daba los buenos días. Si se encontraba alguna persona de intendencia la saludaba de igual manera, con este gesto nos mostraba su reconocimiento y aprecio a todos los miembros que conformábamos su equipo de trabajo.

En el año 2012, el Dr. Córdova es nombrado Consejero Electoral del IFE y dejó la dirección de la Revista, por ser lo correcto, no así porque él lo quisiera. Agradezco profundamente a la vida y a la Facultad de Derecho por permitirme tener como jefe a un personaje como el Dr. Lorenzo Córdova Vianello.

Periodo laboral de 2012 a la fecha

En el año 2012, con la llegada de la Dra. María Leoba Casteñeda Rivas, primera directora en 459 años de Historia de la Facultad de Derecho, se designa al Dr. Eduardo Feher Trenchiner como Director de la Revista, con lo que se inicia una nueva etapa. Se han realizado bajo su dirección los números 258 al 261.

La Coordinación de la Revista de la Facultad de Derecho de México, estuvo a cargo de la Licenciada María Teresa Brindis, hasta Octubre de 2013 y en el siguiente mes la sustituyó la Maestra María de la Luz González Covarrubias, quien haciéndole honor a su nombre, revistió a la Revista de su luminosidad, elegancia y sensibilidad.

Bajo la dirección del Dr. Eduardo Feher, se reintegran a la Revista la Sección de Varia y la de Reseñas Bibliográficas. Se ha continuado con el trabajo de la incorporación de la Revista en el portal de Revistas Científicas y Arbitradas de la UNAM; y en el marco de los festejos del 75 aniversario de la

Revista, aparece por primera vez en Internet en dicho portal. Se han abierto fronteras y se continúa con los proyectos para que nuestra Revista tenga una mejor calidad académica.

La llegada del Dr. Feher a la revista a significado en mi vida la llegada de un nuevo Maestro, me ha dado grandes lecciones de humildad, pero sobre todo, de prudencia. El Dr. Eduardo, es un ser humano lleno de sorpresas, es un varón sabio, obediente, prudente y políticamente correcto.

Agradezco al Dr. Eduardo Feher por sus enseñanzas.

Actualmente colaboran conmigo en el equipo de edición, los asistentes editoriales: Mtro. Rafael Caballero Hernández y Mtro. Manuel de J. Jiménez Moreno, a quienes agradezco el apoyo que me han brindado al asistirme en la edición de la Revista, a ellos mi agradecimiento, reconocimiento y cariño.

Así mismo, agradezco a mis compañeros de trabajo Irma Mora, Guillermo Maya, y especialmente a Sergio Luna, el apoyo que me han brindado a través de todos estos años de trabajo.

Finalmente sólo me resta compartir lo inmensamente feliz que soy trabajando en el ámbito de la edición, porque me permite regocijarme con los trabajos de los autores, y actualizarme; además valoro este trabajo porque me permite realizarme como mamá (por la nobleza de sus tiempos) y desarrollarme profesionalmente en la casa de estudios de la cual orgullosamente soy egresada.

¡Bendita seas Revista, bendita seas Facultad, bendita seas UNAM!

LA INDEFENSIÓN *DE FACTO*
DEL USUARIO DE LA BANCA ANTE LA
CIRCULACIÓN DE MONEDA FALSA

THE DEFENSELESSNESS OF THE BANKING USER
AGAINST THE CIRCULATION OF
COUNTERFEIT CURRENCY

Tito Armando GRANADOS CARRIÓN*

RESUMEN: La actividad bancaria precisa la existencia de mecanismos jurídicos exactos que la regulan, a fin de evitar riesgos que impacten directamente en la estabilidad financiera del país. Sin embargo, uno de los fenómenos que ha impactado la estabilidad económica nacional, es la falsificación de moneda. En este artículo se describe, partiendo de un análisis conceptual y normativo, la dinámica propia del uso de papel moneda y las implicaciones de su falsificación en el país. Asimismo, se proponen ciertas medidas legales para contravenir el fenómeno delictivo de la falsificación de papel moneda y dotar efectivamente al usuario de mecanismos legales para su defensa.

PALABRAS CLAVE: Actividad bancaria; falsificación de moneda; instituciones bancarias; derecho bancario; usuario de la Banca.

ABSTRACT: The banking necessitates the existence of exact legal mechanisms that regulate it, to avoid risks that impact directly on the country's financial stability. However, one of the phenomena that have impacted the country's economic stability is the currency counterfeiting. This paper describes, from a conceptual and normative analysis, the dynamics of the use of paper money and the implications of counterfeiting in the country. Also, certain legal measures are proposed to contravene the criminal phenomenon of counterfeiting of paper money and effectively provide users with legal mechanisms of defense.

KEYWORDS: Banking; Counterfeiting; Banking institutions; Banking Law; Banking user.

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor de carrera en la Facultad de Derecho de la misma universidad, impartiendo las cátedras de: Teoría Económica, Derecho Económico, Derecho Procesal Penal, Juicios Orales en materia penal, Amparo Penal y Procedimientos Penales del Fuero Común.

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *La actividad bancaria en México*. III. *El uso de papel moneda y su falsificación en México*. IV. *Conclusiones y propuesta*. V. *Bibliografía*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

Los servicios bancarios en México, así como en el resto del mundo, son de suma trascendencia para el óptimo desarrollo y funcionamiento de las economías nacionales, derivado de la importancia que de forma particular tiene la Banca en el fenómeno económico, al captar recursos y fondos de quienes los poseen y colocarlos a disposición del público que los necesita, estableciendo una adecuada y constante movilidad de capitales tanto a nivel nacional como internacional.

Con el avance tecnológico suscitado a gran escala en los últimos años, aunado a la necesidad de mejora de los servicios bancarios frente a los usuarios de los mismos, se ha hecho continuo y normal el uso de aparatos que los facilitan y agilizan, tal es el caso del uso de cajeros automáticos para el despacho de dinero a quienes son titulares de una cuenta bancaria, la implementación del servicio de banca electrónica o la realización constante de transferencias bancarias.

La actividad bancaria *per se* precisa la existencia de mecanismos jurídicos exactos que la regulen, a fin de evitar riesgos que impacten directamente en la estabilidad financiera del país; sin embargo, no escapa a la incidencia de fenómenos criminales de gran envergadura, como la falsificación de moneda.

Este hecho es un fenómeno criminal presente desde hace varios años en nuestro país, que ha adquirido gran relevancia en los últimos tiempos. El impacto negativo en la economía nacional de la circulación de moneda falsa es, sin duda, muy alto, debido a que, el control de la moneda de curso legal circulante es extremadamente estricto, en virtud de que en él recae, en gran parte, la estabilidad económica del país, al ser manifestación directa de las diversas actividades productivas.

Es pues, la falsificación de moneda un delito que lesiona múltiples intereses jurídicos, particulares y colectivos. Desafortunadamente, este fenómeno se agudiza considerablemente con el perfeccionamiento de las técnicas y métodos delictivos a través de los cuales suele manifestarse, e impacta, en mayor medida, a los usuarios de los servicios bancarios, puesto que, lejos

de establecerse mecanismos óptimos de defensa frente a las situaciones derivadas de aquél y de la falta de controles más estrictos por parte de las instituciones bancarias, se hacen visibles disposiciones jurídicas laxas que suponen la existencia de una indefensión *de facto* de los usuarios de la Banca.

II. LA ACTIVIDAD BANCARIA EN MÉXICO

A) *Generalidades*

La actividad bancaria en México es fundamental para la estabilidad y desarrollo económicos, pues implica la captación de recursos en el mercado nacional ya sea para su colocación entre el público o para su inversión, de conformidad con la legislación aplicable.

Miguel Acosta Romero señala que la palabra *banco* es un concepto genérico que hace referencia a una sociedad mercantil que cuenta con autorización del gobierno federal, para llevar a cabo en forma permanente, profesional y masiva cierto tipo de operaciones de crédito permitidas por la ley, o una combinación de ellas,¹ en tanto que, *banca* refiere a la actividad de realizar dichas operaciones, o bien, al “conjunto de bancos o instituciones que en un país llevan a cabo la importante función de intermediar en el crédito”.²

El *Sistema Bancario Mexicano* está integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos reguladores.

Por su parte, la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) vigente, en su numeral 2 entiende por *servicio de banca y crédito* a la “captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados”.³

¹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 287 y 288.

² *Idem*.

³ Artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito. Visible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/43.pdf>. Fecha de consulta: 22 de agosto de 2014.

Cabe señalar que por *pasivo directo* se entiende a la obligación que adquiere el intermediario (banco) frente al depositante o inversionista con motivo de la realización de actos jurídicos cuyo objeto es la captación de recursos financieros, siempre y cuando tales obligaciones estén sujetas a un plazo determinado, o bien, se tenga la certeza de su cumplimiento. Mientras que, por *pasivo contingente* se entiende al conjunto de obligaciones que adquiere el banco frente a un tercero por cuenta de un cliente determinado, estando sujeto su cumplimiento a una condición suspensiva, es decir, que puede suceder o no.⁴

Bajo esta línea de análisis, resulta importante enfatizar que atendiendo a lo previsto por el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, sólo las *instituciones de banca múltiple* y las *instituciones de banca de desarrollo* podrán prestar el servicio de banca y crédito en México.

Las *instituciones de banca múltiple* son sociedades anónimas de capital fijo (de duración indefinida y cuyo domicilio social debe encontrarse dentro del territorio nacional), autorizadas discrecionalmente por el gobierno federal, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para prestar el servicio de banca y crédito. Comúnmente, al conjunto de este tipo de instituciones se les denomina genéricamente como *banca comercial*. Se trata entonces, de las instituciones bancarias que por el tipo y amplitud de actividades y operaciones que realizan, mantienen mayor contacto con el público en general, adquiriendo gran relevancia en este último debido a la trascendencia que importan para el desarrollo de sus actividades y alcance de sus objetivos e intereses.

Por otro lado, las *instituciones de banca de desarrollo* son: “Sociedades Nacionales de Crédito con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas por el gobierno federal, para apoyar financieramente actividades productivas para el desarrollo económico del país, a través de operaciones de banca múltiple”.⁵

Las instituciones de banca de desarrollo tienen como objeto fundamental facilitar el acceso al crédito y los servicios financieros a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación, con el objetivo de impulsar el desarrollo económico del país.

⁴ Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, *Tratado de derecho bancario y bursátil. Seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros*, 6ª ed., México, Porrúa, 2010, t. I, p. 394.

⁵ *Ibidem*, pp. 399 y 400.

Para Rogelio Guzmán Holguín, la banca de desarrollo “es el servicio de intermediación consistente en la captación de recursos del público en el mercado nacional, por una parte, y su colocación entre los participantes del sector de la economía que le haya asignado el Congreso de la Unión, por otra, que con carácter de Sociedad Nacional de Crédito presta una entidad de la administración pública federal”.⁶

A diferencia de la banca múltiple, la de desarrollo supone un campo de actuación específico dirigido a sectores particulares de la actividad productiva en México. Como ejemplo de este tipo de banca tenemos a la Banca Nacional Financiera, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Banco Nacional del Comercio Exterior, Sociedad Hipotecaria Federal, Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros y al Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, todos ellos, bajo el esquema de una Sociedad Nacional de Crédito.

B) *Antecedentes*

La Banca tiene una larga historia cuyos orígenes se encuentran ligados a los pueblos asentados en la cuenca mediterránea, conduciéndose posteriormente hacia los pueblos europeos. La actividad bancaria surge de la necesidad de llevar un registro controlado del comercio efectuado entre las diversas comunidades.

No obstante existir antecedentes de la actividad bancaria en el mundo desde el V milenio a. C., con las diversas civilizaciones del mundo antiguo (Babilonia, India, China, Grecia y Roma) y de forma subsecuente con un importante crecimiento durante la Edad Media, nos remitiremos a un análisis, en tiempo, más cercano a la actualidad.

Europa

El concepto *banco*, entendido como asiento o silla tuvo su origen en el Renacimiento, en el que orfebres, que contaban con instalaciones de mucha seguridad, ofrecían el servicio de guardar el dinero sobrante de los comerciantes, colocando un banco y una mesa enfrente de la puerta de sus esta-

⁶ GUZMÁN HOLGUÍN, Rogelio, *Derecho bancario y operaciones de crédito*, 4ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 101.

blecimientos, para sentarse y esperar a que aquéllos se acercaran a depositar dinero, servicio por el cual recibían una contraprestación económica.

La banca de Venecia (1171) es uno de los antecedentes históricos más importantes de la Banca a nivel nacional, debido a que, a pesar de existir la prohibición por parte de la iglesia católica de cobrar intereses sobre préstamos, se otorgaron créditos en los que se capitalizaban intereses con la finalidad de financiar la guerra entre Venecia y Bizancio.

Otro antecedente importante de la Banca en Europa, es la creación del Banco de Ámsterdam en 1609, pues tuvo por objeto la protección interna de su economía, a través de diversos mecanismos de ahorro social.

En 1694 se fundó el Banco de Inglaterra, el cual se consolidó como la primera banca central, a la que se le concedió la emisión de billetes, siempre que estuvieran garantizados con oro.⁷

No se omite señalar que, durante los siglos XVIII y XIX, los bancos en Europa se desarrollaron rápidamente debido a la expansión de la industria, fortalecimiento del comercio y creciente intervencionismo estatal.

México

En la época colonial el crédito en la Nueva España fue operado directamente por los comerciantes de las diversas ramas productivas y por la Iglesia, debido a la inexistencia de bancos españoles o sucursales de éstos.

El 2 de junio de 1774, Pedro Romero de Terreros estableció el llamado Monte de Piedad de Ánimas, institución cuya finalidad fue otorgar préstamos prendarios a las clases pobres de la colonia española en México.

En 1784 fue fundado el Banco de Avío de Minas, con el objeto de favorecer la minería, actividad de suma importancia dentro de la economía colonial.

Durante el período independentista y post-independentista, la actividad bancaria fue prácticamente nula y mínimo el desarrollo crediticio.

En 1824 se estableció la primera agencia bancaria denominada Barclay's Bank de Londres. En tanto que, el 16 de octubre de 1830 se promulgó la ley mediante la cual se estableció un Banco de Avío para el fomento de la industria nacional.⁸

⁷ MENDOZA MARTELL, Pablo E. y PRECIADO BRISEÑO, Eduardo, *Lecciones de derecho bancario*, 3ª ed., México, Porrúa, 2007, pp. 13 y 14.

⁸ *Ibidem*, pp. 15 y 16.

En 1884 se dedicaron diversos artículos del Código de Comercio para regular a los bancos existentes en aquél momento.

El 3 de junio de 1896, el Congreso de la Unión facultó al ejecutivo para expedir una Ley General sobre Instituciones de Crédito, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1897. En esta ley se consideraron como instituciones de crédito: los bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios. Durante esta época, los billetes emitidos por las diferentes instituciones bancarias no tenían curso legal en el país, sino que podían recibirse libremente y canjearse por monedas de oro y plata de curso legal.

El 24 de diciembre de 1924 fue publicada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en la cual aparece por primera vez un Banco Único de Emisión y se adicionan como instituciones de crédito los bancos agrícolas, industriales, de depósito y descuento, así como los de fideicomiso.

Con la publicación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares el 31 de mayo de 1941, el gobierno federal otorgó concesiones para la realización de operaciones de banca y crédito en sectores específicos, tales como el hipotecario, fiduciario y de ahorro.

En marzo de 1976 se publicaron las Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancos Múltiples.

En 1982 inició una nueva etapa de la Banca en México, al consolidarse su nacionalización, sin perder el carácter de banca múltiple. El decreto que estableció la nacionalización de la banca privada, a través del cual, los bancos privados se convirtieron en organismos públicos paraestatales de participación estatal mayoritaria, fue publicado en septiembre de 1982.⁹

Finalmente, en 1990, al reformarse el artículo 28 constitucional se abrió de nueva cuenta una etapa de reprivatización de la banca múltiple. Bajo este esquema, el 18 de julio de 1990 se publicó la Ley de Instituciones de Crédito, a través de la cual se establecieron las disposiciones que reglamentaron a las instituciones de banca múltiple y de desarrollo, implantándose las bases para la transformación de las sociedades nacionales de crédito en sociedades anónimas.

⁹ *Ibidem*, pp. 19-21.

C) *Marco jurídico*

El marco jurídico que regula la actividad bancaria en nuestro país es sumamente amplio, de tal forma que, resultaría insuficiente este espacio para analizar todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos aplicables; sin embargo, se hará referencia a los cuerpos legales que, a nuestra consideración, adquieren mayor relevancia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Por un lado, se encuentra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su artículo 27, fracción V, establece que “los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo”¹⁰.

En el artículo 28 constitucional se establecen la rectoría del Estado en el desarrollo de la economía nacional y la existencia de un banco central autónomo cuyo objetivo principal será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional. El Estado ejercerá de forma exclusiva, a través del banco central, las funciones de acuñación de moneda y emisión de billetes, las cuales no constituirán monopolio alguno. Asimismo, el banco central regulará los cambios, la intermediación y los servicios financieros del país a través de una adecuada regulación y observancia satisfactorias.

Por su parte el artículo 73, fracción X, faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de intermediación y servicios financieros.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 31, fracciones VII y VIII, contempla como atribución de ésta, el despacho de asuntos relativos a la planeación, coordinación, evaluación y vigilancia del

¹⁰ Artículo 27 de la CPEUM, visible en: http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2014.

sistema bancario nacional que comprende el Banco Central,¹¹ la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito en el país; así como el ejercicio de las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y organizaciones y actividades auxiliares del crédito.¹²

Ley de Instituciones de Crédito

La ley más importante en materia bancaria, sin duda, es la Ley de Instituciones de Crédito, pues regula la intermediación financiera bancaria y contiene normas sobre la organización, la estructura y el funcionamiento de las instituciones de Crédito, sus operaciones, disposiciones generales sobre la actividad bancaria y su contabilidad, prohibiciones, sanciones, delitos y normas protectoras de los intereses del público.

Legislación Mercantil

El artículo 6 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que en lo no previsto por ésta y la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple, entre otros ordenamientos, les será aplicable la legislación mercantil, misma que contempla, entre otras leyes, el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Concursos Mercantiles.

Otras leyes

Del marco jurídico aplicable a la actividad bancaria en México destacan, de forma no limitativa, las siguientes leyes: la Ley del Banco de México, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley de Inversión extranjera, la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Ley de Protección y

¹¹ De conformidad con lo establecido en el artículo Décimo Octavo transitorio de la Ley del Banco de México, publicada el 23 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, el Banco de México queda excluido de lo previsto en el artículo 31, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

¹² *Cfr.*: Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, visible en: http://www.normateca.gob.mx/Archivos/66_D_3632_22-01-2014.pdf. Fecha de consulta: 26 de agosto de 2014.

Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

III. EL USO DE PAPEL MONEDA Y SU FALSIFICACIÓN EN MÉXICO

A) *Concepto de moneda-dinero*

Sin duda, la moneda es uno de los hallazgos más importantes del hombre, al permitir superar los límites del trueque y facilitar la circulación de mercancías. Usualmente entendemos por moneda al “signo representativo del precio de las cosas, para hacer efectivos los contratos y cambios. Pieza de oro, plata, cobre u otro metal acuñado que, bien por su valor efectivo o por el que se le atribuye, sirve de medida común para el precio de las cosas y para facilitar los cambios”.¹³

Stanley Jevons define a la moneda como “lingotes cuyo peso y ley están garantizados por el Estado y comprobados por la integridad de los dibujos, marcas y señales que cubren su superficie”.¹⁴

La moneda surge no como resultado de un plan preconcebido del hombre, sino como el resultado de la necesidad de contar con un bien, que además de los propios de su industria, tenga universal aceptación como medio de cambio.¹⁵

Cabe señalar que el empleo de la palabra moneda ya está en desuso debido a que es más común en la actualidad hablar de dinero. Para muchos economistas el *dinero* es todo medio de pago, comúnmente aceptado, a cambio de bienes y servicios y en la liquidación de obligaciones o deudas; sin embargo, para efectos del presente artículo se incluirá dentro del término *dinero* únicamente a la moneda metálica y al llamado papel moneda (billete).

El dinero es pues, una mercancía que se emplea como medio común de cambio, cuya finalidad es facilitar el intercambio de mercancías y servicios, que por sus peculiares características es aceptado por todos como común denominador de cambio.¹⁶ En consecuencia, la función del dinero como me-

¹³ RALUY POUDEVIDA, Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 51ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 493.

¹⁴ ALBA, Víctor, *Historia del dinero*, México, Patria, 1955, p. 7.

¹⁵ Cfr: ASTUDILLO URSÚA, Pedro, *Elementos de teoría económica*, 7ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 123.

¹⁶ *Ibidem*, p. 124.

dio de pago y el valor que en él se incorpora depende enteramente de la convención social que lo acepta como tal, misma que se ve fortalecida con la seguridad de validez y legalidad que le imprime el Estado al ser el único autorizado para su acuñación y emisión.

B) *Funciones del dinero*

El dinero desempeña cuatro funciones esenciales, la de ser *medio de cambio*, *unidad de cuenta*, *depósito de valor*, y *patrón de pago diferido*.

Es un *medio de cambio* porque generalmente es aceptado por la colectividad para la realización de transacciones y cancelación de deudas, lo cual disminuye los costes asociados a toda transacción. El dinero garantiza un poder de compra generalizado, pues permite adquirir bienes y servicios que el resto de las personas producen.

“El dinero sirve como *unidad de cuenta* cuando funge como la unidad en términos de la cual el valor de todos los bienes y servicios es medido y expresado”.¹⁷ La práctica de medir el valor de los bienes y servicios en unidades monetarias simplifica el problema de medir el valor de cambio de las mercancías en el mercado.

Es un *depósito de valor*, porque puede utilizarse para realizar compras o efectuar pagos en el futuro, al poder cambiarse fácilmente por bienes y servicios, conservando así, la riqueza de quien lo posee.

Es un *patrón de pago diferido*, porque los pagos que han de efectuarse en el futuro generalmente se especifican en una unidad monetaria. Cabe señalar que el dinero será un patrón satisfactorio de pagos diferidos solamente en medida que mantenga un poder de compra constante a través del tiempo.

C) *Antecedentes*

El dinero ha experimentado importantes transformaciones a lo largo de la historia, pues en épocas remotas se utilizó como medio de pago una gran variedad de objetos y bienes, que van desde el ganado hasta la sal.

Francisco Mochon Morcillo divide la historia del dinero en cuatro etapas a saber: *el dinero mercancía*, *el dinero signo*, *el dinero metálico y papel*, y *el dinero-papel nominalmente convertible en oro*.

¹⁷ RAMÍREZ SOLANO, Ernesto, *Moneda, banca y mercados financieros en México*, México, Editorial Privada, 1994, t. I, p. 41.

En la etapa denominada *dinero mercancía*, sociedades primitivas y poco organizadas otorgaban a determinados bienes la función de dinero, los cuales tenían valor en sí mismos. En esta etapa, el dinero es un bien que tiene el mismo valor como unidad monetaria que como mercancía. El bien elegido era duradero, transportable, divisible, homogéneo y de oferta limitada.

En la etapa de *dinero signo* se utilizaron mercancías de poco valor intrínseco como medio de cambio, sin embargo, la gente les otorgó valor en virtud de la fe que éstos depositaron en el emisor, quien debía responder de los pedazos de papel o de las monedas acuñadas, así como cuidar que la cantidad emitida fuera limitada.

En la etapa de *dinero metálico y dinero papel*, el dinero mercancía fue sustituido por dinero papel de pleno contenido, esto es, certificados de papel que estaban respaldados por depósitos de oro o plata de igual valor a los certificados emitidos.

Finalmente, en la etapa de *dinero-papel nominalmente convertible en oro*, se comenzó a emitir dinero papel por volúmenes sólo parcialmente cubiertos por las reservas de oro de quienes lo poseían (esencialmente los orfebres).¹⁸

Por otra parte, existen autores que esbozan el desarrollo del dinero (su historia) ubicándolo en momentos, civilizaciones y lugares específicos.

Época primitiva

Las formas primitivas de intercambio se remontan a miles de años más allá de los primeros testimonios históricos escritos. Estas formas primitivas de intercambio consistían en el *trueque* de una cosa por otra. Cabe señalar que, el trueque tiene muchas desventajas que imposibilitan su uso, a menos que la transacción sea sumamente simple y exista una doble coincidencia de deseos.

A medida que las transacciones se hacían más complejas, el hombre comenzó a calcular los precios tomando como referencia un artículo que le servía como medida, y que ésta se convirtiese, con el tiempo, en medida de cambio; tal es el caso del ganado, los cereales, lienzo, metales, aceites, vinos, etc.

¹⁸ Cfr: MOCHON MORCILLO, Francisco, *Economía: teoría y política*, 2ª ed., España, McGraw Hill, 1990, pp. 456-458.

Grecia y Roma

En el siglo VII comenzaron a acuñarse monedas con un dibujo en ambas caras, clasificándose con nombres diferentes según los distintos dibujos acuñados en el reverso. En Atenas se acuñaron monedas de plata para la actividad comercial y el pago de salarios.

Resulta importante mencionar que, en el siglo IV Persia fue el primer país que puso en funcionamiento un verdadero patrón bimetálico acuñado en oro y plata.

Por su parte, los romanos utilizaron monedas para fines políticos y manipularon su valor cuando las necesidades del Estado lo exigían. El *denarius* de plata, que llegó a ser la base de sistema monetario romano, se acuñó por primera vez en el año 268 a. C.

Edad Media

Desde el siglo V al VIII el sueldo de oro bizantino fue el patrón monetario de todos los reinos bárbaros.

Durante toda la Edad Media el numerario estuvo expuesto a la falsificación, al ser relativamente fácil y rentable, producir imitaciones del numerario oficial con metales de ley baja.

En 1192 se comenzó a emitir el *gross* de plata, convirtiéndose en una importante unidad de cuenta. En tanto que, en 1252, Florencia, para hacer frente a sus grandes transacciones comerciales, comienza a acuñar monedas de oro con el nombre de *florino d'oro*.

Inglaterra

En el siglo XVII tuvieron lugar en Inglaterra el desarrollo de billetes bancarios y la aceptación del principio legal de la negociabilidad. El billete bancario se originó con los orfebres de Londres que en el siglo XVII comenzaron a desempeñar funciones bancarias. Esta práctica se generalizó bajo el gobierno de Cromwell y de Carlos II. Es importante precisar que, los billetes de banco fueron un medio de cambio más importante, incluso, que el papel moneda.

Debemos señalar que, el oro era todavía demasiado valioso para servir como medio de pago satisfactorio en las pequeñas transacciones, por lo que

a partir de 1819 se comenzaron a emitir monedas de plata y cobre, cuyo contenido metálico era bastante inferior a su valor como dinero (dinero signo).

El uso de billetes y cheques inconvertibles

La restricción de la emisión de billetes estimuló a los bancos a desarrollar otros aspectos de la práctica bancaria, entre ellos la transferencia de depósitos mediante cheques. Las cuentas bancarias se abonaban con el valor del numerario y con los cheques pagados por los clientes, y el poseedor de un saldo acreedor podía hacer los pagos a través de un cheque, a fin de transferir la suma apropiada a su acreedor.

Finalmente, cabe resaltar que la Primera Guerra Mundial marcó el comienzo de una revolución en el sistema monetario británico, pues las monedas de oro fueron retiradas de la circulación y reemplazadas por billetes.¹⁹

D) *Concepto de moneda falsa*

El Estado se encuentra a cargo de la acuñación de moneda en el sistema económico y financiero mexicanos, a través del Banco de México, único órgano habilitado para la elaboración y emisión de papel moneda en el país.

Los billetes y monedas de curso legal, en todas sus denominaciones, cuentan con diversos elementos de seguridad que los caracterizan y le imprimen la solidez necesaria como medio de cambio para el desarrollo de las diversas actividades de mercado efectuadas. Asimismo, resulta importante enfatizar que su acuñación y emisión se encuentra regulada específicamente por la legislación mexicana.

Por tanto, y bajo esta línea de análisis, podemos afirmar que *moneda falsa* (incluidos en este concepto tanto la moneda metálica como el papel moneda) es aquella fabricada por persona no autorizada para ello, con materiales de menor calidad, sin los elementos de seguridad correspondientes y sobre todo fuera del marco legal aplicable.

¹⁹MORGAN, E. Víctor, *Historia del dinero*, trad. de Margarita Sánchez, España, Colección Fundamentos, 1972, pp. 15 y ss.

E) *Tipo penal: falsificación de moneda*

La falsificación de moneda es un fenómeno criminal que se ha agudizado de forma considerable en México durante los últimos años, debido a la mejora técnica que los falsificadores han logrado al elaborar monedas y papel moneda muy similares a los emitidos por el Banco Central. Hoy en día, resulta complicado para la ciudadanía detectar la circulación de un billete o moneda falsos.

De tal suerte que, debido al impacto y trascendencia de este fenómeno, no es sorprendente que la conducta que éste importa se halle contenida en el Código Penal Federal. Este último ordenamiento legal, prevé en su Título Decimotercero, Capítulo I, intitulado “Falsificación, alteración y destrucción de moneda”, lo siguiente:

Art. 234.- Al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le impondrá de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días multa.

Se entiende por moneda para los efectos de este Capítulo, los billetes y las piezas metálicas, nacionales o extranjeros, que tengan curso legal en el país emisor.

Comete el delito de falsificación de moneda el que produzca, almacene, distribuya o introduzca al territorio nacional cualquier documento o pieza que contenga imágenes u otros elementos utilizados en las monedas circulantes, y que por ello resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas emitidas legalmente. A quien cometa este delito en grado de tentativa, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y hasta trescientos días multa. La pena señalada en el primer párrafo de este artículo, también se impondrá al que a sabiendas hiciere uso de moneda falsificada.

Art. 235.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión y hasta quinientos días multa:

I. Al que, produzca, almacene o distribuya piezas de papel con tamaño similar o igual al de los billetes, cuando dichas piezas presenten algunas de las imágenes o elementos de los contenidos en aquellos, resultando con ello piezas con apariencia de billetes;

II. Al que marque la moneda con leyendas, sellos, troqueles o de cualquier otra forma, que no sean debiles para divulgar mensajes dirigidos al público.

III. Al que permita el uso o realice la enajenación, por cualquier medio y título, de máquinas, instrumentos o útiles que únicamente puedan servir para la fabricación de moneda, a personas no autorizadas legalmente para ello.

Art. 236.- Se impondrá prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa, al que altere moneda. Igual sanción se impondrá al que a sabiendas circule moneda alterada.

Para los efectos de este artículo se entiende que altera un billete, aquel que forme piezas mediante la unión de dos o más fracciones procedentes de diferentes billetes, y que altera una moneda metálica, aquel que disminuye el contenido de oro, plata, platino o paladio que compongan las piezas monetarias de curso legal, mediante limaduras, recortes, disolución en ácidos o empleando cualquier otro medio.

Art. 237.- Se castigará con prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa, a quien preste sus servicios o desempeñe un cargo o comisión en la casa de moneda o en cualquier empresa que fabrique cospeles, y que por cualquier medio, haga que las monedas de oro, plata, platino o paladio, contengan metal diverso al señalado por la ley, o tengan menor peso que el legal o una ley de aleación inferior.

Artículo 238.- Se le impondrá de tres a siete años de prisión y hasta quinientos días multa, al que aproveche ilícitamente el contenido metálico destruyendo las monedas en circulación mediante su fundición o cualquier otro procedimiento.²⁰

Atendiendo a las conductas tipificadas como delito, contenidas en los numerales previamente citados, podemos afirmar que la falsificación de moneda en sus múltiples variantes, se trata de un delito doloso, es decir, que requiere de la intención del sujeto activo de cometerlo, pues prevé el resultado típico, desea y acepta las consecuencias del mismo.

La crítica principal a lo previsto en los numerales de referencia recae esencialmente en lo establecido en el último párrafo del artículo 234 y primero del artículo 236 del Código Penal Federal, puesto que, sancionan al que “a sabiendas” de que se trata de una moneda falsa o alterada respectivamente hace uso de ésta o la pone en circulación. Si bien es cierto, el tipo penal es claro al señalar que se requiere que el sujeto activo tenga pleno conocimiento de que se trata de moneda falsa o alterada y haga uso de ella o la ponga en circulación, también lo es que derivado de la experiencia vi-

²⁰ Título Decimotercero, Capítulo I, del Código Penal Federal, visible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_140714.pdf. Fecha de consulta: 01 de septiembre de 2014.

vida en nuestro país podemos sostener que la acreditación de tal elemento subjetivo, en la práctica jurídica, ha sido sumamente laxa, contrario a lo que en realidad debería suceder, pues debe estar plenamente acreditado que el sujeto activo conocía de la falsedad o alteración de la moneda utilizada.

La crítica anterior resulta de considerar que pueden existir personas que hagan uso de billetes o monedas falsas o alteradas sin saber de esta última condición en las mismas y que por el inadecuado tratamiento a su caso en particular, puedan ser sometidas a un procedimiento penal injusto, sobre todo en virtud de que hoy en día la moneda o papel moneda falsificado, o en su caso alterado, resulta extraordinariamente similar al original, y al no ser peritos en la materia, la mayoría de ciudadanos estamos expuestos a hacer uso de moneda falsa o alterada, lo cual podría llevarnos, de no existir una adecuada labor ministerial a un proceso desgastante y tortuoso.

Sin duda, la autoridad ministerial deberá realizar una labor sumamente estricta que promueva una adecuada impartición de justicia.

Asimismo, la inexistencia de controles más rígidos en el despacho de dinero en cajeros automáticos, por ejemplo, eleva la posibilidad de que ciudadanos usuarios de la banca hagan uso de moneda falsa, ampliando el campo de incidencia de este fenómeno criminal en diversos sectores de la población, eso sin contar la pérdida de valor y desestabilización económica que tal circunstancia trae aparejada en sí misma.

No olvidemos que el dinero es “como el aceite que lubrica la máquina del intercambio, sin él, la máquina se rompe”.²¹ por lo que “en la actualidad, es difícil imaginar una economía que funcione sin usar dinero para facilitar el intercambio”.²² Esto nos lleva, sin duda, a exigir que los controles que impidan la infiltración de dinero falso en el mercado, a través de la realización de actividades económicas en el país, sean mucho más sólidos; debido a que, con cada operación económico-financiera que logre realizarse con algún tipo de moneda falsa implica el incremento en la afectación que dicho fenómeno causa de forma particular tanto a los ciudadanos (es decir, quienes pierden el valor que representaría para ellos aquel dinero en caso de no ser falso y a quienes se les puede imputar responsabilidad penal injustamente) como al propio sistema económico mexicano.

²¹ HAVRILESKY, Thomas M., *Función del dinero en la economía*, México, Limusa, 1979, p. 49.

²² *Idem.*

F) *Procedimiento de defensa ante la inclusión de moneda falsa en el despacho de dinero en cajeros automáticos*

Con las recientes denuncias ciudadanas, se puede confirmar que uno de los medios idóneos para la consolidación del fenómeno criminal de falsificación de moneda, es el uso de cajeros automáticos, pues no obstante, tener las instituciones de banca múltiple la obligación de contar con controles óptimos que eviten la inserción de moneda falsa en éstos y con ello se propague su circulación, han sido varios los casos en que usuarios de la banca han señalado haber recibido de cajeros automáticos billetes falsos.

Se plantea la posibilidad de que miembros de organizaciones criminales se encuentren vinculados con trabajadores de las instituciones de banca múltiple o de las instituciones de seguridad y custodia de valores que prestan servicio a éstas últimas en el transporte de efectivo, de manera tal que, durante el trayecto en el que se efectúa el traslado de dinero hacia los diversos cajeros automáticos existentes en el país se infiltren billetes falsos. Al ser lo anterior una posibilidad latente, se abre una gama de supuestos con implicaciones jurídicas importantes que repercuten directamente en los usuarios de cajeros automáticos.

En consecuencia, resulta imperativo ofrecer a dichos usuarios, medios y mecanismos de defensa satisfactorios que les garanticen que no perderán el valor económico de la denominación de los billetes que fueron catalogados como falsos, pues no debe olvidarse que los usuarios de cajeros automáticos parten de la confianza de considerar que los billetes despachados por aquéllos son plenamente válidos y que son las instituciones de banca múltiple las obligados a proporcionar los controles necesarios que garanticen dicha validez.

La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 48 Bis 1, prevé un mecanismo de defensa para los usuarios que hayan recibido billetes falsos en ventanilla o cajeros automáticos, el cual consiste en:

Artículo 48 Bis 1.- Cuando a las instituciones de crédito les sean presentados por sus clientes billetes presuntamente falsos que les hubieran sido entregados en cajeros automáticos o en las ventanillas de alguna de sus sucursales, deberán proceder de la forma siguiente:

I. Proporcionarán al cliente un formato de reclamación, en el que éste anotará su nombre y domicilio; el lugar, fecha y modo en que le fueron entregadas las

piezas, así como las características y número de éstas. Además, a dicho formato deberá anexarse fotocopia de alguna identificación oficial del cliente.

II. Retendrán las piezas de que se trate, extendiendo al cliente el recibo respectivo y las remitirán al Banco de México para dictamen. Las instituciones deberán proporcionar al Banco de México la información que al efecto requiera.

III. Verificarán, dentro del plazo de cinco días hábiles bancarios, que la operación se hubiera llevado conforme a lo señalado por el cliente en el formato de reclamación.

IV. Si la información proporcionada por el cliente y el resultado de la verificación que se realice, permiten presumir que las piezas en cuestión fueron entregadas en cajeros automáticos o ventanilla de alguna de sus sucursales, deberán entregar a éste el importe de las piezas presentadas, siempre que éstas provengan de un máximo de dos diferentes operaciones. En ningún caso se cambiarán más de dos piezas por cada operación, respecto del mismo cliente en un lapso de un año. Tampoco procederá el cambio, cuando hayan transcurrido más de cinco días hábiles bancarios entre la fecha de la operación y la presentación de las piezas ante la institución de que se trate.

V. Si la institución de crédito considerara que no procede el cambio de las piezas, deberá informar al cliente por escrito las razones que hayan motivado su negativa. En ese caso quedará expedito el derecho del cliente para acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros a hacer valer sus derechos.²³

Si bien es cierto, el procedimiento establecido en el artículo 48 Bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito se erige como un mecanismo de defensa para los usuarios de la banca, también lo es que se trata de un procedimiento limitado, al restringir el número de piezas que pueden ser cambiadas; pero sobre todo laxo, al dejar en manos de las instituciones de banca múltiple la decisión última de considerar procedente o no el cambio de las piezas de papel moneda falsas recibidas en cajeros automáticos o ventanillas bancarias. En el apartado siguiente esbozaremos de forma más clara nuestro criterio jurídico.

G) *Crítica al procedimiento de defensa*

Tomando en cuenta lo anunciado en el apartado anterior, sin duda, consideramos restringido el número de piezas de papel moneda falso que pueden ser

²³ Artículo 48 Bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito, visible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/43.pdf>. Fecha de consulta: 02 de septiembre de 2014.

cambiadas, a través del procedimiento enunciado, ya que no puede descartarse, debido a la forma en cómo se desarrolla y opera el fenómeno criminal analizado, la posibilidad que existe de que una persona en una sola operación bancaria reciba más de dos piezas falsas, y que dicha circunstancia se presente en repetidas ocasiones. Limitar de forma tal el número de piezas cambiables resulta arbitrario y deja en un estado de indefensión fáctico al usuario de la banca.

El estado de indefensión aludido se intensifica al recaer en la propia institución bancaria frente a la cual se presenta el reclamo correspondiente, la decisión que determina cambiar o no una pieza falsa de papel moneda (fracción V del artículo 48 Bis 1 de la LIC), puesto que, no obstante ser el Banco de México la institución habilitada para determinar si la pieza sobre la que versa el reclamo es falsa o no, es la institución de banca múltiple respectiva la que determinará la procedencia del cambio o no, convirtiéndose así en juez y parte en tal situación, lo cual conlleva a una pérdida total de la imparcialidad que debiera existir en un procedimiento de defensa.

Ahora bien, a pesar de la oportunidad que tiene el usuario de la banca de hacer exigibles sus derechos ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, frente a la negativa de cambio de moneda falsa por parte de las instituciones de banca múltiple, este procedimiento puede inhibir el interés del afectado de activar tal mecanismo, al tornarse complejo y desgastante puesto que, son diversas las etapas que deben agotarse, sin contar la inminente posibilidad de iniciar un procedimiento contencioso administrativo.

Por otro lado, no olvidemos que, es la institución bancaria quien debe mejorar sus controles en el despacho de efectivo y llevar una bitácora más estricta de los movimientos que se presentan con los billetes y monedas que quedan bajo su custodia, de tal suerte que, no sólo se mejore el servicio bancario sino también que se restrinjan los medios a través de los cuales se pone en circulación dinero falso, coadyuvando de forma indirecta en el combate a este fenómeno criminal.

Finalmente, destacamos que con el actual mecanismo de defensa previsto en el artículo 48 Bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito, se deja la carga de la prueba al usuario de la banca, pues es quien debe acreditar que recibió la pieza monetaria argüida como falsa del cajero automático o servicio de ventanilla bancario, siendo lo correcto, que la institución de banca múltiple

de que se trate la que deba acreditar que nunca entregó la pieza monetaria objeto del reclamo correspondiente.

IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTA

La Banca es de suma importancia para la estabilidad y desarrollo económico-financiero del país, pues ella permite la captación de recursos y su colocación en el público en general para el desarrollo de actividades económicamente productivas.

Para conseguir tal objetivo a nivel nacional e internacional, resulta indispensable la existencia de un medio de cambio aceptado por la población que garantice el poder adquisitivo de quien lo posee dentro de un contexto de mercado (compra y venta de mercancías), siendo el dinero el mejor medio.

Actualmente, uno de los fenómenos criminales que han impactado la estabilidad económica del país, sin duda, es la falsificación de moneda, misma que ha trascendido, incluso, a la actividad bancaria. Hoy en día es común escuchar que diversos usuarios de la banca se han visto afectados por la infiltración de billetes falsos en el despacho de dinero en cajeros automáticos.

Desafortunadamente, el mecanismo de defensa que tienen los usuarios de la banca que reciben por parte de ésta dinero falso (según lo previsto por la Ley de Instituciones de Crédito) es, en nuestro punto de vista, inadecuado, al dejarlo en un estado de indefensión fáctico, pues la institución de banca múltiple asume un papel bivalente al ser juez y parte, perdiendo la objetividad que todo medio de defensa debe conservar y salvaguardar.

Bajo el análisis previamente realizado, proponemos que, el procedimiento de defensa al que alude el artículo 48 Bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito, sea totalmente reformulado, a fin de que sea la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) la primera instancia a la que deban dirigirse los usuarios afectados, para así garantizar un procedimiento imparcial.

En consecuencia, es la CONDUSEF, la institución que debe requerir a la institución de banca múltiple de que se trate, toda la información que desvirtúe la entrega de moneda falsa al usuario de ésta, es decir, que sea el banco quien tenga la carga de la prueba correspondiente y no así el usuario como actualmente sucede, al ser éste último quien debe demostrar la entrega de billetes o monedas falsa por parte de la institución bancaria. Lo anterior obligará a las instituciones de banca múltiple a mejorar sus controles en el

manejo de efectivo, estableciendo bitácoras óptimas de los movimientos que se presenten, pero sobre todo los harán responsables de la laxitud que tengan en la ejecución y desarrollo de tales controles.

Bajo esta línea de análisis, será la CONDUSEF quien envíe las piezas señaladas como falsas al Banco de México y quien resuelva la procedencia del cambio de éstas, sin menoscabo alguno de la defensa administrativa posterior a la que puede dar impulso el usuario de la banca afectado en caso de no ser satisfactoria a sus intereses.

Estamos seguros que el replanteamiento del procedimiento en comento, coadyuvará a que la defensa del usuario se haga en total equilibrio con la respuesta y argumentos que haga valer la institución bancaria al respecto, pues será una autoridad distinta a las partes cuyos intereses entran en conflicto la que resuelva la procedencia de un cambio de las piezas monetarias tachadas de falsas.

V. BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 2000.

ASTUDILLO URSÚA, Pedro, *Elementos de teoría económica*, 7ª ed., México, Porrúa, 2002.

ALBA, Víctor, *Historia del dinero*, México, Patria, 1955.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, *Tratado de derecho bancario y bursátil. Seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros*, 6ª ed., México, Porrúa, 2010.

GUZMÁN HOLGUÍN, Rogelio, *Derecho bancario y operaciones de crédito*, 4ª ed., México, Porrúa, 2012.

HAVRILESKY, Thomas M., *Función del dinero en la economía*, México, Limusa, 1979.

MENDOZA MARTELL, Pablo E. y PRECIADO BRISEÑO, Eduardo, *Lecciones de derecho bancario*, 3ª ed., México, Porrúa, 2007.

MOCHON MORCILLO, Francisco, *Economía: teoría y política*, 2ª ed., España, Mc Graw Hill, 1990.

MORGAN, E. Víctor, *Historia del dinero*, trad. de Margarita Sánchez, España, Colección Fundamentos, 1972

RALUY POUDEVIDA, Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 51ª ed., México, Porrúa, 2006.

RAMÍREZ SOLANO, Ernesto, *Moneda, banca y mercados financieros en México*, México, Editorial Privada, 1994, t. I.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley de Instituciones de Crédito
Código Penal Federal

100 AÑOS DE DERECHO FAMILIAR EN EL MUNDO 1914-2014

100 YEARS OF FAMILY LAW IN THE WORLD 1914-2014

Julián GUITRÓN FUENTEVILLA*

RESUMEN: Este artículo conmemora el primer centenario de la creación del Derecho familiar (1914-2014). A través de un análisis-detallado y un dominio temático, el autor realiza un repaso histórico, considerando la evolución jurídica de la materia, a partir de la obra del profesor italiano Antonio Cicú. De este modo se hace un recuento de los ordenamientos jurídicos mexicanos propios de la materia familiar así como las implicaciones del Derecho familiar en el mundo. Asimismo se hace una revisión de varios códigos familiares en distintas entidades federativas. En el ámbito académico, se describe la separación pedagógica y didáctica en la enseñanza del Derecho familiar y su estudio en los distintos grados universitarios. Finalmente se hace mención del programa de Derecho familiar en el canal judicial y la reforma constitucional de 2011 aplicable a la materia.

PALABRAS CLAVE: Derecho familiar; derecho civil; Código familiar; enseñanzareforma constitucional.

ABSTRACT: This article marks the first anniversary of the establishment of the Family Law (1914-2014). Through detailed analysis and a thematic domain, the author makes a historical review, considering the legal evolution of matter, from the work of the Italian professor Antonio Cicú. Thus, he makes a count of own Mexican legal systems of Family Law and the implications of Family Law in the world. A review of several family codes in different states is also made. In academia, describes the pedagogical and didactic teaching separation of Family Law and its study in different university degrees. Finally the author mentions the importance of Family Law program in the Justice Channel and of the constitutional reform in 2011 applicable to the matter.

KEYWORDS: Family Law; Civil Law; Family Code; Legal education; Constitutional reform.

* Doctor en Derecho, graduado en la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor de carrera desde 1967 de Derecho Civil y Derecho Familiar; nivel “C” tiempo completo, por oposición, en la Facultad de Derecho de la UNAM y en su División de Estudios de Posgrado. Maestro Emérito de la Universidad Autónoma de Tamaulipas y de la Universidad Autónoma de Chiapas. Doctor Honoris Causa por la Universidad Interamericana de Morelos. Presidente y fundador del Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A. C., en 1973. Presidente del Comité Científico Internacional para la Organización de los Congresos de Derecho Familiar. Profesor invitado de tiempo completo en 1984, de l’Université de Paris XII Val de Marne, France. Autor de los Códigos Familiares de Hidalgo (1983), Zacatecas (1986), Autor de los Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares Tipo para los Estados Unidos Mexicanos; Michoacán (2004), Morelos (2006), San Luis Potosí (2008), Yucatán (2012) Sonora, (2013), Sinaloa (2013) y de los proyectos de Código Familiar y de Procedimientos Familiares para el estado de Durango (2014). Asesor en la elaboración de la legislación familiar salvadoreña (1988) y la panameña (1994). Autor de varias obras de Derecho Familiar y Derecho Civil y del Tratado de Derecho Civil de veinte volúmenes, publicado por la Casa Editorial Porrúa. Senador de la República de la LXI Legislatura. Presidente del Tribunal Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México, de octubre del 2012 al 2018. A partir del año 1988, colaborador en la edición matutina del periódico El Sol de México, la columna denominada “Derecho Familiar”, publicada los domingos y reproducida en los 70 diarios de la Organización Editorial Mexicana. Desde el 2009, conductor y responsable del programa “Derecho Familiar”, transmitido por el Canal Judicial, en dos horarios los lunes y otro el sábado.

SUMARIO: I. *100 años del Derecho familiar en el mundo, 1914-2014. Derecho de familia italiano. Antonio Cicú, 1914.* II. *Ley del divorcio vincular mexicana de 1914.* III. *Ley sobre relaciones familiares de México de 1917.* A) *México, 1917-2014.* B) *México, 1964-2014.* IV. *El Derecho familiar en el mundo, 1914-1964.* IV. *El Derecho familiar en el mundo, 1914-1964.* V. *Más obras de Derecho familiar, 1964-2014.* VI. *El Derecho familiar en México de 1964 al 2014.* VII. *Congresos mundiales e internacionales de Derecho familiar, 1977-2014.* VIII. *Autor y editorialista de la columna "Derecho familiar", publicada en el Diario Nacional el Sol de México, 1988-2014.* IX. *Nueva sistemática del Derecho familiar, en los códigos familiares y leyes de la familia, vigentes en los estados de Hidalgo, Zacatecas, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sonora, Yucatán y Sinaloa, de 1983 al 2013.* A) *Código Familiar de Hidalgo de 1983.* B) *Código Familiar de Zacatecas de 1986.* C) *Código Familiar de Michoacán del 2004.* D) *Código Familiar de Morelos del 2006.* E) *Código Familiar de San Luis Potosí del 2008.* F) *Código de Familia de Sonora del 2009.* G) *Código de Familia de Yucatán del 2012.* H) *Código Familiar de Sinaloa del 2013.* X. *1993, año de la separación pedagógica y didáctica en la enseñanza del Derecho civil y el Derecho familiar en la Facultad de Derecho de la UNAM.* XI. *Especialidad, maestría y doctorado en Derecho familiar en la Universidad Judicial del Estado de Durango, 2014.* XII. *El Derecho familiar mexicano es de orden público e interés social por mandato de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1996-2014.* XIII. *Programa de Derecho familiar en el canal judicial, 2008-2014.* XIV. *Reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2011.* XV. *Pater familias. Revista de derecho familiar, 2013-2014.* XVI. *Contenido general de los proyectos de Código Familiar y de Procedimientos Familiares para el Estado de Durango. 2014.* XVII. *Proyecto de Código Familiar de Durango del 2014.* XVIII. *Tesis de doctorado en Derecho familiar, 2014.* XIX. *Bibliografía.*

I. 100 AÑOS DEL DERECHO FAMILIAR EN EL MUNDO, 1914-2014. DERECHO DE FAMILIA ITALIANO. ANTONIO CICÚ, 1914

El primer centenario de la creación del Derecho familiar, se conmemora en el año 2014, considerando que el profesor italiano Antonio Cicú, quien fuera catedrático de la Universidad de Bologna, la más antigua del mundo, fundada en el año 1085, inició este movimiento con su obra publicada en el año mencionado en la ciudad de Roma, con el nombre de *Il Diritto di Famiglia*, –el Derecho de familia– que planteó por primera vez, la separación del Derecho civil y el Derecho familiar.

La primera traducción al español se llevó a cabo en el año de 1947, que en palabras del propio autor: “He accedido a la propuesta que se me ha hecho de traducir al español el presente volumen, aunque publicado en 1914, la

tesis que en el mismo se sostiene, y que se resume en la conclusión, no han perdido nada de su interés. La doctrina y la jurisprudencia italianas se han adherido a ella más o menos ampliamente. El legislador de 1942, –se refiere al italiano– no obstante la diversa orientación general en la que se inspiraba, no ha tenido que introducir modificaciones radicales, de la misma manera que el legislador napoleónico, no obstante encontrarse bajo la influencia de los principios individualísticos derivados de la Escuela del Derecho Natural, no pudo desconocer la particular naturaleza de las relaciones del Derecho Familiar. Esta particular naturaleza, así como no cambia con el cambiar de la ley en el tiempo, así tampoco cambia con el cambiar de la ley en el espacio; en todas las legislaciones civiles, la misma se encuentra más o menos reconocida. De aquí el interés que el Libro presenta para cualquier ordenamiento jurídico. Interés que no está, por consiguiente, restringido dentro del ámbito de un determinado ordenamiento positivo. El mismo no sólo excede de él, sino que se extiende por todo el campo del Derecho, iluminando no solo la distinción entre Derecho público y privado, sino todos los problemas fundamentales, tanto jurídicos como sociales.

Por la sustancial identidad de regulación de la materia en el Código de 1865 y en el de 1942, –alude a los Códigos Civiles italianos–, he creído poder limitar la actualización a la de los artículos del nuevo Código, (1942) correspondientes a los del Código anterior.”¹

II. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR MEXICANA DE 1914

La investigación original del Derecho, es la *ratio juris* del doctorado en Derecho, investigar, buscar y encontrar el origen de las instituciones es primordial para quienes hemos hecho del cultivo de la ciencia jurídica, la razón principal de nuestra existencia y en el caso concreto de quien esto escribe, el Derecho familiar. Históricamente la aportación de Antonio Cicú fue en su momento revolucionaria, el transcurso de estos cien años le han dado la razón y como se podrá constatar en esta investigación, ese hecho, esa propuesta, esa creación del profesor Cicú, de separar el Derecho familiar del civil, tuvo como primera manifestación y cronológicamente es esencial

¹ Cicú, Antonio, *El Derecho de Familia*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Anón Editores, 1947, pp. 11-12.

subrayarlo, que México, en el mismo año en que aparece la obra de Antonio Cicú, establece por primera vez en el mundo jurídico, en el año 1914 específicamente el 29 de diciembre la primera ley del divorcio vincular en México, considerando que hasta antes de que entrara en vigor, lo que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884, ordenaba en esta materia, era la separación de cuerpos, la llamaba divorcio, pero no disolvía el vínculo matrimonial; hasta aquí la coincidencia histórica, esta ley es de carácter local, se da en Veracruz y la misma determina que se debe reformar la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, para quedar en los siguientes términos: “el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo o consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado, o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebido la realización de los fines del matrimonio por faltas o graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.²

Es importante en esta investigación, hacer hincapié en que esta Ley se promulgó al margen del Código Civil y que en el artículo siendo de la ley del divorcio, se determinó que cómo estaba alterado el orden constitucional, se facultaba a los gobernadores del país a modificar sus Códigos Civiles para que esa ley, la del divorcio, pudiera tener aplicación.

III. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE MÉXICO DE 1917

Por la trascendencia para México de la obra de Antonio Cicú, debe quedar consignado que nuestro país fue el primero en el mundo, que haciendo eco a esa investigación italiana, promulgó la Ley del Divorcio que se dio al margen del Código Civil de 1884, que estaba en vigor en esa época, ésta ley fue autónoma de este Código, se aprobó para mejorar la regulación de la familia y sus instituciones principales y es fundamental vincularnos a ella por algo muy importante; México es el primer país en el mundo que contó con una legislación autónoma sobre la familia. Fue la Ley Sobre Relaciones Familiares, promulgada por don Venustiano Carranza en Veracruz, el día 9 de abril

² GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho familiar*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, UNAM, 1964, p.102.

de 1917, y su autonomía del Código Civil de 1884, se funda en el artículo 9 transitorio de la misma ley, que a la letra dice:

Quedan derogados el capítulo II del título IV; los capítulos I, II, III, IV, V y VI del título quinto; los capítulos I, II, III y IV del capítulo sexto; el título séptimo; los capítulos I, II y III del título octavo; los capítulos I, II, III, IV, V, se, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV del título noveno; el título décimo; los capítulos I y II del título undécimo; los capítulos I.2, III, IV, V, VI y VII del título duodécimo del Libro Primero y los capítulos I, II, III, IV, V, se, VII, VIII, IX, X, XI, XII y XIII del título décimo del Libro Tercero del Código Civil publicado por el decreto de 15 de mayo de 1884.

Es decir, esa parte de la legislación civil, dedicada a la familia, iba a tener vigor independientemente del Código Civil de 1884, que regulaba las demás materias, excepto la familiar, ya que la legislación familiar tenía por primera vez en su historia, cierta autonomía legislativa.³

Esta mención despeja cualquier duda que se pudiera tener al respecto, tanto para quienes sólo han cultivado el Derecho civil o quienes sólo lo han hecho con el Familiar pero que no han manejado las dos disciplinas para ser civilistas y familiaristas, para entender, para aceptar que México fue el primer país en el mundo que legislativamente, no en la doctrina como lo hizo Antonio Cicú en 1914, y que su aportación de hace cien años en Italia, no se ha convertido en Derecho positivo vigente, si bien hay reformas y cuestiones importantes, debe destacarse que nuestro país formalmente fue el primero que lo hizo.

A) *México, 1917-2014*

Esto es trascendente porque lo que va a ocurrir concretamente en México de 1917 al 2014, es una revolución en la investigación, en la enseñanza, en la legislación, en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia la Nación, que nosotros con sobrada razón y autoridad, podemos afirmar que la misma ha creado el Derecho familiar jurisprudencial del que hablaremos más adelante, pero insistir que es indudable que el Derecho familiar tiene una naturaleza jurídica distinta al civil y al privado y que su autonomía está perfectamente fundada en la ciencia, en el Derecho, en la investigación, lo que no deja lugar a dudas, y lo dejamos apuntado, que el Derecho familiar, sobre todo en

³ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho familiar... op. cit.*, p. 166.

México, es de orden público e interés social, conceptos que mencionaremos más adelante.

B) *México, 1964-2014*

Ésta es una información muy importante en cuanto a la obra de Antonio Cicú y lo que México realiza con esa primera ley y quien esto escribe, retoma en el año 1964, a los 50 años de lo expresado por Cicú, para impulsar tanto en México cuanto en el extranjero, la investigación y desarrollo del Derecho Familiar al margen del Derecho privado y del civil; estos 50 años de 1964 a 2014, serán objeto de este artículo, para que quienes me honran leyendo estas líneas, tengan el conocimiento, la certeza, de que nuestras afirmaciones son científicas, son jurídicas, tienen fundamentos, y por ello también hemos escrito una obra que se denomina *Tratado Derecho civil* que consta de 20 volúmenes y que en la misma no hay una sola referencia o estudio a alguna institución de Derecho familiar.⁴

IV. EL DERECHO FAMILIAR EN EL MUNDO, 1914-1964

Otras legislaciones relacionadas a la familia, según Díaz de Guíjarro:

se dieron por una parte, y en forma integral, el Código de la Familia en Rusia (1918) luego reformado por varias veces, Yugoslavia (1946) Bulgaria aunque bajo el nombre de la Ley Sobre las Personas y la Familia (1949) y Checoslovaquia (1950) y por otra parte, en aspecto parcial, el Código del Niño, dictado en algunos países a veces con la denominación de Código de Menores, pero sin sentido político y con el propósito concreto de proveer a la protección del incapaz en todos los aspectos, por lo cual engloba normas penales y asistenciales, conjuntamente con las civiles que toma el Derecho de Familia.

El sistema soviético y de las llamadas “democracias populares”, continúa aislado. Aunque algunos autores denominan Código de la Familia al decreto-ley francés del 29 de julio de 1939, es inexacta esta designación, no sólo porque se denomina decreto relativo a la familia y a la natalidad francesas, sino también porque no sustrae del Código Civil el régimen, porque modifica algunas de las normas de este cuerpo legal y porque provee a la asistencia del núcleo por me-

⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Tratado de Derecho Civil*, t. II, México, Porrúa, 2014, pp. 51 y ss.

dio de la creación de instituciones protectoras, como asignaciones familiares, primas por el nacimiento, préstamos nupciales, etc.

Debemos señalar que el Código del Pueblo Alemán (BGB), que proyectara sancionar el régimen nazista, mantuvo la unidad tradicional del Código Civil pese al movimiento doctrinario que precediera a esa iniciativa y que propugnaba el traspaso de las normas sobre la familia al derecho público. También conservó esa unidad el anteproyecto del Código Civil que redactará Ossorio para Bolivia, pese a su original artículo 118, en el cual establece que la institución de la familia... Participa del derecho público y del derecho privado, es norma errónea, pues no cabe que un Código Civil declare que excede su propio ámbito la materia sobre la cual legisla íntegramente, con lo cual deja sin saber sobre qué incidirán las leyes del derecho público.⁵

Debemos agregar a las leyes mencionadas por Díaz de Guijarro, otras para mejor fundar el criterio legislativo respecto al Derecho Familiar, así tenemos en Rusia dos decretos promulgados en diciembre de 1917, respecto al matrimonio, el divorcio y los hijos. En 1926 se promulgó el Nuevo Código sobre el Matrimonio, la familia y la tutela. Posteriormente el 27 de junio de 1939 se introdujeron nuevas modificaciones sobre el matrimonio y la familia.

Actualmente en Rusia se encuentran en vigor el decreto del 8 de julio de 1944 y el del 15 de marzo de 1945. Sobre el registro y la disolución del matrimonio, las reformas de asistencia a la madre sola y al hijo nacido de ella.⁶

Otro fundamento legislativo es el *Code de famille et de tutelle de la République Populaire de Pologne*, de 1966,⁷ asimismo las declaraciones de textos constitucionales en el mundo, incluyendo México, que contiene normas sobre la familia. Así tenemos la Constitución de Alabama del 12 de enero de 1946, que en sus artículos 15 y 17, se refieren a la igualdad jurídica de la mujer y a la proyección del matrimonio y la familia.⁸

En Alemania la ley fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949 establece igualdad absoluta en el matrimonio, etc. En el mismo sentido se pronuncia la Constitución de la República Democrática

⁵ DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *Tratado de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1953, pp. 269-270.

⁶ ROMANSHKIN, P., *Fundamentos del Decreto Soviético*, Moscú, Academia de Ciencias de la URSS, 1962, pp. 438-439.

⁷ Traducido del polaco por Maciej Szepietowski. bajo la redacción de Witold Czachorski, profesor de la Facultad de Derecho de Varsovia, 1966, p. 1.

⁸ DÍAZ DE GUIJARRO, *op. cit.*, p. 470.

Alemana del 7 de octubre de 1949. Respecto al matrimonio y la familia, la Constitución de Baviera del 20 de septiembre de 1946, equipara a los hijos nacidos fuera de matrimonio. En igual sentido se pronuncia la Constitución de Sajonia del 28 de febrero de 1947.⁹

En América, Bolivia estableció la protección del Estado para el matrimonio, la familia y la maternidad, ordenando la igualdad jurídica entre los cónyuges, esto fue consignado en la Constitución del 24 de noviembre de 1945. También Brasil en su ordenamiento Constitucional del 18 de septiembre de 1946 reglamentó la base de la familia, diciendo lo que es el matrimonio, tanto civil como religioso, y dando un subsidio para las familias numerosas. En Bulgaria se igualó a la mujer en derechos y obligaciones, tanto en el aspecto económico como en el social y el político. Igualmente reguló la pensión para la vejez, y la obligatoria protección del Estado para la familia, esta Constitución se promulgó el 4 de diciembre de 1947, y todavía sigue en vigor. En Costa Rica, el 7 de noviembre de 1949, concedió la Constitución igualdad en el matrimonio para los cónyuges, y consideró el matrimonio como base esencial de la familia. Asimismo obligó a los padres que hubieran tenido hijos extra-matrimoniales, a tratarlos como si fueran legítimos.¹⁰

La República de Checoslovaquia publicó su Constitución el 9 de mayo de 1948, consagró en ella la protección para el matrimonio, la familia y la maternidad. Ordenando también la igualdad del hombre y la mujer en la familia. Se preocupa esta ley por los niños, los adolescentes y los ancianos, estableciendo medidas protectoras para cada uno de ellos.¹¹

La Constitución de la República de China del 25 de diciembre de 1946, permite al Estado internarse en el seno familiar para proteger la maternidad y el matrimonio, así como a las mujeres y a los niños. En la Constitución de Dinamarca promulgada en 1915 se crean obligaciones familiares a cargo del Estado, cuando el responsable de la familia esté impedido de proveer a su subsistencia. En la constitución del Ecuador de 1946 se borran diferencias entre hijos ilegítimos y se dan disposiciones en cuanto al aspecto patrimonial de la familia. El 7 de septiembre de 1950 se promulgó la Constitución de El Salvador, otorgando igualdad jurídica a los cónyuges, borrando toda diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos. En España, el 9 de diciembre de 1931, la Constitución estableció la igualdad entre los dos cónyuges, regu-

⁹ *Ibidem*, p.473-474.

¹⁰ *Ibidem*, p. 478-479.

¹¹ *Ibidem*, p. 482.

lando las obligaciones entre los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, dando protección a los enfermos y ancianos, a la maternidad y a la infancia.¹²

En Estados Unidos de América, algunos Estados como Alabama conservan impedimentos matrimoniales fundados en motivos raciales. En otros Estados como Arizona, Arkansas, California, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Kansas, Louisiana, Michigan, tiene disposiciones familiares que protegen al niño, la propiedad familiar y el estado de la viudez. La Constitución de Mississippi, la de California del Norte, la de California del sur y la de Tennessee, prohíben el matrimonio o la unión entre blancos y negros, dando disposiciones protectoras del régimen patrimonial de la mujer casada.

Las Constituciones de Montana, Nevada, Dakota del Norte, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Dakota del Sur, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia y Wyoming, dan disposiciones patrimoniales que protegen a los hijos huérfanos, a los soldados y a la viuda, en materia familiar.¹³

La Constitución de Finlandia, promulgada el 17 de julio de 1919, permitió la enseñanza laica en el seno de la familia. En Francia, el 27 de octubre de 1946, se garantizó a la mujer en todas las esferas, igualdad de derechos dentro y fuera de la familia, otorgando al niño, a la madre y a los trabajadores ancianos, la protección de su salud, la seguridad material, el reposo y las comodidades. Se dio a los incapaces protección emanada de la colectividad.¹⁴

El 11 de marzo de 1945, la Constitución de Guatemala protegió la maternidad, la familia y el matrimonio en forma especial. También el patrimonio familiar estableciendo la igualdad jurídica absoluta del hombre y la mujer. Otra aportación positiva fue en favor de los hijos, borrando las diferencias entre los hijos, incluyendo los adoptivos y otorgándoles los mismos derechos. El Estado se preocupó por proteger con mayor cuidado a los padres que tuvieran seis o más hijos menores. Nos parece un acierto jurídico que el legislador guatemalteco se haya preocupado por las familias numerosas, otorgando subsidios benéficos en este tipo de situaciones.

La República de Honduras promulgó su Constitución el 28 de marzo de 1936, permitiendo a los cónyuges no declarar contra sí mismos ni contra sus parientes, e impidiendo que se establecieran vínculos de parentesco derivados de un acto religioso.

¹² *Ibidem*, p.492.

¹³ *Ibidem*, pp. 490 y ss.

¹⁴ *Ibidem*, p. 492.

La Constitución de Hungría del 18 de agosto de 1949, estableció igualdad jurídica absoluta entre los cónyuges permitiendo igualdad de condiciones en el trabajo para las mujeres, y otorgando una protección legal a la maternidad y al niño.¹⁵

En la India en 1949, se estableció igualdad absoluta para todos los ciudadanos, permitiendo al Estado asegurar a la niñez y a la juventud contra la explotación y el abandono moral y material. Asimismo la asistencia pública en casos de vejez.

En Irlanda, el 1º de julio de 1937, el Estado garantizó la protección de la familia en su Constitución y autoridad como base del orden social, indispensable al bienestar de la nación y al Estado; suprimió el divorcio, no permitiendo ley alguna que conceda la disolución del matrimonio. Garantizó que el Estado procurará asegurar que las madres no estén constreñidas por necesidad económica al ocuparse de su trabajo y al descuido de sus deberes en el hogar. Permitió a los padres la forma de educar a sus hijos, velando el Estado por el bien común y vigilando que los niños reciban una educación moral, intelectual y social. En casos especiales el Estado reemplazará a los padres; pero siempre teniendo en cuenta los derechos naturales e imprescriptibles del niño, asimismo se compromete a salvaguardar con todo cuidado los intereses de los sectores más débiles de la comunidad y donde sea necesario contribuir al sostén de los enfermos, de las viudas, de los huérfanos y de los ancianos.¹⁶

En Islandia, desde 1944, el Estado se encarga de la educación de los niños huérfanos, de los abandonados y de los padres necesitados. En Italia en 1947 se promulgó su Constitución obligando a los padres a mantener, instruir y educar a sus hijos, aun cuando sean extra-matrimoniales. Estableció protección a la maternidad, la infancia y la juventud, así como a las familias numerosas.

En 1907, la Constitución de Liberia, permite la separación de los bienes de los cónyuges, de sus deudas, aun cuando se hayan contraído éstas después de celebrar el matrimonio.

En Lituania, el 15 de mayo de 1928, se da la Constitución que obliga a los padres a educar a sus hijos, otorgando validez jurídica absoluta a los actos celebrados ante la autoridad religiosa, estableciendo la igualdad de derechos

¹⁵ *Ibidem*, p. 493.

¹⁶ *Ibidem*, p. 499.

en ambos sexos, así como una absoluta protección a la maternidad, por parte del Estado.

La Constitución de Luxemburgo, en su última reforma del 21 de mayo de 1948, garantiza los derechos materiales de la persona humana y de la familia, estableciendo una separación absoluta entre el matrimonio civil y el eclesiástico.¹⁷

En México, con las últimas modificaciones de enero de 1947, se establecieron las siguientes obligaciones: a los hijos o pupilos menores de 15 años concurrir a las escuelas públicas y privadas, para ser educados en la escuela primaria elemental y militar, de acuerdo con el programa que señale la ley de educación pública en cada región.

También se establece una protección absoluta al patrimonio familiar. Consideró nuestra Constitución al matrimonio como un contrato civil, estableciendo una separación tajante entre los actos del estado civil y los religiosos dando una exclusiva competencia a los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos que marcan las leyes respectivas.

En Nicaragua, en 1948, la Constitución protege el patrimonio familiar. Lo declara inalienable, inembargable y exento de toda carga pública. El Estado protege el matrimonio, la familia y la maternidad, así como la sanidad y el mejoramiento social de la familia.¹⁸

El Estado se constituye en el hogar de los padres sin recursos económicos, para lograr la educación de la prole, obligando a los padres que tengan hijos extramatrimoniales, como si fueran de matrimonio.

La Constitución de Panamá, dada el 1º de marzo de 1946, obliga al Estado a proteger el matrimonio, la maternidad y la familia, garantizando los derechos del niño, hasta la adolescencia. Permite la igualdad de derechos de los cónyuges y reglamenta la disolución del vínculo matrimonial, equipara a matrimonio, la unión entre personas legalmente capacitadas para contraerlo, que la hayan mantenido durante 10 años consecutivos. Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos y éstos a respetar y asistir a sus padres. Se considera a todos los hijos con igualdad de derechos, se dan disposiciones que benefician al hijo y a la investigación de la paternidad. También se dan disposiciones legales protectoras de menores abandonados, a los deficientes físicos o mentales y a los delincuentes. Se

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Ibidem*, p. 497.

establece un seguro social para cubrir los casos de enfermedad, maternidad, vejez, viudez y orfandad.¹⁹

En Perú, la Constitución con su última reforma de 1947, protege el matrimonio, la familia y la maternidad. El Estado defiende el derecho del niño a la vida del hogar, a la educación, a la orientación vocacional y una amplia asistencia cuando se encuentre abandonado, enfermo o en desgracia.

En Portugal, en 1945, se reforma la Constitución y reglamenta la formación de la familia, apoyándola en el matrimonio, la filiación legítima, en la igualdad de los derechos y deberes de los cónyuges, y en la inscripción obligatoria del matrimonio y del nacimiento de los hijos. El Estado debe proteger al patrimonio familiar, la maternidad, las cargas legítimas de la familia y la instauración del salario familiar.²⁰

En Puerto Rico, en 1952, se establece la igualdad de los cónyuges, suprimiéndose toda discriminación por motivo de raza e ideas políticas o religiosas.

En 1948, la Constitución de Rumanía da igualdad a la mujer en los dominios económico, social, cultural, político y de derecho privado. Se protege social y médicamente la invalidez procedente de la vejez, dándose también protección al matrimonio y a la familia, llevándola hasta la edad de 18 años de los niños y de la madre. Se establecen las mismas obligaciones para los padres que tengan hijos fuera y dentro del matrimonio.

En 1947, Sarre se da su Constitución protegiendo el matrimonio y a la familia, regulando la igualdad de sexos, se da protección y asistencia a la madre por parte del Estado y se les obliga a formar física, intelectual, moral y socialmente a sus hijos legítimos y naturales.

En Siria, en 1950, se da la Constitución que protege a los trabajadores con familia, a los huérfanos, a los ancianos, a las embarazadas, a las madres y a los niños, asimismo el Estado protege el matrimonio y exhorta a él, y considera a la familia como la base fundamental de la sociedad.

En 1874, Suiza promulgó su Constitución, modificada en Septiembre de 1949. Establece protección del Estado para casos de vejez, la familia, colonización y vivienda para apoyar a la familia, igualmente otorga un seguro de maternidad y el derecho al matrimonio.²¹

¹⁹ *Ibidem*, p. 502.

²⁰ *Ibidem*, p. 505.

²¹ *Ibidem*, p. 508.

En la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en la Constitución del 25 de noviembre de 1936, se reglamentan las cooperativas agrícolas para el fomento familiar. Se concede igualdad absoluta a la mujer en todos los dominios de la vida económica, pública, cultural, social y política. Asimismo en cuanto al trabajo, al salario, al reposo, los seguros sociales y la instrucción. Protección de los intereses de la madre y el niño y una vasta organización de maternidades, casas de cuna y jardines de infantes.

El 26 de octubre de 1951 en Uruguay se da la Constitución que vela por el fomento social de la familia, el cuidado y educación de los hijos y las medidas necesarias para proteger a la infancia y la juventud contra el abandono corporal, individual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso. Se establecen los mismos derechos para los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, la protección social a la maternidad y su asistencia en caso de desamparo, también se protege al patrimonio familiar.

En Venezuela, con la reforma a la Constitución de 1945, se garantiza la seguridad familiar, y la nacionalidad venezolana aun cuando se contraiga matrimonio con extranjero, la protección a la familia independientemente de su origen, a la maternidad sin importar el estado civil de la madre, la cual será también asistida en caso de desamparo. Se dio a los hijos ilegítimos el derecho de conocer a sus padres, educarlos, alimentarlos, amparándolos con leyes especiales.²²

En Yugoslavia el 21 de enero de 1946 se dio la Constitución que estableció la igualdad de derechos a las mujeres en todos los dominios de la vida pública, económica, política y social. Fundándose, además, maternidades, casas de asilo y jardines de infantes, asimismo la protección del Estado al matrimonio y la familia, equiparando a los hijos nacidos fuera del matrimonio con los hijos legítimos, estableciendo una protección particular para los menores por parte del Estado.²³

V. MÁS OBRAS DE DERECHO FAMILIAR, 1964-2014

Más adelante, analizaremos las legislaciones familiares de algunos países, que ya han alcanzado la plenitud en el Derecho familiar, sobre todo,

²² *Ibidem*, p. 510.

²³ *Ibidem*, p. 513.

y en esto queremos hacer hincapié los países socialistas cuentan con leyes familiares propias independientes de la legislación civil.²⁴

A las obras anteriores, hay que agregar en cuanto a su contenido la de Malcolm C. Krondy, autor de una obra de Derecho familiar canadiense, que es una guía que estudia el matrimonio, la separación, el divorcio, las cuestiones de los niños, la custodia, los derechos de propiedad entre los cónyuges, las relaciones domésticas que le dan contenido a lo que hemos señalado, sobretudo, para que quienes estén interesados en seguir esta huella del hombre en la investigación. Este trabajo se refiere a las instituciones que ya señalamos y que son importantes desde el punto de vista de su contenido, porque plantean cuáles son las soluciones legales existentes para los conflictos de Derecho Familiar, la edad para casarse, como se regula la separación y otros que ya mencionamos.²⁵

En esa búsqueda también es importante destacar que Cuba se sumó a ese movimiento, y en el año de 1975, con la Ley 1289, publica el Código de Familia que en cuatro títulos, abarca en el primero, al matrimonio, en el segundo, las relaciones paterno filiales; en el tercero, el parentesco y la obligación de dar alimentos y en el cuarto, la tutela, agregándose a este movimiento tan importante del centenario del Derecho familiar y así consta en este código que contiene 166 artículos.²⁶

Por otro lado encontramos la obra de René Floriot en cuanto a la reforma del divorcio que se dio en Francia en el año de 1975 y que en este trabajo distingue que no es el divorcio un proceso como cualquier otro y habla de la evolución que ha tenido el divorcio desde la Revolución Francesa hasta el siglo pasado habla de varias leyes, la separación de hecho y algunas otras cuestiones importantes que consideramos se resumen en el proyecto que en ese tiempo se dio para reformar la ley del divorcio, donde se hablaba de que el divorcio se podía disolver por mutuo consentimiento o por ruptura de la vida común o por un hecho imputable a uno de los esposos; igual que los otros pensamos que esta obra puede ser interesante, sólo en este caso para darle más contenido a la afirmación de esta investigación, en cuanto a los 100 años de inició de la separación del Derecho familiar del civil.²⁷

²⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar... op. cit.*, pp. 166 y ss.

²⁵ KRONDY, Malcolm C., *Canadian Family Law*, 5a ed., Stoddart Publishing Co. Limited., 1991, p. IX.

²⁶ Código de Familia Cubano, La Habana, Editorial Orbe, 1975, pp. 5 y ss.

²⁷ FLORIOT, René, *La Reforme Du Divorce Flammarion*, France, 1975, pp. 5 y ss.

También en Francia, está la obra llamada *Le Concubinage*, escrita por Danièle Mazaud-Louder, donde se habla de esta institución y se analizan todas sus cuestiones, así como ventajas e inconvenientes; se habla del abandono, de la adopción, del arrendamiento, de los niños, en fin de una serie de materias y aspectos importantes incluyendo la fidelidad en el concubinato, que resulta interesante desde las preguntas que se formulan en cuanto a qué es el concubinato.²⁸

En Argentina no escapan a este movimiento tan importante, la obra en dos volúmenes escrita por Eduardo Zannoni, que siguiendo la línea de su obra Derecho civil, se refiere al Derecho de familia en su tomo dos y en ella, se tratan varios capítulos específicos sobre la disolución del vínculo matrimonial, el divorcio vincular y otras materias interesantes del Derecho Familiar, pero dentro del Derecho civil, trabajo que se suma a este movimiento de 1914 con Cicú, donde México fue el primer país que lo hizo realidad en su Derecho positivo vigente con la Ley Sobre Relaciones Familiares.²⁹

En Colombia surge una obra que es compilada por Luis David Durán Acuña, en la que dentro del tema del Derecho familiar, se habla de los derechos y libertades de y en la familia, alude al parentesco, a los derechos fundamentales de los niños y los de toda persona, el estado civil, el Registro Civil, los esponsales, el matrimonio, su nulidad y el divorcio; materias que vistas a la luz del Derecho civil colombiano, tienen un enfoque importante, porque se agregan a este movimiento, incluso en este trabajo se estudian hasta las sucesiones, hay una mezcla de las instituciones del Derecho familiar que es atractiva para los estudiosos de esta materia.³⁰

En esta importante proyección del Derecho familiar, en el año 1976 se publica el Código de Familia de Costa Rica, que se suma a los movimientos y las investigaciones de estos 100 años, que insistimos hay un impacto muy importante en el mundo y por eso hemos tomado al azar esta serie de informaciones y de obras, en este caso, el Código de Costa Rica, habla en primer lugar del matrimonio, en el título segundo, de la paternidad y de filiación, en el tercero, de la autoridad parental o patria potestad, donde se incluyen la tutela y la curatela. Esta obra es como dicen sus autores, “el presente Código

²⁸ MAZAUD-LOUDER, Danièle, *Le Concubinage*, Francia, Edición Puits Fleuri, 1987, pp. 9 y ss.

²⁹ ZANNONI, Eduardo, *Derecho Civil. Derecho de Familia*, t. II. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981, pp. 1 y ss.

³⁰ DURÁN ACUÑA, Luis David, *Estatuto Legal de la Familia y el Menor. Compilación legislativa*, Universidad de Externado de Colombia, 2000, pp. 3 y ss.

de Familia, anotado y concordado, es un esfuerzo para divulgar las situaciones del Derecho de Familia costarricense. Trata, además, de contribuir, sin pretensiones a la tarea que el legislador se ha fijado de compilar y ordenar nuestras leyes”.³¹

En México, en 1984, se escribe una obra con un corte sociológico jurídico, titulado *La familia en el Derecho*, en la cual se destaca, siguiendo los caminos que se habían marcado, desde lo que nosotros planteamos en nuestra tesis de doctorado hace veinte años. En ésta se subraya la importancia del Derecho de Familia, su visión histórica y se analizan sus diferentes instituciones, se da el concepto de Derecho familiar, del matrimonio, de la filiación y otros, por lo tanto, remitimos al lector interesado en su estudio para profundizar en la materia.³²

En Italia surge la obra de Alberto Giulio Cianci, *Los órdenes de protección familiar*, donde hay una interesante aportación en esta materia, sobretudo porque como ya lo dijimos y lo apuntamos, en este país, en el año de 1914, surgió este movimiento, y en este caso, el autor trata la violencia doméstica y la protección familiar, la forma de proteger constitucionalmente a la familia, pero siempre manejándolas a pesar de esta influencia dentro del Derecho civil, que mezcla en algunas cuestiones el Derecho penal familiar, pero es una obra más que se suma a estos 100 años, a esta investigación que venimos realizando para darle todavía más fuerza científica a este artículo.³³

En el año 2008, siguiendo con el movimiento del Derecho Familiar, aparece la obra escrita por Carina Gómez Fröde, sobre *Derecho procesal familiar* con un interesante prólogo de Eduardo Ferrer MacGregor, donde ella, en forma destacada, analiza los procedimientos familiares que complementan lo que hemos dicho y cita en primer lugar, el plano conceptual procesal familiar, sus materias y expone opiniones y fundamentos muy importantes para darle contenido a su trabajo, que en este caso, vincula a los Códigos Procesales Civiles, inclusive trae a colación, la Ley Sobre Relaciones Familiares, para aquellas personas interesadas en seguir con esta investigación.³⁴

En Italia encontramos obras importantes como la denominada “Comentario a la Reforma del Derecho de Familia”, que hacen varios autores italianos

³¹ Código de Familia de Costa Rica, anotado y concordado por Gerardo Trejos y Carlos Manuel Arguedas, San José, Editorial Costa Rica, 1976, pp. 13 y ss.

³² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho*, México, Porrúa, 1984, pp. 1 y ss.

³³ GIULIO CIANCI, Alberto, *Gli ordini di protezione familiare giuffre*, Milán, Editore Milano, 2003, pp. VII y ss.

³⁴ GÓMEZ FRÖDE, Carina, *Derecho procesal familiar*, México, Porrúa, 2007, pp. 1 y ss.

sobre diferentes materias que recomendamos ampliamente atendiendo a que este movimiento se inicia en 1914, con Antonio Cicú. Ésta es una obra del año 1977, y en ella entre otros, escribe Alberto Trabucchi y Oppo y Carraro, donde se refieren a la filiación, a la potestad de los padres, la tutela, la filiación, los alimentos, la sucesión, las donaciones, que nos parecen interesantes y siempre a favor del nuevo Derecho de Familia.³⁵

De España surge la Ley del Fuero de Familia del año 1994, de la provincia de Córdoba y en ella se menciona la creación de los Tribunales de Familia, de la integración y de cuestiones relacionadas con el procedimiento en Derecho familiar, que resulta interesante en esta panorámica visión que hacemos, para quienes nos honran leyendo estas líneas y que igualmente en este caso, recomendamos esta obra porque se suma al gran movimiento a favor de la familia.³⁶

En España, bajo la atinada autoría de una profesora de Derecho civil de la Universidad Nacional de Estudios a Distancia y de un profesor emérito de la Universidad Central de Madrid, surge la obra *Lecciones de Derecho de Familia*, en la que siempre dentro del Derecho civil, analizan a la familia y su derecho, el matrimonio, las uniones de hecho, los esponsales, los requisitos para casarse, las formas religiosas, la separación conyugal, sus efectos, el divorcio, y una serie de instituciones trascendentes del Derecho familiar, que no constituyen una nueva legislación, pero que tiene fundamentos en cuanto a lo que hemos sostenido del Derecho familiar.³⁷

De Argentina, se escribe la obra del profesor Augusto César Belluscio, que es un *Manual de Derecho de Familia* en dos tomos, en el número dos en su 7ª edición, sigue estas tendencias, dentro del Derecho civil, dándole la importancia que tienen los efectos patrimoniales del matrimonio, sus convenios, la sociedad conyugal y otros tópicos que pueden resultar agradables a los lectores, por lo que recomendamos ampliamente esta obra para su consulta e investigación.³⁸

³⁵ TRABUCCHI, Alberto, *et al.*, *Comentariu alla riforma del Diritto di Famiglia*, Padua, Casa Editrice dott. Antonio Milani, 1977. pp. 523 y ss.

³⁶ GRIBAUDO, D. Edgar, *Creación de Tribunales de Familia*, Alveroni ediciones, 1994, pp. 7 y ss.

³⁷ DÍAZ-AMBRONA, Bardají, María Dolores y HERNÁNDEZ GIL, Francisco, *Lecciones de Derecho de Familia*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., 1999, pp. 21 y ss.

³⁸ BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, t. II, 7ª ed., Editorial Astrea, 2002, pp. 3 y ss.

Francia también se suma a este movimiento y en sus aportaciones encontramos diversas obras, entre las que debemos señalar, la escrita por Delmas Marty Mireille, quien es autora de “Derechos de la Familia”, donde señala las siete reformas sustanciales que se han hecho al Código Civil, a partir de 1964, relacionado con la familia, que va a crecer durante todo el siglo pasado, hasta llegar a éste, donde hay proyectos interesantes incluido el trabajo de 1939, que lo llamaron Código de la Familia y que recomendamos ampliamente en función de este movimiento tan reiterado que hemos hecho de esta materia.³⁹

La obra de los hermanos Mazeaud, *Lecciones de Derecho civil*, contiene una dedicada a la familia, a su organización y a la disgregación de la misma. En varios volúmenes se consignan y la recomendamos ampliamente por ser una de las más completas sobre esta materia, si bien hacemos la misma observación, que se trata del Derecho civil, es éste un avance tan importante en relación al Código Napoleón de 1804, donde reguló a la familia y la situación prevaleciente en el siglo antepasado.⁴⁰

De Panamá, en el año de 1995, surgen sus aportaciones en esta materia y así vamos a ver una obra que revisa el matrimonio, los efectos que produce, el régimen económico, la disolución de éste, los alimentos, y algo muy importante, que Panamá, país de Centroamérica, se alineó en cuanto al movimiento para crear su propia legislación y así lo hizo en el año de 1995, en la cual tuvimos una participación importante; por ello recomendamos la obra de María Teresa García Santiago en esta materia.⁴¹

En México, dado el avance que se ha tenido, es conveniente citar dentro de este movimiento de los 100 años, la obra realizada por Oscar Gregorio Cervera Rivero y Oscar Barragán Albarrán sobre Derecho familiar, ellos hacen aportaciones tan importantes que recomendamos su lectura y su investigación, porque van a ser señeros en México en sus aportaciones al Derecho procesal familiar.⁴²

³⁹ DELMAS MARTY, Mireille, *Le Droit de la Famille*, París, Presses Universitaires de France, 1972, pp. 3 y ss.

⁴⁰ MAZEAUD HENRI, León y MAZEAUD HENRI, Jean, *Lecciones de Derecho Civil. Parte primera*, vol. IV, Buenos Aires, La Familia Ediciones Jurídicas Europa América, 1959, pp. 1 y ss.

⁴¹ GARCÍA SANTIAGO, María Teresa, *En torno al derecho de familia*, Panamá, 1995, pp. 15 y ss.

⁴² CERVERA RIVERO, Óscar Gregorio y BARRAGÁN ALBARRÁN, Óscar, *Práctica forense de Derecho Familiar*, 2010, pp. 5 y ss.

En Argentina, Marisa Herrera y Nora Lloveras, tienen una obra que se refiere a Latinoamérica en esta materia, recomendamos su lectura porque en realidad es importante sumar, en este caso, los enfoques que se hacen de los derechos humanos y el derecho de familia y, sobre todo, enfocada a América Latina. La aportación de Aída Kemelmajer de Carlucci, doctora en Derecho, quien fue también Ministra de la Suprema Corte de Mendoza y que es una gran investigadora, miembro del Comité Científico Internacional para la Organización de los Congresos de Derecho Familiar, recomendamos la obra ampliamente.⁴³

Nuevamente en México un distinguido jurista Manuel Bejarano y Sánchez, escribe un trabajo sobre Tesis discrepantes dentro del derecho familiar, que también recomendamos, porque se conecta a este gran movimiento, del centenario y por ello, si bien el Distrito Federal, no ha llegado a tener su propia legislación en la materia están concientes de la necesidad y por eso, los trabajos de investigación de quien fuera Magistrado del Tribunal Superior de Justicia, un jurista brillante, es el autor de esta obra.⁴⁴

En el año 2008, bajo la coordinación de María Antonieta Magallón Gómez, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la propia Universidad Nacional Autónoma de México, publicaron una obra, que trata las cuestiones orales en Derecho familiar, desde el año 2008: Es interesante agregar en este gran movimiento y en el caso concreto de quien esto escribe, hice una aportación titulada *Los fundamentos jurídicos para establecer en México los juicios orales en Derecho familiar* y que recomendamos ampliamente.⁴⁵

De Venezuela también tenemos aportaciones importantes en este periodo, en cuanto a sus tendencias y el Derecho familiar. La obra de Antonio de D' Jesús de M., quien escribe sobre la familia y subraya la importancia de sus diversas instituciones, como el matrimonio, los alimentos, la familia en sí, el régimen jurídico de los bienes, la disolución del matrimonio, la filiación, las cuestiones de desconocimiento de paternidad, sus reformas al Derecho

⁴³ LLOVERAS, Nora y HERRERA, Marisa, *El Derecho de Familia en Latinoamérica, los derechos humanos en la relaciones familiares*, Argentina, Gráfica Solsona, 2010, pp. 1 y ss.

⁴⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1989, pp. 9 y ss.

⁴⁵ MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, (coord.) y GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Juicios orales en materia familiar*, editado por Cromo Editores, 2009, pp. 75 y ss.

familiar en el Código Civil venezolano y otras que son interesantes y que se suman a este movimiento tan importante respecto al Derecho familiar.⁴⁶

La jurista Aída Kemelmajer de Carlucci, dirige una obra sobre *La familia en Argentina. El nuevo Derecho* comprende varios artículos sobre temas de familia, de identidad, la filiación y en esta obra cuya coordinadora es Marisa Herrera, hacen aportaciones sobre Bioética y Derecho de Familia y para quien nos hace el honor de leer estas líneas, sugerimos su consulta.⁴⁷

En México, siempre atendiendo a aquella importante nota que mencionamos de lo que ocurrió en la segunda década del siglo pasado, encontramos obras en Derecho procesal familiar específicas, en este caso, de Lázaro Tenorio Godínez, quien hace planteamientos de Derecho en relación a esta materia que enriquece esto, que en un futuro no lejano, tendrá que coronarse en México, Distrito Federal y con una legislación familiar, por ello, también recomendamos esta obra.⁴⁸

En Francia en el año 2001, aparece una revista internacional de Derecho comparado con estudios referidos a diferentes clases de familia en Europa; es en Japón, el Derecho patrimonial de la familia y algunas cuestiones en relación al Código Civil y el Derecho familiar. Contiene un artículo sobre el Código Civil egipcio y su cincuentenario, sobre cuestiones de Brasil interesantes, sobre Derecho de familia que también recomendamos ampliamente.⁴⁹

De la Universidad del Sinú en Colombia, el libro sobre *Matrimonio civil acto o contrato*, se refiere a cuestiones de Derecho familiar muy importantes y así se habla del acto jurídico familiar, se diferencia el acto del negocio jurídico, los efectos que esto produce, el matrimonio en el Código Civil colombiano y otras cuestiones interesantes tratadas por el autor Valmiro Jose Sobrino, profesor de esta Universidad.⁵⁰

⁴⁶ D'JESÚS, M. Antonio, *Lecciones de Derecho de Familia*, Caracas, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, Paredes Editores, 1991. pp. 1 y ss.

⁴⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y HERRERA, Marisa, *La familia en el nuevo derecho*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, t. II, 2009, pp. 13 y ss.

⁴⁸ TENORIO GODÍNEZ, Lázaro, *La suplencia en el Derecho procesal familiar*, 2 a ed., Porrúa, 2006, pp. 3 y ss.

⁴⁹ *Revue Internationale de Droit Comparé*, Octubre-Diciembre 2001, Société de Législation Comparée. Imprimerie France Quercy, París, 2001, pp. 831 y ss.

⁵⁰ SOBRINO OLIVEROS, Valmiro Jose, *Matrimonio civil ¿Acto o contrato?*, Colombia, Ediciones Paloma, 2007, pp. 23 y ss.

La inquietud de la investigadora Aída Kemelmajer de Carlucci, en dirección del Derecho Familiar, en otra de sus obras, “Protección Contra la Violencia Familiar”, ahonda en esta panorámica para que más personas conozcan que estos 100 años del Derecho Familiar han tenido un crecimiento importante e impresionante y por eso hacemos la reseña breve de estas obras, que seguramente resultarán de interés para los estudiosos y los estudiantes del Derecho familiar.⁵¹

Nuevamente en Italia, aparece la obra del profesor Michelle Sesta, sobre *Lecciones de Derecho de Familia*, y alude al Derecho familiar en los códigos civiles del año 1800, a finales del siglo pasado, analiza las relaciones personales entre los cónyuges, la separación, cuestiones patrimoniales, la filiación, se suma a la primicia, de haberse iniciado en el año 1914, cuando el profesor Antonio Cicú, le brindó a la familia jurídica del mundo esta aportación tan importante, por lo que esta obra también la recomendamos ampliamente.⁵²

Carlos Lasarte de España, en su obra *Principios de Derecho civil*, incluye cuestiones del Derecho de Familia, que son interesantes con un enfoque distinto a lo reseñado que recomendamos, porque también se suma a este gran movimiento de los 100 años de Derecho familiar. Este profesor investigador sostiene en su obra, cuestiones interesantes sobre materias, como el Derecho de Familia y las instituciones como el matrimonio, su celebración y sus efectos, de la nulidad, el divorcio y otros temas importantes para el Derecho familiar, haciendo hincapié en que no hay una decisión para separar esta materia y por lo pronto, así la reseñamos, porque se suma a este gran movimiento del Derecho familiar a nivel internacional, dentro de los 100 años que estamos señalando.⁵³

También debe agregarse a la obra del profesor Lasarte que en *Cuestiones prácticas del Derecho civil*, enfoca al Derecho de Familia y sucesiones, trae a colación cuestiones interesantes que recomendamos ampliamente, igual que las otras.⁵⁴

⁵¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección contra la violencia familiar*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, pp. 9 y ss.

⁵² SESTA, Michel, *Lezioni di Diritto di Famiglia Nova Edizioni*, Sedan Casa Editrice dott, Antonio Milani, 1997, pp. 1 y ss.

⁵³ LASARTE, Carlos, *Principios de Derecho Civil. Derecho de Familia*, t. VI 6 ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2007, pp. 5 y ss.

⁵⁴ LASARTE, Carlos, *Prácticum de Derecho Civil, Derecho de Familia y Sucesiones*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007, pp. 11 y ss.

No podía dejar de estar presente en esta reseña histórica y sobre todo informar a nuestros distinguidos lectores, la presencia de Cuba y así la doctora Olga Mesa Castillo, quien es también miembro del Comité Científico Internacional para la Organización de los Congresos de Derecho Familiar, tiene una obra en la que habla de este importante movimiento, que ya habíamos apuntado en 1975, la promulgación del Código Familiar de este país y que ahora en esta obra, que también ampliamente recomendamos, tiene estos enfoques de la familia socialista y la naturaleza jurídica de Derecho Familiar, siempre en esa doctrina y que es interesante conocer este punto de vista, diferente a los mencionados hasta ahora.⁵⁵

Es impresionante la proliferación de ensayos, trabajos tratados y monografías de Derecho familiar y que a pesar de todo esto, hay quienes fundamentalmente por ignorancia, no le dan a esta materia la fuerza, la personalidad, la mayoría de edad que ya tiene. Sin embargo, seguiremos en esta propuesta nuestra y ahora citaremos una obra en Derecho francés, sobre el concubinato, en este caso, hay vinculación a los niños, al trabajo, al alojamiento, a la ley, al dinero, al fisco, todo este tratamiento tan especial que tiene en Francia el concubinato y la obra es de esa materia, que recomendamos para su lectura e investigación.⁵⁶

En Panamá, donde ya nos referimos a algunas otras cuestiones, ahora vamos específicamente al Código de la Familia de 1994, publicado de forma monográfica. Incluye materias sobre las relaciones familiares, el matrimonio, derechos y deberes, separación de los cónyuges, la filiación y la paternidad. Panamá y su Código de la Familia del 1 de agosto de 1994, está cumpliendo 20 años de haber entrado en vigor el cual también recomendamos por ser una obra trascendente, inclusive hay que destacar que en la la Sub Comisión Asesora, participó el doctor Ulises Pitti de quien lamentamos su ausencia en este Congreso y que también es miembro del Comité Científico Internacional para la Organización de los Congresos de Derecho Familiar.⁵⁷

En Brasil esta materia también llega y se publica el Derecho de Familia, en el órgano de difusión del Instituto Brasileño del Derecho de Familia,

⁵⁵ MESA CASTILLO, Olga, *Derecho de Familia*, La Habana, editorial Félix Varela, 2010, pp. VII y ss.

⁵⁶ FELL, Martine, *Le Concubinage*, París, Legs Wide Société Achette, 1990, pp. 7 y ss.

⁵⁷ Código de la Familia de Panamá de 1994, edición oficial del Estado que se publicó en la Gaceta Oficial núm. 22.591, pp. 1 y ss.

con temas muy importantes sobre esta materia, que también recomendamos ampliamente.⁵⁸

En España, siempre con esta inquietud, sobre todo del doctor Diego Espín Cánovas, quien fuera miembro del Comité Científico Internacional para la Organización de los Congresos de Derecho Familiar, participa con su propia obra monográfica, a la que nos referiremos más adelante, pero en este caso, es una investigación colectiva que recomendamos sobre el Derecho Familiar.⁵⁹

De México, un trabajo realizado por el actual Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan Silva Meza y Sergio Armando Valls Hernández sobre Derecho Familiar contiene los criterios de la Suprema Corte, que consideramos que enriquece esta materia, por lo que también recomendamos ampliamente su consulta que consignamos en esta investigación.⁶⁰

De Inglaterra en el Pen Broke College de Oxford, surge la obra “Derecho Familiar y Políticas Sociales”, donde se habla de la familia, su derecho al cambio, sus ajustes y la protección a esa institución tan importante, obra consignada en inglés, que también es relevante en este movimiento internacional.⁶¹

En México, sobre todo del Distrito Federal, ha habido una gran proliferación de trabajos en esta materia, si bien no cuenta con un código específico de la materia, es conveniente reseñar otra monografía sobre el divorcio, que se avoca al divorcio incausado.⁶²

En otra obra de Derecho español en esta materia, debida a la inspiración del maestro Diego Espín Cánovas, en el entendido de que en España no se ha logrado que tengan su propia ley, es evidente que tienen tanta bibliografía de tan diversos autores que por eso hemos enumerado varios de ellos y en este caso, la del doctor Espín, que es tan importante.⁶³

⁵⁸ *Direito de Família*, Editora Síntese, 2004, pp. 5 y ss.

⁵⁹ ESPÍN, Diego, et al., *El Nuevo Derecho de Familia Español*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1982, pp. 3 y ss.

⁶⁰ SILVA MEZA, Juan N., y Valls Hernández, Sergio A., *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del mismo sexo*, México, Editorial Porrúa, 2011, pp. 3 y ss.

⁶¹ EEKELAAR, John, *Family Law and Social Policy Weidenfeld And Nicholson London*, 1984, pp. 3 y ss.

⁶² RENDÓN LÓPEZ, Alicia y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, *Divorcio sin expresión de causa en el Distrito Federal*, México, Porrúa, 2012, pp. 12 y ss.

⁶³ ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. IV, Familia Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, pp. 3 y ss.

De el Salvador, tenemos aportaciones importantes, considerando que en este país, quien esto escribe, tuvo el privilegio de elaborar el Código Familiar para todos los salvadoreños, y el de Procedimientos Familiares, la cual se presentó en la Asamblea Legislativa, así como la Ley Procesal de Familia, que complementó al propio Código Familiar, es interesante para quienes tengan interés en profundizar en esta materia, conocerlo en detalle.⁶⁴

En México un profesor mexicano, escribe su obra, “Derecho de Familia”, siempre con la inquietud de llegar a estas alturas si bien por la época, por el año que se puso en vigor el Derecho Familiar Mexicano, estaba en plena lucha para lograr su autonomía y por eso es interesante la obra del profesor de Ibarrola.⁶⁵

Para terminar con esta breve información, sobre lo que nos parece interesante para quienes estén vinculados a esta materia, terminaremos citando algunos trabajos realizados por nosotros, como algunos proyectos de Código Familiar Tipo por ser interesante y que citamos enseguida.⁶⁶

Esta obra se complementa con otra que es importante para todo este movimiento, que es la parte Procesal, que debe ser complementaria de lo que hemos reseñado.⁶⁷

También de nuestra autoría, debemos mencionar dos obras: “¿Que es el Derecho Familiar?”, volúmenes I y II, con el propósito de difundir entre la población los temas más importantes.⁶⁸

Asimismo, el segundo volumen de esta obra, analiza materias semejantes que son muy trascendentes. Estamos casi terminando con esta vista panorámica importante para estos 100 años de Derecho familiar y más adelante, lo vamos a hacer con lo que ha ocurrido en nuestro país.⁶⁹

Finalmente, la obra escrita en coautoría con Susana Roig de Güitrón y quien esto escribe, tiene un enfoque importante de las normas de Derecho

⁶⁴ Ley Procesal de Familia, El Salvador, Ministerio de Justicia, 1994, pp. 1 y ss.

⁶⁵ DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 1978, pp. 1 y ss.

⁶⁶ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Proyecto de Código Familiar. Tipo para los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2004, pp. 15 y ss.

⁶⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *op. cit.*, pp. 13 y ss.

⁶⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, 1984, pp. 19 y ss.

⁶⁹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, vol. II, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, 1992, pp. 17 y ss.

Familiar, consignadas en el Código Civil del Distrito Federal, que tratamos en forma amplia y también recomendamos.⁷⁰

VI. *El Derecho familiar en México de 1964 al 2014*

Después de la prolífica enumeración, hecha de diversas obras, ensayos, artículos y leyes, que desde el año 1914, han estado en vigor en el caso concreto en México, y las del mundo en los países socialistas, que hemos citado, ahora vamos a concentrarnos principalmente en lo que en estos 50 años ha ocurrido en nuestro país, los acontecimientos más relevantes vinculados con el Derecho Familiar, ya antes hicimos alguna mención a nuestra tesis de doctorado, que concluimos en el año 1964, en la que después de muchas vicisitudes, logramos que fuera una realidad, en poco tiempo se convirtió en libro, que incluso tuve el privilegio, que en esa primera edición, el Prólogo lo haya escrito, el reconocido novelista mexicano, Luis Spota y la Introducción, ya como libro fue redactada por el maestro Fernando Ojesto Martínez, quien en ese tiempo era el Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

En esta obra, planteamos el origen y la evolución de la familia, las clases de ésta y analizando las obras clásicas como las de Federico Engels, en cuanto al origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, también estudiamos diversas denominaciones de la familia, para después concentrarnos en su concepto en la legislación mexicana desde la Constitución de 1857, las Leyes de Reforma Política Social y Religiosa y otras cuestiones fundamentales. En esencia, en esta obra propusimos diferenciar la naturaleza jurídica de la autonomía del Derecho Familiar y nos basamos para ello, en las teorías de Antonio Cicú, en la de Roberto de Ruggiero, también trajimos a colación la obra *Los fundamentos del nuevo Derecho* de Guillermo Cabanellas de Torre y le dimos un contenido en cuanto al Derecho Familiar, los criterios legislativo, científico, didáctico, jurisdiccional, el institucional y el procesal, que en su momento sostuvo José Barroso Figueroa, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad. También mencionamos las corrientes socialistas que estaban en ese tiempo a favor de esta autonomía y finalmente llegamos y sostuvimos nuestra tesis, en cuanto a estas dos situaciones tan importantes, que son la naturaleza jurídica y la autonomía del

⁷⁰ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, y ROIG CANAL, Susana, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México. Distrito Federal del año 2000*, México, Porrúa, 2004, pp. 5 y ss.

Derecho Familiar, además, desde entonces, en el año 1964, hicimos una propuesta y así consta en la obra original, que eran las bases para un Anteproyecto de Código Familiar Federal para la República mexicana, reflexión importante porque a 50 años de esta obra, hoy en México es una realidad que están en vigor ocho Códigos Familiares, separados del Derecho civil y en proyecto otros de los que hablaremos más adelante.⁷¹

Uno de los resultados importantes del empuje que le dimos al Derecho familiar en el año mencionado, fue que a los 7 años, es decir en 1971, siendo Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, quien fue un mandatario siempre preocupado por la protección jurídica de la familia, tuvo la iniciativa y así se aprobó de que se crearán en el año 1971, los primeros seis juzgados familiares, encargados de resolver este tipo de problemas en la ciudad capital; es decir, en el Distrito Federal. Después a los dos años en 1973, el Código de Procedimientos Civiles, le dio cabida en 17 artículos a un capítulo denominado “De Las Controversias del Orden Familiar”, que en estos años ha servido para un Derecho Procesal Familiar incipiente, pero finalmente también con esa influencia que antes señalamos y que había esa inquietud. Es muy importante destacar que siempre en el gobierno de Luis Echeverría, se mantuvo la preocupación de proteger a la familia y a sus miembros y se llevó a efecto una iniciativa que se hizo realidad en el año 1974, cuando se creó el artículo 4 constitucional, que alude a la igualdad entre el hombre y la mujer, la libertad de procreación, el derecho a la salud, al medio ambiente, a la vivienda, los derechos de los niños y el derecho a la cultura, que por su trascendencia histórica transcribiremos a continuación:

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

⁷¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, Tuxtla Gutiérrez Chiapas, Universidad Autónoma de Chiapas, 1988, pp. 13 y ss.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.⁷²

⁷² CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, prólogo, notas y actualización, 163ª ed., México, Porrúa, 2011, pp. 28 y 29.

VII. CONGRESOS MUNDIALES E INTERNACIONALES DE DERECHO FAMILIAR, 1977-2014

Siguiendo con esta evolución histórica tan importante del Derecho familiar, se inicia una nueva etapa de la proyección nacional e internacional del Derecho familiar mexicano, cuando en 1977, con la iniciativa de quien esto escribe y con el apoyo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional autónoma de México, de esta institución y de otros mexicanos distinguidos, realizamos en el Estado de Guerrero, en la ciudad y puerto de Acapulco del 23 al 29 de octubre de 1977, el Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil en México. Fue tan importante este Congreso, que tuvimos la presencia de quienes se convirtieron en fundadores de ese movimiento en favor de Derecho familiar de los doctores Henri Mazeaud miembro del Instituto de Francia y catedrático honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de París; de España, juristas como Diego Espín Cánovas y José Manuel Almansa Pastor; de Alemania, el profesor Gunther Beitzke; de Polonia el doctor Witold Czachorski, quien además era Presidente de la Academia de ciencias de Polonia; de Italia, el doctor Alberto Trabucchi; de Alemania, de la Universidad de Regensburg, la doctora Katherin Schenk; de la Universidad de la India, la doctora Agrawala y de Latinoamérica, el doctor Guillermo Cabanellas de Torre, quien era además Catedrático de la Universidad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires; la doctora Marina Hart Dávalos de la Universidad de La Habana, Cuba, quien fue coautora del Código Familiar de ese país, el doctor Gaspar Eugene Spota, de la Universidad Nacional de Mar de Plata de Argentina, también de ese país el doctor Augusto César Belluscio, el doctor Silvio Rodríguez de la Universidad de Sao Paulo Brasil y entre los mexicanos asistentes y participantes en este evento, debemos mencionar a Aurora Arnaiz Amigo, a Alberto Trueba Urbina, a Guillermo Floris Margadant, a Raúl Ortiz Urquidi, a Néstor de Buen Lozano, al licenciado Ernesto Gutiérrez y González, a José María Cajica Junior, a Fernando Siliceo Camacho, a José de Jesús López Monroy, a Raúl Carrancá y Rivas, a Fernando Flores García, a Jorge Sánchez Cordero, a Leoba Castañeda y a Susana Roig de Güitrón, quien también desempeñó un papel importante para hacer realidad este evento.

Por la trascendencia que tuvo este congreso, en estos últimos 40 años, es importante dejar expreso nuestro agradecimiento al apoyo que recibimos

en ese tiempo para empezar de quien era Presidente del Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, asociación civil, licenciado Luis Echeverría, de Guillermo Fonseca Álvarez, de Roberto Casillas Hernández, de Carlos Argüelles, de Francisco Valenzuela y de Fernando Gutiérrez Barrios.

También debemos dejar constancia de que en su momento, fueron apoyo para que este Congreso fuera una realidad, el doctor Manuel López Portillo y el doctor Rafael Velasco Fernández quien fuera director de la ANUIES.

De la Universidad Nacional, como corresponde a todo hombre agradecido, debemos mencionara quien era el Rector de nuestra Máxima Casa de Estudios en ese tiempo, el doctor Guillermo Soberón Acevedo y al doctor Jorge Carpizo McGregor, Coordinador de Humanidades de la Universidad, quien nos brindó todo su apoyo y fue posible publicar un documento testimonial de todo lo discutido en el evento en forma de memoria. Impresión también sustentada por quien dirigía las actividades editoriales de la Universidad, José Dávalos Morales. Para que el año siguiente, en 1978, se realizó el Segundo Congreso de esta materia en España.

Ante la iniciativa tan importante y las personalidades que asistieron, se hizo constar en actas y en las grabaciones que se realizaron, que el Congreso en pleno, determinó la creación del Instituto Internacional de Derecho Familiar y Derecho Civil, asociación civil en la cual quedó como Presidente Honorario Vitalicio, el doctor Henri Mazeaud de Francia, quien esto escribe como Presidente Ejecutivo y como Vicepresidentes el doctor Diego Espín Cánovas de España, Witold Czachorski de Polonia, Silvio Rodrigues de Brasil, Néstor de Buen Lozano de México, Guillermo Cabanellas de Torrecomo Secretario General, como Oficial Mayor, Fernando Siliceo Camacho y como Secretario de Organización, Raúl Carrancá y Rivas, de Administración, el maestro Jorge Sánchez Cordero; la doctora Leoba Castañeda Rivas, como Secretaria Tesorera, el doctor Gunther Beitzke como Secretario de Derecho Comparado, el doctor Alberto Trabucchi de Italia, como Secretario Académico y Susana Roig de Güitrón como Secretaria de Relaciones Exteriores, también participaron Aurora Arnáiz Amigo, Guillermo Floris Margadant, Guillermo López Romero, María Teresa Rodríguez y Rodríguez, Alberto E. Spota, Fernando Flores García, José Almansa Pastor, Fernando García Cordero, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, Pedro Astudillo Ursúa, Manuel

Osorio y Florit así se constituyó la Mesa Directiva nacida en 1977 y que con otros enfoques hemos llevado hasta el año 2014.⁷³

En el año de 1978, se celebró el Segundo Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil en la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad de Salamanca de España. Con el patrocinio del Instituto Internacional antes mencionado las universidades Complutense y la de Salamanca, se llevó a efecto este evento en el Aula Magna de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad mencionada, durante los días 2, 3, 4 y 5 de octubre de 1978. Estuvieron presentes las personalidades antes mencionadas y el Rector de la Universidad de Salamanca, Alfredo Calonge Matellanes y el doctor Antonio Hernández Gil, quien fue el Presidente Honorario de este Congreso Mundial. Los temas fueron la continuación de los del Primer Congreso y se empezó a perfilar en forma definitiva, la tesis de la autonomía del Derecho Familiar y su naturaleza jurídica.

Posteriormente, hubo más reuniones sobre esta materia con algunas interrupciones pero finalmente con la atinada iniciativa del doctor Héctor Roberto Goyena Copello, se celebró en la Ciudad de Salta en la República Argentina, el Tercer Congreso de Derecho Familiar y Derecho Civil, donde hubo una reunión de profesores de esta materia, que fue muy importante para la continuidad y sobre todo, para retomar lo logrado en los Congresos anteriores.

Después tuvo efecto el Cuarto Congreso, que se denominó Hispanoamericano de Derecho Familiar, celebrado en 1987 en España, a iniciativa del doctor Diego Espín Cánovas, este evento se realizó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Cáceres de la Ciudad de Extremadura del 16 al 20 de octubre de 1987 y la Presidencia de Honor correspondió a la Reina Doña Sofía de España. Participaron el doctor Antonio Hernández Gil, igualmente J. Pérez Llantada, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, José Luis Lacruz Verdejo e I. Ramos Alveza, habiendo firmado como Presidentes, el doctor Héctor Roberto Goyena Copello, el doctor Diego Espín y quien esto escribe.

El Quinto Congreso Mundial de Derecho Familiar, se celebró en la Tricentennial Escuela de Derecho de San Cristóbal de las Casas, de la Universidad Autónoma de Chiapas del 18 al 25 de septiembre de 1988. Lo presidió

⁷³ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Veinte Años de Derecho Familiar 1977-1997 y Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil*, México, UNAM, (primera edición); Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, 1996, pp. V y ss (segunda edición).

el doctor Antonio García Sánchez junto con quien esto escribe. Estuvieron presentes personalidades de diversas universidades, Alemania, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, España, Estados Unidos de Norteamérica, Francia, Guatemala, Italia, México, Perú y Puerto Rico, entre otros, habiéndose otorgado la sede para que en el año 1990, en la Universidad Interamericana, se celebrara el Sexto Congreso en San Juan de Puerto Rico.

El Sexto Congreso Internacional sobre Derecho Familiar, se efectuó en San Juan de Puerto Rico en su Universidad Interamericana y su Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, del 14 al 20 de octubre de 1990, lo presidió el maestro Ennio Colón García y la Secretaria del mismo, fue Ivette Coll de Pestaña, habiendo sido patrocinados por el doctor José R. González, Presidente de dicha Universidad y Manuel J. Fernoz, Decano de su Facultad de Derecho, como Vicepresidentes Internacionales estuvimos el doctor Diego Espín, el doctor Héctor Goyena Copello y quien esto escribe.

El Séptimo Congreso Mundial sobre Derecho Familiar se celebró en San Salvador, El Salvador en Centroamérica del 20 al 26 de septiembre de 1992, ahí se adoptó un lema nuevo para este Congreso que fue Derecho Familiar: Fundamento para un mundo mejor. Éste se celebró a iniciativa del doctor José Ernesto Criollo, igualmente nos apoyaron el Presidente la República el Licenciado Alfredo Cristiani, el doctor Jorge Antonio Giammattei Avilés y otras distinguidas personalidades de ese país, hubo una continuación en los temas del Primer Congreso, esto es importante señalarlo porque en el año 2014, en este que se celebrará en octubre, todavía estas materias se siguen estudiando, se siguen perfeccionando, se siguen dando mejores soluciones para la grave problemática del Derecho familiar, en este evento, participaron juristas de Argentina, de Brasil, de Bolivia, de Canadá, de Chile, de China, de Colombia, de Costa Rica, de Cuba, de Ecuador, de España, de México, El Salvador, de Francia, de Guatemala, de Honduras, de Nicaragua, de Paraguay, de Perú, de Polonia, de Panamá, de República Dominicana, de Puerto Rico, de Suecia, de Uruguay Estados Unidos de Norteamérica, del Vaticano y de Venezuela.

El Octavo Congreso Internacional de Derecho Familiar se llevó a cabo en octubre de 1994, en la Universidad Central de Caracas, Venezuela y presidido por primera vez por una mujer, la doctora Lourdes Wills Rivera, se continuó con la temática de los eventos anteriores y hubo gran afluencia de congresistas de diversas partes del mundo, especialmente del Caribe y de

Centro y Sur América. La Presidenta de este Congreso, fue Ministra de la Suprema Corte de Justicia de Venezuela, Directora de su División de Estudios de Posgrado en Derecho y maestra de Derecho Civil y Derecho Familiar en dicha institución.

En el año de 1996, se celebró el Noveno Congreso Mundial sobre Derecho familiar en Panamá, en este caso, fue del 22 al 27 de septiembre y el Presidente del Congreso fue el doctor Ulises Pittí, quien era profesor de la Universidad de Panamá, en esta ocasión, se recibió el apoyo de quien era la esposa del Presidente de Panamá, la señora Dora Boyd de Pérez Valladares, Primera Dama de la República panameña. También estuvo presente el Rector de la Universidad de Panamá, el doctor Gustavo García de Paredes y el Rector de la Universidad de Santa María la Antigua el doctor Gustavo Stanley Musschett Ibarra. La temática del Congreso, que se ha caracterizado por esa unidad en su proyección, siguió la del anterior, se ampliaron temas muy importantes y se tuvo la presencia de distinguidas personalidades de diferentes países, reconociendo obviamente el gran esfuerzo que realizó este país, para que junto con las universidades mencionadas, fuera una realidad y siguiera creciendo la proyección del Derecho familiar y la protección de las familias.⁷⁴

Siguiendo con esta importante evolución histórica de los Congresos, siempre dentro de la influencia que ya señalamos, de cuando se inició en 1914, cuando retomamos este asunto en 1964, y como en estos últimos 50 años, hemos logrado realizar todo tipo de reuniones en favor de la familia y del Derecho familiar.

El Décimo Congreso Internacional de Derecho Familiar, se celebró en la ciudad de Mendoza en la Universidad de Cuyo, bajo la presidencia quien era en ese tiempo Ministra de la Suprema Corte de Justicia de esa ciudad, Aída Kemelmajer de Carlucci. El evento se celebró en el año 1998, en el mes de octubre, con la asistencia de personalidades de los países que antes hemos mencionado y otros que se sumaron al movimiento.

Es en el año 2000, se realizó en el mes de octubre en la Ciudad de Bogotá, Colombia bajo el patrocinio de la Universidad Externado, cuyo Rector era Fernando Hinestrosa, (q.e.p.d.). El Decimoprimer Congreso, que también fue un éxito extraordinario, con la participación de muy distinguidas personalidades. En este país ante la petición que hiciera la Delegación cubana encabezada por la Doctora Olga Mesa Castillo, se determinó que en el año

⁷⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *op. cit.*, pp. 8 y ss.

2002, a la Universidad de La Habana, Cuba se le otorgaría la sede, habiendo sido un Congreso extraordinario con una gran participación nacional e internacional y siempre llevando hacia delante el Derecho familiar, posteriormente en el año 2004 a iniciativa del propio doctor Diego Espín y la propuesta que hizo Carlos Lasarte, Director del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional de Estudios a Distancia de España y la Universidad de Sevilla, se les otorgó la sede para que en el año 2004 se celebrara el Decimotercer Congreso Internacional de Derecho Familiar, que también en obvio de repeticiones, debemos decir que fue un éxito con una gran proyección y sobre todo, con alternativas de solución para la problemática de las diferentes familias.

El doctor Luis Mariano Negrón Portillo, solicitó la sede y se le otorgó para el año 2006, para regresar el Congreso a la Universidad Interamericana de Puerto Rico, también en el mes de octubre de ese año, habiendo tenido un gran éxito esta reunión. El doctor Negrón, fungió como Presidente y además, se distinguió como gran anfitrión, dándole una gran proyección al Derecho Familiar. En esta ocasión, hubo varias propuestas para la sede y finalmente triunfó la que llevó la doctora Leoba Castañeda, para que el evento se realizara en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos en la Universidad Interamericana de ese estado y la Universidad Autónoma de Morelos, ella fue su Presidenta y logró reunir un número muy importante de juristas, como hecho significativo, vale la pena destacar que estas Universidades decidieron otorgar el grado de Doctor Honoris Causa a algunos de los asistentes, entre quienes estuvieron Tres Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la doctora Olga Sánchez Cordero, el doctor Sergio Armando Valls Hernández y el doctor José Ramón Cossío Díaz. Los temas fueron importantísimos, la anfitrionería de la doctora Castañeda y los Rectores de estas Universidades fue tan notable, que el Congreso se significó por ser uno de los más trascendentes que se han celebrado en su historia. El último día en esta la Ciudad de Cuernavaca, la doctora Birmania Sánchez Camacho, en representación de la Primera Dama del Gobierno de la República Dominicana, solicitó y se le otorgó, la sede para el año 2010.

El Decimosexto Congreso Internacional de Derecho Familiar, fue en Santo Domingo, República Dominicana, el cual fue muy apoyado, resultó muy importante para el desarrollo de esta disciplina ya que se conjuntó con la promulgación de su nueva Constitución, que es una de las más avanzadas en cuanto a la protección de la familia. Con la presencia de distinguidas perso-

nalidades, se desarrolló con pleno éxito. En esta ocasión, se otorgó ante la petición para la sede del 2012, que hiciera la Magistrada Dolores Loyarte, apoyada por la ministra Aída Kemelmajer de Carlucci, ambas de Argentina, de este modo, el Comité Científico Internacional otorgó la sede del siguiente Congreso a la Universidad Nacional de Mar del Plata en Argentina.

El Decimoséptimo Congreso Internacional de Derecho Familiar, se efectuó en el mes de octubre del año 2012, su Presidenta fue la doctora Dolores Loyarte. Fue un éxito el evento y de ahí ante la propuesta que llevó personalmente la Magistrada Susana Pacheco Rodríguez del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, la representación de la Universidad Juárez de Durango y de la Universidad Nacional Autónoma de México de su Facultad de Derecho, se determinó por unanimidad que se les otorgara la sede para realizar el Decimotercero Congreso Internacional de Derecho Familiar, cuyo presidente es el doctor Apolonio Betancur Ruíz, Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia de este estado. Ha sido importantísima el apoyo y la participación del Gobernador del Estado, el Contador Público Jorge Herrera Caldera y de su distinguida esposa la Licenciada Tere Álvarez del Castillo de Herrera para que este Congreso, que se desarrolla del 20 al 24 de octubre del año 2014, sea uno de los mejores que se hayan celebrado hasta la fecha. Ahora queda una incógnita, que en su momento se deberá resolver, para que se otorgue la sede del Decimonoveno Congreso Internacional en el año 2016. Están en la balanza varias propuestas, aunque por su formalidad y viabilidad, destacan la de la Universidad de Chile, ubicada en Santiago; la de la Universidad Autónoma de Baja California y su Gobierno Estatal, con sede en la ciudad de Tijuana, ciudad fronteriza de México y de que una Universidad Privada de Perú, está interesada en este evento.

En resumen de los Congresos reseñados, lo más importante es subrayar, que de 1977 al 2014, ya son dieciocho Mundiales e Internacionales sobre Derecho Familiar, que han dado frutos trascendentes, siendo uno de los más destacados, la conciencia de proteger jurídicamente al grupo social más valioso de la humanidad, génesis de la sociedad y del Estado en todos los países del mundo, sin excepción. Esta conciencia, que se ha despertado y se ha esparcido entre los participantes a estos eventos, ha tenido como consecuencia, mejorar las condiciones de justicia y sociales de las diferentes clases de familias que existen en la actualidad. Ahora las familias y sus miembros, por el interés del Estado en su bienestar, reciben más atención, apoyo, seguridad, protección, equidad y estímulos materiales, beneficios derivados por

mejorar su situación jurídica con los instrumentos idóneos. Enseguida, nos referiremos a los ejemplos más sobresalientes como corolario de nuestras afirmaciones.

VIII. AUTOR Y EDITORIALISTA DE LA COLUMNA “DERECHO FAMILIAR”, PUBLICADA EN EL DIARIO NACIONAL EL SOL DE MÉXICO, 1988-2014

En el período señalado, colaborador en la edición matutina del periódico *El Sol de México*, la columna denominada “Derecho Familiar”, publicada los domingos y reproducida en los 70 diarios de la Organización Editorial Mexicana en toda la República, con una extensión aproximada de 6 a 8 cuartillas cada uno. Durante la época mencionada, he escrito aproximadamente mil doscientos veinte artículos. El periódico ha sido un medio de difusión muy importante a nivel social, por el gran interés que ha provocado en sus lectores, queremos dejar constancia de nuestro agradecimiento por esta oportunidad singular de difundir la mística del Derecho Familiar, al Presidente de la Organización, Mario Vázquez Raña y a su Directora Nacional de información, Pilar Ferreira García.

IX. NUEVA SISTEMÁTICA DEL DERECHO FAMILIAR, EN LOS CÓDIGOS FAMILIARES Y LEYES DE LA FAMILIA, VIGENTES EN LOS ESTADOS DE HIDALGO, ZACATECAS, MICHOACÁN, MORELOS, SAN LUIS POTOSÍ, SONORA, YUCATÁN Y SINALOA DE 1983 AL 2013

Del año 1983 al 2013, se han puesto en vigor en la República Mexicana, ocho Códigos Familiares con normas cuya naturaleza jurídica es de orden público e interés social; distintas y diferentes a las de los Códigos Civiles, que se caracterizan por sustentarse en la autonomía de la voluntad y en la protección del interés privado y particular de las personas jurídicas físicas. Por la trascendencia que para todas y cada una de las familias que habitamos en el país, tienen las legislaciones familiares, puestas en vigor en México y para divulgar, motivar, interesar a los estudiosos del Derecho familiar, docentes, investigadores, Autores de libros en esta materia, litigantes, jueces, magistrados locales y federales y ministros del Máximo Órgano Jurisdiccional Mexicano, nos permitimos transcribir a continuación cada una de las exposiciones de motivos originales de los Códigos Familiares vigentes en

la República Mexicana y que son los siguientes: Hidalgo desde 1983, Zacatecas 1986, Michoacán 2004, Morelos 2006, San Luis Potosí 2008, Sonora 2009, Yucatán 2012 y Sinaloa en el 2013.

A) *Código Familiar de Hidalgo de 1983*

Guillermo Rosell de la Lama, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, a Sus Habitantes Sabed:

Que la LI legislatura del H. Congreso Constitucional del Estado libre y soberano de Hidalgo, ha tenido a bien expedir el siguiente:

DECRETO 129

QUE CONTIENE EL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO; Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Es necesario establecer una legislación familiar para el Estado de Hidalgo, que ponga las bases de una sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y los ancianos, teniendo el Derecho Familiar como un conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí y respecto a la sociedad.

SEGUNDO. La existencia de leyes familiares es de gran importancia, pues sólo de esta manera las instituciones integrantes del Derecho Familiar tendrán vigencia plena. El Derecho Familiar debe ser un derecho tutelar, no es privado ni público, es derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población. La tradición del siglo pasado, conservada aún hoy por ciertos núcleos que pretenden seguir usufructuando la débil situación de la familia, debe terminar, la única solución posible es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente núcleo básico de la humanidad.

TERCERO. Por primera vez en la legislación familiar estatal se definirán sus instituciones y se determinará su naturaleza jurídica, la familia, como conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, ésta dotada por la personalidad jurídica.

CUARTO. El proyecto –cuyo Autor es el doctor en Derecho Julián Güitrón Fuentevilla– enviado por el Ejecutivo del Estado se puso a la consideración, a través de la consulta popular, de las instituciones culturales, jurídicas e idóneas para opinar sobre el particular. Como representantes de ellas participaron en el estudio respectivo, las personas siguientes: el propio Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, los Diputados licenciados Efraín Arista Ruiz, Abel Cerón San Nicolás, Saray Mendoza Australia, integrantes de la primera Comisión Permanente de Legislación y Puntos Constitucionales, que presidieron las numerosas reuniones que para el estudio del proyecto, enviado por el Ejecutivo, se verificaron;

los C.C. licenciados, Humberto Velasco Avilés y Domingo Franco Sánchez, como asesores de este H. Congreso; los licenciados Jonathan Vega Torres y Andrés García Montaña, Procurador y sub-procurador de Justicia, respectivamente; el C. licenciado Rodolfo Cruz Saldívar, de la Asesoría Jurídica del Gobierno del Estado; la licenciada María Guadalupe Arias, como representante de la Barra de Abogados de esta entidad; las C. C. licenciadas Juana Angeles Zamora y Lourdes Gutiérrez Pérez de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia (D.I.F.); al C. licenciado Alejandro Straffon Arteaga, Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de Hidalgo; los C.C. licenciados Luciano Lomelí Gaitán, Juan Manuel Hinojosa Villalba y Lucas González, Magistrados del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado; C. licenciada Flor de María López González, Juez de lo Familiar de esta ciudad; C. licenciado Jesús Angeles Contreras, Presidente del H. Tribunal Fiscal Administrativo; C. licenciado Leonardo Ramírez, de la Asesoría Jurídica de la Universidad Autónoma de Hidalgo; C. licenciado José María Sepúlveda, Presidente del Colegio de Notarios del Estado de Hidalgo; C. licenciado Heriberto Pfeiffer Cruz, como representante de los litigantes del Estado; y la licenciada Leoba Castañeda Rivas, en representación del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C. Por todo lo anteriormente expuesto, este H. Congreso ha tenido.

B) *Código Familiar de Zacatecas de 1986*

CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS

ÚLTIMA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL: 16 DE MARZO DE 2013.

Código publicado en el Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, el sábado 10 de mayo de 1986.

JOSE GUADALUPE CERVANTES CORONA, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Zacatecas, a sus habitantes hago saber:

Que los CC. Diputados Secretarios de la H. Quincuagésima Primera Legislatura del Estado se han servido dirigirme el siguiente:

DECRETO Núm. 237

LA H. QUINCUAGESIMA PRIMERA LEGISLATURA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS:

CONSIDERANDO PRIMERO.- Que el Derecho de Familia es el conjunto de normas que tiene por objeto estructurar la organización, funcionamiento y disolución de esa sociedad primera, y que su regulación ha estado tradicionalmente comprendida en nuestros códigos civiles no obstante que para ello se carece de una verdadera fundamentación científica, de modo que no se separan

adecuadamente las cuestiones relativas a personas de las que corresponden a bienes y obligaciones, ha llegado el momento de integrar lo que en justicia ha de ser un derecho autónomo de familia.

CONSIDERANDO SEGUNDO.- Que en nuestro país los códigos civiles de 1870 y 1884 reglamentan no sólo los derechos de familia, sino algunas áreas del derecho que ahora son estimadas como derecho público y derecho social, que constituyen nuevas ramas del derecho, como lo son el agrario, el laboral, el forestal, el de aguas federales, el de minas, y otras. De esta manera, el viejo y robusto tronco del derecho privado, del derecho civil, ha sido objeto, no de mutilaciones que pudieran aniquilarlo, de atinadas podas que le han dado consistencia, que lo han hecho reverdecer para que el legislador se preocupe por la reglamentación adecuada de lo que es esencialmente derecho civil. Este marco no implica una separación definitiva del tronco común, como los hombres no podemos separarnos definitivamente de nuestra alma mater, a la que seguimos ligados con lazos invisibles permanentes. Estas separaciones son irreversibles, como la del derecho mercantil, agrario y laboral, que cada día se enriquecen, crecen, se profundizan en la reglamentación adecuada de todas las cuestiones concernientes a sus respectivas áreas.

CONSIDERANDO TERCERO.- Que entendemos como derecho social el conjunto de normas que rigen los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad humana. Podemos afirmar que, en México, las primeras manifestaciones del derecho social se objetivan en la Ley del Divorcio de 1914, en la primera Ley Agraria de 1915, en la Ley sobre Relaciones Familiares del 1o. de mayo de 1917, que estuvo vigente en nuestra entidad, desde 1919 hasta 1966, año en que entró en vigor el actual Código Civil al que fueron incorporados los derechos de familia.

CONSIDERANDO CUARTO.- Que debe estimarse que la Ley de Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza, fue la primera en determinar la separación de los derechos de familia del Código Civil. Su aplicación trajo beneficios al pueblo de México en cuestiones básicas para la familia. Por eso, México no debe perder la vanguardia en esta materia.

CONSIDERANDO QUINTO.- Que existen fundadas discrepancias en la doctrina respecto de si los derechos de familia son normas de derecho público, de derecho privado, o si es un derecho social, pero los derechos de familia constituyen una forma autónoma del derecho civil porque tienen autonomía científica, desde el momento en que están constituidos por instituciones privativas, instituciones que le son innegablemente propias; porque tienen autonomía jurisdiccional, por cuanto la Suprema Corte de Justicia se ha reservado la competencia para la solución de los principales problemas planteados en amparos directos por cuestiones familiares.

En conclusión, estimamos que resulta congruente aspirar a la autonomía legislativa mediante la promulgación de los Códigos de Derechos de Familia.

CONSIDERANDO SEXTO.- Que, en un futuro no lejano, no solamente cada entidad federativa tendrá su Código de Derechos de Familia, sino que habrá un Código Federal de Derechos de Familia que incorpore el sentir, las necesidades y la idiosincrasia del complejo mosaico que constituye la realidad nacional. La existencia del Código Federal de Derechos de Familia puede darse, sin perjuicio de que su aplicación sea de jurisdicción concurrente, como acontece con el Código de Comercio.

CONSIDERANDO SÉPTIMO.- Que la elaboración de un Código de Derechos de Familia en forma autónoma no significa que se quiera cambiar a través de una ley la estructura de la familia mexicana, sino que sus principales instituciones prevalecen. Sólo se trata de adecuar a la realidad social la legislación familiar. En ese contexto, se modificaron a fondo, en esta iniciativa, las instituciones del registro civil, las capitulaciones matrimoniales y sus gananciales, el concubinato, la adopción, el patrimonio de familia, los esponsales, la tutela, los alimentos, y otras.

C) *Código Familiar de Michoacán del 2004*

CIUDADANO PRESIDENTE DEL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO PRESENTE.

LÁZARO CÁRDENAS BATEL, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo en ejercicio de la facultad que confiere el artículo 36 fracción I de la Constitución Política del Estado; y,

CONSIDERANDO

Que mediante decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 22 de septiembre del 2004, Michoacán dio lo que, hasta ahora, ha sido uno de los pasos más importantes en materia de derecho familiar; al otorgar un nuevo rostro a las normas jurídicas que tienden a regular las relaciones familiares, dotarlas de un carácter más acorde con la realidad en la que la sociedad se desenvuelve. Que el derecho familiar cuenta con sus propios principios, que lo dotan de singularidad y autonomía respecto de la rama del Derecho Civil, ello por el extraordinario valor que conlleva el proteger jurídicamente a la familia; en ello radica su objeto, pues aquella es el núcleo social primario y en su seno, las personas se encuentran en condiciones de desarrollar todo su potencial.

Que el Derecho de Familia es el conjunto de normas que tiene por objeto estructurar la organización, funcionamiento y, en su caso, disolución de la célula primaria de la sociedad, y que su regulación ha estado tradicionalmente comprendida en el Código Civil, no obstante que para ello se carece de un verda-

dero sustento científico, haciéndose necesario separar adecuadamente las cuestiones relativas a las personas de las que corresponden a bienes y obligaciones. Que los derechos de familia deben ser considerados como una rama independiente del derecho civil, porque tienen autonomía científica, desde el momento que están constituidos por instituciones que le son innegablemente propias; porque su finalidad es esencialmente diversa al derecho privado, tomando en consideración que tienden a proteger valores, derechos y deberes inherentes al correcto desarrollo de los seres humanos en el núcleo primario.

Que es necesario que el Estado de Michoacán se coloque a la vanguardia a nivel nacional, integrando lo que en justicia, ha de ser un derecho autónomo de familia; estableciendo de una vez por todas, la separación jurídica formal del Derecho Civil y del Derecho Familiar; y, contemplando en un solo compendio normativo, los preceptos jurídicos sustantivos y adjetivos de éste último.

Que en razón de lo vertido se torna indispensable que el Estado de Michoacán de Ocampo, cuente con un Código en el que se condensen las normas tanto sustantivas como adjetivas del derecho familiar.

Que con la expedición de un Código Familiar, se estima que nuestra Entidad se colocaría a la vanguardia a nivel nacional, pues si bien, los Estados de Hidalgo y Zacatecas cuentan con su propia normatividad en materia de Derecho de Familia, los Códigos respectivos carecen de un apartado relativo a los aspectos procesales, lo que hace nugatorio el carácter de orden público que reviste a tales normas, pues los procedimientos relacionados con controversias y trámites de esa calidad, se encuentran supeditados al mismo tratamiento que las cuestiones patrimoniales.

Que las características que deben revestir a una norma de derecho familiar deben ser: la sencillez, la claridad, la accesibilidad a todos los ciudadanos, pues como destinatarios de la Ley, deben conocerla y entenderla, particularmente cuando se trata de aspectos que tienen que ver con su actuar en el seno de la familia.

Que con un Código Familiar se reconocería a esta materia el lugar que socialmente le corresponde; se facilitaría la Administración de Justicia al resolver conflictos de ese orden, pero sobre todo, se daría lugar a una regulación más adecuada no sólo de los aspectos sustantivos de la Ley, sino también a los procesales.

D) *Código Familiar de Morelos del 2006*

Al margen izquierdo un sello con el Escudo del Estado de Morelos que dice: "Tierra y Libertad".- La tierra volverá a quienes la trabajan con sus manos.
SERGIO ALBERTO ESTRADA CAJIGAL RAMÍREZ, GOBERNADOR

CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS
A SUS HABITANTES SABED:

Que el H. Congreso del Estado se ha servido enviarme para su promulgación lo siguiente:

LA CUADRAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, EN EJERCICIO DE LAS
FACULTADES QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 40, FRACCIÓN II, DE
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LOCAL, Y, CONSIDERANDO

Los iniciadores del presente código mencionan que el devenir histórico del Derecho de Familia, es un conjunto de normas imprescindibles en nuestra sociedad, que busca su trascendencia y reproducción, bajo los conceptos que hasta ahora han sido tradicionalmente regulados por el derecho privado y en particular por el derecho civil, sin que ello importe que por las características propias del Derecho de Familia no se distinga de los primeros y posea una verdadera fundamentación científica, de modo que existan derechos y obligaciones propios del derecho familiar y en consecuencia la necesidad de instrumentar un mecanismo procesal efectivo para lograr su vigencia, sin que ello se logre de una manera plena bajo la conclusión de otras normas que regulan la actividad civil, pero no la propia del lazo fundamental de la sociedad, la familia.

Que es importante mencionar que en nuestro país los Códigos Civiles de 1870 y 1884 reglamentaron no sólo los derechos de familia, sino algunas áreas del derecho que ahora son estimadas como derecho público y derecho social y que inclusive han formado nuevas ramas jurídicas, como lo son el agrario, el laboral, el forestal, el de aguas federales, el de minas y otras. En este marco, nace el derecho de familia, que no implica una separación definitiva del tronco común, pero sí una independencia que busca una mayor efectividad en la toma de decisiones, respecto del tema principal que le ocupa.

En México, el derecho social fue asumido hasta en un marco constitucional, aspecto que identifica a los mexicanos del resto del mundo, puesto que la inclusión de garantías sociales, no solamente hizo efectiva una proclama política, sino constituyó un importante antecedente para nuestra realidad jurídica. En los ordenamientos secundarios, las primeras manifestaciones del derecho social se objetivan en la Ley del Divorcio de 1914 y en la Ley sobre relaciones familiares del primero de mayo de 1917, que prácticamente estuvo vigente en nuestra Entidad, hasta que el Código Civil incorporó los derechos de familia.

Sobre la Ley de Relaciones Familiares, promulgada por Don Venustiano Carranza, debe destacarse la separación de los derechos de familia respecto de los derechos civiles, su aplicación trajo beneficios al pueblo de México sobre cuestiones inherentes a la familia, que con independencia de las discrepancias doctrinales sobre la autonomía del derecho familiar, lo cierto es, que los derechos

a que se ha denominado como de cuarta generación agrupan eminentemente derechos colectivos, y entre esos grupos debe destacar el derecho familiar.

Que en México existen tribunales y jueces específicos para atender los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aún forma parte del Derecho Civil.

Tomando en cuenta lo anterior, el Derecho de Familia debe lograr una independencia doctrinal, legislativa y judicial.

De ahí que en aras de construir un marco jurídico adecuado a la realidad que viven las familias morelenses, se revisó información del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en relación al elevado índice de juicios familiares respecto de otros juicios.

E) *Código familiar de San Luis Potosí del 2008*

Fecha de Aprobación: 12 de Diciembre de 2008. Fecha de Promulgación: 18 de Diciembre de 2008. Fecha de Publicación: 18 de Diciembre de 2008.

Última reforma: 31 de Diciembre 2013.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ. ÚLTIMA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL: 12 de Octubre de 2010. Código publicado en la Edición Extraordinaria del Periódico Oficial, el jueves 18 de diciembre de 2008.

C.P. Marcelo de los Santos Fraga, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes sabed: Que el Congreso del Estado ha Decretado lo siguiente:

DECRETO 555

LA QUINCUAGÉSIMA OCTAVA LEGISLATURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSÍ, DECRETA:
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La familia es considerada universalmente como el ámbito natural y primario del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas. Al margen de estereotipos e ideologizaciones de índole científica, cultural o social, el núcleo familiar tiene el carácter de una institución natural, primigenia, anterior al estado y a cualquier otra institución positiva, con los derechos y obligaciones inherentes a su naturaleza intrínseca, los cuales resultan esenciales y complementarios de los derechos humanos de las personas que la integran.

El Código Familiar para el Estado aborda el tema de la institución familiar; considerándola como la unión permanente de personas vinculadas por el matrimonio o el concubinato, y por parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, basada en los principios y valores humanos para lograr el desarrollo integral de cada uno de sus miembros.

La institución familiar como sociedad natural, resulta fundamental para la sociedad misma y para el estado, en virtud de que cualquier individuo, antes que ciudadana o ciudadano y miembro de la sociedad, es originariamente miembro de una familia. La familia, por tanto, viene a ser el centro de convergencia de las diversas experiencias y expresiones humanas, a la vez que es el foco de irradiación de las más variadas actitudes y conductas personales, derivadas de la práctica de otros tantos valores humanos, que caracterizan a la vez, que diferencian a una sociedad en relación con otra, o a los diferentes grupos étnicos o nacionalidades.

En este contexto se interpreta el sentido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que describe a la familia como “la unidad básica de la sociedad y medio natural para el desarrollo y bienestar de todos sus miembros, especialmente de los niños y niñas...”. México, como uno de los países firmantes de la Declaración de la ONU, destaca la importancia y trascendencia de la familia, como núcleo esencial de la sociedad, al establecer su compromiso de protección obligatoria a la institución familiar, tal como lo declara el artículo 4º de nuestra Constitución Política: “El hombre y la mujer son iguales ante la ley.

Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. De esta forma, la familia como institución social y jurídica, y cada uno de sus miembros, individualmente o como grupo humano, constituyen una prioridad ineludible de los poderes del estado, en sus distintos órdenes, en su calidad de responsables directos del cumplimiento de la ley.

Por tanto, el estado y la sociedad en su conjunto, deben privilegiar a las familias con medidas de carácter jurídico, social, económico y político, que contribuyan a consolidar su unidad y estabilidad, para que pueda cumplir de la mejor forma su función específica. De la fortaleza institucional de las familias deriva, en lo posible, la calidad humana de los individuos y, a partir de esta premisa indispensable, surge el fomento y desarrollo de los valores cívicos de los ciudadanos. En nuestra Entidad, la administración de la justicia en asuntos familiares corre a cargo de los juzgados de Primera Instancia civiles, mixtos y familiares, cuyos procedimientos y resoluciones se regulan por las disposiciones del Código Civil para el Estado; sin embargo, la necesidad de crear un Código Familiar se fundamenta en que las instituciones comprendidas dentro este ámbito jurídico, requieren una especial atención por parte del estado, para fortalecer su desempeño en favor de la institución familiar, de vital importancia para el propio estado y la sociedad.

F) *Código de Familia de Sonora del 2009*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS CREACIÓN CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE SONORA PUBLICADO 15 DE OCTUBRE 2009

PRIMERA COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL

DIPUTADOS INTEGRANTES: SUSANA SALDAÑA CAVAZOS LETICIA AMPARANO GAMEZ CLAUDIA ARTEMIZA PAVLOVICH ARELLANO JUAN LEYVA MENDIVIL JUAN MANUEL SAUCEDA MORALES VENTURA FELIX ARMENTA

HONORABLE ASAMBLEA:

A los diputados integrantes de la Primera Comisión de Desarrollo Social de esta Legislatura, por acuerdo del pleno, nos fue turnado escrito presentado por el C. Oscar Fernando Serrato Félix, mediante el cual presenta proyectos de Código de Familia y de Código de Procedimientos Familiares y del Registro Civil para el Estado de Sonora, con el objeto de adecuar el marco jurídico en materia de derecho familiar, a la realidad social actual de la familia sonoreNSE. En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 92, 94, fracción I y IV, 97 y 98, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, presentamos para su discusión y aprobación, en su caso, el presente dictamen, al tenor de la siguiente:

PARTE EXPOSITIVA: El día 09 de abril de 2007, el C. Oscar Fernando Serrato Félix presentó el escrito citado en el proemio del presente dictamen, el cual tuvo a bien fundamentar bajo los siguientes argumentos:

“Si es verdad que el Derecho es una expresión de los valores sociales en una comunidad y tiempo determinados, y que éste debe modificarse al mismo impulso que los cambios culturales, entonces resulta sorprendente que el Derecho Civil de la Familia no hubiera cambiado, en realidad, desde hace casi doscientos años, siendo que la familia amplia o patriarcal ha evolucionado a la familia nuclear o conyugal moderna y, en los últimos años, a la familia reconstituida o producto de un nuevo matrimonio, gracias a que el divorcio tiene ahora carácter vincular, a diferencia de otras épocas en que sólo se admitía la separación de cuerpos.

Las exigencias derivadas de las nuevas estructuras que adopta la familia; la necesidad de reforzar sus formas de comunicación y enlace, admitiendo que el concubinato cumple, al igual que el matrimonio, las funciones del sistema conyugal, además de las nutricias y normativas propias del vínculo paterno filial, nos indican que el Estado debe intervenir en la regulación de la familia para solucionar sus conflictos, pero en la medida mínima necesaria y con conocimiento de las cargas emotivas que caracterizan a este derecho sectorial, porque no se trata de violentar los valores que caracterizan a nuestra sociedad.

Y es que el progreso y la estabilidad de cualquier sociedad radica en la sanidad de sus miembros, y éstos no son otra cosa que un producto hecho en la familia, de forma tal que un sistema disfuncional sólo puede producir individuos enfermos, antisociales o suicidas.

Aunque la realidad opere en contra, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer debe imponerse en las normas jurídicas, porque las leyes de vanguardia facilitan el cambio de valores. Por eso el Derecho de Familia debe ser de carácter social, es decir, tutelar a individuos filosóficamente iguales, pero desamparados y débiles en la práctica, como son las mujeres, los menores, los incapacitados y los ancianos, tal y como ocurre en el derecho laboral y en el agrario.

Aquellas situaciones de grave desigualdad deben corregirse por la fuerza del proceso legislativo y la decisión política de hacer efectivo estos cambios, porque todos sabemos que las leyes de papel, aunque expresen valores de avanzada, sólo tienen virtualidad cuando sus destinatarios las cumplan, lo que requiere de la decisión sincera de sus operadores.

Crear un Código de Familia y su correspondiente Código Adjetivo, es una oportunidad histórica, siempre que éste último parto legislativo del anquilosado Derecho Civil, se aproveche para reformar aquellas normas que no correspondan a la realidad social o adicionar dispositivos que cubran las lagunas de la ley, siguiendo la evolución de los valores sociales y los descubrimientos de la ciencia, particularmente los que informan las técnicas de reproducción asistida y las pruebas biológicas de la paternidad.

Frente a otros Códigos de Familia Latinoamericanos, como el de Bolivia, Costa Rica, Honduras, Panamá, El Salvador y Cuba, el Derecho Mexicano comienza a preocuparse por reglamentar en un derecho sectorial, independiente y moderno, la solución jurídica de todos los conflictos de familia que constituyan un motivo de desavenencia conyugal o de ruptura entre padres, hijos, hermanos y demás miembros. Es por eso que los Códigos de Familia de Zacatecas e Hidalgo, como también los de Morelos y Michoacán, constituyen una referencia obligada en el sistema mexicano, porque su sola presencia como legislaciones autónomas, –independientemente de la modernidad de su contenido– permite avanzar los criterios para sectorizar este derecho, adecuándolo a la realidad social.

G) *Código de Familia de Yucatán del 2012*

MÉRIDA, YUC., LUNES 30 DE ABRIL DE 2012. DIARIO OFICIAL GOBIERNO DEL ESTADO PODER EJECUTIVO DECRETO NÚMERO 516 C. IVONNE ARACELLY ORTEGA PACHECO, GOBERNADORA DEL

ESTADO DE YUCATÁN, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 38, 55 FRACCIONES II Y XXV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE YUCATÁN Y 14 FRACCIONES VII Y IX DEL CÓDIGO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE YUCATÁN, A SUS HABITANTES HAGO SABER: QUE EL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE YUCATÁN SE HA SERVIDO DIRIGIRME EL SIGUIENTE DECRETO: “EL CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE YUCATÁN, CONFORME A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 30 FRACCIÓN V DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA; 18 DE LA LEY DE GOBIERNO DEL PODER LEGISLATIVO, Y 3 DE LA LEY DEL DIARIO OFICIAL DEL GOBIERNO, TODAS DEL ESTADO, EMITE EL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE YUCATÁN, EN BASE A LA SIGUIENTE: E X P O S I C I Ó N D E M O T I V O S:

PRIMERA. La iniciativa que se dictamina, encuentra sustento normativo, en lo dispuesto en los artículos 35 fracciones II y III, 55 fracción XI y 60 de la Constitución Política, 14 fracción VII del Código de la Administración Pública, 30 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todas del Estado de Yucatán, que establecen la facultad que posee el Poder Ejecutivo y el Tribunal Superior de Justicia, en los asuntos de la competencia del Poder Judicial del Estado, de iniciar leyes o decretos, por lo que la iniciativa en comento, reúne los requisitos sobre el particular.

Asimismo, con fundamento en el artículo 43 fracción III de la Ley de Gobierno del Poder Legislativo del Estado de Yucatán, los integrantes de esta Comisión Permanente de Justicia y Seguridad Pública nos avocaremos al estudio, análisis y dictamen de la presente Iniciativa, dado que se trata de un asunto que se encuentra relacionado con la procuración e impartición de justicia, al contener un proyecto de Código de Familia para nuestro Estado.

SEGUNDA. El hombre por naturaleza es considerado un ser social, toda vez que su vulnerabilidad y fragilidad, como elementos de su condición humana, los hace necesitar de la vinculación de unos con otros, “de modo que en razón de la sociabilidad, entendida ésta como la capacidad y necesidad que tiene todo ser humano de coexistir con sus semejantes, el hombre vive en comunidad,”

Ahora bien, la familia es considerada como la célula importante que conforma a la sociedad, es por ello que se le asigna un gran valor y peso toda vez que de aquella se deriva la existencia misma de ésta. Por lo tanto, podemos señalar que la familia no constituye un simple concepto jurídico sino un fenómeno que obedece a la naturaleza humana, dado que a través de dicha naturaleza se provoca en los hombres la necesidad de unirse para la satisfacción de las necesidades vitales.

Asimismo, podemos señalar que la familia es una institución social que ha subsistido a lo largo de la historia, presentando variedad de formas que responden a condiciones socio-culturales y económicas, pero siempre ha sido asimilada como una organización vital en el desarrollo social y a la que se le ha reconocido el carácter de núcleo primario de la sociedad.

Como podemos observar, la familia es reconocida universalmente como el ámbito natural y primario del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas, es decir, el núcleo familiar tiene el carácter de una institución natural, primigenia, anterior al estado y a cualquier otra institución positiva, con los derechos y obligaciones inherentes a su naturaleza intrínseca, los cuales resultan esenciales y complementarios de los derechos humanos de las personas que la integran, y sobre la que se “finca y fundamenta la organización del Estado y la sociedad”.⁷⁵

H) *Código Familiar de Sinaloa del 2013*

H. CONGRESO DEL ESTADO

P R E S E N T E.

A LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS

CONSTITUCIONALES Y DE EQUIDAD, GENERO Y FAMILIA que suscriben, les fueron turnadas para su estudio y dictamen las iniciativas presentadas por: A. Dr. José Luis Urías Morales y Lic. Claudio Raymundo Gámez Perea y los Diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios de los Partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Nueva

Alianza, Verde Ecologista de México y Convergencia, de Código Familiar del Estado de Sinaloa. B. Diputada Rosa Elvira Ceballos Rivera, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Nueva Alianza, Diputados Carlos Eduardo Felton González y Margarita Lobo Inzunza, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, Diputada Irma Guadalupe Moreno Ovalles, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y Diputada Gloria Margarita Santos Aguilar, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, de reforma a los artículos 361, 383 y 390, y un Capítulo IV Bis del título VI, del libro primero del Código Civil para el Estado de Sinaloa.

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, El Ministro Francisco H. Ruiz, México, SCJN, 2003, serie Semblanzas, núm. 3, p. 21.

C. El Ciudadano Lic. Manuel Díaz Salazar, Notario Público Número 134 en el Estado de Sinaloa, de reforma a los artículos 184, 194 y 2883, del Código Civil para el Estado de Sinaloa.

D. El Ciudadano Lic. Francisco Xavier García Félix, Notario Público Número 120 en el Estado de Sinaloa, de reforma a los artículos 1417 y 1418 del Código Civil para el Estado de Sinaloa.

ANTECEDENTES

I. En uso de la facultad que les confiere el artículo 45, fracciones I y V, de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, los ciudadanos y diputados firmantes, presentaron las iniciativas referidas.

II. En atención a lo estipulado en el artículo 141 de la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Sinaloa, las iniciativas en dictamen se entregaron a la Comisión de Protocolo y Régimen Orgánico Interior, para que determinara si cumplían los requisitos que indica el artículo 136 de la Ley invocada, la que después del estudio correspondiente observó que si reunían los elementos que la Ley prescribe.

III. Asimismo, en atención a lo prescrito por el artículo 144 de la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Sinaloa, a dichas iniciativa se le dio el trámite correspondiente.

IV. Con fundamento en lo preceptuado por el artículo 146 de la Ley citada en el considerando anterior, y habiéndose determinado que debería tomarse en cuenta, se instruyó que se turnaran a las

Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Gobernación y de Equidad Género y Familia, para que emitieran el dictamen que conforme a Derecho procediera; y MATERIA DE LAS INICIATIVAS

A. La iniciativa presentada por los CC. Dr. José Luis Urías Morales y Lic. Claudio Raymundo Gámez Perea y los Diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios de los

Partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Nueva Alianza, Verde Ecologista de México y Convergencia, de Código Familiar del Estado de Sinaloa tiene por objeto: Expedir un Código Familiar para establecer, complementar y fortalecer las disposiciones en materia familiar que se encuentren contenidas en el vigente Código Civil para el Estado de Sinaloa.

I. El proyecto de Código Familiar para el Estado de Sinaloa, que se propone, se compone de tres libros, estructurados en títulos y capítulos, distribuidos en mil doscientos ochenta y ocho artículos de contenido y siete transitorios, bajo el siguiente contenido: El Libro primero hace referencia a las personas físicas y a la familia y se encuentra estructurado en trece Títulos. En el Título primero,

está dedicado a las personas naturales. Dicho título se compone de cinco capítulos, en los cuales se previenen disposiciones generales, el derecho de la persona a la vida privada, al honor y a la propia imagen, las sanciones a los daños causados a las personas, así como aspectos referentes al nombre y domicilio de las personas y sus derechos de convivencia.

En el Título segundo, se hace referencia al matrimonio. Este título para su comprensión se estructura en catorce capítulos, contemplando en ellos disposiciones generales, los requisitos, formalidades e impedimentos para contraer matrimonio, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, las donaciones prenupciales, las donaciones entre cónyuges, los regímenes patrimoniales del matrimonio, la sociedad conyugal, la administración y suspensión de la sociedad, la terminación y liquidación de sociedad conyugal, la separación de bienes, la inexistencia del matrimonio, los matrimonios nulos e ilícitos y los efectos personales y patrimoniales de la nulidad del matrimonio.

En el Título tercero, se estipula el concubinato, y presenta como primicia su definición. Se conforma con cuatro capítulos, en los que establece disposiciones generales, el registro del concubinato, los derechos y obligaciones nacidas del concubinato, y su disolución. En el Título cuarto, se contempla el divorcio y se conforma con siete Capítulos. En él regula además de disposiciones generales, la cesación de la cohabitación, los diferentes tipos de divorcio: voluntario, administrativo y contencioso, y sus consecuencias del divorcio respecto de los hijos y los bienes.

El Título quinto, se refiere el parentesco, sistematizado en dos capítulos, en los que se regulan tipos y grados. El Título sexto, hace referencia a los alimentos. Se estructura en cuatro capítulos. En él se establecen disposiciones generales, sus características, derechos preferentes de los alimentos, y la acción de pedir y la obligación de dar alimentos. El título séptimo, está dedicado a la violencia familiar. Es regulado en tres capítulos, en los que contempla disposiciones generales, la reparación del daño, y el tratamiento institucional. El Título octavo, se refiere a la filiación. En él se estipulan las medidas aunque serán sujetos los hijos de los cónyuges. Dicho Título se estructura en seis capítulos, en los cuales se contemplan disposiciones generales, el reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio, los hijos de matrimonio, la reproducción humana asistida y la gestación subrogada, las pruebas de filiación y la investigación de la paternidad y maternidad.

X. 1993, AÑO DE LA SEPARACIÓN PEDAGÓGICA Y DIDÁCTICA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO FAMILIAR EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

En el año señalado, como iniciativa de quien esto escribe, junto con un jurista chiapaneco, de gran prestigio, desgraciadamente hoy fallecido Manuel Ovilla Mandujano propusimos la separación científica fundamentada del Derecho Civil y del Derecho Familiar, la cual fue aprobada por las máximas autoridades pedagógicas y correspondientes de la UNAM y desde ese año 1993, se separó la enseñanza del Derecho Familiar del civil, quedando en Civil I, la teoría del acto jurídico y el derecho de las personas; en Civil II, bienes y derechos reales; el tercero, derecho de las obligaciones y el cuarto curso, derecho de los contratos, materias que es necesario acreditar para llevar Derecho Familiar, ya en forma separada en el Sexto semestre y Derecho Sucesorio que es la parte patrimonial, del Derecho Familiar en el séptimo, siendo éste también un logro importante, para ésta materia y sobre todo en esa línea que hemos destacado desde el año 1914 y después en 1964 y que sigue dando resultados y frutos importantes.

También en la propia Universidad Nacional, en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho en el año 2000, quien esto escribe tuvo el privilegio de haber realizado la iniciativa para el Programa de Especialización que comprende 12 materias de Derecho Familiar y que tiene ya 14 años de estarse aplicando con un gran éxito, porque semestre a semestre, siempre hay un número importante de alumnos que quieren obtener el grado de especialistas en Derecho Familiar.

XI. ESPECIALIDAD, MAESTRÍA Y DOCTORADO EN DERECHO FAMILIAR EN LA UNIVERSIDAD JUDICIAL DEL ESTADO DE DURANGO, 2014

En el año 2013, se propuso al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, la posibilidad de que se estableciera la Especialidad Maestría y Doctorado en Derecho Familiar y una vez que se les otorgó la autorización de la Secretaría de Educación Pública para hacer la primera Universidad Judicial de Durango, de la República y del mundo, la patente para impartir estos cursos de Posgrado, ya es una realidad en la entidad para que quienes

cursen 24 materias sólo de la materia, obtengan el grado de especialistas, maestros y doctores en Derecho Familiar.

XII. EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL POR MANDATO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 1996-2014

En este caso debemos mencionar algunas cuestiones de orden público e interés social referidos específicamente al Derecho familiar.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RESPECTO AL ORDEN PÚBLICO, EN EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: III, Junio de 1996. Tesis: XX.J/23. Página: 535.

Alimentos. Aun cuando los hijos alcancen la mayoría de edad, no cesa la obligación por parte del deudor alimentista de proporcionárselos, si todavía los necesita el emancipado. (Legislación del Estado de Chiapas). Supuesto que dentro de las causales para la cesación de la obligación de dar alimentos a que se contrae el artículo 316 del Código Civil para el Estado de Chiapas, no se encuentra expresamente la consistente en que el hijo haya llegado a la mayoría de edad; y aun cuando pudiera interpretarse la fracción II del citado precepto en relación con el número 438, fracción III del mencionado Código, es decir, que la patria potestad se acaba por la mayor edad del hijo y con ello concluye el deber de darle alimentos, en razón de que al llegar a la mayoría de edad se supone que goza de absoluta independencia para disponer tanto de sus bienes como de su persona, y esta emancipación también supone su capacidad física, económica y jurídica para ser autosuficiente a efecto de allegarse los alimentos que necesite para su subsistencia; sin embargo, por ser los alimentos a los hijos una cuestión de orden público, debe considerarse que por el solo hecho de llegar a la mayoría de edad no debe suspenderse la obligación de suministrarlos, sino que en cada caso, deben examinarse las circunstancias en que se encuentran los hijos al llegar a esa edad, para saber si siguen necesiéndolos, en la inteligencia que tanto los hijos como el cónyuge gozan de esa presunción independientemente de si aquéllos son mayores o menores de edad, por lo cual es el deudor quien debe demostrar que ellos tienen recursos propios para poder, así desligarse de esa obligación. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

Precedentes: *Amparo directo 605/91. Humberto Luna Morales. 23 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez. Amparo directo 427 /92. María Olivia Teomitzi Castro. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Tórres. Secretario: Miguel Ángel Perulles Flores. Amparo directo 619/92. Francisco Javier Paniagua Hidalgo. 21 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo J. Becerra Martínez. Amparo directo 758/95. Juan Álvaro Pérez Domínguez. 25 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretario: Enrique Robles Solís. Amparo directo 990/95. Gustavo Maya Becerril. 9 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: IV, Agosto de 1996. Tesis: I.3º.C.J/7. Página: 418.

Divorcio, falta de ministración de alimentos como causal. El artículo 267, fracción XII del Código Civil establece como causal de divorcio, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento o el incumplimiento sin justa causa por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168. Ahora bien, cuando no se alega un incumplimiento total, sino parcial, que se hace consistir en que el demandado no da dinero a la actora, ese hecho no basta para que se surta la hipótesis a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, toda vez que, los alimentos de conformidad con el artículo 308 del Código Civil comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; además de que, la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; de ahí que en los divorcios necesarios sea preciso que la causal invocada quede plenamente especificada y se acredite la negativa del obligado, a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento que ponga de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común; gravedad que no se justifica cuando en forma imprecisa se alega que el demandado no ha cumplido en su totalidad con la ministración de alimentos. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: *Amparo directo 3873/89. Roberto Páez Páez. 5 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Amparo directo 2963/90. Marie Terréese Casaubon Huguenin. 9 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez. Amparo directo 3228/90. Josefina Tapia Serrano. 9 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Amparo directo 5403/94. Blanca Rosa Hernández González. 28 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Arnulfo Moreno Flores. Amparo directo 3233/96. Lilia Pérez Ramírez. 13 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XIV-Septiembre. Tesis: I.5°.C.556C. Página: 254.

Alimentos. Pensión definitiva. Fijación del monto, previo análisis de su proporcionalidad. El tribunal de segundo grado infringe el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando al pronunciar su fallo se limita a fijar arbitrariamente una pensión alimenticia equivalente a un salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, sin analizar previamente la proporcionalidad que se debe observar para su cuantificación, pues de conformidad con el precepto citado los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos. Lo cual significa que dicho Tribunal de apelación no puede referirse al salario mínimo como base para determinar el monto de la pensión alimenticia a cargo del hoy tercero perjudicado, sino que está obligado a analizar los medios de prueba aportados, para de ahí determinar el importe que habrá de cubrirse por concepto de pensión alimenticia, refiriéndose a las necesidades del menor acreedor, frente a las posibilidades del deudor alimentario; e incluso, el referido Tribunal responsable está en aptitud de proveer oficiosamente, por tratarse de un asunto de orden público e interés social, sobre el desahogo de pruebas conducentes, en caso de que las aportadas no fueren suficientes para colmar la finalidad perseguida, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: *Amparo directo 3315/94. Sara Virginia Calderón Sánchez. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Walter Arellano Hobelsberger.*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: VII-Enero.

El tribunal de alzada correctamente se sujetó a lo previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al estudiar de oficio la cuestión relativa a la pérdida de la patria potestad decretada por el juez de primer grado, a pesar de que el apelante nunca alegó la violación del artículo 259 del Código Civil, ni esgrimió agravio en relación a ese punto, porque los artículos 940 y 941 del ordenamiento legal citado en primer término, establecen que tratándose de controversias de orden familiar, los jueces y tribunales están facultados para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, de manera especial cuando se trata de menores y de alimentos teniendo facultades para decretar las medidas necesarias que tiendan a preservar la familia y a proteger a sus miembros, así como para suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, por considerar la ley que tal materia es de orden público, en virtud de constituir la familia la base de la integración de la sociedad. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: *Amparo directo 5077/90. Catalina Eugenia Muñoz Gómez. 7 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época.

Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: II, Agosto de 1995. Tesis I.9º.C.14 C. Página: 458. Alimentos. Acción de pago de. En juicio de divorcio necesario debe admitirse en la vía reconvenional.

Es legalmente admisible la acción de pensión alimenticia, hecha valer reconvenionalmente en un juicio de divorcio, en el que la contraparte sólo demandó la disolución del vínculo matrimonial, toda vez que las cuestiones relativas a la familia son de orden público, razón por la que basta ser titular del derecho para que se pueda reconvenir la ministración de alimentos ante el órgano jurisdiccional competente, máxime que el juez está facultado, aun oficiosamente, para dilucidar cuestiones de orden familiar, que implica la acción intentada de alimentos, para quienes tuvieren derecho a esa prestación, en términos del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: *Amparo en revisión 2009/94. Purificación García y Estévez. 9 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Castellanos Rodríguez. Secretario: Ricardo Guevara Jiménez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época.*

Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: II, Agosto de 1995. Tesis: XX.24 C. Página: 507. Divorcio. El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción es de caducidad y no de prescripción.

Tratándose de divorcio, el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción es un término de caducidad y no de prescripción, y si bien es cierto que ambos son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, también es cierto que, no deben confundirse porque la caducidad es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima; por ende en materia de divorcio, tomando en consideración su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser del orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

Precedentes: *Amparo directo 132/95. Baldemar Moreno Espinoza. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López.*

Instancia: Tercera Sala. Octava Época. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Parte: 56, Agosto de 1992. Tesis 3ª./J. 12/92. Página: 23.

Divorcio necesario. No le son aplicables todas las reglas especiales de las controversias del orden familiar, pero sí la relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes cuando de ellas dependa que se salve a la familia, con independencia de que permanezca o se disuelva el vínculo matrimonial. (Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal). Las reglas y formas especiales sólo pueden aplicarse a los casos específicos a que las destinó el legislador. Como el divorcio necesario no se encuentra dentro de los casos que prevé el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni tiene una regulación propia para su tramitación dentro del ordenamiento citado, se rige por las disposiciones generales del juicio ordinario y, por tanto, no le son aplicables, en principio, todas las reglas especiales establecidas para las controversias de orden familiar. Sin embargo, como excepción y por mayoría de razón, les es aplicable la regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941 del propio cuerpo legal, relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, cuando la aplicación de esta figura procesal dé lugar a salvaguardar a la familia, en virtud de que la intención del legislador al establecer esta regla para las controversias del orden familiar, a saber, el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución,

y la razón a la que obedece su establecimiento, que expresamente consigna en el artículo 940, a saber que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, operan de manera más clara e imperativa tratándose del divorcio necesario pues implicando éste la disolución del vínculo matrimonial, problema capital que afecta a la familia, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa. Lo anterior se reafirma si se considera que la razón por la que el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias de orden familiar fue porque rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad familiar. Por la importancia social de la familia, prevista en el artículo 4º., de la Constitución, se debe admitir la suplencia referida, lógicamente cuando la aplicación de esa figura procesal tenga como efecto la salvaguarda de la familia, independientemente de que ello se consiga con la disolución o no del vínculo conyugal. Además justifica lo anterior el que al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado sino que usó la expresión “en todos los asuntos de orden familiar”, aunque, respecto del divorcio, que tiene su naturaleza debe limitarse a la hipótesis precisada, en que la suplencia conduzca a proteger a la familia.

Precedentes: *Contradicción de tesis 11/91. Entre las sustentadas por el Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de Jurisprudencia 12/92. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el tres de agosto de mil novecientos noventa y dos. Cinco votos de los señores ministros: Presidente: José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Miguel Montes García.*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XII-Noviembre. Página: 377. Matrimonio y de la familia.

El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matri-

monial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución intervivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que éste se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito.

Precedentes: *Amparo directo 315/92. Filemón Merino Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: IX-Abril. Página:

Divorcio necesario. Le son aplicables las disposiciones relativas a las controversias del orden familiar. En los recursos de apelación derivados de un juicio de divorcio necesario, el tribunal de alzada debe suplir la deficiencia de los agravios por tratarse de la conservación del matrimonio; apoyándose en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, que este Tribunal Colegiado estima aplicables, aun cuando el juicio se hubiera seguido en la vía ordinaria civil, pues es indiscutible que la disolución del matrimonio es un problema inherente a la familia que se considera de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, como lo establece el segundo párrafo del artículo 941 del propio Código Procesal, al tratarse de un asunto de orden familiar, los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: *Amparo directo 7173/91. Marcela Cruz Villagrán. 16 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Antonio Rodríguez Barajas. Amparo directo 1013/90. Graciela Téllez Loes. 14 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez. Octava Época. Tomo VII-Mayo, página 190. Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 56, pág. 23, tesis por contradicción 3ª/J.12/92.*

Entre otras resoluciones, encontramos la que determina que los Jueces Familiares, en determinados supuestos, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no pueden declarar que no siendo aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aún ese carácter y subsistan sus finalidades (Quinta Época. Tomo XXVI. P. 1533. Tomo XXXI. P. 570. 2807.

Igualmente en enero del 2004, los Tribunales Colegiados de Circuito en la Novena Época, el Sexto en Materia Civil, en relación al artículo 417 del

Código Civil para el Distrito Federal, determina que “La eficacia del derecho de visita dándole efecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417 en comento se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los sujetos cuando no se encuentran bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda, el ejercicio del derecho de visita y convivencia que exista peligro para el menor, caso en el que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores”. Respecto a este tema específico, el legislador en septiembre del presente año, ha modificado este supuesto de la visita y convivencia para regular lo que llama guarda y custodia compartida, autorizando al Juez Familiar a decretar el cambio de custodia de los menores siguiendo el procedimiento respectivo.

En abril de 1998, el Primer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito en Materia Civil, determinó que los alimentos son cuestión de orden público y deben ser satisfechos inmediatamente; en este caso, se busca que la necesidad se satisfaga de inmediata, de acuerdo con lo que haya ocurrido en el juicio de primera instancia, en ningún supuesto se debe esperar a que se aporte en ejecución de sentencia la cuantificación de la pensión definitiva, por lo que la responsable debe fijar en la sentencia el monto de la pensión por alimentos que se reclamen al deudor alimentario. Amparo Directo 1481/97. Linet Padilla Barba. 16 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Arturo González Zárate. Secretario Arturo García Aldaz.⁷⁶

⁷⁶ *Revista de Derecho Familiar* “Pater Familias”, Facultad de Derecho, Coordinación del Posgrado en Derecho UNAM, Año 2, núm. 2., enero-junio, México, 2014, pp. 152 y ss.

XIII. PROGRAMA DE DERECHO FAMILIAR EN EL CANAL JUDICIAL, 2008-2014

Hace aproximadamente seis años quien esto escribe, tuve el privilegio de iniciar en el Canal Judicial, Órgano de difusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, el Programa Derecho Familiar, que continuando las actividades anteriores, nos ha permitido a realizar 300 programas con la presencia de 1000, investigadores, profesores de la Facultad de Derecho de la UNAM y de otras instituciones y profesionistas de ciencias multidisciplinarias, que con la misma intención y objetivo, hemos estado dándole un gran sentido al Derecho Familiar para hacerlo realidad, por ello es importante saber que es un programa con una audiencia comprobada de Diez millones, de personas que siguen tres veces a la semana, la difusión del mismo, que se hace en Cablevisión 112, Sky 639, Dish 731, en las repetidoras locales de televisión y por Internet a nivel internacional www.scjn.gob.mx

XIV. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL AÑO 2011

En el año mencionado hubo cambios de fondo y forma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer y determinar la nueva nomenclatura, el fondo y la esencia de darle nivel de derechos humanos de que las personas gozan y son reconocidos en la Constitución. Para nosotros es importante, lo que determinó el nuevo el artículo 29 Constitucional en la Reforma, porque hay modificaciones en el segundo párrafo, que por su trascendencia transcribiremos el artículo completo, porque ahí se destacan nuevos derechos familiares, que no se habían incluido por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la protección, a la familia y otros el cual ordena lo siguiente.

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se

contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión. Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.⁷⁷

XV. *PATER FAMILIAS*, REVISTA DE DERECHO FAMILIAR, 2013-2014

En el año 2013 la Facultad de Derecho y la Coordinación del Programa del Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que incluye al Instituto de Investigaciones Jurídicas, las Facultades de Estudios Superiores Acatlán y de Aragón, decidieron propiciar la publicación y realización de la revista *PaterFamilias*, especializada en Derecho familiar

⁷⁷ CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, prólogo, notas y actualización. 163ª ed., México, Porrúa, 2011, pp. 71 y 72.

y la única que tiene esta perspectiva en el mundo universitario y de nivel superior. El número uno empezó a circular el mes de julio del año 2013 y en la misma se designó como Director General a quien esto escribe, con un Comité editorial muy importante, con personalidades como la directora de la Facultad de Derecho Leoba Castañeda Rivas, el ministro José Ramón Cosío Díaz el Coordinador del Programa de Posgrado Jorge Fernández Ruíz, y algunos extranjeros como Olga Mesa Castillo de Cuba, Cristián Lepín de Chile, Héctor Roberto Goyena Copello de Argentina, Carlos Lasarte Álvarez de España, Lourdes WillsRivera de Venezuela, Birmania Sánchez Camacho de República Dominicana, Luis Mariano Negrón Portillo de Puerto Rico, Ulises Pitti de Panamá y Aída Kemelmajer de Carlucci de Argentina, Luis David Durán Acuña de Colombia y otros profesores de México como Demetrio Cortés Ortega, Juan Luis González Alcántara y Carrancá, Fernando Sosa Pastrana y otras distinguidas personalidades, en esta revista especializada en Derecho Familiar, hay ensayos que vienen a sumarse a este gran movimiento que se inició en el año 1914, al que antes nos hemos referido y que también debemos hacer mención, que actualmente ya en el semestre que va de enero a junio del 2014, empezó a circular el número 2 de Pater Familias, con más de 537 páginas, con temas importantes sobre el Derecho Familiar, con Consejos y Comités Editorial de intelectuales, juristas, investigadores, profesores, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y otras personalidades.

XVI. CONTENIDO GENERAL DE LOS PROYECTOS DE CÓDIGO FAMILIAR Y DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE DURANGO. 2014

LA COMISIÓN LEGISLATIVA ESTÁ FORMADA POR: JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA, MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS, JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA Y CARRANCÁ, DEMETRIO CORTÉS ORTEGA, FERNANDO SOSA PASTRANA y ÁLVARO MOJICA CRISTÓBAL; Y LA COMISIÓN REDACTORA LA INTEGRAN, GERARDO GALLEGOS ISAÍAS, SUSANA PACHECO RODRÍGUEZ, LILA ESTHER TÉBAR RODRÍGUEZ, SANDRA ILIANA RAMÍREZ ESTRADA y EDGAR GALILEO RUBIO FLORES.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE CÓDIGO FAMILIAR

Este proyecto de Código es producto de las aportaciones, del estudio y la reflexión, que diferentes instituciones culturales, jurídicas y sociales y el pueblo en general, han emitido sobre todos y cada uno de los temas que lo integran.

El Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A. C., fundado en 1973, entre otras instituciones y preocupado siempre de las demandas sociales, de las inquietudes que los diferentes sectores de las familias mexicanas expresan para analizar las propuestas y habiendo realizado diversos foros para mejorar la protección de la familia; ha concluido que las normas de Derecho Familiar insertas en el Código Civil de la entidad, ya no se adecuan a la realidad social de las familias que habitan en la misma; que es necesaria la promulgación de una legislación familiar moderna para este estado, que ponga los fundamentos de la familia que queremos proteger en el siglo XXI; que la protección jurídica familiar, debe prioritariamente incluir a las niñas y niños, a las mujeres y hombres, a los adultos mayores, a las inválidas e inválidos, a las drogadictas y drogadictos, a las enfermas y enfermos mentales, a las discapacitadas y discapacitados.

Que atendiendo a las características del Derecho Familiar, en este Código se definen sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica, para que los destinatarios de estas normas, las conozcan y las asimilen con facilidad, para poder exigir su cumplimiento, y además conocer íntegramente cuáles son los derechos, deberes y obligaciones de la familia y de cada uno de los miembros que la integran.

También hay consenso para abrogar de los Códigos Civiles actuales, todo el contenido del Derecho Familiar, especialmente las instituciones que durante décadas han estado vigentes y no han sido hasta ahora, las más convenientes para proteger jurídicamente a la familia y sus integrantes.

Existen normas del Código Civil de la entidad, que en lugar de proteger a la familia, la atacan, la denigran y la destruyen. Para esas disposiciones, la familia no existe jurídicamente. El patrimonio familiar no se transmite a los miembros de la familia. Ésta no es un sujeto de Derecho. La mayoría de las causales de divorcio son de carácter penal y al decretarse éste, destruyen los afectos, los vínculos, el amor de los hijos, de la familia y el de los cónyuges.

En este Código Familiar, se considera que el matrimonio no es un contrato. Se regula adecuadamente la separación de cuerpos. Se eliminan los términos de espera para contraer un nuevo matrimonio. Se legisla en forma adecuada la pérdida de derechos sobre bienes y productos generados en un matrimonio putativo, declarado nulo, tomando en cuenta la buena y mala fe. Desaparecen las normas absurdas referidas a los aspectos económicos del matrimonio. Se decreta la edad de 18 años para contraer matrimonio tanto para la mujer cuanto para el hombre y por excepción se permite a los 16 años, consintiendo en ese

acto quienes tienen obligación de hacerlo. Se eliminan del matrimonio menciones que van en detrimento de los cónyuges. Desaparece la figura de los esponsales. Por primera vez se regula el apellido de quienes contraen matrimonio. Se determina la equidad de derechos y obligaciones entre los cónyuges independientemente de su aportación económica al mismo. Se derogan las normas discriminatorias de la mujer, que en relación a los hijos les imponen la obligación de reconocerlos por el solo hecho de su nacimiento, dejando al padre a su libre arbitrio, cumplir con esta obligación. La violencia intrafamiliar tiene un tratamiento verdaderamente jurídico, para proteger a los miembros de la familia al señalarla como causal de divorcio. El concubinato tiene una regulación como hecho jurídico, del cual derivan efectos legales. Por primera vez se reconoce el valor económico que el trabajo doméstico, la educación y la formación de los hijos, tiene dentro del matrimonio. Se incrementa el valor del patrimonio familiar. Se abroga la adopción simple.

En este Código Familiar, se destaca que sus normas no son privadas ni particulares. Que deben proteger intereses superiores y que su naturaleza jurídica es distinta a la del Derecho Público y a la del Derecho Privado. El Derecho Familiar forma un tercer género al lado de aquéllos. Tiene sus propias normas y sus principios que le dan su extraordinario valor, cuando se trata de proteger jurídicamente a la familia.

El objeto del Derecho Familiar es tutelar y proteger a la familia. Es indiscutible que es el núcleo más importante de la humanidad. Por ello, hay que protegerla efectivamente como célula básica y fundamental de la sociedad.

En este Código, se definen sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica. En un lenguaje sencillo, claro y accesible, los destinatarios de estas normas las podrán conocer y asimilar con facilidad, para exigir su cumplimiento y conocer los deberes, derechos y obligaciones que cada miembro de la familia tiene en relación a los demás. Por razones de espacio no comentaremos el contenido del Proyecto de Código de Procedimientos Familiares.

XVII. PROYECTO DE CÓDIGO FAMILIAR DE DURANGO DEL 2014

CONTENIDO GENERAL DE LOS PROYECTOS DE CÓDIGO FAMILIAR Y DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE DURANGO COMISIÓN LEGISLATIVA:

JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA, JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA Y CARRANCÁ, DEMETRIO CORTÉS ORTEGA, FERNANDO SOSA PASTRANA y ÁLVARO MOJICA CRISTÓBAL

COMISIÓN REDACTORA

GERARDO GALLEGOS ISAÍAS, SUSANA PACHECO RODRÍGUEZ, LILA ESTHER TÉBAR RODRÍGUEZ, SANDRA ILIANA RAMÍREZ ESTRADA y EDGAR GALILEO RUBIO FLORES
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Este proyecto de Código es producto de las aportaciones, del estudio y la reflexión, que diferentes instituciones culturales, jurídicas y sociales y el pueblo en general, han emitido sobre todos y cada uno de los temas que lo integran.

El Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A. C., fundado en 1973, entre otras instituciones y preocupado siempre de las demandas sociales, de las inquietudes que los diferentes sectores de las familias mexicanas expresan para analizar las propuestas y habiendo realizado diversos foros para mejorar la protección de la familia; ha concluido que las normas de Derecho Familiar insertas en el Código Civil de la entidad, ya no se adecuan a la realidad social de las familias que habitan en la misma; que es necesaria la promulgación de una legislación familiar moderna para este estado, que ponga los fundamentos de la familia que queremos proteger en el siglo XXI; que la protección jurídica familiar, debe prioritariamente incluir a las niñas y niños, a las mujeres y hombres, a los adultos mayores, a las inválidas e inválidos, a las drogadictas y drogadictos, a las enfermas y enfermos mentales, a las discapacitadas y discapacitados.

Que atendiendo a las características del Derecho Familiar, en este Código se definen sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica, para que los destinatarios de estas normas, las conozcan y las asimilen con facilidad, para poder exigir su cumplimiento, y además conocer íntegramente cuáles son los derechos, deberes y obligaciones de la familia y de cada uno de los miembros que la integran.

También hay consenso para abrogar de los Códigos Civiles actuales, todo el contenido del Derecho Familiar, especialmente las instituciones que durante décadas han estado vigentes y no han sido hasta ahora, las más convenientes para proteger jurídicamente a la familia y sus integrantes.

Existen normas del Código Civil de la entidad, que en lugar de proteger a la familia, la atacan, la denigran y la destruyen. Para esas disposiciones, la familia no existe jurídicamente. El patrimonio familiar no se transmite a los miembros de la familia. Ésta no es un sujeto de Derecho. La mayoría de las causales de divorcio son de carácter penal y al decretarse éste, destruyen los afectos, los vínculos, el amor de los hijos, de la familia y el de los cónyuges.

En este Código Familiar, se considera que el matrimonio no es un contrato. Se regula adecuadamente la separación de cuerpos. Se eliminan los términos de espera para contraer un nuevo matrimonio. Se legisla en forma adecuada la pérdida de derechos sobre bienes y productos generados en un matrimonio

putativo, declarado nulo, tomando en cuenta la buena y mala fe. Desaparecen las normas absurdas referidas a los aspectos económicos del matrimonio. Se decreta la edad de 18 años para contraer matrimonio tanto para la mujer cuanto para el hombre y por excepción se permite a los 16 años, consintiendo en ese acto quienes tienen obligación de hacerlo. Se eliminan del matrimonio menciones que van en detrimento de los cónyuges. Desaparece la figura de los esponsales. Por primera vez se regula el apellido de quienes contraen matrimonio. Se determina la equidad de derechos y obligaciones entre los cónyuges, independientemente de su aportación económica al mismo. Se derogan las normas discriminatorias de la mujer, que en relación a los hijos les imponen la obligación de reconocerlos por el solo hecho de su nacimiento, dejando al padre a su libre arbitrio, cumplir con esta obligación. La violencia intrafamiliar tiene un tratamiento verdaderamente jurídico, para proteger a los miembros de la familia al señalarla como causal de divorcio. El concubinato tiene una regulación como hecho jurídico, del cual derivan efectos legales. Por primera vez se reconoce el valor económico que el trabajo doméstico, la educación y la formación de los hijos, tiene dentro del matrimonio. Se incrementa el valor del patrimonio familiar. Se abroga la adopción simple.

En este Código Familiar, se destaca que sus normas no son privadas ni particulares. Que deben proteger intereses superiores y que su naturaleza jurídica es distinta a la del Derecho Público y a la del Derecho Privado. El Derecho Familiar forma un tercer género al lado de aquéllos. Tiene sus propias normas y sus principios que le dan su extraordinario valor, cuando se trata de proteger jurídicamente a la familia.

El objeto del Derecho Familiar es tutelar y proteger a la familia. Es indiscutible que es el núcleo más importante de la humanidad. Por ello, hay que protegerla efectivamente como célula básica y fundamental de la sociedad.

En este Código, se definen sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica. En un lenguaje sencillo, claro y accesible, los destinatarios de estas normas las podrán conocer y asimilar con facilidad, para exigir su cumplimiento y conocer los deberes, derechos y obligaciones que cada miembro de la familia tiene en relación a los demás.

XVIII. TESIS DE DOCTORADO EN DERECHO FAMILIAR, 2014

La última información importante y la más reciente, es la tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho presentó el maestro Manuel Granados Covarrubias, quien actualmente es el Presidente de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, de quien tengo

el honor de ser su tutor y director de la tesis, que se denomina “Los derechos humanos fundamentales de la familia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, trabajo que consideramos es muy importante porque viene a ser con corolario de todo lo que hemos determinado en este trabajo y así por ejemplo en el capítulo tercero lo va señalando, habla de los derechos de igualdad y la libertad, la seguridad jurídica y hace hincapié en forma importante en que ahora las garantías constitucionales para hacer efectivos los derechos humanos de la familia son el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.⁷⁸

XIX. BIBLIOGRAFÍA

Libros y legislaciones

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *La Controversia del Orden Familiar*, Tesis Discrepantes, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1989.

BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, t. II, 7ª ed., Astrea, 2002.

CICU, Antonio, *El Derecho de Familia*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, Editores, 1947.

Código de Familia Cubano, Editorial Orbe, La Habana, 1975.

Código de Familia de Costa Rica, anotado y concordado por Gerardo Trejos y Carlos Manuel Arguedas, editorial Costa Rica, San José, 1976.

Código de la Familia de Panamá de 1994, edición oficial del Estado que se publicó en la Gaceta Oficial, núm. 22.591.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, México, Porrúa, 1984.

CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, prólogo, notas y actualización, 163ª ed., México, Porrúa, 2011.

CERVERA RIVERO, Óscar Gregorio, y BARRAGÁN ALBARRÁN, Óscar, *Práctica Forense de Derecho Familiar*, 2010.

⁷⁸ GRANADOS COVARRUBIAS, Manuel, *Los Derechos Humanos Fundamentales de la Familia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tesis para obtener el Grado de Doctor en Derecho presenta en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, año 2014, pp. 135 y ss.

DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *Tratado de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1953.

DURÁN ACUÑA, Luis David, *Estatuto Legal de la Familia y el Menor Compilación Legislativa*, Universidad de Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones, 2000.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, María Dolores y HERNÁNDEZ GIL, Francisco, *Leciones de Derecho de Familia*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.

DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 1978.

DELMAS MARTY, Mireille, *Le Droit de la Famille*, París, Presses Universitaires de France, 1972.

ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. IV, Familia Editorial Revista de Derecho Privado, 1982.

EEKELAAR, John, *Family Law and Social Policy*, London, Weidenfeld and Nicholson, 1984.

Espín, Diego, *et al.*, *El Nuevo Derecho de Familia Español*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1982.

FLORIOT, René, *La Reforme*, France, Du Divorce Flammarion, 1975.

FELL, Martine, *Le Concubinage*, Paris, Legs Wide Société Achete, 1990.

GARCÍA SANTIAGO, María Teresa, *En torno al Derecho de Familia*, Diseño gráfico Pablo Menacho, Panamá, 1995.

GIULIO CIANCI, Alberto Gli, *Ordini di Protezione Familiare*, Giuffrè Editore Milano, 2003.

GÓMEZ FRÖDE, Carina, *Derecho Procesal Familiar*, México, Porrúa, 2007.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2004.

-----, *Proyecto de Código de Procedimientos Familiares Tipo para los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2004

-----, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Promociones Jurídicas y Culturales, 1984

-----, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, vol II, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales SC, 1992.

-----, *Derecho Familiar*, tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, UNAM, 1964.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000*, México, Porrúa, 2004.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, Tuxtla Gutiérrez Chiapas, Universidad Autónoma de Chiapas, 1988.

GRIBAUDO, D. Edgar, *Bajo cuya supervisión se hizo la Ley Fuero de Familia de la Provincia de Córdoba España. Creación de Tribunales de Familia*, Alveroni ediciones, 1994.

GRANADOS COVARRUBIAS, Manuel, *Los Derechos Humanos Fundamentales de la Familia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho presentada en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, año 2014.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Veinte Años de Derecho Familiar 1977-1997 y Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil*, UNAM, 1978.

Sobrino Oliveros, Valmiro Jose, *Matrimonio Civil ¿Acto o Contrato?*, Colombia, Ediciones Paloma, 2007.

D' JESÚS M., Antonio, *Lecciones de Derecho de Familia*, Caracas, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, Paredes Editores, 1991.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección Contra la Violencia Familiar*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.

KRONDY, MALCOLM, *Canadian Family Law 1991*, 5a ed., Stoddart Publishing Co. Limited, p. IX.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y HERRERA, Marisa, *La Familia en El Nuevo Derecho*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, t. II, 2009.

LASARTE, Carlos. *Principios de Derecho Civil*, t. VI, 6ª ed., Derecho de Familia. Marcial Pons, Madrid Barcelona Buenos Aires 2007.

LASARTE, Carlos, *Prácticum de Derecho Civil. Derecho de Familia y Sucesiones*, 2ª ed., Madrid Barcelona Buenos Aires, Marcial Pons, 2007.

Ley Procesal de Familia, Publicación del Ministerio de Justicia, ediciones Último Decenio, El Salvador, 1994.

LLOVERAS, Nora y HERRERA, Marisa, *El Derecho de Familia en Latinoamérica, los Derechos Humanos en las Relaciones Familiares*, Argentina, Gráfica Solsona, 2010.

MAZAUD- LOUDER, Danièle, *Le Concubinage*, France, Edición Puits Fleuri, 1987.

MAZEAUD HENRI, León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil Parte Primera*, Buenos Aires, vol. IV, La Familia Ediciones Jurídicas Europa América, 1959.

MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, (coord.), GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Juicios Orales en Materia Familiar*, 2009.

MESA CASTILLO, Olga, *Derecho de Familia*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2010.

RENDÓN LÓPEZ, Alicia y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, *Divorcio sin expresión de causa en el Distrito Federal*, México, Porrúa, 2012.

ROMANSHKIN, P., *Fundamentos del Decreto Soviético*, Moscú, Academia de Ciencias de la URSS, 1962.

SESTA, Michel, *Lezioni di Diritto di Famiglia Nova Edizioni*, Sedan Casa Editrice Dot. Antonio Milani, 1997.

SILVA MEZA, Juan N. y VALLS HERNÁNDEZ, Sergio A., *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del mismo sexo*, Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Porrúa, 2011.

TRABUCCHI, Alberto, CARRARO, Luigi y OPPO, Giorgio, *Comentariu alla Riforma del Diritto di Famiglia*, Padova Cedan, Casa Editrice dott. Antonio Milani, 1977.

GODÍNEZ LÁZARO, Tenorio, *La Suplencia en el Derecho Procesal Familiar*, México, Porrúa, 2006.

ZANNONI, Eduardo, *Derecho Civil. Derecho de Familia*, t. II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981.

Revista

Direito de Familia, editora Síntese, 2004.

Revista de Derecho Familiar "Pater Familias", Facultad de Derecho y Coordinación del Posgrado en Derecho, UNAM, año 2, núm. 2, enero-junio, México, 2014.

Revue Internationale de Droit Comparé October-December 2001, Société de Législation Comparée. Imprimerie France Quercy, París 2001.

EL ORDEN INTERNACIONAL EN *MÒNARCHIA* DE DANTE

INTERNATIONAL ORDER IN *MÒNARCHIA* OF DANTE

José de Jesús LEDESMA URIBE*

RESUMEN: En el presente artículo, el autor emprende la búsqueda de las raíces y de los antecedentes filosóficos del actual orden jurídico internacional en el pensamiento de Dante Alighieri. El pensamiento de Dante se inserta en la tradición occidental de contenido cristiano, y su axiología cuadra perfectamente con los más altos intereses de la herencia judeo-cristiana y grecorromana. En *Mònarchia* encontramos la aportación del poeta al mundo contemporáneo para que las naciones regulen su convivencia de una manera justa y productiva. El autor señala la axiología presente en este escrito de Dante e intenta rastrear su concepto de Derecho. Trata también de descubrir si en la interdisciplinariedad de la poesía del florentino encontramos alguna antropología subyacente, es decir, su concepción específica del hombre, de su significado, función y fines.

PALABRAS CLAVE: Dante Alighieri; *Monarquía*; orden jurídico internacional; orden mundial; tradición judeo-cristiana.

ABSTRACT: In this article, the author sets out to find the roots and the philosophical background of the international legal order in the thought of Dante Alighieri. The thought of Dante is inserted into the Western tradition of Christian content and its axiology perfectly matches the highest interests of the Judeo-Christian and Greco-Roman heritage. In *Mònarchia* we find the poet's contribution to the contemporary world for nations to regulate their coexistence in a fair and productive manner. The author points out axiology present in this work, and attempts to trace Dante's concept of law. It also seeks to discover if in the interdisciplinary poetry of the Florentine we can find some underlying anthropology, ie, its specific conception of man, of its meaning, function and purpose.

KEYWORDS: Dante Alighieri; *Monarchy*; international legal order; world order; Judeo-Christian tradition.

* Profesor Titular "C" por oposición y Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: semrom@derecho.unam.mx

SUMARIO: I. *Propósito del estudio*. II. *¿Se puede hablar de orden internacional en la Italia del siglo XIII?* III. *Circunstancias personales y sociales en que fue escrita Monarquía*. IV. *Estructura de Monarquía*. V. *Fuentes del escrito de Dante*. VI. *Intención del florentino*. VII. *El imperio en el pensamiento de Dante. Su legitimidad, su jurisdicción*. VIII. *Justificación del gobierno local*. IX. *Su concepto de Derecho*. X. *La romanidad en Monarquía*. XI. *Antropología subyacente*. XII. *Bibliografía*.

I. PROPÓSITO DEL ESTUDIO

Podría parecer ocioso dedicar un trabajo de investigación a buscar las raíces, cuando menos antecedentes del orden jurídico internacional de nuestros días en el pensamiento de un ilustre escritor de la baja Edad Media. Efectivamente, la distancia que separa nuestras circunstancias políticas y sociojurídicas de las de hace más de seis siglos es muy grande.

Puede también suponerse que poco habría de agregarse a lo que hasta ahora, la vasta literatura en materia de historia del pensamiento político, haya dicho. Sabemos que la bibliografía o hemerografía en torno a Dante Alighieri es por demás abundante y que también es muy copioso lo que se ha escrito e investigado acerca de los conflictos políticos en la Europa pre-renacentista.

Si todo lo anterior es cierto, ¿de qué manera se justifica el que nos ocupemos en esta sede de conocer la idea que tuvo el florentino sobre el orden normativo de derecho, que debía imperar en el mundo?

Desde ahora conviene dejar en claro que a pesar de lo afirmado por la tradición, el pensamiento de Dante no es solamente el de un poeta, ni siquiera el de un eximio poeta, sino el de un profundo filósofo cuya manera de intentar y sentir la realidad, inserta plenamente dentro de la tradición cristiana. Realmente, la cosmovisión de este pensador, es riquísima y se coloca definitivamente dentro de nuestra tradición occidental de contenido cristiano. En Dante se descubre cada vez con mayor lucidez una axiología que cuadra perfectamente con los más altos intereses de la herencia judeo-cristiana y grecorromana.

Hasta ahora los estudiosos del pensamiento de Dante se han dedicado a entender la teología, la filosofía y la política que se encubre tras el velo de la poesía.

En México distinguidos humanistas han escrito brillantes páginas sobre la universalidad y hasta la mexicanidad de Dante (Antonio Gómez Robledo, Jesús Guisa y Azevedo).

Queremos ofrecer las siguientes páginas como tributo de admiración a dos grandes humanistas mexicanos: don Antonio Gómez Robledo y don Jesús Guisa y Azevedo.

Nos proponemos en los incisos en que se descompone este escrito, buscar la aportación que en ese característico escrito de Dante llamado *Monarquía* se hace al mundo contemporáneo, para que las naciones regulen su convivencia de una manera justa y productiva. Nos proponemos también, tratar de descubrir cual es la axiología que se esconde para que al mismo tiempo ilumine y clarifique la postura de Dante. Nos proponemos del mismo modo, tratar de indagar si en Dante existió alguna formación jurídica, y cuál fue en su caso, su concepto del derecho.

Con la investigación que ahora anunciamos, trataremos también de descubrir si en la concepción del poeta Alighieri existe alguna antropología subyacente que explique su pensamiento y actitudes.

Para llegar a los resultados a que arriba nos referimos, habremos de preguntarnos, primero si pudo existir algo así como un orden internacional en la Italia del siglo XIII en la que comienza a vivir nuestro personaje. Trataremos de determinar cuales fueron las circunstancias, sociales y personales en que fue escrito el tratado de *Monarquía*. Pasaremos en seguida a comentar la estructura, fuentes, intención, así como el contenido del tratado del que en esta ocasión hemos seleccionado, para decir al hombre de nuestro tiempo lo que debe acreditar al grande pensador Alighieri.

Justo es desde ahora, llamar la atención sobre el optimismo que Dante siente por su pertenencia al mundo occidental con toda su raigambre de valores y actividades.

Muy bien lo ha señalado Gómez Robledo que Dante es, junto con Leibniz, el ejemplo mayor del optimismo filosófico o de la armonía preestablecida. En efecto, explica en el mismo lugar Gómez Robledo:

Es que jamás se planteó Dante la posibilidad de un conflicto entre los documenta *philosophica* y los documenta *spiritualia*. No pudo plantearse esta posibilidad ya que como dice Gilson, toda su doctrina está basada en la certeza absoluta de que, teniendo como tienen en Dios su origen común todas las au-

toridades de este mundo, con tal de que se desarrollen en su orden propio, necesariamente han de concordar entre sí.¹

Ese optimismo es a bien mirarlo un valor claramente cristiano, que se explica como un sentimiento de resignación activa, de resignación constructiva ante el dolor que sirve al poeta, al pensador, para dar luz a su creación. Resignación que no podemos entender sino como reafirmación de la voluntad divina, de aceptación de que somos parte del mecanismo y de la dinámica providencial.

Vale la pena señalar desde ahora, del mismo modo que lo analizaremos en el siguiente inciso, que en la Italia del siglo XIII y XIV se puede encontrar un verdadero microcosmos en torno al cual, el poeta florentino construyó su obra inmortal.

II. ¿SE PUEDE HABLAR DE UN ORDEN INTERNACIONAL EN LA ITALIA DEL SIGLO XIII?

Para poder dar respuesta a esta cuestión, conviene recordar brevemente, bajo qué contexto histórico y cultural surge y se desarrolla la ciudad de Florencia a la que podemos llamar causa y motivo directo del pensamiento de Dante, si no olvidamos que corresponde a Italia, y ésta al mundo cristiano.

Florencia fue una antigua ciudad de origen romano, gozó de una prosperidad como municipio del Imperio. Su origen etrusco es indudable. Al declinar el imperio, Florencia fue objeto de saqueos y destrucciones que trajeron los bárbaros y hacia la mitad del siglo VI fue destruida por los ostrogodos. Florencia fue reedificada durante el dominio de los longobardos, pero por mucho tiempo continuó siendo una aldea de poca importancia. Comenzó a renacer en la Edad feudal cuando formó parte del marquesado de Toscana, sin embargo, mientras Florencia no alcanzó su independencia, estuvo siempre subordinada a las demás ciudades de un marquesado hasta cuyas tierras llegaba la influencia política del Papa.

Cuando la condesa Matilde de Canossa murió en el año 1115 sin dejar herederos, su feudo fue objeto de una larga controversia entre el Papa y el Emperador, Florencia se aprovechó de esa lid para obtener su autonomía y se erigió en una República o *Comune*, del mismo modo que se hacía en otras

¹ GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *Dante Alighieri*, México, UNAM, 1975, p. 174.

ciudades italianas. Desde entonces se pobló, y prosperó de manera notable alcanzando el primer lugar entre las ciudades de la Toscana, como Milán lo había hecho en la región de Lombardía.

A Florencia le ayudaba considerablemente su posición geográfica, era un centro natural de intercambios en donde sus habilidades muy características, conquistaron poco a poco los principales mercados italianos y europeos. Se daban las condiciones propicias para el desarrollo del Derecho mercantil.

El bienestar y la riqueza acumulada, impulsó a los florentinos hacia el estudio, la artesanía y el desarrollo de las artes propiamente tales. De este modo, Florencia fue asumiendo las características más sobresalientes y propias de los centros de la verdadera civilización italiana.

En Sicilia había florecido una primera escuela de poesía que sin embargo no sobrevivió a Federico II. Florencia asumió la sede de ese desarrollo artístico con la aparición del *Dolce Stil Nuovo* y ahí resonó el canto inmortal de Dante Alighieri.

Gracias a la definición y utilización del dialecto Florentino, Italia adquirió una lengua nacional principalmente por obra de Dante y de los otros escritores contemporáneos suyos como Francesco Petrarca y Giovanni Boccaccio.

Sin embargo, bueno es saber desde ahora que la cosmovisión de Dante no podía reducirse a la forja del idioma, más allá de eso, contribuyó a la determinación de la italianidad. Se adelantaba así por muchos siglos a los nacionalismos. Pero Dante piensa en términos de verdadera ecumenicidad, como lo ha indicado Gómez Robledo ya que su filosofía combina sabiamente peculiaridades locales y sentido de la unidad universal.

La República de Florencia experimentó la misma evolución política de las demás, pasó por un período de gobierno consular durante el cual gobernaron los nobles, llegando más tarde a un período de dominio de la burguesía.

Los nobles llamados también grandes o magnates descendían de los antiguos vasallos y se afiliaron en el Partido Gibelino. Eran los partidarios del gobierno imperial con exclusión de las pretensiones políticas del Papa. En cambio, la burguesía llamada también pueblo (*popolo grasso*) eran partidarios del gobierno temporal del Papa y recibieron el nombre de güelfos. Ahí se alineaban los comerciantes y los banqueros que pretendían alcanzar una aristocracia a través de la riqueza.

Entre la nobleza y la burguesía se encontraba la parte menos pudiente económicamente del pueblo (*popolo minuto*) que comprendía pequeños artesanos y la plebe sin ninguna posesión ni pertenencia.²

La rivalidad de clases se enconó más por un suceso ocurrido a principios del siglo XIII. Se trataba del asesinato que ocurrió el domingo pascual del año 1215. Se hablaba de una venganza causada por la ruptura de un compromiso matrimonial. Lo anterior sirvió solamente para acentuar de modo más hondo las diferencias entre güelfos y gibelinos.

Los gibelinos se pusieron bajo la protección del emperador Federico II pero a la muerte del propio Federico II la situación se invirtió: los güelfos recuperaron la ciudad; y exiliaron a sus adversarios. La lucha armada no se hizo esperar y así los güelfos fueron derrotados en Montaperti (1260). Recuerda la tradición florentina que en Empoli se evitó la destrucción de Florencia gracias a la defensa que de ella hizo el noble florentino Farinata degli Uberti que sería recordado por Dante en el infierno de su *Comedia*.

Finalmente, los güelfos recuperaron Florencia y se instalaron definitivamente en ella. En esta época llegaba al mundo Dante.

Para impedir que los gibelinos llegaran a la ciudad Giano della Bella expidió un Ordenamiento de Justicia, que contenía leyes muy severas para los gibelinos que intentaran llegar al poder. De este modo el poder republicano o comunal quedó en manos del pueblo obligándose a todo aquel que deseara ejercitar cargos políticos, inscribirse en alguna de las artes (*arti*), es decir agrupaciones o gremios profesionales compuestos por patronos (*maestri*), socios y aprendices. Cada una de las artes se encontraba gobernada por un rector. También para ejercitar una industria o profesión era necesario inscribirse en alguna de las artes. Las artes mayores comprendían a jueces y notarios, médicos y boticarios, banqueros, comerciantes de seda, comerciantes de lana, comerciantes de paños y peleteros.

La burguesía media y los artesanos se agrupaban en las artes menores: zapateros, herreros, ebanistas, vinateros, etc.

Los magistrados de la República llamados *Priori* se elegían cada año sorteándose sus nombres dentro de cada una de las artes. Se trataba de un

² El pueblo florentino, en esta época comprendía 90,000 habitantes. Florecía el comercio y había muchos artesanos y mercaderes sin poder precisar el número. En gran parte los numerosos cargos públicos los desempeñaban los forasteros. Los principales magistrados y oficiales eran: el podestá, o defensor del pueblo, el ejecutor de las órdenes judiciales, el capitán de la guardia, el juez de los tributos, el inquisidor de herejías, los oficiales eclesiásticos y los de cada gremio.

gobierno plural llamado *Signoria* a cuyo lado se encontraba el *Podestà* y el Capitán del Pueblo al que correspondía la autoridad militar.

Dante, como cualquier ciudadano sujeto a la inscripción a las artes, accedió a la de los médicos y boticarios y desde joven fue prior tomando parte activa en el gobierno de su ciudad.³

Desde ahora sostenemos, siguiendo la impresión que al respecto tiene el maestro italiano Muzio Pampaloni, que Dante realizó profundos estudios de Derecho cuando en su juventud, hacia el año 1287 se encontró en Bolonia. Ahí debió haber cursado uno o dos años de jurisprudencia y ahí también debió haber conocido a fondo las leyes romanas, como lo hacían los estudiantes en esa universidad bajo la guía de sus sabios maestros los post-glosadores o comentaristas.⁴ Poco tiempo antes (hacia 1250) se había publicado en la propia Bolonia la *Gran Glosa* de Acursio.

Si Dante no se inscribió en el gremio de los jueces y notarios fue porque no concluyó los estudios jurídicos. La formación jurídica del poeta puede también inducirse a través de la excelente amistad y correspondencia que tuvo y mantuvo con uno de los grandes juristas de su tiempo: Cino da Pistoia.

También Cino fue jurista y poeta, Dante se refiere a él en sus rimas XCVI y CXIV en su epístola tercera y de algún modo también le recuerda en sus rimas XCIV, XCVII, CX, XCII, XCV.

Cino da Pistoia, nacido en Pistoia hacia 1270, de familia noble, realizó estudios jurídicos en Bolonia alrededor de 1290 bajo la guía de Dino da Mugello, Francesco D'Acursio y Lambertino de Ramponi. Es posible que haya llegado antes a Bolonia y haya convivido ahí con Dante cuando éste debía partir para intervenir en la batalla de Campaldino (11 de junio de 1289).

Cino pasó a Francia en donde contribuyó notablemente a difundir la escuela jurídica italiana de los comentaristas. De 1311 a 1313 fue al igual

³ Se inscribían los médicos y boticarios a pesar de no encontrarse ejerciendo su oficio. Así, en el caso de Dante, se le anotó *medico scioperato*, es decir "en suspenso". Los jueces y notarios eran más rigurosos para inscribir a sus propios colegas. De acuerdo con las ordenanzas de Giano della Bella *qui scripti sint in libro seu matricola alicuius artis evitatis Florentiae*. Véase GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.*, p. 25.

⁴ Recordamos cómo estos juristas, que pertenecen ya a la cuarta o quinta generación desde Innerio, contribuyeron de modo poderoso a resolver los conflictos de leyes en el espacio, derivados de la pluralidad de ordenamientos insertados en la noción por demás germana del estatuto personal: nacía así lo que, al cabo de varios siglos, se llamaría Derecho internacional privado.

que Dante seguidor entusiasta de Arrigo VII a cuya muerte escribió varios poemas ensalzando al personaje. Su obra principal es la *Lectura in Codicem*, se trata de un trabajo crítico al Código de Justiniano. Escribió también *Addictiones in Codicem* y un pequeño tratado llamado *De Successione Ab Intestato*. Su obra maestra, *Lectura In Digestum* fue interrumpida a su muerte. Escribió también *Concilia y Quaestiones*.

Su sensibilidad literaria y cultura humanista le dan un lugar especial en la historia jurídica y más allá de ella. Versificó en el *Dolce Stil Nuovo*. Trató de detener el avance incontenible de la glosa de Acursio y hacer volver a los juristas a las fuentes originales. Sobrevivió a Dante, ya que murió en 1336. Así como escribió *Morte di Arrigo VII*, dedicó también al florentino *In Morte di Dante*, en cuya parte final recrimina a Florencia por no haber vuelto a recoger al desterrado. En este soneto de Cino, los versos finales resultan realmente tronantes para Florencia y reconfortantes para Ravena.

Su per la costa, Amor, de l'alto monte,
 dietro a lo stil del nostro ragionare,
 or chi potra montare,
 poiché son rotte l'ale d'ogn'ingegno?
 I' pensó ch'egliesecca quella fonte,
 Ne la qui acqua si potea specchiare
 Ciascun del suo errare,
 Se ben volem guardar nel dritto segno.
 Ah, vero Dio, ch'a perdonar benegno
 Sei a ciascun che col pentir si colca,
 Quest' anima, bivolca
 Sempre stata e d'amor coltivatrice,
 Ricovera nel grembo di Beatrice.

Quale oggi mai dagli amorosi dubi
 Sara a' nostri intelletti secur passo,
 poiché caduto, ahí lasso!
 E il ponte ove passava i Pellegrini?
 No 'I veggendo di sotto da le nubi,
 del suo aspetto si copre ognun basso,
 si como'l dura sasso
 si copre d'erba e talora di spini.

Ah, dolce lingua, che con tuoi latini

Facéi contento ciascun che t'udia,
 quanto doler si dia
 ciascun che verso Amor la mente ha volta,
 poiché fortuna dal mondo t'ha tolta!

Canzone mia, a la nuda Fiorenza
 oggima' di speranza, te n'andrai.
 Di' che ben puo trar guai,
 Ch'omai ha ben di lungi al becco l'erba.
 Ecco, la profezia che cio sentenza
 or e compiuta, Fiorenza, e tu 'l sai.
 Se tu conoscerai,
 il tuo gran danno piangi che t'acerba;
 e quella savia Ravenna che serba
 il tuo tesoro allegra se ne goda.
 ch'e degna per gran loda.
 Così volesse l'ddio che per vendetta
 Fosse deserta l'inigua tua setta!

Volviendo a la presencia universitaria de Dante, en Bologna recordemos que nos ha conservado el divino poeta una serie de versos o rimas que la crítica le atribuye no sin alguna discusión, en donde nos recuerda la ceremonia de recepción del sombrero del Doctor. Nos habla Dante de las torres que adornan hasta la fecha el centro de Bolonia (especialmente de la Garisenda). Transcribimos el discutido poema que según Del Lungo citado por Pampaloni, recuerda la ceremonia universitaria en Bolonia:

Si come il baccellier s'arma e non parla
 Fin che il maestro la question propone
 Per aprobarla, non per terminarla
 Con altra voce omai, con altro vello
 Ritornaré, poeta, ed in sul fronte
 Del mio battesimo prenderó l'cappello.

Independientemente de argumentos de su posición o de atribución dudosa de poemas como el que acabamos de transcribir; observamos que en los escritos de Dante abundan las expresiones jurídicas extraídas principalmente de las leyes romanas, (*Convivio* 4.9, fior 23.2, fior 211.7, nos recuerda es-

pecialmente los detalles urbanos de Bolonia en *Inferno* 23.142 y *Purgatorio* 14.100).

El gobierno de las artes no proporcionó a Florencia la paz interna, ya que, excluidos los gibelinos las pugnas y diferencias se trasladaron al partido güelfo, el cual en el año 1300 con nombres tomados de las facciones existentes en Pistoia, se dividió en dos secciones: la de los negros y la de los blancos, que representaban respectivamente a la grande y a la media burguesía. Entre los negros se infiltraron muchos nobles que de acuerdo con el ordenamiento de justicia no podían acceder al gobierno florentino, entre éstos, Corso Donatti fue el jefe de la facción. Al frente de los blancos se encontró la familia de los Cerchi.

Pronto estallaron nuevos tumultos en Florencia, los priores, entre los cuales se encontraba Dante, trataron de restablecer la paz mandando al exilio a los jefes de las dos facciones. Corso Donatti llegó a Roma para invocar el apoyo e intervención del Papa Bonifacio VIII en favor de los negros. El Papa mandó a Florencia a Carlos de Valois, hermano del rey de Francia Felipe el Hermoso, con la misión oficial de pacificar a la ciudad. Los especialistas han llegado a la conclusión de que el Papa proporcionó también a Corso Donatti instrucciones secretas para favorecer a los negros.

En 1302 los blancos fueron exiliados definitivamente de Florencia. Dante se encontraba ausente de su ciudad porque había sido mandado a Roma como embajador de la República Florentina. Fue condenado a muerte en su ausencia, considerándolo contumaz, bajo la injusta acusación de defraudador y traficante de cargos públicos. Dante nunca volvió a Florencia y desde entonces comenzó su triste exilio que además de durar toda su vida, aún no termina. Sus restos nunca han vuelto a su ciudad.

Como puede verse por todo lo que hemos expresado en este inciso, en la Florencia de los siglos recordados se debatían las dos grandes fuerzas de la época: gobierno imperial y gobierno papal.

Al norte, las repúblicas de Génova, Lombardía y Venecia ambicionadas por el emperador, al centro la influencia temporal del Papa, al sur la influencia de las casas reinantes alemanas y en los siglos sucesivos, franceses y españoles se disputarían regiones tales como Lombardía y las dos Sicilias.

Dante tenía a la vista un pequeño cosmos en su desgarrada Italia, sintió en vivo la necesidad de un nacionalismo unificador que podía alcanzar a través del idioma, de la poesía, de la teología, pero también de un derecho justo y adecuado para ordenar las relaciones de las ciudades italianas y del mundo.

Los expertos en la vida y obra de Dante, se han ocupado profusamente de las diversas dimensiones de la obra del gran poeta, sólo parece haberse olvidado la aportación que en su tratado *Monarquía* hizo al derecho (autores como Kelsen, Gómez Robledo y otros, se han ocupado del asunto desde los puntos de vista político y jurídico en cierta medida).⁵

Como hemos podido apreciar en la Italia de la época de Dante, no existe, desde el punto de vista político una verdadera nacionalidad, por lo contrario interactuaron numerosos estados, repúblicas y ciudades políticas independientes.

Más aún, intromisiones externas a la península como el emperador y la gran fuerza política y espiritual del Papa, generaron todas las condiciones propicias para que se creara en pequeño, un verdadero mundo internacional en esos siglos. Fue así como el horizonte de Dante, ofrecía un cuadro adecuado y congruente a las necesidades de un orden supranacional.

III. CIRCUNSTANCIAS SOCIALES Y PERSONALES EN QUE FUE ESCRITO EL TRATADO *MÒNARCHIA*

En 1302, Dante fue acusado y condenado a pagar cinco mil florines, así como a quedar confinado durante dos años, con exclusión perpetua de los cargos públicos. Al no presentarse ante el tribunal florentino el 10 de marzo de ese mismo año se le condena a muerte en ausencia. Dante comenzó a sufrir en su exilio las consecuencias de las confusiones de poder civil y poder material del Papa.

Desde el año 1309, se comenzaron a vislumbrar las posibilidades que Arrigo VII de Luxemburgo, electo emperador, pudiera tomar efectivamente sus funciones en toda la península italiana sometida al imperio. Al saber lo anterior, Dante se reúne con sus compañeros de exilio en la ciudad de Forlì y en Asti rinden homenaje a Arrigo VII.

⁵ Hans Kelsen en su tesis de 1905, ya indica la necesidad de estudiar la *Mònarchia* como documento fundamental en la historia del Derecho internacional. El gran jurista vienés se da cuenta de cómo el pensador medieval y el hombre del renacimiento, están de continuo ahí. La ideología de Dante que irrumpe en su escrito sigue vigente hoy.

Para Kelsen la población del imperio dantesco es literalmente coextensiva con la humanidad en su totalidad, con el *genus humanum*. Agrega Gómez Robledo (*op. cit.*, p. 165) cómo en ese mismo sentido, todavía en el siglo XVI el poeta Jeaduin du Bellay redondea la perfecta conversión entre *orbis* y *urbs* en el verso *Rome fut tout le monde, et tout le monde est Rome*.

El 6 de enero de 1311 Arrigo VII es coronado en Milán como Rey de Italia. Para Dante parecía ser el principio del regreso. En efecto, le escribe una carta al emperador invitándolo a visitar Toscana para restablecer la paz en Florencia. En la primavera de 1312, Arrigo VII de paso para Pisa se acerca a Florencia pero sigue a Roma en cuya basílica de San Juan de Letrán es coronado emperador. Entran a Roma las tropas de Roberto de Anjou, rey de Nápoles, y Clemente V, desde Avignon, ordena a Arrigo que abandone la ciudad. El 19 de septiembre el emperador se dirige a Florencia y acampa al pie de sus muros.

En la segunda mitad del siguiente año, 1313, el emperador sale de Pisa hacia el reino de Nápoles y en el trayecto es atacado por la fiebre y muere. La experiencia histórica de Arrigo en la vida de Dante es una euforia efímera.

El dolor del exilio y la indignación por la serie de injusticias que sufre en su persona y en su familia, le hacen fecundo para dar a luz su gran escrito. Es interesante observar que una gran parte de los grandes artistas han debido consumirse en sus dolores para procrear sus obras intelectuales y artísticas.

La pequeñez de Arrigo contrasta con la enormidad del italiano. Los años recordados son en los que Dante ha escrito su tratado.⁶

Dante vivió los años de peregrinación de Arrigo en un estado de ansiedad continua por la empresa indefinida del emperador. Su llegada a Italia era

⁶ Dante debió entusiasmarse algún tiempo con la posibilidad de que Arrigo fuera revestido con las dignidades del Imperio, empero, las indecisiones de Arrigo y su poco carácter así como su muerte prematura, lo hacen un personaje secundario en esta historia.

Dante vio en el emperador, no precisamente en Arrigo, el orden la encarnación del derecho secular que tanto hacía falta al mundo de entonces. Es por demás natural que el filósofo italiano haya procedido, como de suyo lo hace el pensamiento latino. En efecto, para llegar a conocer las abstracciones, cual es caso del orden de lado suficientemente, se construye la noción ideal. Tal fue el modo de proceder de los juristas romanos, pasaron de la contemplación del conjunto de ciudadanos al concepto jurídico del pueblo del Estado de la tradición fáctica a la simbólica, de la posesión de cosas a la de derechos, etc.

Además en Dante, el sentido del símbolo heredado de la antigüedad latina y bizantina, alcanza su apogeo. El poeta debió haber visitado muchas veces los mosaicos de San Vitale y de San Apolinar en Ravena y cuántas veces quedaría extasiado admirando los séquitos de Justiniano y Teodora. ¡Cuánto habrá influido la plástica en los efectos y sentimientos del florentino!

En tiempo de Dante, cuando se encontraba en el exilio, pintaba en Santa María la Nueva, Andrea de Firenze, la "Alegoría de la religión católica con los Derechos civil y canónico y el emperador Justiniano entregando sus leyes a Triboniano". Dante nunca miró el fresco, pero por la formación artística de Andrea, podemos inferir la fuerza del simbolismo en la Italia del siglo XIV.

La representación alegórica, no plástica, sino ideológica, alcanza un clímax insuperable en Dante. Debió haber visto y admirado a Arrigo como personificación del orden de Derecho.

Pero las ambiciones ideológicas de Dante no perecieron con Arrigo, al contrario, le sobreviven en el tratado de *Mònarchia*. Dante fue protegido de otros célebres estadistas, principalmente de Cangrande della Scala a quien le dedica parte de la *Comedia*. También se ligó a otros importantes estadistas de Milán y Ravena.

proclamada como la de un *Rex Pacificus* que venía a restablecer la concordia entre las ciudades, entre las facciones y a permitir a los exiliados su regreso a la patria.

Arrigo gozaba de fama de justo y piadoso. Evidentemente, Dante se entusiasmó por Italia y por él.

Ya en sus estudios anteriores, el florentino había comenzado a pregonar la necesidad del imperio universal, como el único que podía sobreponerse a los intereses particulares y asegurar con leyes adecuadas la paz necesaria al bienestar del mundo (epístola VII-9).

Para Dante, Arrigo era el elegido por la providencia para salvar a Italia.

Con el tratado acerca de la *Mònarchia*, trató de demostrar con la fuerza y la evidencia de la historia, la necesidad de un imperio independiente del poder clerical al cual debían someterse los pueblos y las ciudades. Es interesante notar desde ahora que en la noción de monarquía que encontramos en Dante, se llega a una cierta abstracción por lo que el monarca más que un sujeto carnal en el tiempo y en el espacio, es el orden de derecho necesario para el bien común. De eso trataremos en los siguientes incisos.

IV. ESTRUCTURA DE LA *MÒNARCHIA*

El tratado se titula *Mònarchia* y no *De Monarchia* como se acostumbra indicar. Es ciertamente después de la *Comedia*, con el *Convivio*, la obra más importante que escribió Dante. Su contenido se resume en tres proposiciones:

Primera. La monarquía es necesaria para que el hombre y la sociedad humana consigan sus finalidades.

Segunda. El pueblo romano fue escogido por Dios para la fundación de la monarquía universal.

Tercera. La autoridad del imperio no deriva del pontificado romano sino directamente de Dios. El método que sigue Dante es el aristotélico-tomista, con un acervo importante de argumentos tomados de la ley divina, de la experiencia romana y del derecho de su época.

La crítica está de acuerdo en que el tratado fue escrito entre 1310 y 1315. Como se ve, su iniciación coincide con la llegada de Arrigo VII a Italia y su terminación con la escritura del "Paraíso" en la *Comedia* (1315-1316).

En el primer libro se pretende demostrar la necesidad del imperio universal para conseguir la paz que es condición indispensable para el desarrollo y perfeccionamiento del hombre.

En el segundo libro, prueba con rigor dialéctico y con adhesión al pensamiento providencial, que los romanos conquistaron el mundo por disposición divina.

El libro tercero que se ha considerado la parte más polémica de la obra, sirve para definir la posición de Dante frente al conflicto Emperador-Papa. Dante defiende la subordinación espiritual del poder civil frente al Papa, sin embargo, no niega la jurisdicción eclesiástica en el ámbito de su propia competencia. Ha sido un error y una deformación el querer interpretar la postura de Dante como anticlerical. En el año de 1329, a raíz de la muerte del poeta, el cardenal Bertrán de Pogetto, quemó la *Mònarchia* como libro a su parecer diabólico, pero el Papa León XIII deshizo tal condena en el año 1886 por no encontrar en el tratado principio alguno contrario al dogma cristiano.⁷

En la *Mònarchia* se expone de manera ordenada la doctrina política de Dante.⁸ Dante, clarividente, va más allá de la Edad Media y con su sentido de simbolismo excepcional, quiere entender en la necesidad del Imperio, la imperatividad de un derecho secular supra-nacional. Según Dante, aunque Roma sea ciudad imperial, esto no impide que sea al mismo tiempo la sede de la iglesia; el imperio y la ciudad simbolizan los fines terreno y espiritual del hombre.

⁷ Fue quemado el libro en Bolonia en 1329 por orden del cardenal Bertrand de Pogetto. Quedaron una veintena de ejemplares, muchos de ellos privados del título y nombre del autor, circularon profusamente. Algunos de ellos fueron comentados por Cola di Rienzo a pesar de que se duda profundamente de la autenticidad de esos comentarios. Sólo en 1559, en Basilea, apareció impresa. Bocaccio hizo mucho por defender la *Mònarchia*.

Thomas Carlyle veía en Dante el triunfo del sentido heroico que guía la historia; Chateaubriand, en Francia, volvió a sentir en todo su valor el hechizo del cristianismo y la belleza de los versos dantescos.

⁸ El tratado de *Mònarchia* es una disertación de índole filosófico-política escrita en latín, en la cual se enseña con seguros trazos la concepción que del mundo y su orden tenía Dante. Para él, sólo el esclarecido gobierno de un monarca, independiente del gobierno religioso, podría asegurar aquella paz duradera que se funde en el entendimiento de las naciones.

Si Francisco de Vitoria se concentra prioritariamente en los sujetos regulados por el orden dos siglos antes, Dante llama a la necesidad del orden regulador. Así, cada uno de los grandes pensadores de Occidente, aporta su concepción al Derecho internacional.

V. FUENTES DEL ESCRITO DE DANTE

Ya hemos visto en el inciso número tres, la carga emocional tan profunda con la que Dante desde su exilio escribió su pensamiento. Afirmaba que Italia desgarrada por guerras y luchas intestinas se asemejaba a una “nave sin timonel pasando por una gran tormenta”, ese timonel no podía ser sino una autoridad superior a todos, que pudiera controlar la ola de odio y ambición y que controlara en su imparcialidad los contrastes de intereses sirviendo de árbitro entre las ciudades y partidos: podemos encontrar alguna utopía en Dante, pero se trata de una utopía generosa.

La vida del destierro agudizó en el italiano su visión personal de la confusa realidad del mundo político italiano.

Dante terminó la instrucción primaria, y siguió la enseñanza media con su latín, aritmética, geometría, astronomía, astrología y música. También aprendió a escribir versos, un arte en que todos los intelectuales de Florencia fundaban su cultura y es posible que se hubiera trasladado a Bolonia a iniciar los estudios de Derecho. Sin embargo antes (1275-1282) cursó sus estudios en los conventos florentinos de Santa Cruz y Santa María la Nueva, allí debió haber conocido a los grandes clásicos paganos y cristianos a los cuales acude para tramar y fraguar su pensamiento. Puede discutirse si fue en Florencia o en Bolonia, donde Dante leyó y estudió entusiastamente el *Corpus Juris*, lo cierto es que a través de sus escritos deja traslucir un profundo conocimiento de la legislación de Justiniano y de las constituciones preliminares, que el emperador romano antepuso a las grandes partes de su legislación. Ha notado Pampaloni que a menudo se encuentra en el vocabulario jurídico de Dante, una gran cantidad de tribonianismos. El entusiasmo de Dante por Justiniano puede encontrarse en las siguientes partes de sus escritos: Purg. VI-89, Par. V-115, VI, VII-5 y 6, y Fior. XC-9.

Se entiende perfectamente bien el entusiasmo del florentino por la obra consumadora de la romanidad legislativa. Dante se inclina reverente ante la sombra del emperador legislador y su entusiasmo por él es más que el que siente por Augusto y por Trajano, emperadores paganos.

Respecto del tratado de *Mònarchia*, se apoya con mayor frecuencia en Aristóteles el maestro de los que saben, Cicerón, San Agustín, Boecio, San Alberto Magno, Pedro Lombardo y Santo Tomás. Nunca olvida a Averroes, a Séneca. El antiguo testamento y el nuevo, son su guía principal.

En el campo histórico y literario, acude continuamente a Tito Livio, Paulo Orosio, Virgilio y Lucano; no pocas veces acude también a la Sagrada Escritura, especialmente a San Juan, precisamente al Apocalipsis. En ese escrito, se encuentran interesantes raíces de la noción de amor cristiano que en la teología y filosofía de Dante ocupan la cúspide de su pensamiento.

Papini ha visto de modo lúcido cómo la *Divina Comedia*, y nosotros podríamos agregar también la *Mònarchia*, son algo así como una revancha del alma atrapada en su propia tragedia. Dante no podía volver a su amada Florencia, insatisfecho con su dolor no acude a las armas, sino a las letras para variar o intentar hacerlo, el estado de cosas que no solamente le agobia a él sino a todos los italianos.

En la época de Dante existían diversas direcciones políticas, que se dividían fundamentalmente en dos categorías:

La primera, llamada Decretalista, era encabezada por Enrique de Susa, Juan de París, Sinibaldo de Fieschi y el mismo Papa Bonifacio VIII, defendiendo el primado de la autoridad del Papa a lo civil.

La segunda categoría estaba representada por simpatizantes con el primado del poder político laico. Gil Romano pertenecía a la primera tendencia y Dante le ataca acervamente. En Francia, en la misma universidad se había atacado ya la autoridad del emperador con el objeto de favorecer la independencia del rey francés frente al imperio. Por la misma causa se prohibió la enseñanza y difusión del Derecho romano al cual el rey francés consideraba un derecho imperial.

Bonifacio VIII a través de sus Bulas *Ausculta Fili* y *Unam Sanctam*, había sostenido férreamente el primado del poder espiritual aun en las materias de carácter civil. En la opinión de muchos autores, la tesis de Bonifacio, comúnmente llamada de "las dos espadas" (espiritual y material) fue una de las causas decisivas que llevaron a Dante a la composición de su obra.⁹

⁹ Es importante notar la vocación de Dante al orden, a la unidad que a la sociedad o concierto de las naciones otorga el derecho. En opinión de Gilson, citado por Gómez Robledo "(...) no sólo Dante es el primero en haber intentado la justificación teórica de un imperio único y universal, sino en haber intentado la justificación teórica de un imperio único y universal, sino en haber postulado la necesidad de una sociedad universal del género humano: *Universali civilitas humanu generi*". Agrega Gómez Robledo que "en esto último, debe hacerse gran hincapié ya que la idea de la sociedad universal es algo vivo y actual...". GÓMEZ ROBLED, *op. cit.*, p. 142.

VI. INTENCIÓN DEL FLORENTINO

Ya en líneas superiores hemos detectado diversas motivaciones que explican por qué el autor de la *Divina Comedia* quiso escribir el tratado *Mònarchia*. Dante se muestra audaz y percibe el futuro al exigir la implantación de un orden normativo que con carácter exclusivamente civil, regule a las naciones. En este sentido, sale de la Edad Media y entra al Renacimiento. Dante se muestra especialmente latino en su deseo, en su intención de querer cambiar el estado de cosas existente en su contorno por una situación más ajustada a la utilidad; *utilitas*, que a su juicio debe imperar. Recordemos el texto de Fior XC, y observaremos que el poeta conocía la noción romana de *utilitas*. Evidentemente Dante ha visto a través de Arrigo una, pero no la única, posibilidad de transmutación del estado de cosas imperante.

A él se refiere en su epístola V en donde anuncia con imágenes mesiánicas la llegada de quien restaurará el reino de la justicia y liberará a los oprimidos. Se congratula con Italia por la llegada de Arrigo... Todos deben acercarse a él con reverencia. Dios mismo lo ha predestinado como príncipe romano y en la epístola VII se dirige directamente a Arrigo apurándolo y urgiéndolo a que recuerde su olvidada Toscana, a que venga a destruir el mal hasta sus raíces y restablezca en Florencia el reinado del Derecho.

VII. EL IMPERIO EN EL PENSAMIENTO DE DANTE. SU LEGITIMIDAD, SU JURISDICCIÓN

El mérito especial del florentino, fue haber defendido en su escrito la afirmación de que la monarquía temporal o imperio es fundamental para conseguir la paz en la sociedad. Continuamente encontramos en el escrito de Dante, que por cierto siguiendo la tradición de la época se redactó y publicó en latín (situación distinta a la ocurrida con la *Divina Comedia* que ya aparece en lengua vulgar) la tesis de que el fin es la luz que debe iluminar todas las acciones humanas sea individuales o dentro del contexto del grupo social. Así se afirma en el escrito “por eso si hay algo que constituya el fin del género humano será lo que funde todas nuestras argumentaciones, sería absurdo pensar que no exista un fin único para toda la humanidad...”.

El finalismo en Dante, no es una novedad absoluta, se encuentra ya en la filosofía pagana. Pero el pensador agrega (I-IV) “en consecuencia, es claro

que todas nuestras acciones se ordenan a un fin último que es la paz universal”.

Se insiste en la noción de género humano (I-VII y I-IX) y bajo esta perspectiva el pensamiento de Dante, se inserta perfectamente dentro de la herencia judeo-cristiana.

En todo el escrito, especialmente en I-XI, se exalta e insiste en el valor de la paz. Al respecto se dice “ya que entre los diversos bienes del hombre, el mayor es el de vivir en paz, es este bien esencialmente el fruto de la justicia y tocará a la caridad hacer más firme a la justicia y así, esta última será mayor”.

De la exégesis de este primer libro de la *Mònarchia*, encontramos toda una axiología en donde los valores se completan pero también se ordenan en una jerarquía clara y delimitada que en el pensamiento del florentino responden al siguiente esquema: en la parte superior se encuentra el amor entendido como amor cristiano que sólo ilumina plenamente el conocimiento teológico de Dios y de la criatura. Ciertamente, se trata de una clara herencia del mundo hebreo pero cristianizada y entendida a la manera occidental. De la práctica y profesión del amor, se sigue la nobleza, valor que es prioritario en la mente del florentino y del cual se ocupa ampliamente en el *Convivio* y en la *Comedia*.

En seguida aparece la justicia como instrumento indispensable para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Así se inicia el libro tercero: “cerrada la boca de los leones, no pudieron hacerme mal alguno porque fui encontrado justo delante de ellos”.

La justicia es entendida en forma muy similar, prácticamente igual a la que practicaron los juristas romanos que Dante conoció y estudió.

Aparece después la Utilitas, es decir, el sentido de beneficio o instrumento que la ordenada vida social rinde al hombre en su doble faz de espíritu encarnado. Se afirma en II-V: “...Es necesario que el bien común se al fin de todo el Derecho ya que es imposible que exista un Derecho que no tenga por objetivo el bien de toda la colectividad. Por esto enseñó bien Cicerón en su primer libro de la *Retórica*, que las leyes deben interpretarse teniendo como mira la utilidad del estado. Si las leyes no se dirigen a la utilidad de todos aquellos que le están subordinados, son leyes sólo de nombre pero no en la realidad... por eso ha dicho muy bien Séneca que la ley es el vínculo por excelencia de la sociedad humana”.

En efecto, el pensamiento jurídico pagano de Roma, la justicia se apoyaba sobre la noción de *utilitas* tanto de los particulares como de la colectividad misma. El derecho se consideraba en Roma, justificado por utilidad de los hombres (D I-32.5). Por tanto, la justicia se hace consistir en la sabia coordinación y subordinación de las utilidades individuales a la de la comunidad.

Si nos percatamos de la sensibilidad de Dante encontraremos que muy cerca de la *utilitas* se encuentra otro valor que es la *pietas*. Se trata del característico sentido latino de respeto a los deberes fundamentales de la familia y de la sociedad, no tanto por miedo a la coacción, sino por convicción de ánimo profundo. Así, la *pietas* es invocada por el mismo Dante (en Purg. X-93) cuando hace decir al emperador Trajano que la justicia le quiso hacer noble y la piedad lo motivó a consolar a su propia nuera.

A la piedad sigue la contemplación estética del cosmos, respecto de la cual tanto podríamos decir en la lectura del *Convivio* y la *Comedia*.

Muy importante sitio dentro de esta axiología dantesca tiene la concordia. La concordia se relaciona con el espíritu de amor que se respira en todo el libro primero de la *Mònarchia* y es el fin fundamental al que Dante desearía que entendieran todos los hombres y las naciones. El considera que la discordia, ruptura de esa coordinación de corazones y conductas que es la concordia, no puede derivar sino de la ignorancia y las disputas (*Mònarchia* I-3).

Evidentemente la paz, como ya lo expresamos, es entendida en la monarquía como el conjunto de circunstancias que hacen posible el desarrollo de todas las potencialidades del hombre y lo dice el mismo Dante (en Mon. I-XI): “ya que entre los bienes del hombre, el mayor es, poder vivir en paz...”, y en el párrafo de clausura del tratado, refiriéndose a las dos potestades fundamentales de la sociedad, cuya esfera y jurisdicción han quedado debidamente delimitadas:

...que el César use pues hacia Pedro de la reverencia que el hijo mayor debe al padre, para que inspirado por la luz de la gracia paterna, ilumine con más eficacia al mundo al que debe gobernar en nombre de Aquél que es el único titular original del gobierno de todas las cosas espirituales y temporales.¹⁰

¹⁰ La cosmovisión de Dante es la de un hombre propio y característico de la Edad Media. Solamente que al lado de su teocentrismo, se anuncia ya el hombre del renacimiento con su preocupación sobresaliente por los valores humanos. En su filosofía juegan un papel preponderante las nociones de imputación y responsabilidad, gracias a las cuales es posible construir verdaderamente un sistema moral.

Como puede verse, en este párrafo, el final de *Mònarchia*, se resume de manera admirable el pensamiento de Dante respecto a la distinción de la competencia de cada una de las llamadas dos espadas: material y espiritual. Es decir, para este pensamiento, es muy claro que el poder pontificio no debe invadir el campo reservado al poder civil. En otras palabras, se trata de la afirmación o independencia de los dos poderes, que sin embargo, no deben entenderse antagónicos u opuestos, sino complementarios y subordinados a la consecución de los dos fines definitivos del hombre.¹¹

El pensador florentino se muestra por una parte profundamente medieval al verse inmerso en la problemática crucial de su tiempo, pero por otra parte se coloca ya en pleno renacimiento al denunciar la exigencia de un orden político secular.

Escuchemos lo que dice el autor de la *Mònarchia* (III-IV): “Así yo afirmo pues que el poder temporal no recibe su propia existencia sino del espiritual, de él, recibe su capacidad de obrar con eficacia mayor por medio de la luz de la gracia que Dios le infunde”.

En opinión de Dante, el poder material viene de Dios, siguiendo el pensamiento de San Pablo (*omni potestas a Deo*) pero entendiendo que llega directamente al príncipe o monarca, sin intermediación de la autoridad eclesiástica.

En cuanto a la legitimidad del Imperio o Gobierno Universal, existe un trozo de La Monarchia especialmente interesante, en el cual se discute, suponiendo que un ladrón quisiera socorrer a un pobre, con el producto de un hurto, no se puede hablar propiamente de limosna; porque la limosna debe ser dada con medios propios, debe tratarse del desprendimiento de algo que nos pertenece, Dante agrega “es clarísimo que quien tiende a obtener los fines del Derecho, por eso se puede afirmar del fin del Derecho, que si se al-

Miguel Ángel suspiró y buscó que Roma, ciudad que atrajo al escritor mientras se decretaba su exilio, levantara un monumento al florentino, pero esto no se ha logrado.

Joaquín Díaz González, embajador de Venezuela ante la Santa Sede, descubrió en el monumental fresco de la Sixtina, una cripto-imagen, es decir una silueta oculta, de Dante que sólo puede mirarse bajo cierta disposición visual y atencional (Ver su libro *Il linguaggio segreto del giudizio de Michelangelo*) no parece tratarse de ninguna casualidad, sino de un acto deliberado del pintor renacentista con tantos detalles teológicos y pictóricos, que la duda parece excluirse plenamente.

¹¹ Ya en pleno siglo XX, Benedicto XV, Papa reinante en 1921, conmemoró con todo entusiasmo el sexto aniversario de la muerte del florentino con su encíclica *In Praeclaris*.

canzara ultrajando el propio orden establecido, ya se estaría imposibilitado para lograr lo propuesto originalmente (*Mònarchia*, II-V).

En otra parte de este libro III y disertando sobre la discutida donación de Constantino a favor de la Iglesia, Dante la excluye absolutamente y acepta sólo que el emperador pudiera actuar como patrono de la iglesia, explicando en seguida:

Nadie puede adquirir por derecho bienes de la iglesia si no es a través de Ella... Constantino no pudo enajenar la dignidad imperial, ni la iglesia podía adquirirla... y lo anterior se demuestra del siguiente modo, "a nadie le es válido servirse del poder que se le ha confiado para realizar actos contrarios al confidente, de lo contrario, el encargo sería por naturaleza contrario al emperador..." y más adelante en la propia sede III-X, se enseña... toda jurisdicción es anterior al juez que la ostenta... de lo cual resulta que el emperador en cuanto tal, no puede enajenarla porque gracias a ella es lo que es.

Dante no puede creer en la veracidad de la donación de Constantino, no tanto por razones históricas sino más bien por argumentación lógica y política.

En la epístola número VII, con la que el florentino apura al emperador Arrigo a tomar sus funciones, le recuerda también que la legitimidad de Augusto para decretar el censo en todo el imperio romano, procedía de una autoridad legítima de acuerdo con el sentido que San Pablo da a la legitimidad del poder.¹²

¹² Solmi en su libro "Dante e il Diritto", en Dante e l'Italia, 1921, pp. 265 y ss.; curso del mes de septiembre y para conmemorar también un siglo luctuoso de Dante, decía: "Después de leer a Dante nos sentimos hombres nuevos frente a un destino infinito... el día en que México llegue a la expresión definitiva de su civilización, nuestros sucesores triunfantes, contarán al poeta entre sus antepasados por el espíritu". Añade Guisa y Azevedo: "Dante es mexicano, tiene que serlo cada vez más al paso de nuestra asimilación por lo humano, al tenor de la afirmación de nuestra historia y a la sazón de una consonancia más concertada con los intereses todos de la especie. Dante también es nuestro". GUISA Y AZEVEDO, Jesús. *Dante también es mexicano*, México, Editorial Polis, 1965, p. 93.

VIII. JUSTIFICACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL

El pensamiento que estamos estudiando se ha gestado en plena Edad Media, es verdad que se trata de un momento y de un lugar que anticipan la eclosión del renacimiento. Pero es necesario conocer y volver a la Edad Media para entender al mundo moderno y al hombre de hoy. Esto es especialmente válido para nuestro mundo de Occidente que hunde sus raíces en los ciclos históricos fundamentales de su formación y evolución.

En la Edad Media de Dante, existe una clara aspiración a la monarquía universal, a la unidad política, ya que el mundo europeo se debatía en un marcado fraccionamiento feudal, como consecuencia del debilitamiento o inexistencia del poder político. Por ello Guisa y Azevedo afirma:

La Edad Media era la aspiración a la monarquía universal, a la unidad política, unidad la más humana puesto que es el necesario complemento de la civilización y de la cultura, complemento que no quiere decir otra cosa sino el bien común internacional, o sean las conveniencias y ventajas de todo orden, asequibles a todos, de una verdadera ONU, que fuera una cabal y viviente “organización de las naciones unidas”. La monarquía universal, de la que Dante en su tratado de *Monarchia*, fue el expositor y defensor, a más de sus fundamentos históricos, que él hallaba en el imperio romano, implica la necesidad de que todos los hombres participen de un mismo orden y sean, de tal suerte, elementos activos y pasivos, al mismo tiempo, de un bien común, verdaderamente común para todos, el sentido de lo fugaz. La idea de que todos somos viajeros, transeúntes, peregrinos, realidad de un día, no era obstáculo para pensar en lo permanente, en lo que trasciende y es siempre, y, además, sin posible variación. El hombre de la Edad Media estaba anclado en la Eternidad.

En este sentido la obra que comentamos contiene una clara admonición acerca de los derechos humanos en el inicio del siglo XIV.

Dante conocía en teoría y en práctica la organización colonial y municipal del imperio romano, conocía también la organización territorial que sobre el modelo romano y con todas las variantes de la cultura germana europea, se fue fraguando en la Europa de su tiempo. En la época de su exilio, viajó amargamente por Italia y probablemente en su juventud haya cruzado la frontera norte de Italia.

La aspiración de nuestro pensador hacia la unidad, hacia la uniformidad, no podía llevarlo a olvidar la necesidad de atender directamente las urgencias y particularidades de las comunidades locales. Afirma en *Mònarchia*,

I-XI: “que cuando se afirma que el género humano debe ser gobernado por un solo y supremo príncipe, esta proposición no debe entenderse en el sentido que las cuestiones y problemas pequeños de cada municipio, deban ser juzgador directamente por el príncipe”. Recuerda en seguida las recomendaciones que al respecto hace Aristóteles en el quinto libro de la *Ética a Nicómaco* acerca de la equidad.

Otra justificación histórica de la necesidad de descentralizar el gobierno, estableciendo jerarquías adecuadas, la esgrime Dante en el mismo lugar arriba citado, al expresar que Moisés escribió en la Ley que, elegidos los jefes de las diferentes tribus de los hijos de Israel, dejaba a ellos los juicios menores, reservándose para sí sólo los de mayor contenido.¹³

IX. SU CONCEPTO DEL DERECHO

Para penetrar en la noción de Derecho que pudo haber alcanzado o profesado Dante, es necesario recordar lo que hemos ya dicho acerca de su formación jurídica, de su conocimiento del Derecho romano y de la sensibilidad

¹³ Solmi en su libro "Dante e il Diritto", en *Dante e l'Italia*, 1921, pp. 265 y ss., citado por B. Biondi, conviene en que Dante estudió Derecho en Bolonia y conocía bien los textos de las leyes de Justiniano. Otros autores como Zanetti (citado por Biondi, en el mismo lugar) piensan con más cautela histórica, que Dante estudió en los comentarios de la Edad Media anteriores a su tiempo. Para Dante, el verdadero derecho es el apoyado por la "ley eterna". Constantino y Justiniano con quienes comienza y termina la romanidad cristiana en el campo legislativo, son encontrados en el paraíso, no tanto como hombres, sino como legisladores, y están en el cielo de Júpiter, ya que una antigua tradición relacionaba a Júpiter con la justicia. Por ello Juan B. Vico, hace derivar la palabra Justicia de Júpiter. Con Dante todo esto aparece ya cristianizado. Dante sigue el pensamiento de Justiniano en cuanto a la legitimación jurídica. El emperador tuvo la legítima soberbia, orgullo justo, de transmitir a sus sucesores un derecho humanamente perfecto, solamente porque conocía a la Justicia divina. El orgullo de Justiniano, se explica porque deseó levantar toda su legislación sobre la base firme de la justicia cristiana y por ende, eterna y perfecta. Su obra resplandece del derecho natural, de esa armonía entre orden humano y orden divino en la que se hacía consistir la perfección de la Justicia. Por ello, explica Biondi, por encima de cualquiera otra consideración, en la comunidad cristiana medieval y hasta el umbral de las modernas codificaciones, la legislación de Justiniano, pudo ser acogida y considerada como verdadera *ratio scripta* admitida por la Iglesia, y así la entendió Dante.

Leyendo la *Mònarchia* con una visión reposada y serena, el gran poeta italiano Giosué Carducci, no dudó en afirmar que el imperio dantesco no viene a ser en fin de cuentas, sino una alianza de los estados cristianos. *Cf*: GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.*, p. 151.

especial que manifiesta en cuanto al sentido del orden y de la justicia que son connaturales a su personalidad.

Es probable que alguna vez el autor de la *Divina Comedia* haya deseado ser jurista, abogado no lo fue y gracias a esta contingencia, pudo elevarse más allá del horizonte del derecho, pudo volar hacia la teología por los terrenos de la verdadera caridad y sobre todo del sentido de la responsabilidad propia con sus consiguientes efectos de sanción y de premio que el Creador de toda la naturaleza imprimió en el orden moral. En efecto, esta es una de las grandes enseñanzas cosmovisionarias de la *Comedia*, puede entenderse, como un gran canto a la responsabilidad humana y a sus consecuencias. A través de esta filosofía, la filosofía de la imputación por excelencia, Dante se centra en lo mejor de la tradición moral del mundo occidental de raigambre cristiana.

Existe un soneto poco conocido en pro de la justicia, de Dante, que normalmente aparece marcado con el número XLVIII. Soneto de carácter político. El poeta se refiere probablemente a la tiranía de Felipe el Hermoso, (1285-1314) ejercida sobre la iglesia en el pontificado de Clemente V. Dante suspira por la justicia ausente y pide que se cumpla cuanto antes el castigo del tirano. Leamos este breve soneto en pro de la justicia:

Si ves mis ojos deseosos de llorar por la nueva compasión que mi corazón destroza, te ruego por aquella que nunca huye de ti, Señor, que les des consuelo de este placer, es decir, que castigues con tu diestra mano al que la justicia mata y luego busca amparo en el gran tirano el cual bebe el veneno que él ha esparcido ya y quiere extenderlo por todo el mundo; y ha puesto en el corazón de tus fieles hielo. De un miedo tan grande, que todos callan pero tú fuego de amor, luz del cielo, alza esta virtud que desnuda y yerta yace hacia los cielos vestida con tu velo, que sin ella no hay paz en la tierra.

Según la interpretación más aceptada, el que mata la justicia y luego busca amparo en el gran tirano, sería el mismo Clemente V, a quien Dante acusa por su equivocada visión política.

El significativo sentido del simbolismo dantesco, parece surgir de la realidad histórica que entorna al poeta. Pero a través de los juicios valorativos que endereza a personajes mayores y menores de su tiempo, podemos desentrañar su pensamiento que en materia del concepto del derecho, puede estar más claro en otros escritos distintos a la *Mònarchia*.

Pasemos brevemente al tratado IV del *Convite* o *Convivio*, obra particularísima del exiliado que ofrece interesantes reflexiones sobre el concepto de Derecho. A finales del párrafo octavo, Dante escribe "...por eso dice Agustín: si los hombres la conocieran –se refiere a la equidad– y conocida la guardasen, no sería menester la razón escrita y por eso está escrito también en el principio del Digesto: la razón escrita es el arte del bien y de la equidad". Dante comete un leve error al confundir la razón escrita como *definiens*, ya que realmente se trata del *ius*, derecho, en la célebre definición de Juvencio Celso.¹⁴ Prosigue el autor en el mismo sitio "...para escribir, publicar y ordenar esta razón escrita, ha sido creado este oficial del que hablamos, el emperador, al cual estamos sujetos en la medida dada por la extensión de nuestras propias operaciones". De manera que podemos decir del emperador, si queremos representar su oficio con una imagen que es como el jinete que cabalga sobre la humana voluntad. Caballo este que, como cualquiera puede ver que anda frecuentemente por el campo sin jinete que lo monte, especialmente en esta mísera Italia, que, sin medio alguno, se ve abandonada a su propio gobierno.

Afirma Juan Bautista Vico que la poesía se apaga y decae a medida que la reflexión prevalece en los hombres, ya que la fantasía que la origina, es tanto más robusta cuanto más débil es el raciocinio y los hombres se alejan de lo que es sensible y corpóreo a medida que se hacen capaces de formular conceptos universales (III-XIV de la *Ciencia Nueva*).

Evidentemente, no estamos de acuerdo con la interpretación psíquica que del sentido estético del artista, nos presenta Vico, ya que en el caso de Dante, el trabajo inductivo se viste con un delicado ropaje que no por ser tal, encubre el mensaje axiológico que nos envía el autor al arte imperial como arte del buen gobierno y de la justicia, es decir, el arte de promulgar leyes aptas para el buen gobierno de los súbditos. Gómez Robledo, el gran autor mexicano de Dante, ha señalado con toda agudeza la relativa influencia (menos fuerte de lo que se había pensado) que, el pensamiento del autor de la *Suma Teológica*, ejerce en el florentino.

Hay una referencia más que no debemos dejar en el tintero, es la que incluye el *Convite* en su párrafo X. Se nos habla ahí de las buenas costumbres, se trata de aquellos *bonos mores*, a que se referían los viejos patricios romanos, costumbres o práctica familiares y sociales que dieron origen a

¹⁴ Con emoción y reverencia debió escribir Dante estas rimas que reflejan toda la elegancia y sentimiento de veneración que pueden inspirar caridad, moral y derecho.

la moral y al primer Derecho en Roma. En la producción menor del autor de la Monarquía nos llama la atención la última de las cuatro canciones alegóricas, la de la Justicia. Como explica Gómez Robledo: “es de los años del destierro como resulta claramente no sólo de la explícita confesión del poeta en la quinta estrofa, sino de todo el contexto de este canto errante de la justicia vilipendiada y proscrita”.

Se ve claro, cómo Dante en su estructura corpórea se identifica con la justicia errante y vagabunda y adelante nos sigue explicando Gómez Robledo:

Como la Trinidad sacrosanta, la justicia es, en este poema, trina y una. El poeta se la representa en la figura de tres mujeres que han llegado a llamar a su corazón (*Tre donne intorno al cor mi son venute*), y que serían, según la exégesis más favorecida, el derecho natural, el derecho de gentes y el derecho civil. Van estas mujeres a pedir hospitalidad del Amor, y en su dolor y espanto muestran bien la fatiga extenuante del destierro y estar de todos desamparadas, sin servirles de nada su juventud ni su belleza.

Tres mujeres han llegado muy cerca de mi
corazón y se sientan afuera porque adentro
está Amor, lo cual honra mucho a mi
existencia cada una parece doliente y
asustada como persona huidiza y cansada
de ellas toda la gente se aparta
a ellas no sirve ni la virtud ni la belleza.¹⁵

¹⁵ Explica Gómez Robledo: “No faltaron, por lo demás, algunos emperadores de Occidente que esbozaron más o menos ciertas pretensiones al dominio universal, como Federico I, Barbarroja, quien afirmaba tener en sus manos el gobierno de Roma y del mundo: *urbis et orbis gubernacula*; Los hermanos Carlyle, los mayores historiadores del pensamiento político medieval, aseveran que antes del siglo XIV no se registran, excepción hecha de Dante, sino pocas frases incidentales sobre la concepción de la unidad política del mundo”. Lo que hace necesario que se implante un órgano tutelar entre las naciones es el continuo estado de guerra que se da entre ellas, como se da también entre los hombres, *bellum omnium contra omnes*, como dirá Hobbes. GÓMEZ ROBLEDOS, Antonio, *op. cit.*, pp. 143 y 147.

Para Dante no existen razones económicas sino de orden humano que impulsan a los hombres a esa ambición –*gloria d'acquistare, cieca cupidigia*– que para San Pablo también es la raíz de todos los males: *radix omnium malorum*. Así, en el inicio de la *Comedia*, se le encuentra en el símbolo de la loba que nunca satisface su hambre voraz y siente más apetito después de comer que antes. Dante no se aleja en lo más mínimo de la Teología cristiana que explica en la rebelión de los ángeles, el origen de la concupiscencia. Hobbes sí se distancia considerablemente de Dante al sostener el estado de naturaleza que origina al derecho.

Como ha explicado De Sanctis, se trata de rimas de lo mejor que escribió Dante. A nosotros interesa el simbolismo jurídico que se encuentra en esta poesía. Sigue la admirable descripción de la primera mujer, la principal llamada *Rectitud*. Rectitud viene a ser tía de amor por ser hermana de su madre. Dante no se cuida de explicarlo por suponer a sus lectores bien familiarizados con la mitología clásica, según la cual Eros es hijo de Afrodita y esta diosa y Diké son hermanas por ser ambas hijas de Zeus.

Al estudio del derecho y de su comprensión filosófica, interesa especialmente la trilogía o tríada ordenada de las mujeres que representan al derecho natural del cual derivan el derecho de gentes y el derecho civil.

Dante fue un soñador que por la profunda carga emocional del destierro y su sensibilidad propia, trazó un esquema teórico de la necesidad de organizar a las naciones de un modo jurídico y laico. En este sentido al descubrir la existencia de la italianidad y de las nacionalidades, parece anticiparse a filósofos que como Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Hugo Grocio y otros, aparecerán varios siglos después.

Faltó a Dante, es verdad, el diseño de una fórmula efectiva para llevar a la realidad su esquema teórico.¹⁶

A la loba deberá destruirla el emperador, en el pensamiento de Dante; eso es una mera prueba de que el Imperio no es sólo el dominio de Arrigo, sino del Derecho. Prosigue Gómez Robledo:

"En esta concepción del Imperio, en su filosofía política en general, Dante ha sabido combinar admirablemente, según su propio criterio y con un sello de innegable originalidad, las dos corrientes principales del pensamiento político medieval, amparadas por los grandes nombres de San Agustín y Santo Tomás de Aquino. Para el primero, de acuerdo con su visión más bien pesimista de la naturaleza humana el Estado en general es, para decirlo con Dante, un remedio contra la enfermedad del pecado, o dicho de otro modo, que no habría existido de haber perseverado el hombre en el estado de inocencia original. Para Santo Tomás, por el contrario, siempre habría habido necesidad, al multiplicarse la descendencia adánica, de una organización política, con la sola diferencia de que, en el estado paradisiaco, con la obediencia espontánea del hombre a la voz de la razón, no habrían tenido que aplicarse medidas coercitivas para hacer respetar las leyes. Habría bastado una *vis directiva* en lugar de la actual *vis coactiva*. Ahora bien, Dante sigue a Santo Tomás en lo de la espontaneidad natural, digámoslo así, de las comunidades políticas particulares (las únicas que tiene en mente el santo doctor), y considera el Imperio, en cambio, con enfoque agustiniano, como estructura jurídico-política no reclamada por la naturaleza humana en su aspecto mejor, sino por su proclividad malsana —explíquese como se quiera— a la dominación y la avaricia.

¹⁶ Dante expone con gran vehemencia en este segundo libro la defensa del *Destino manifesto* de Roma. Para el florentino existe una secuencia perfecta entre la *Eneida*, el Evangelio y su escrito; los tres monumentos se encuentran al mismo nivel. Para Dante no es necesario

X. LA ROMANIDAD EN LA *MÒNARCHIA*

La reflexión que puede hacerse en torno a la romanidad o a la pertenencia al mundo latino cristiano, podría ser abundante y dar material a copiosas investigaciones.

El libro segundo de la *Mònarchia*, se refiere y se ocupa sobre la justificación de la conquista romana y el asentamiento de esa cultura por razones providenciales. Es probablemente de los libros del tratado, el más medieval, aunque no el menos apasionado.

El autor acude con frecuencia a argumentos históricos para demostrar o tratar de descubrir la voluntad divina de otorgar a Roma el gobierno imperial de todo el orbe.

Dentro del entusiasmo que Dante demuestra en el desarrollo de su argumentación, no escasean afirmaciones que hoy parecen débiles. Consideramos que a pesar de lo anterior, existen buenos argumentos y razonamientos

sino copiar los versos en que está contenida la promesa irrevocable de Júpiter (que para Dante es un símbolo de Dios) de dar a los Romanos un imperio sin fin de tiempo o espacio.

*...Tu regere imperio populos, Romane, memento;
hae tibi erunt artes, pacique imponere morem,
parcere subiectis et debellare superbos.*

Es la imperialidad ya avistada por Virgilio pero que en Dante se hace la necesidad de la Juridicidad Internacional.

En Roma existe una verdadera vocación para el Imperio mundial y si la historia desmiente hasta ahora la existencia de imperios mundiales permanentes, no lo hace en relación con la cultura. El Dominio casi universal de la cultura romana, es innegable.

Según observa Landry (citado por Gómez Robledo), Dante somete el dogma de la redención al Derecho romano. Somete la acción del hijo de Dios –comenta por su parte Antonio Truyol– a una política y a un sistema legal determinados, Se trataba de presentar al procurador de Judea como representante de un poder legítimo.

Este libro de la *Mònarchia* es un verdadero panegírico sobre la eternidad de Roma. En la *Comedia*, concurre al lado de la Roma imperial, la pontificia; en cambio en la *Mònarchia* no tenía por qué aparecer la segunda. La romanidad en Dante es casi equivalente de humanidad. Así aparece unidad en el ámbito no sólo personal, sino nacional. Dante no pensó jamás que el origen del imperio dependiera de la voluntad del pueblo como lo expresó poco después Cola di Rienzo. Con la euforia de Dante por el destino manifiesto de Roma, se escribe la página más plena de optimismo por la identidad del hombre occidental. Asombrosa simbiosis de cultura pagana cristianizada.

que son más valiosos para conocer el alma y emoción del poeta que para desentrañar la compleja cuestión de la legitimidad de la conquista romana.

Sin haber leído el libro segundo de la *Mònarchia*, puede anticiparse el caudal de emoción, de identidad y participación, que profesa Dante a la romanidad con una sola palabra, un solo nombre: Virgilio, el clásico de occidente por antonomasia, como le ha llamado González Uribe.

Pero el entusiasmo hacia Virgilio tiene un límite que es el ulterior desarrollo y afirmación del cristianismo. Virgilio es la romanidad, es la materia, pero Beatriz es la teología, es el espíritu, es la cultura cristianizada que lleva al hombre de la mano a su destino final. He ahí la síntesis perfecta de la axiología occidental en el pensamiento de Dante: romanidad cristiana.¹⁷

XI. ANTROPOLOGÍA SUBYACENTE

Es natural que en la filosofía, axiología y simbolismo de la poesía dantesca, encontremos una concepción específica del hombre, de su significado, función y fines.

No difiere en sustancia, a nuestro juicio, la antropología de Dante, de la antropología agustiniana y de la que aprendemos de la *Suma Teológica*. La prueba más contundente de lo anterior, se encuentra en el párrafo final de la *Mònarchia* que hemos transcrito ya. El hombre debe cumplir o alcanzar dos destinos: el temporal o material a través del derecho, del Estado, del emperador que engloba a la organización de todos los pueblos y naciones. El segundo fin es el definitivo, el trascendente y último: la visión beatífica que sólo puede conseguirse por la solicitud del poder espiritual y por la conjugación armoniosa y paternal de los dos poderes: material y espiritual. Esquema teórico, pero no por ello poco valioso, gracias al cual nosotros hombres, pueblos y naciones de occidente podemos buscar y encontrar nuestra propia identidad y alcanzar los fines que nuestra filosofía y nuestra teología nos descubren.

¹⁷ Es notable que esta escala de valores sentida por Dante, se localice un precedente de lo que poco después diría otro italiano: Pico della Mirandola con su escrito sobre la dignidad del hombre, ese hombre camaleón que por su libre albedrío cambia a todas horas.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- BIONDI, Biondo, *Il diritto romano cristiano*, t. 3, Milán, Giuffré, 1952.
- BLASUCCI, Luigi, *Tutte le opere Dante*, Florencia, A. Editore, 1965.
- CARNELUTTI, Francesco, *El arte del derecho*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1948.
- DODERET, André, *Dante, genio de la rebeldía espiritual*, trad. de Aurelio Garzón México, General de Ediciones, 1951. .
- GETTEL, Raymond, *Historia de las ideas políticas*, t. 2, trad. de Teodoro González García. México, 1959.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *Dante Alighieri*, t. 2, México, UNAM, 1975.
- , Antonio, "El principio de la buena fe", en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, julio de 1980.
- GONZÁLEZ RUÍZ, Nicolás, *Dante Alighieri*. B.A.C. Madrid, 1965.
- GONZÁLEZ RUÍZ, Héctor, *Teoría política*. Porrúa, 1972.
- GREGOROVIVUS, Ferdinand, *Roma y Atenas en la Edad Media*, Trad. de W. Roces. México, Fondo de Cultura Económica, 1946.
- GUISA Y AZEVEDO, Jesús. *Dante también es mexicano*, México, Editorial Polis, 1965.
- HAMILYN, Paul, *The Life and Time of Dante*. Londres, Hamilyn London, 1967.
- LEDESMA, José de Jesús, "Universalismo y cristianismo en la concepción justiniana del Imperio", en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, núms. 97-98, enero-junio de 1975
- MELONI, Silvia, *La casa de Dante*, Florencia, 1965.
- DE LA MIRANDOLA, Pico, *La dignità dell'uomo*, Bolonia, Edizioni Patron, 1970.
- MONDADORI, Novaro, *Dante*, vol. XIII, México, 1968.
- MONTES DE OCA, Francisco, *La Divina Comedia*, México, Porrúa, 1974.
- NUSSBAUM, Arthur, *Historia del derecho internacional*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1949.
- ORLANDO, Enzo. *Dante*, Madrid, Editorial Prensa Española, 1971.
- PAMPALONI, Muzio, *Divagazioni dantesche. Studio in onore Bonfante*. Milán, Freves, 1930, t. II.
- PAPINI, Giovanni, *Dante vivo*, México, Talleres Gráficos, 1933.
- PUGLIESE, Annales, *Medioevo*. Turín, Lattes, 1963.
- RUIZ CABAÑAS, Samuel, *En la ruta de Dante*, México, Ediciones Botas, 1969.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Las instituciones políticas en la historia universal*, Buenos Aires, Omeba, 1962.

SANCTIS, Francesco. *Las grandes figuras poéticas de la Divina Comedia*, trad. de Italia Questa de Marelli, Emecé Editores, 1945.

SARRI, F., *Rimatori del dolce stil nuovo*, Bolonia, Capitol Editrice, 1960.

SEPÚLVEDA, César, *Entre el derecho y el poder. Discurso*, Diorama de la Cultura, Excélsior, 20 de julio de 1980.

VICO, Giambatista, *Ciencia Nueva*, t. 2, México, El Colegio de México/Fondo de Cultura Económica, 1969.

VOLTERRA, Edoardo, *Istituzioni di Diritto privato romano*, Roma, Ed. Recherche, 1969.



ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEY SUSTANTIVA CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

ANALYSIS OF THE REGULATION OF PARENTAL ALIENATION IN CIVIL LAW OF THE FEDERAL DISTRICT

Irene LÓPEZ FAUGIER*

RESUMEN: El artículo 323 septimus del Código Civil para el Distrito Federal regula someramente la alienación parental. La exposición se inicia con la explicación técnica-genérica de la alienación parental, para abordar en el tercer apartado, el análisis de su regulación en la ley sustantiva civil del Distrito Federal, con el auxilio de los métodos dogmático y exegetico. Además, bajo la óptica del método sistemático, se analiza por su estrecha relación presupuestos normativos de las legislaciones sustantiva y adjetiva civiles del Distrito Federal, con la pretensión de proporcionar una visión integral, teórica y práctica. En el último rubro, se reitera la naturaleza multidisciplinaria de la alienación parental con sus trascendentes repercusiones psíquicas y sociales.

PALABRAS CLAVE: violencia infantil; alienación parental; manipulación infantil; deberes paternos; violencia psicoemocional.

ABSTRACT: Septimus Article 323 of the Civil Code for the Federal District summarily regulates parental alienation. The exhibition begins with the technique-generic explanation of parental alienation, to deal in the third section, the analysis of its regulation on substantive civil law of the Federal District, with the help of the dogmatic and exegetical methods. Furthermore, from the perspective of systematic method, discussed its close relationship of normative assumptions substantive and procedural laws of the Federal Civil District, with the aim of providing a comprehensive, theoretical and practical view. In the latter category, the author reiterates the multidisciplinary nature of parental alienation with its transcendental psychic and social consequences.

KEYWORDS: Violence against children; Parental alienation; Infant handling; Parental duties; Psycho violence.

* Doctora en Derecho con Mención Honorífica en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesora de Carrera de la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigadora Nacional, nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Alienación parental*. III. *Regulación de la alienación parental en la ley sustantiva civil del Distrito Federal*. IV. *Repercusiones psíquicas y sociales de la alienación parental*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La familia es un entorno básico para la construcción de la personalidad de los individuos, la presencia positiva de ambos progenitores en la vida de sus descendientes, contribuye a su desarrollo integral, fomenta la fortaleza de su autoestima y auto concepto, condiciones indispensables para lograr una vida plena.

Las familias son fábricas productoras de personalidades humanas y así como pueden lograr, el desarrollo de seres humanos eficientes y equilibrados, también se constituyen en los principales agentes motivadores de individuos antisociales. Por ello, resulta indispensable centrarse en el cumplimiento de los derechos fundamentales de los menores en el entorno familiar, destacándose entre ellos, el vivir en un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.

En este sentido, los menores deben relacionarse de manera estrecha y armónica, con su padre y con su madre, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo. La vulneración del derecho de convivencia de los menores con ambos progenitores, es una modalidad de violencia familiar, denominada alienación parental.

En fecha reciente, para ser precisos el nueve de mayo del dos mil catorce, la asamblea legislativa del Distrito Federal publicó en el órgano de difusión de la capital del país, el decreto de adición del artículo 323 *septimus* al Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se regula someramente la alienación parental, tema central de este artículo, cuyo desarrollo he estructurado conforme al método deductivo en 3 apartados, además de la parte introductoria, las conclusiones y la bibliografía.

Inicio la exposición, en el segundo rubro, con la explicación técnica-genérica de la alienación parental, para abordar en el tercer apartado, el análisis de su regulación en la ley sustantiva civil del Distrito Federal, con el auxilio de los métodos dogmático y exegético, a efecto de desentrañar su contenido, desde su letra; interpretación jurídica, en atención al sentido de sus vocablos y los principios doctrinales de salvaguarda de la familia, específicamente en referencia al interés superior de los menores.

E igualmente, bajo la óptica del método sistemático, analizo por su estrecha relación presupuestos normativos de las legislaciones sustantiva y adjetiva civiles del Distrito Federal, con la pretensión de proporcionar una visión integral, teórica y práctica, del marco normativo, cuya finalidad es la prevención y erradicación de la alienación parental.

En el cuarto y último rubro, reitero la naturaleza multidisciplinaria de la alienación parental, por sus trascendentes repercusiones psíquicas y sociales.

II. ALIENACIÓN PARENTAL

A) *Concepto*

Richard Gardner, psiquiatra forense, descubrió en 1985 el fenómeno social denominado, alienación parental, al cual definió como:

(...) un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de esta campaña.¹

Cuando existe un verdadero abuso de alguno de los progenitores, aclara Gardner, la animosidad del menor está justificada y no configura la alienación parental. Por su parte, otro estudioso de este fenómeno, como es Douglas Darnall, lo considera como:

(...) cualquier constelación de comportamientos, ya sea consciente o inconsciente, que podría provocar una alteración en la relación entre el niño y el otro padre.²

¹ GARDNER, Richard A, *Denial of the Parental Alienation Syndrome Also Harms Women*, American Journal of Family Therapy 30-3, 2002, pp. 191-202. Disponible en: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02a.htm>. Profesor de psiquiatría clínica del Departamento de Psiquiatría Infantil de la Universidad de Columbia, Nueva York, Estados Unidos.

² DARNALL, Douglas, *New definition of Parental Alienation. What is the Difference Between Parental Alienation (PA) and Parental Alienation Syndrome (PAS)?*, PsyCare Inc.

Y el psicólogo clínico y forense, perito judicial, más reconocido por su experiencia en el fenómeno social de la alienación parental, en el mundo de habla hispana, José Manuel Aguilar, lo ha definido, como:

(...) un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la consciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos de estos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición.³

B) *Origen y contexto de la alienación parental*

El origen de la alienación parental, es atribuido a los desacuerdos entre la ex pareja o pareja. Por eso, algunas veces tiene lugar en los procesos judiciales, otras, aun cuando subsiste una convivencia de aparente armonía, e igualmente, puede actualizarse en el momento de su ruptura, pero siempre tendrá como denominadores comunes, el enojo y la frustración de alguno de los progenitores y la prolongación del desacuerdo por medio de sus descendientes, con la pretensión de hacerle pagar al otro, los agravios reales o presuntos cometidos en su contra.⁴

08/09/2011. Disponible en: <http://www.parentalalienation.org/> . Darnall es un psicólogo forense, connotado autor de diversos libros en materia de alienación parental, como son: *Understanding Parental Alienation*; *Divorce Casualties*; *Beyond Divorce Casualties*; *Reunifying the Alienated Family*; *Divorce Casualties*; y *Protecting your Children From Parental Alienation*.

³ AGUILAR CUENCA, José Manuel, *S. A. P. Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*, España, Almuzara, 2009, p. 246.

⁴ Cfr. GONZÁLEZ REGUERA, Elizabeth, “Guarda y Custodia del Menor”, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, t.I, México, IJ-UNAM, 2006, p. 188; RODRIGUEZ QUINTERO, Lucía, “Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones”, *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012, p. 65; SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, “Síndrome de Alienación Parental y Justicia Restaurativa”, *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012, pp. 162-165.

C) *Actores protagonistas de la alienación parental*

Si bien, la alienación parental, puede ser perpetrada por cualquiera de los progenitores, también puede ser instaurada por los abuelos, padrastros, cuidadores y/o amigos de la familia, e incluso, por abogados y terapeutas.⁵

La presencia de la alienación parental, implica la concurrencia de cuando menos 3 actores: el alienador, el descendiente o descendientes y el alienado.

Alienador o programador

Es el progenitor que adoctrina intencionalmente a sus descendientes en contra del otro procreador, se trata de personas enfadadas, con rasgos de personalidad patológica, a quienes no les importa utilizar a sus hijas e hijos, como armas para llevar a cabo la venganza en contra de su ex pareja, ya sea, entre otras razones, por haber iniciado la separación; demandar el divorcio; tener una nueva pareja; o bien, por contraer nuevamente matrimonio.⁶

Alienado

Es el procreador víctima del proceso de alienación parental, en quien recaen los ataques, críticas y difamaciones. Haga lo que haga no puede vencer, sí lucha es un acosador y sí se retira es un negligente. La actitud más frecuente del progenitor alienado, es permanecer en silencio, evitando repetir el mismo patrón de conducta perpetrado por el padre o madre programador.⁷

⁵ Cfr. DARNALL, Douglas, *Three Types of Parental Alienators*, PsyCare Inc. 08/09/2011. Disponible en: <http://www.parentalalienation.org/articles/types-alienators.html>

⁶ Cfr. TEJEDOR HUERTA, María Asunción, *Actores protagonistas del síndrome de alienación parental*, España, 2006. Disponible en: <http://psicologiajuridica.org/psj245.html>; AGUILAR CUENCA, José Manuel, *S. A. P. Síndrome de Alienación Parental... op. cit.*, p. 130.

⁷ Cfr. Gardner, Darnell; Aguilar Cuenca; Tejedor Huerta, son acordes en recomendar al progenitor alienado: 1. No renunciar a sus hijos e hijas; 2. Guarda la cólera y dolor bajo control; 3. No tomar represalias; 4. Asegurar judicialmente el régimen de visitas, sin importar si son visitas supervisadas, es mejor a que sean suspendidas; 5. No dejar de ir a buscar a sus hijos e hijas para las visitas, aun cuando el progenitor alienante lo impida, es importante seguir acudiendo, a menos que una orden judicial exija lo contrario; 6. Centrarse en mantener una relación positiva con sus descendientes sin discutir lo relativo a la alienación.

Niñas, niños y adolescentes alienados

Son las mayores víctimas de la alienación parental, utilizados como instrumentos o mecanismos de poder, por el progenitor alienador, para dañar al alienado.

D) Conductas de alienación

Si bien, los actos u omisiones realizados por el progenitor alienador, para impedir, obstaculizar o destruir, la relación de sus descendientes con el alienado, son inagotables y dependen de las circunstancias particulares de cada caso, algunos ejemplos son:

- a) Impedirle al otro progenitor que vea a sus descendientes o pueda convivir con ellos, incluso, cuando tenga conferido judicialmente un régimen de visitas.
- b) Organizar diferentes actividades con los descendientes, durante el período en el que el otro progenitor debe ejercer su derecho de visita.
- c) Impedir el contacto telefónico con los descendientes.
- d) Interceptar el correo y los paquetes enviados por el progenitor alienado a los descendientes.
- e) Irse de vacaciones sin los descendientes y dejarlos con otra persona, aunque el progenitor alienado esté deseoso y dispuesto para ocuparse de ellos.
- f) Cambiar de domicilio a muchos kilómetros, con el único fin de destruir la relación del progenitor ausente con sus descendientes.
- g) Insultar y menospreciar al progenitor alienado, estando presente o ausente éste, frente a los descendientes; en el entorno de la familia extendida, las amistades, y en general, en todo tipo de redes sociales.
- h) Subestimar o ridiculizar los sentimientos de los descendientes hacia el otro progenitor.
- i) Amenazar con castigos a los descendientes, sí se atreven a llamar, escribir o a contactar en cualquier forma al otro progenitor.
- j) Incentivar o premiar la conducta despectiva y de rechazo de los descendientes hacia el otro progenitor.

- k) Cambiar o intentar cambiar los nombres o apellidos de los descendientes, para que pierdan el nombre de pila o la filiación del progenitor alienado.
- l) Influir a los niños o niñas con mentiras, sobre el otro progenitor.
- m) Manifestar a los descendientes que la ropa comprada por el otro progenitor, es fea, e incluso, prohibirles usarla.
- n) Tomar decisiones importantes sobre los descendientes, sin consultar al otro progenitor (religión, elección de la escuela, viajes).
- ñ) No informar al otro progenitor sobre las actividades que realizan los descendientes (deportes, clases extracurriculares, actividades escolares).
- o) Abstenerse de avisar al otro progenitor, sobre citas médicas importantes de los descendientes.
- p) Impedir al otro progenitor el acceso a los expedientes escolares y médicos de los descendientes.
- q) Que el progenitor alienador presente a sus descendientes, a su nuevo cónyuge o pareja, como si se tratara de su nueva madre o padre.
- r) Insultar o criticar al nuevo cónyuge del progenitor alienado.
- s) Presentar falsas denuncias de abuso (físico y/o sexual) en los tribunales, para separar a los descendientes del otro progenitor.⁸

E) *Parámetros de identificación de alienación parental en un menor*

Los propulsores del fenómeno social de la alienación parental, son acordes en destacar las siguientes conductas y actitudes, en los menores alienados:

- a) Manifiestan sentir miedo u odio implacable hacia el progenitor alienado, aduciendo en la mayor parte de las ocasiones, argumentos irracionales, frívolos, triviales y absurdos, como por ejemplo: “no me dio un cuaderno para dibujar”, “me dio de comer lo que no me gusta”.
- b) Repiten textualmente lo que les dice el progenitor alienador, incluso, asumen como hechos propios o vividos en primera persona, sucesos en los cuales jamás pudieron estar presentes, por su edad.
- c) Al narrar los acontecimientos, utilizan un vocabulario impropio de su edad, cuyo significado ocasionalmente desconocen, o bien, frases co-

⁸ Cfr. *Síndrome dealienación parental*, España, 25 de mayo de 2011. Disponible en: <http://sindromealienacion.blogspot.mx/2011/05/alienacion-parental.html>

- múnmente evocadas por el progenitor alienador, como si éste estuviera hablando por conducto de sus descendientes.
- d) El niño o niña insiste en que el odio en contra del progenitor alienado, es un pensamiento y sentimiento propio, con la intención de liberar al padre o madre alienador, de la responsabilidad de la campaña de denigración.
 - e) No quieren tener trato con el progenitor alienado, a quien conciben como un desconocido y cuya presencia sienten como una agresión.
 - f) No hay ambivalencia en sus sentimientos: el odio no les deja ver lo bueno que pueda haber en el progenitor alienado, ni tan poco lo malo en el padre o madre alienador.
 - g) Asumen por completo la defensa del progenitor alienador.
 - h) Comparten la campaña de odio con el progenitor alienador y juntos dan los pasos, para denigrar al procreador alienado.
 - i) No se sienten culpables sobre su comportamiento con el progenitor odiado. No existe gratitud por sus regalos, favores o apoyo.
 - j) El odio obsesivo de los descendientes al progenitor alienado, se extiende a su familia extendida, amigos o pareja, por el simple hecho de formar parte de su entorno, aun cuando en otra época, mantuvieran con esas personas una buena relación.
 - k) No están intimidados por los tribunales.⁹

F) *Tipos de alienación parental*

Richard Gardner distingue tres grados de alienación parental: leve, moderada y grave, con las siguientes notas características:

Leve

En este primer nivel, el progenitor alienado y su familia, mantienen todavía con el o los menores, vínculos emocionales fuertes. Las hijas e hijos, tienen opiniones propias y están a favor de vivir de con el alienador, sin el ánimo de atacar al padre o madre con quien no habitan. Al ser una etapa inicial

⁹ Cfr. AGUILAR CUENCA, José Manuel, *S. A. P. Síndrome de Alienación Parental... op. cit.*, pp.31- 47; TEJEDOR HUERTA, María Asunción, *Actores protagonistas del síndrome... op. cit.* Disponible en: <http://psicologiajuridica.org/psj245.html>

de la alienación parental, los ataques del procreador alienador, son de baja intensidad.

Moderado

En el segundo estadio de la alienación parental, la relación entre el progenitor alienado y sus descendientes, comienza a ser conflictiva y aun cuando lo rechazan y los enfrentamientos son habituales, todavía subsiste entre ellos, comunicación y hay posibilidad de aclarar los malentendidos.

Es palpable el apoyo de las hijas e hijos al alienador, como resultado de la intensificación de la campaña de denigración contra el alienado y su familia. En este momento, la interferencia del procreador alienador en su convivencia con el otro progenitor, es abierta, y por ende, es factible la participación judicial de los menores.

Severo

El último estrato de la alienación parental, se caracteriza por una campaña de denigración total contra el alienado, consecuentemente, la convivencia con sus descendientes se suspende o torna muy conflictiva, por el odio no sólo en su contra, sino a todo su entorno, exagerándose sus cualidades negativas, sin ambivalencias, mientras exaltan y defienden al progenitor alienador.

Desaparecen por completo los vínculos afectivos y la comunicación entre los descendientes y el procreador alienado, volviéndose el diálogo circular y agotador. Las hijas e hijos manifiestan tener opiniones propias, sin influencias externas, concibiéndose como víctimas del alienado, a quien perciben como un peligro.

El procreador alienador modifica su actitud por completo, al haber conseguido el rechazo absoluto de sus descendientes en contra del otro progenitor, consecuentemente, relaja su campaña de denigración, se deslinda de toda responsabilidad, e incluso, finge preocupación por no poder resolver el conflicto, ni intervenir en la conducta y opiniones de sus hijas e hijos.¹⁰

G) *Negación científica de la existencia de la alienación parental*

¹⁰ Cfr. DARNALL, Douglas, *Three Types of Parental...op. cit.* Disponible en web: <http://www.parentalalienation.org/articles/types-alienators.html>; AGUILAR CUENCA, José Manuel, S. A. P. *Síndrome de Alienación Parental... op. cit.*, pp.63-70.

Los abogados, tanto funcionarios judiciales como postulantes y trabajadores sociales, dedicados al ejercicio profesional en el ámbito del derecho familiar, quienes hemos estado inmersos en contiendas relacionadas a la custodia de menores, no cuestionamos la existencia real de la alienación parental, como fenómeno social.¹¹

Sin embargo, la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psiquiatría, dos instituciones de las más reconocidas en materia de salud y trastornos mentales en el mundo, rechazan por completo la existencia de la alienación parental, como entidad médica y clínica, por carecer de consenso en la comunidad científica, al no reunir los criterios metodológicos necesarios para su aceptación.¹²

Precisamente por tal hecho, el denominado síndrome de alienación parental, no se contempla en las listas de trastornos psicopatológicos de ningún manual, ni en el CIE-10¹³ de la Organización Mundial de la Salud, ni en el DMS V¹⁴ publicado por la Asociación Americana de Psiquiatría.

¹¹ Cfr. CASILLAS MACEDO, Héctor Samuel, “Realidad y Riesgos de la Alienación Parental de los Menores de Edad en la Administración de Justicia en Materia Familiar”, *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012, p. 127. Es importante aclarar, que para los abogados, la percepción de la existencia de la alienación parental, la deducimos de la observación del comportamiento de las partes en los juicios, sin tener conocimientos técnicos especializados en materia de psicología o psiquiatría, por lo cual carecemos de total autoridad para avalar o desechar su cientificidad.

¹² Cfr. AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *Toronto judge cites parental alienation in child-custody case*, Estados Unidos, 2009. Disponible en: <http://www.apa.org/monitor/2009/04/alienation.aspx>; AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Mental health topics*, Estados Unidos, 2012. Disponible en: <http://www.psychiatry.org/mental-health/key-topics/all-topics>; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Health topics*, Estados Unidos, 2012. Disponible en: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_joomlabook&Itemid=260&lang=en

¹³ La CIE-10 es la versión en español de la *Clasificación internacional de enfermedades, décima versión* correspondiente a la ICD (en inglés), cuyas siglas son *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*, publicada por la Organización Mundial de la Salud. La CIE determina la clasificación y codificación de las enfermedades y una amplia variedad de signos, síntomas, hallazgos anormales, denuncias, circunstancias sociales y causas externas de daños y/o enfermedad. Está diseñada para promover la comparación internacional de la recolección, procesamiento, clasificación y presentación de estas estadísticas. Cfr. PSICOLOGÍA Y COACHING PSICOAREA, *Clasificación internacional de enfermedades mentales de la OMS CIE-10* (en línea), Estados Unidos, 11 de agosto de 2013. Disponible en: http://psicoarea.org/cie_10.htm

¹⁴ *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM)* de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (American Psychiatric Association, o APA) contiene una clasificación de los trastornos mentales y

La objeción de la existencia de la alienación parental, la fundan en la falta de rigor científico y deficiencia de las investigaciones realizadas por Richard Gardner, al omitir aportar datos empíricos para acreditarlas, tales como: el número de casos observados en la práctica forense y la debida documentación de sus experimentos en estadísticas fiables, pretendiendo únicamente sustentarlas, en su autoridad y experiencia como perito judicial, experto en psiquiatría infantil y forense.

De igual forma, se critica la perspectiva misógina de la alienación parental de Gardner, al generalizar la imputación de progenitores alienadores, a las madres, por ser ellas, a quienes en la mayoría de los casos, se les proporciona la custodia legal de los descendientes.

Se acusa al descubridor de la alienación parental, de utilizarla como herramienta para desacreditar las acusaciones de abusos sexuales a menores, con el argumento, de que los mismos están bajo el influjo y manipulación del progenitor alienador, presuponiendo por tanto, sin elementos, la clara tendencia de las mujeres y los menores para mentir siempre.

Se desestima asimismo, la publicación de las conclusiones finales de Gardner, sin dar a conocer con antelación, los avances de su investigación, en revistas científicas, para su discusión y/o respaldo de otros especialistas y por el contrario, difundir todas sus supuestas indagaciones de la alienación parental, en una editorial de su propiedad, denominada Creative Therapeutics, la cual nunca distribuyó trabajos de otros autores.

La comunidad científica, cuestiona a Gardner, por haber confundido un rechazo infantil hacia un progenitor con un síndrome médico, un problema de relación y vínculo paterno-filial, con un trastorno psiquiátrico infantil.¹⁵

Destacan, que la conducta de un progenitor, de emitir comentarios negativos respecto del otro, con el objeto de involucrar a los descendientes en los

proporciona descripciones claras de las categorías diagnósticas, con el fin de que los clínicos y los investigadores de las ciencias de la salud, puedan diagnosticar, estudiar e intercambiar información y tratar los distintos trastornos mentales. La edición vigente es la quinta, DSM-5, publicada el 18 de mayo de 2013.

¹⁵ Cfr. MANIFIESTO Y FIRMAS, *Profesionales de medicina y salud mental ante el fenómeno psicológico legal del pretendido síndrome de alienación parental (SAP)*, España, 2 de diciembre 2007. Disponible en: <http://firmasmanifiesto.blogspot.mx/>; ESCUDERO HAFS, Antonio, *et. al.*, *La Lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner SAP "Terapia de la Amenaza"*, Revista de la Asociación Española de neuropsiquiatría, España, 2008, vol. 28, núm. 102. Disponible en: <http://revistaaen.es/index.php/aen/article/view/16031/0>.

problemas de pareja, denota sin duda, su inmadurez y falta de ética educativa, pero está lejos de ser una patología.¹⁶

Los detractores de la alienación parental, lo consideran un artefacto pre-científico, a-científico, o pseudo-científico, porque sus hipótesis se apoyan en una experiencia personal, en una profunda convicción, en un prejuicio y no en evidencias racionales.¹⁷

III. REGULACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEY SUSTANTIVA CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

En el Código Civil de la capital del país, los numerales 411 y 416 Bis, constituyen principios protectores del derecho-deber de los progenitores y sus descendientes menores de edad, sujetos a patria potestad, a relacionarse de forma estrecha y armónica, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.

El derecho de convivencia entre los progenitores y sus descendientes, es tan trascendente en materia familiar, que sólo puede limitarse, suspenderse o perderse, por mandato judicial, en casos de incumplimiento permanente y sistemático de los deberes de crianza, entre ellos, el generar un riesgo a la salud psicológica de un menor. (Artículos 414 Bis fracción I, 416 Bis *in fine* y 416 Ter fracciones I y II del Código Civil para el Distrito Federal)

El simple hecho de atentar contra la salud psicológica de un menor, actualiza la conducta de violencia psicoemocional, prevista en el artículo 323 *Quáter* del Código Civil para el Distrito Federal, a la siguiente literalidad:

La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

¹⁶ Cfr: VACCARO, Sonia y BAREA PAYUETA, Consuelo, *El Pretendido Síndrome de Alienación Parental. Un Instrumento que Perpetúa el Maltrato y la Violencia*, España, Desclee de Brouwer, 2009, p. 61.

¹⁷ El método científico implícitamente requiere, el aval de la comunidad científica, la cual por conducto de otros psiquiatras especialistas, debió haber intervenido en el proceso de revisión de la supuesta investigación de Gardner. Cfr: MIRANDA, Carlos Reinaldo, “Síndrome de Alienación Parental”, en *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012, p. 231.

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;

Por desgracia, la sanción prevista en la ley sustantiva civil del Distrito Federal, para los progenitores que actualicen cualquier tipo de violencia en contra de sus descendientes, no está determinada de forma clara, por la deficiente redacción y desconocimiento integral de la materia de violencia familiar, como puede verificarse de la lectura de dos presupuestos jurídicos: 444 fracción III y 447 fracciones V y VI, a la letra:

Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

III.- En los casos de violencia familiar en contra el menor;

(...)

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente (...)

La confusa e incorrecta redacción deducida de los preceptos normativos antes transcritos, se deriva de que genéricamente, el artículo 444 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, determina como causa de pérdida de patria potestad, la actualización de cualquier tipo de violencia familiar ejecutada en contra de un menor. En tanto, el numeral 447 fracción V, contempla como supuesto de suspensión de la patria potestad, poner en riesgo la salud, el estado emocional, o incluso, la vida de los descendientes. Sin duda, las primeras dos conductas, constituyen violencia psicoemocional, mientras la última, pudiese encuadrar en violencia física.

Y de igual forma, el artículo 447 fracción VI de la ley sustantiva civil del Distrito Federal, dispone como otra causa de suspensión de la patria potestad, la obstrucción implementada por un progenitor al otro, para cumplir con el régimen de visitas decretado judicialmente. Tal conducta, al verificar

una prohibición perpetrada por el alienador en contra del alienado y de los descendientes de ambos, con consecuencias devastadoras en la estructura psíquica de los afectados, es una forma de violencia psicoemocional.

Así, es factible concluir, la contradicción prevaleciente actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, en torno a la sanción de los progenitores generadores de violencia familiar en contra de sus descendientes ¿Qué deberá imponérseles? ¿La pérdida o la suspensión de la patria potestad?

Y la anterior contradicción se convalida más aun, con la adición del artículo 323 *septimus* al Código Civil para el Distrito Federal, publicada el nueve de mayo de 2014 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, por tratarse específicamente de una forma de violencia psicoemocional grave, generada particularmente en detrimento de los menores. Al respecto, el numeral citado, determina a la letra:

Artículo 323 *septimus*.- Comete violencia familiar el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.

La conducta descrita en el párrafo anterior, se denomina alienación parental cuando es realizada por uno de los padres, quien, acreditada dicha conducta, será suspendido en el ejercicio de la patria potestad del menor y, en consecuencia, del régimen de visitas y convivencias que, en su caso, tenga decretado. Asimismo, en caso de que el padre alienador tenga la guarda y custodia del niño, ésta pasará de inmediato al otro progenitor, si se trata de un caso de alienación leve o moderada.

En el supuesto de que el menor presente un grado de alienación parental severo, en ningún caso, permanecerá bajo el cuidado del progenitor alienador o de la familia de éste, se suspenderá todo contacto con el padre alienador y el menor será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno.

A fin de asegurar el bienestar del menor, y en caso de que, por su edad, resulte imposible que viva con el otro progenitor, el departamento de psicología del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, evaluando a los parientes más cercanos del niño, determinará qué persona quedará encargada de su cuidado; mientras recibe el tratamiento respectivo que haga posible la convivencia con el progenitor no alienador.

El tratamiento para el niño alienado será llevado a cabo en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Del contenido del precepto jurídico transcrito con antelación, es posible destacar:

1. El reconocimiento de la alienación parental como una forma de violencia familiar.
2. No restringe la implementación de la alienación parental, a uno sólo de los progenitores, sino a cualquier integrante de la familia extendida, cuestión correcta, porque la práctica jurídica ha demostrado, la manipulación de los menores, por otros componentes de la misma, e incluso, por cuidadores, abogados y terapeutas.
3. Como el catálogo de las conductas de alienación parental es tan extenso y no puede agotarse en una lista, de forma general, determina correctamente que tendrán ésta naturaleza, las tendientes a la transformación de la conciencia de un menor, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con alguno de sus progenitores.
4. Existe una clara contradicción entre los artículo 323 *septimus* y 444 fracción III de la ley sustantiva civil de la capital del país, porque el primer precepto citado, reconoce como la naturaleza jurídica de la alienación parental, una forma de violencia familiar, y el segundo presupuesto, determina como causa de pérdida de patria potestad, la actualización de cualquier tipo de violencia familiar ejecutada en contra de un menor.

No obstante, en el artículo 323 *septimus* del Código Civil para el Distrito Federal, se impone como sanción al progenitor alienador, la suspensión de la patria potestad, así como de la guarda y custodia o régimen de visitas.

La contradicción de referencia, permite observar la deficiente técnica legislativa instituida por el legislador del Distrito Federal, al adicionar el artículo 323 *septimus* de la ley sustantiva civil de la capital del país, de forma aislada y sin la aplicación del método sistemático del derecho, al omitir considerar y compatibilizar el contenido normativo de dicha adición, con otros preceptos jurídicos relacionados a la misma e integrantes del propio Código Civil para el Distrito Federal.

5. El precepto en comento, reconoce la existencia de tres tipos de alienación parental: leve, moderada y grave, previéndose que dichos estratos, deberán ser diagnosticados por un especialista.

Al respecto, importa cuestionar ¿Qué especialista puede realizar el diagnóstico de referencia? Sí la alienación parental, no está identificada como síndrome o patología, y menos, como una enfermedad psiquiátrica, por la Organización Mundial de la Salud ni por la Asociación Psiquiátrica Americana, únicas instituciones internacionales reconocidas, para la clasificación de enfermedades mentales.

6. La preocupación más grande de la adición de la alienación parental en el Código Civil para el Distrito Federal, es la prueba de su existencia médica, de su naturaleza de trastorno psiquiátrico, la cual será básicamente imposible y completamente objetable por cualquier abogado, bajo el argumento de su rechazo por la comunidad científica internacional.
7. La comunidad científica internacional, considera el rechazo infantil contra un progenitor, como un problema presente en el ámbito jurídico, resultado de la inmadurez y falta de ética educativa de un miembro de una pareja, centrado en involucrar a sus descendientes, con la emisión de comentarios negativos respecto del otro procreador, lo cual está muy lejos de ser una patología, un síndrome médico y/o un trastorno psiquiátrico infantil.
8. Así, a pesar del rechazo de la comunidad científica internacional, con relación a la alienación parental, los legisladores del Distrito Federal, de forma irresponsable, omitieron investigar con detenimiento, éste aparente síndrome, cuya regulación se contiene en el artículo 323 *septimus* del Código Civil para el Distrito Federal, sin prever que en la práctica judicial, generará tres consecuencias trascendentes:
 - a) La acreditación de su existencia y aceptación científica.
 - b) Los medios de prueba para corroborar la existencia científica.
 - c) El valor probatorio de tales medios de prueba.
9. La falta de reconocimiento científico de la alienación parental, como trastorno psiquiátrico, es una limitante para su regulación por los poderes legislativos de las entidades federativas. Sin embargo, la ausencia de regulación específica, no limita a demandarla civilmente, por tratarse del control y manipulación generada en los descendientes, por un progenitor en contra del otro, conductas previstas en la modalidad de violencia psicoemocional.

10. De igual forma, son preocupantes otros aspectos, contemplados en el artículo 323 *septimus in fine* de la ley sustantiva civil para el Distrito Federal, tales como:
- a) El hecho de que un especialista deberá diagnosticar este trastorno, el cual reitero no está avalado por la comunidad científica internacional en el ámbito psiquiátrico. ¿De qué especialista se puede tratar?
 - b) La intervención del departamento de psicología del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para evaluar a otros parientes para la guarda y custodia provisional del menor. ¿Cómo se les evaluará?, ¿con pruebas psicológicas?, ¿tendrán valor probatorio?
 - c) Se prevé la creación del Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para proporcionar tratamiento a los menores alienados. Al respecto, lo insto a reflexionar ¿Cómo se puede explicar la incorporación de este departamento en la estructura del servicio médico forense del poder judicial del Distrito Federal? Sí la alienación parental no es aceptada por la medicina psiquiátrica.
11. De acuerdo a la redacción de la última parte del artículo 323 *septimus* del Código Civil para el Distrito Federal, se deduce que los órganos jurisdiccionales de la capital del país, pretenderán acreditar la existencia de la alienación parental mediante pruebas psicológicas. ¿Será posible?
12. Las pruebas psicológicas no son medios de prueba fidedignos, para acreditar la alienación parental, pudiéndose objetar en juicio, bajo argumentos tales como: la psicología no es un área del conocimiento perteneciente a las ciencias exactas, su naturaleza es experimental, al estar basadas en la observación de casos clínicos, y por ende, ser subjetiva y carecer de fundamento en el método científico.¹⁸
- Por el contrario, la psiquiatría, sí es una disciplina médica especializada en el comportamiento y patologías humanas, las cuales pueden diagnosticadas con estudios basados en el método científico.

¹⁸ *Cfr.* CRITERIOS JURISPRUDENCIALES: PRUEBA CIENTÍFICA. SU JUSTIFICACIÓN Y VALIDEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS. Núm. 2003363. I.4o.A.16 K (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIX, Abril de 2013, p. 2263; CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO. Núm. 173072. 1a. CLXXXVII/2006. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. t. XXV, Marzo de 2007, p. 258.

En otro orden de ideas, es menester la reflexión de la adición del fenómeno social de la alienación parental en el Código Civil capitalino, en la ley adjetiva civil del Distrito Federal, por ser el ordenamiento jurídico, mediante el cual se logra la aplicación del derecho sustantivo.

El numeral 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, confiere a los juzgadores familiares, amplias facultades para intervenir de oficio en controversias de violencia familiar.

Específicamente, en materia de guarda custodia, así como de régimen de visitas, los jueces tienen la potestad, de solicitar la comparecencia de los menores, a quienes deberán escuchar, en presencia del ministerio público y del representante del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (denominado asistente de menores del DIF). La valoración de dicha comparecencia, deberá realizarse considerando factores tales como: su edad y madurez; la autenticidad de lo expresado; y la posible influencia de alguno de sus progenitores en lo dicho por el menor.

La correcta apreciación de estos aspectos, requiere evidentemente del auxilio de otras áreas del conocimiento, como son la psiquiatría y el trabajo social profesional, para evaluar de forma integral, las aptitudes y personalidad del padre, la madre y los descendientes, así como las circunstancias especiales de la familia. Por desgracia y a pesar de las amplias facultades jurisdiccionales, para ordenar pruebas para mejor proveer, los jueces familiares del Distrito Federal, se abstienen de decretar su práctica.

Y es lamentable, que generalmente confieran la guarda y custodia de los descendientes, a sus madres, sin haber efectuado ninguna verificación, porque aun cuando emiten sus resoluciones judiciales, con fundamento en el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero de la ley sustantiva civil del Distrito Federal, a la siguiente literalidad:

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos (...)

Tales determinaciones jurisdiccionales, obedecen en particular y están íntimamente vinculadas, al rol de género histórico, social y culturalmente asignado a las mujeres y a la idea prejuiciosa, de la correspondencia del cuidado de los vástagos a sus madres, por una aptitud natural.

La asignación del cuidado de los descendientes a la madres no puede generalizarse, porque en la práctica se ha demostrado en múltiples ocasiones, la conveniencia y mejor aptitud de los hombres, para detentar éste relevante derecho-deber.

IV. REPERCUSIONES PSÍQUICAS Y SOCIALES DE LA ALIENACIÓN PARENTAL

La alienación parental provoca diversos males sociales y de salud física y psíquica a los implicados, especialmente a los menores, en quienes comúnmente se presenta:

A nivel fisiológico, alteraciones en los patrones de alimentación; sueño; conductas regresivas, inapropiadas para su edad, como la falta de control de esfínteres, sin importar la edad. En el ámbito académico, disminución del rendimiento escolar; falta de atención e interés; apatía y abandono de los estudios.

En el contexto de la psiquiatría, es común, la ausencia afectiva; abandono; trastornos de identidad y de imagen; desesperación; inseguridad; baja autoestima; sentimientos de culpabilidad y vacío; aislamiento; comportamientos violentos; falta de control de impulsos; nula tolerancia a la frustración; uso de drogas; depresión crónica; propensión al suicidio; e integración a bandas delictivas; por mencionar algunos.¹⁹

Y a la larga, lo más grave es la repetición de ese patrón conductual, pues esos menores victimizados, tienen una alta probabilidad de repetir con sus descendientes actitudes alienantes, generándose así un serio impacto social a futuro, al ser conductas cíclicas repetidas de generación en generación.

Por otra parte, para el progenitor alienado, las consecuencias también son devastadoras, porque la pérdida emocional, rechazo y odio de sus descendientes, tiene repercusiones indescriptibles de dolor, impotencia y confusión, condenándolos a padecer depresión crónica y en algunos casos, puede detonar hasta en suicidio.²⁰

¹⁹ Cfr: SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, "Síndrome de Alienación Parental... *op. cit.*, p. 178; RODRIGUEZ QUINTERO, Lucía, "Alienación parental y derechos humanos... *op. cit.*, p. 89; AGUILAR CUENCA, José Manuel, *S. A. P. Síndrome de Alienación Parental... op. cit.*, pp. 163-176.

²⁰ Cfr: VACCARO, Sonia y BAREA PAYUETA, Consuelo, *El Pretendido Síndrome... op. cit.*, pp. 31-41.; MAJOR, Jayne, *Parental Alienation Syndrome*, Estados Unidos, 17 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.parentalalienationcrisis.org/index.asp?pageid=65505>

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. En las disoluciones matrimoniales o de pareja, es indispensable no involucrar a los descendientes, los progenitores son los principales responsables de velar por el interés superior de sus vástagos.

SEGUNDA. Ningún menor debe ser sometido a elegir entre sus progenitores, pues la disolución del matrimonio, del concubinato o simplemente de la pareja, no significa en lo absoluto, el rompimiento del vínculo con sus descendientes, quienes tienen el derecho de mantener con ambos, una relación armónica y estrecha de cariño y respeto.

TERCERA. La alienación parental es una forma de violencia psicoemocional, ejercida principalmente por un progenitor a sus descendientes, cuando existen crisis en la pareja, sin importar si todavía cohabitan o no, con la finalidad de impedir, obstaculizar, destruir y/o manipular, a sus hijos e hijas, en contra del otro procreador.

CUARTA. La alienación parental es un fenómeno destructivo, de consecuencias devastadoras para el sistema familiar implicado y la sociedad, el rompimiento del vínculo afectivo entre uno de los progenitores y sus descendientes, no sólo perjudica a niñas, niños y adolescentes, sus efectos también dañan al padre alienado, y a la larga al padre alienador, con secuelas irreversibles, como son la depresión, y en ocasiones extremas, hasta el suicidio.

QUINTA. Aun cuando, la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psiquiatría, desconocen la existencia médica psiquiátrica de la alienación parental, calificándola de ser pseudo-científica, lo cierto, es que quienes nos hemos desempeñado como funcionarios judiciales y abogados postulantes, somos testigos presenciales, de la existencia de este fenómeno social.

SEXTA. En virtud de que la alienación parental no está científicamente admitida como trastorno, síndrome ni patología psiquiátrica, es riesgosa su regulación, por el peligro de objetar su existencia. Sin embargo, considero la posibilidad de demandar o denunciar las conductas alienantes, bajo el argumento y fundamento de constituir una forma de violencia psicoemocional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Última reforma de 18 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/codigos-107-4.html>

Criterios jurisprudenciales

PRUEBA CIENTÍFICA. SU JUSTIFICACIÓN Y VALIDEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS. Núm. 2003363. I.4o.A.16 K (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIX, Abril de 2013, p. 2263; CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO. Núm. 173072. 1a. CLXXXVII/2006. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. t. XXV, Marzo de 2007, p. 258.

Doctrina

AGUILAR CUENCA, José Manuel, *S. A. P. Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*, España, Almuzara, 2009.

CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, *Instrumentos Internacionales en Relación con la Familia y sus Miembros*, México, Porrúa, 2011.

CASILLAS MACEDO, Héctor Samuel, “Realidad y Riesgos de la Alienación Parental de los Menores de Edad en la Administración de Justicia en Materia Familiar”, en *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “Los Derechos Fundamentales del Niño en el Contexto de la Familia”, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, México, IIJ-UNAM, 2006.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Convivencia Paterno-Materno Filial en el Panorama Internacional: Un Acercamiento en Torno a la Sustracción de Meno-

res, Alienación Parental y Mediación Familiar Internacional”, en *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012.

GONZÁLEZ REGUERA, Elizabeth, “Guarda y Custodia del Menor”, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, México, IJ-UNAM, 2006.

MIRANDA, Carlos Reinaldo, “Síndrome de Alienación Parental”, en *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012.

RODRÍGUEZ QUINTERO, Lucía, “Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Algunas Consideraciones”, en *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012.

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, “Síndrome de Alienación Parental y Justicia Restaurativa”, en *Alienación Parental*, 2ª ed., México, CNDH, 2012.

TEJEDOR HUERTA, María Asunción, *El Síndrome de Alienación Parental: una forma de maltrato*, España, EOS Gabinete de Orientación Psicológica, 2006.

VACCARO, Sonia y BAREA PAYUETA, Consuelo, *El Pretendido Síndrome de Alienación Parental. Un Instrumento que Perpetúa el Maltrato y la Violencia*, España, Desclée de Brouwer, 2009.

Documentos electrónicos

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *Toronto Judge Cites Parental Alienation in Child-Custody Case*, Estados Unidos, 2009. Disponible en: <http://www.apa.org/monitor/2009/04/alienation.aspx>

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Mental Health Topics*, Estados Unidos, 2012. Disponible en: <http://www.psychiatry.org/mental-health/key-topics/all-topics>

DARNALL, Douglas, *New definition of Parental Alienation. What is the Difference Between Parental Alienation (PA) and Parental Alienation Syndrome (PAS)?*, PsyCare Inc. 08/09/2011. Disponible en: <http://www.parentalalienation.org/>

DARNALL, Douglas, *Three Types of Parental Alienators*, PsyCare Inc. 08/09/2011. Disponible en: <http://www.parentalalienation.org/articles/types-alienators.html>

ESCUADERO HAFS, Antonio, *et. al.*, “La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner SAP “Terapia de la Amenaza”, *Revista de la Asociación*

Española de neuropsiquiatría, España, 2008, vol. 28, núm. 102. Disponible en: <http://revistaaen.es/index.php/aen/article/view/16031/0>.

GARDNER, Richard A., *Denial of the Parental Alienation Syndrome Also Harms Women*, American Journal of Family Therapy, 30-3, 2002, pp. 191-202. Disponible en: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02a.htm>

MAJOR, Jayne, *Parental Alienation Syndrome*, Estados Unidos, 17 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.parentalalienationcrisis.org/index.asp?pageid=65505>

MANIFIESTO Y FIRMAS, *Profesionales de Medicina y Salud Mental ante el Fenómeno Psicológico Legal del Pretendido Síndrome de Alienación Parental (SAP)*”, Manifiesto y Firmas, España, 2 de diciembre 2007. Disponible en: <http://firmasmanifiesto.blogspot.mx/>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Maltrato Infantil*, España, agosto de 2010. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs/50es/>

PSICOLOGÍA Y COACHING PSICOAREA, *Clasificación internacional de enfermedades mentales de la OMS CIE-10*, Estados Unidos, 11 de agosto de 2013. Disponible en: http://psicoarea.org/cie_10.htm

SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, España, 25 de mayo de 2011. Disponible en: <http://sindromealienacion.blogspot.mx/2011/05/alienacion-parental.html>

TEJEDOR HUERTA, María Asunción, *Actores protagonistas del síndrome de alienación parental*, España, 2006. Disponible en: <http://psicologiajuridica.org/psj245.html>

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Health topics*, Estados Unidos, 2012. Disponible en: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_joomla-book&Itemid=260&lang=en

ENMIENDAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1917

AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF 1917

Alfonso NAVA NEGRETE*

RESUMEN: En el presente artículo el autor inicia considerando la problemática de un concepto de Constitución que valga por las Constituciones anteriores, por la vigente de cada país y que, al mismo tiempo, sea común a todas las Constituciones del mundo. Para el autor, la Constitución de 1917 y sus reformas tienen dos sentidos: el institucional que se refiere a la organización del Estado, a su contenido esencial y el formal que establece que sólo es Constitución la que se elabora por el poder constituyente. Además el autor indaga sobre la Constitución y sus contenidos; la Constitución y sus formas de aplicación, donde describe la interpretación judicial. Finalmente, a manera de epílogos, se explica cómo la jurisprudencia amplía el contenido constitucional. Asimismo, el autor explica cómo las leyes secundarias o reglamentarias realizan trabajo de poder constituyente.

PALABRAS CLAVE: Constitución, reforma constitucional; poder constituyente; jurisprudencia; leyes reglamentarias.

ABSTRACT: In this article the author starts considering the issue of a constitutional concept that considers the previous Constitutions, the force in each country and at the same time that is common to all the constitutions of the world. For the author, the 1917 Constitution and its amendments have two senses: the institutional sense that regard to the organization of the State, the essence, and the formal sense that Constitution states that it is only compiled by the constituent power. Furthermore the author investigates the Constitution and its contents; the Constitution and its application forms, describing judicial interpretation. Finally, by way of epilogue, explains how constitutional jurisprudence extends to the content. The author also explains how secondary legislation or regulatory laws works as a constituent power.

KEYWORDS: Constitutional Reform; Constituent Power; Law; Regulatory laws.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Constitución*. II. *Constitución y contenidos*. III. *Constitución y formas de su ampliación*. IV. *Epílogo: la jurisprudencia amplió la Constitución*. V. *Epílogo: las leyes reglamentarias o leyes secundarias realizan a veces trabajo de poder constituyente*.

I. CONSTITUCIÓN

La pregunta fundamental: ¿Qué es Constitución? Todos los tratados de Derecho constitucional lo dicen, la definen, dan su concepto. Obligados, tratadistas y autores de áreas jurídicas distintas también lo hacen. Jurisprudencia de los tribunales se ven en la necesidad de recordar, de puntualizar qué es la Constitución. Todos los países del mundo tienen Constitución. Es la ley de leyes, es la Ley Fundamental como se le conoce.

Trabajo difícil es dar el concepto de Constitución que valga para las constituciones anteriores y la vigente de cada país y que el mismo sea común a todas las constituciones del mundo. Observamos que las constituciones tienen siempre dos partes: derechos fundamentales del hombre y la mujer, y la organización del Estado. A veces se prohíbe por la misma Constitución que esas partes se reformen, se cambien o se supriman. Irreformalidad que garantiza protección ciudadana y estabilidad política.

Sí, Constitución es: “Un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la constitución real o la teleológica”,¹ que dice en su tratado de Derecho constitucional mexicano el maestro emérito de la UNAM, Ignacio Burgoa. En su magnífica obra de Derecho constitucional mexicano, Felipe Tena Ramírez –ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación– expresa: “Crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, es, por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda Constitución”.² Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, Enrique Sánchez Bringas en su Derecho constitucional, la define: “La Constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico y determinante de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad”.³ En definitiva –tras ci-

¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 17ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 322.

² TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 10ª ed., México, Porrúa, 1970, p. 21.

³ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2003, p. 132.

tar varios autores— considera a la Constitución, Aurora Arnaiz Amigo, maestra emérita de la UNAM: “como la ley fundamental y suprema del Estado que atañe tanto a las atribuciones y límites a la sociedad como a los derechos del hombre y pueblo” y agrega: “La Constitución, expresa, además, los sistemas, los regímenes y las estructuras de la sociedad en acción, organiza la suprema institución política que hoy día se denomina Estado”.⁴

Para el constitucionalista italiano Paolo Biscaretti di Ruffia, catedrático de la Universidad de Pavía, Italia, la palabra Constitución tiene varios significativos. Tiene sentido institucional, sustancial, material y régimen político. Acoge éste último que se caracteriza porque “suele compenetrarse con la misma estructura de las diversas instituciones estatales, traduciéndose en claras directrices para la actividad de todos los órganos del Estado”;⁵ pero adopta también el institucional cuyo sentido le sirve como objeto a su magna obra Derecho constitucional que se ocupa de los órganos del Estado. Sentido institucional “significa status, orden, conformación, estructura esencial de un ente o de un organismo en general”, es decir, organización o estructura del Estado.

A juicio nuestro la Constitución de 1917 y reformas tiene dos sentidos, el institucional referido a la organización del Estado, contenido esencial, y el formal: sólo es Constitución la que se elabora por el poder constituyente (esta vez el de Querétaro) y por el constituyente especial que previene el artículo 135.

II. CONSTITUCIÓN Y CONTENIDOS

Dos antiguos constitucionalistas, James Bryce y Léon Duguit dan su concepto o idea. Bryce, jurista inglés, se ocupa de comparar las constituciones de Roma e Inglaterra, dos constituciones, rígida la primera y flexible la segunda, como él las clasifica en su clásica obra: *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*” y dice de éstas —que tiene México— “ (...) son el producto de un esfuerzo deliberado del Estado que establece de una vez para siempre un cuerpo de provisiones coherentes, de acuerdo con los cuales y

⁴ ARNAIZ AMIGO, Aurora, "Constitución". *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª ed., México, Porrúa-UNAM, 1993, pp. 658-659.

⁵ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Editorial Tecnos, 1973, pp. 148-153..

por los cuales su Gobierno se ha de establecer y regir”.⁶ A las constituciones rígidas las caracteriza así: “Una Constitución rígida resiste la presión, si los medios legales previstos para modificarla no pueden ser empleados por falta de la mayoría legal prescrita. Puede en efecto, resistirla con éxito; pero es posible que sea impotente al mismo tiempo para evitar que se produzca un conflicto que ponga en peligro el Estado y excite la hostilidad de una gran parte del pueblo. Sin embargo, si las fuerzas asaltantes son muy fuertes, la Constitución es vencida, sin remedio posible”.⁷

Idea de Constitución rígida que caracterizó a nuestra Constitución que entró en vigor el 1º de mayo de 1917, previno la iniciativa del Ejecutivo Federal, la deliberación de un cuerpo Congreso de la Unión –Cámara de Diputados y Cámara de Senadores y la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados, sin embargo, como procedimiento difícil para llevar a cabo una reforma a la constitución enseña el transcurso de varias décadas de vigencia de la Ley Fundamental que es ahora una Constitución flexible, muy flexible, después de más de quinientas reformas constitucionales.

Ha ejercido el Ejecutivo Federal un verdadero monopolio de iniciativas de tales reformas –las que otros titulares han presentado no han tenido éxito final–, los diputados federales y los senadores nunca han dejado de tramitar las iniciativas del presidente –las modifica en mayor o menor grado o de plano las aprueba–, la intervención de las legislaturas locales, artículo 135 constitucional, es y ha sido un simple trámite. No ha existido ni existe rigidez en lograr una reforma a la Constitución. Atrás, a más de un siglo, Bryce al leer el texto de la Constitución estadounidense en su momento vigente expresó en su obra en cita lo siguiente: “Méjico y las otras repúblicas de la América Central, juntamente con las nueve repúblicas de la América del Sur han adoptado constituciones inmodificables por las respectivas legislaturas”.⁸ Irreal, ahora absolutamente la opinión para la constitución vivida de México.

Aboga el jurista inglés, ideal, a nuestro parecer, por la Constitución rígida, irreformable, y dice: “La estabilidad de una Constitución es una cualidad muy deseable, porque da a las conciencias de los ciudadanos una sensación de seguridad que redunde en beneficio del orden, la industria y la economía; y a la vez porque permite acumular experiencias que hacen posible el

⁶ BRYCE, James, *Constituciones flexibles y rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952, p. 17.

⁷ *Ibidem*, p. 56.

⁸ *Ibidem*, p. 96.

mejoramiento de la Constitución”.⁹ Ideal que no fructifica en el texto de 1º de mayo de 1917 y sus primeros años de vigencia, por el contrario ante el argumento de la evolución tangible, económica, social y política del país, los legisladores constituyentes conforme al artículo 135 de la Constitución trabajan afanosamente por introducir reformas, más y más sin límite a la Constitución, que al día de hoy tiene nuevo rostro, nuevos textos, contenidos distintos, es sin duda una nueva Constitución. Antigua, lo es de 1787, la Constitución estadounidense, para un país con evolución o desarrollo descomunal, económico, social y político, es indiscutible que da origen al país más poderoso económicamente del mundo y sin embargo las Enmiendas –reformas– a su constitución son pocas, sin comparación posible con las cientos de reformas a la constitución mexicana para un país subdesarrollado y a las prolíficas constituciones de África.

León Duguit, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bordeaux, Francia, en su magna obra: *Traité de Droit constitutionnel*, aborda el concepto de leyes constitucionales rígidas y leyes constitucionales ordinarias, estas inferiores y subordinadas a las primeras. Sin llegar a una definición o concepto de Constitución, tiene como tal a la ley constitucional rígida que el legislador con su ley ordinaria no puede modificar o abrogar. Considera como objeto de ley constitucional rígida, como fueron las constituciones francesas desde la de 1791, la organización política del Estado y los derechos del hombre. Afirma el constitucionalista francés: “Cualquiera que sea la noción que se forme del Estado, del derecho, se puede afirmar que el Estado tiene deberes hacia los individuos, que su acción está limitada positivamente y negativamente por el derecho, es decir que él tiene cosas que no pueda hacer y cosas que está obligado a hacer. Tal es la idea fundamental que domine todo este *Traité de Droit constitutionnel*, en éste quinto volumen que será el último”.¹⁰

En los años en que escribió su tratado, el constitucionalista francés Duguit, también lo hizo con su *Manual de Derecho constitucional* de la tercera edición francesa que vio luz en 1917, en plena 1ª Guerra Mundial, se hizo la traducción en español en Madrid, en 1921. Conserva o repite el *Manual* las ideas centrales de su mayor: el *Traité* acerca del contenido de toda constitución: la organización política del Estado y los derechos del hombre, que él

⁹ *Ibidem*, p. 132.

¹⁰ DUGUIT, Léon, *Traité de Droit constitutionnelle*, 10ª ed., t. 5., Paris, Les Libertés Publiques, Ancienne Librairie Fontemoing, 1925, p. 1.

tiene como libertades públicas. Concibe la Constitución rígida irreformable en estas partes, como es la de Francia y la de Estados Unidos. Décadas varias, atrás, ahí vimos esa irreformabilidad de lo que entonces se calificaban como decisiones fundamentales de la Constitución.¹¹ Reflexiones que interesan sobre el contenido de la Constitución rígida, en principio irreformable, James Bryce en otra obra, *La república norteamericana*, al examinar los orígenes de la constitución estadounidense las hace, a propósito, y dice: “La aplicación de la Constitución de 1789 hizo del pueblo americano una nación. La que había sido una liga de Estados se convirtió, por virtud del establecimiento de un gobierno nacional, con anterioridad directa sobre todos los ciudadanos, en un Estado federal... “Los servicios administrativos, legislativos o judiciales que reglamenta la Constitución federal, son los que tienen el carácter de comunes a toda nación, ora porque a todos los ciudadanos interesan, ora porque la nación, considerada como una totalidad puede darles una organización satisfactoria”.¹²

Sin embargo, frente a la Constitución rígida de Estados Unidos, que examina, acepta Bryce que ésta se puede, más que reformar, ampliar como lo advierte ha sucedido con las llamadas Enmiendas que para él son “suplementos” al texto primitivo de la Constitución. Estas enmiendas no modifican el texto vigente lo amplían con nuevos textos que se ocupan de asuntos no vistos por la constitución originaria como aconteció con la enmienda sobre los derechos del hombre. Se olvidó de tratarlos o no los quiso incluir, el constituyente en su momento de fabricar la Constitución, pero el pueblo evoluciona y los reclamó y se adicionaron en nuevos textos que se llaman Enmiendas y éstas son parte de la Constitución, son Constitución norteamericana. Pero se cambiaron los contenidos originarios sobre la organización política del Estado con esas enmiendas.

Nuestras reformas constitucionales sí han modificado el texto originario de la Constitución, le han adicionado directamente y han afectado el texto originario sobre la organización política del Estado: de federalismo formal a centralismo real.

Aunque el constituyente de Querétaro diseñó un procedimiento de reforma de la constitución que juzgó difícil, artículo 135, ni el Congreso de la

¹¹ NAVA NEGRETE, Alfonso, “Reformabilidad de la Constitución”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XIV, enero-junio de 1975, pp. 97-98. También en *Estudios Administrativos*, México, IJ-UNAM, 2011, p. 179.

¹² BRYCE, James, *La República Norteamericana*, Madrid, La España Moderna, t. I, pp. 59-60.

Unión, ni las legislaturas de los Estados han podido evitar, frenar las iniciativas de reformas constitucionales del Ejecutivo Federal. A veces, muy contadas, el Congreso modifica algunas, las legislaturas nunca son un trámite formal.

Tantas reformas se han hecho al texto primero de la Ley Fundamental de 1917, que han terminado por hacer una nueva Constitución.

III. CONSTITUCIÓN Y FORMAS DE SU AMPLIACIÓN

A) *Interpretación judicial*

Jurisprudencia tras jurisprudencia, vigentes en un tiempo unas y vigentes hoy otras, a través de ella se registra la historia de la interpretación de la Constitución por la Suprema Corte de Justicia de México, como tribunal de control de constitucionalidad que es. Así sucederá en los tribunales supremos de otros países, como es en forma destacada la labor jurisprudencial de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Sin la interpretación judicial con su tarea jurisprudencial no sería posible la aplicación de los textos de la Constitución redactados por el lenguaje de los legisladores constituyentes.

Importa nada el método de interpretación utilizado por la Suprema Corte, su jurisprudencia, su palabra es lo que dice la Constitución, es la Constitución.

Ni duda cabe, la interpretación de la Constitución así hecha amplía el contenido de la Constitución sin alterar su texto. Si desentraña la interpretación jurisprudencial en vigor lo que pensaron los legisladores de la Ley Suprema con sus textos, sólo así no se traicionaría lo previsto en lo interpretado. Existe sin embargo otra realidad, la costumbre jurisprudencial enseña en su larga trayectoria que sin proponérselo diseña nuevos mandatos constitucionales, amplía la Constitución así. Dos ejemplos nada más, de los muchos que existen, los artículos 133 y 27 de la Constitución.

Artículo 133 constitucional

Artículo 133, primer párrafo, dice: “Esta Constitución, la leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo

con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Vigente, con reforma de 18 de enero de 1934 (Diario Oficial) sólo para poner "con la aprobación del Senado" en lugar de "aprobación del Congreso", su lectura por décadas se entendió, y por la jurisprudencia de la Suprema Corte también, que prevenía la jerarquización de los ordenamientos legales del país.

Es decir, primero la Constitución, luego la leyes del Congreso de la Unión y después los tratados internacionales. Estos últimos y las leyes no podrán estar en contra de lo previsto por la Constitución, superior en jerarquía a ellos. Reitera esta interpretación en varios estudios –publicados en tres volúmenes por la UNAM– el maestro emérito de la UNAM y digno constitucionalista Antonio Martínez Baez, que consideró que tal jerarquización siguió a la constitución estadounidense de donde se copió. Parece que la simple lectura del texto era suficiente y lo es, además en la práctica de aplicación del precepto se siguió sin opinión en contrario. En su cátedra de Derecho constitucional superior –en el llamado doctorado– dictada en la Facultad de Derecho de la UNAM, así lo explicaba el jurista-profesor mencionado.

Ante esa tradición jurídica, texto nítido, la Suprema Corte se avocó a interpretar el texto transcrito y sin más elaboró jurisprudencia en diverso sentido, ahora el texto dice: “primero la Constitución, luego los tratados y después la leyes. Animado así, el presidente Salinas de Gortari envió al Congreso varias iniciativas de ley que reformaron algunas leyes administrativas federales –como el Código Fiscal de la Federación– para precisar en frase contundente que antes de la ley había que estar a lo dispuesto por los tratados, cambios que subsisten. Se modifica la Constitución ampliando su sentido.

Sin haber pronunciamiento jurisprudencial, la Suprema Corte ha emitido opinión sobre el alcance del artículo 1º de la Constitución recién reformado. El precepto afirma; “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (...)”. Da la reforma formal mayor jerarquía a los tratados, así sea sólo en materia de derechos humanos, requería una excepción expresa al artículo 133, ahora así después de la Constitución están esos tratados específicos. Esto sucede sin

que la constitución diga qué son o cuáles son para ella los derechos humanos. Así concebida la reforma no es precisa, no es clara y da pie a interpretaciones diversas por la Suprema Corte y la doctrina.

Grave mayor es el último criterio asumido por la Suprema Corte de tener como obligatorios para todo el país a los tratados internacionales que regulen derechos humanos que no regule nuestra Constitución, y a pesar de los cuales México no ha formado parte. Con este criterio, abrumado por ser tema de la ONU y de múltiples reuniones y congresos internacionales y previsión de todas las constituciones del mundo, se amplía el texto del artículo primero.

Crea la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia un conflicto de jerarquía entre lo que es derecho interno: Constitución y legislación del Congreso de la Unión y el Derecho internacional otorgando a éste –elaborado por el Presidente y el Senado– una jerarquía mayor que al de la legislación ordinaria, situación contraria a lo que previene el repetido artículo 133.

Y abusando de su jerarquía jurisdiccional suprema la Corte minimiza a la Constitución frente a los tratados internacionales –no celebrados por México– en derechos humanos. Es cierta la afirmación que hace el internacionalista Modesto Seara Vázquez: “Un Estado no puede ordenar su sistema jurídico interno sin tomar en cuenta y respetar las normas jurídicas internacionales.”¹³ y para México por mandato constitucional, artículo 133, tales normas son derecho interno mexicano, creadas por órganos constitucionales: Presidente y Senado, así lo dispone el artículo 89 constitucional. Para México sus tratados internacionales no son derecho extraño, derecho exterior. No existe la antítesis Derecho internacional y derecho interno. Y siguiendo al autor Anzilotti, Seara Vázquez acepta: “no hay ya lugar para hablar de relaciones entre el Derecho Internacional y el interno, sino, todo lo más, de las relaciones entre dos categorías de normas internas”. Al referirse a las dos categorías sostiene: “El otro problema de la superioridad del sistema interno o del sistema internacional nos parece un problema artificial (...) lo que procede es examinar cada caso particular y tratar de fijar la relativa jerarquía de las normas en conflicto”. Para México la tal jerarquía no es “problema artificial”, es de estricto sometimiento a la jerarquización del 133.

¹³ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, 23ª ed., México, Porrúa, 2009, pp. 51-52.

Sin que exista doctrina unánime sobre el alcance jerárquico del 133, es interesante la opinión del que fue maestro por muchos años de Derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la UNAM, Gil Gil Massa, considera, en su interpretación del precepto, que la jerarquía es: “Constitución, leyes reglamentarias del texto constitucional, tratados internacionales vigentes, leyes federales originarias, reglamentos de leyes federales reglamentarias u ordinarias, decretos (de cualquier poder federal) y acuerdos”,¹⁴ no se apega al criterio de la Suprema Corte. Sin embargo el jurista hace una distinción de leyes: reglamentarias, originarias y ordinarias que el 133 no hace, para él todas la leyes son iguales: emanadas de la Constitución. No precisa, no dice cuál es la diferencia entre ley reglamentaria de la Constitución (superior a los tratados) y ley ordinaria. En la antigua legislación administrativa federal hubieron leyes reglamentarias así llamadas, de minería y de aguas de propiedad federal, para hoy sin tal apellido: Ley Minera y Ley de Aguas Nacionales y son reglamentarias del artículo 27 constitucional. No hay razón objetiva en su opinión para que los tratados estén por encima de las leyes ordinarias de bajo linaje jerárquico”.

Artículo 27 constitucional

Seguro que los artículos 27 y 73 de la constitución han sido objeto del mayor número de reformas y de interpretación jurisprudencial y de base permanente a la mayoría de las leyes administrativas federales. Al interpretar el 27 amplía la Constitución la jurisprudencia de la Suprema Corte, acerca de la propiedad de las aguas del subsuelo del país que considera son parte de la propiedad de la nación.

Interpreta la jurisprudencia de la Suprema Corte el siguiente texto, parte del párrafo quinto del artículo 27 constitucional: “Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional”. De este texto se saca que las aguas del subsuelo de todo el territorio nacional son propiedad de la nación no del dueño del suelo que son o pueden ser de particulares. De la simple lectura

¹⁴ GIL MASSA, Gil, *La política exterior de México y de moral internacional*, México, Secretaría de Gobernación, Temas de Derecho Internacional. 2006, p. 106.

del texto transcrito llegamos a conclusión distinta: no sirve de base o apoyo a la propiedad absoluta de las aguas del subsuelo a favor de la Nación. Tampoco sirve el texto para una impecable ley reglamentaria como es la Ley de Aguas Nacionales que así lo previene: propiedad de la nación.

Aunque el párrafo 5º fue objeto de reforma en 1945 (DOF 21 junio) el legislador no fue claro, preciso, para pensar en la propiedad pública. Fue culpable la iniciativa presidencial de reforma que sin dar razón alguna en su exposición de motivos hizo semejante declaratoria. No diseñó el constituyente de 1945 el mandato que quiso la jurisprudencia, lo hizo a favor del dueño del suelo. Afirmamos hoy, sin embargo, lo mismo: “Aparte de lo poco sería que fue esa interpretación jurisprudencial apoyada más en preocupaciones políticas que jurídicas, es cierto que las aguas del subsuelo sobre si son potables no pueden servir sólo al interés individual. Si en el mundo –y desde hoy, también en México– el agua potable es finita y de angustiosa escasez, es preferible hacer un cambio claro, preciso, en el párrafo constitucional y en las leyes, para que el aprovechamiento de tal riqueza natural no se atenga a una malhadada interpretación judicial”.¹⁵

IV. EPÍLOGO: LA JURISPRUDENCIA AMPLIÓ LA CONSTITUCIÓN

A) *Constitución y leyes secundarias*

Si, en conocimiento del texto breve de la Constitución norteamericana y el texto larguísimo de la Constitución de la India, salvo los contenidos: organización política del Estado y derechos del hombre que son obligados a toda Constitución, se afirma: no existe ni puede existir un modelo de Constitución, por sus contenidos, estos son en número diversos y de materia sin límite alguno. En su larga vida la Constitución de 1917 y después de más de quinientas reformas que ha tenido, da cuenta de servir de albergue a campos o materias de múltiple contenido, ella misma no previene prohibición alguna al legislador constituyente, ni para agregar, modificar, derogar, abrogar parte alguna suya. Se tiene fe o convicción que todas las constituciones tienen o deben de tener lo que necesita un país o el pueblo de una nación.

¹⁵ NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, 3ª ed., México, FCE, 2007, p. 429.

Todas las constituciones registran principios básicos, mandamientos fundamentales, no son o no debieran ser desarrollos normativos, esto último es papel o función que cumplan las leyes reglamentarias o secundarias. Reglamentarias, seguro a eso deben su nombre, porque desarrollan principios, normas, reglas básicas de la Constitución. Nuestro texto constitucional ha experimentado múltiples leyes reglamentarias. Son necesarias, esenciales, estas leyes, para que se puedan aplicar o cumplir aquellos principios. No todo texto de la Constitución las requiere.

Cierto es que en la historia de los textos de la Constitución algunos no pudieron aplicarse por falta de ley reglamentaria, fue el caso del texto originario del artículo 134, relativo a la realización de obras públicas federales, vía contrato de obra pública, no la tuvo sino después de varias décadas. Pero intervino la jurisprudencia de la Suprema Corte que autorizó su aplicación sin la ley. En la práctica, en la Administración Pública Federal y en la del Distrito Federal, se realizaron, se celebraron contratos de obra pública, sin la presencia de la ley reglamentaria del 134.

Al margen en que se hayan aplicado textos de la Constitución con o sin ley reglamentaria, y que aún hoy se aplicaron sin ley como sucedió con la reforma en telecomunicaciones en que el Instituto Nacional de Telecomunicaciones, con base en que ella podía dictar resoluciones impuso requisitos y obligaciones a los concesionarios de televisión: los principios constitucionales se formulan en redacción breve, sucinta y resulta necesario su desarrollo por la ley secundaria.

Sin dudar un ápice que la ley reglamentaria es necesaria y que es tarea del legislador ordinario expedirla, y sobretodo estar convencido del papel que lleva a cabo, la realidad legislativa enseña que en ocasiones frecuentes el legislador se excede y va más allá de lo que el principio que se reglamenta autoriza. Revelan esta situación los cientos de juicios de amparo que se promueven contra de leyes del Congreso de la Unión.

Voluntaria o involuntariamente, el Congreso, al expedir sus leyes reglamentarias –en casi totalidad iniciativa del Ejecutivo Federal– con ellas puede ampliar la Constitución. Difícil tarea es la del legislador saber interpretar el verdadero sentido y alcance de cada principio de la constitución y estrechar con sus leyes los límites justos de sus textos, de sus palabras, de sus conceptos y desarrollos.

Fuente de numerosos juicios de amparo ha sido siempre, por ejemplo, la “reforma fiscal” que se acostumbra realizar en cada sexenio de gobierno

federal y cuyas leyes de impuestos no cumplen en rigor –se exceden– con el principio que previene la fracción IV del artículo 31 de la Constitución que obliga a que todas las contribuciones sobre todo los impuestos, sean proporcionales y equitativos.

Justa advertencia hace Bryce al apuntar: “La sagacidad de los juristas ha descubierto el método de la interpretación y la habilidad de los políticos ha inventado una variedad de medios que permiten extender por la legislación, o modificar por el uso, las disposiciones de una Constitución en apariencia inmutable e inflexible”.¹⁶ No pueden ser parte integrante de la Constitución las leyes que aumentan o extienden sus disposiciones, como tampoco pueden serlo las jurisprudencias de la Suprema Corte que a guisa de interpretación hace lo mismo que el legislador ordinario: extender el contenido o disposiciones de la Constitución.

Siempre la Constitución es objeto de interpretación por el juez o por el legislador, pero la interpretación que se dice, se hace, es gravísima si la Constitución nada dice. Juez y legislador se convierten en fabricantes de normas de la Constitución. Esta “labor constituyente” la realizan los políticos de partido, en México, son escasos los políticos que trabajan sólo para la nación. Contribuye mucho el Ejecutivo Federal, en esta labor constituyente con sus iniciativas de reforma constitucional y de leyes secundarias, y con numerosos reglamentos que expide él y su administración. Muchos son ejemplo las leyes secundarias de la reforma energética.

V. EPILOGO: LAS LEYES REGLAMENTARIAS O LEYES SECUNDARIAS REALIZAN A VECES TRABAJO DE PODER CONSTITUYENTE

A) *Artículos transitorios de la Constitución*

Días de alumno –hace más de medio siglo– de la Facultad de Derecho de la UNAM, aprendimos de grandes maestros de la época lo que era la constitución y las leyes. Supimos de sus textos, obligadamente, claro. Entonces en su publicación por el gobierno federal –Diario Oficial o en libros especiales– o por casas editoras, conocimos cuál era su texto. Eduardo García Maynes en su cátedra de Introducción al Estudio del Derecho, sabio

¹⁶ BRYCE, James, *op. cit.*, p. 201.

jurista y filósofo, se refirió a los artículos transitorios de la Constitución y de las leyes y sin mayor explicación nos dijo son dos: uno primero fija la fecha de vigencia del ordenamiento y otro segundo y último, señala qué leyes se derogan o abrogan y nada más, no hacía falta más.

Más tarde, como profesor de la Facultad de Derecho, titular de Derecho administrativo y como magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación, y por largos 20 años como director de Seminario de Derecho Administrativo de la misma Facultad, corroboré mil veces lo dicho por el maestro. Nunca pensé que hubieran sido objeto de análisis mayores tales artículos.

Al expedirse la Constitución, el presidente don Venustiano Carranza hizo su publicación (edición oficial, imprenta de la Secretaría de Gobernación, 1917). Cuenta con 16 artículos transitorios. Si, el primero, para fijar el 1º de mayo para la vigencia de la Constitución, varios con reglas sobre la elección del presidente, de diputados y senadores; acerca de la forma de nombrar a magistrados y jueces, ordena la publicación de ciertas leyes, ordena que la Suprema Corte resuelva los amparos pendientes, ordena juzgar a los rebeldes contra el gobierno, otorga facultad legislativa al Ejecutivo Federal para expedir la ley de responsabilidad civil e impone al Congreso la obligación de expedir leyes orgánicas de la Constitución. Rompe la Constitución con la idea de sólo dos artículos.

Durante los cuatro primeros años de vigencia de la Constitución, antes que se produjera la primera reforma constitucional en 1921 (DOF 8 de julio), seguro que esos 16 artículos transitorios se tuvieron como parte de la Constitución, no así en rigor de su texto formal. Después en todos los períodos presidenciales federales se hicieron reformas a la Constitución, con la tendencia en los últimos hasta 2014 de competir en más que ninguno. Exceso de reformas, con muchos artículos afectados cada vez, con las cuales parece ser fórmulas de solución a los problemas que padece la nación. Pero no es cierto.

Todos los decretos de reforma constitucional tienen más o menos artículos transitorios, “todos” parte de la Constitución, no de su texto formal. Dos decretos comentamos ahora: el de reforma a las telecomunicaciones y el de energética, los dos recientes, por lo que toca nada más a sus capítulos de artículos transitorios.

Nuestra Constitución no fija límite alguno al poder constituyente reformador, ni le prescribe formato a seguir. No viola, no desacata la constitución si junto al texto formal de ésta se agregan extensos textos de artículos transito-

rios y cada vez en sus últimas acciones reformadoras en número abusivo y arbitrario. Esta realidad de simples transitorios, son sin embargo parte de la Constitución. Son dos caras en cada reforma constitucional: la del texto formal que se adopta, que se incorpora al texto total y la del texto informal de los transitorios que no se incorpora como la primera. Además el texto de la primera es “definitiva” y el de la segunda es o debiera ser por su naturaleza transitoria pero no lo es.

Si, los transitorios se vuelven extensión de la Constitución. Se leen ahora que continúan lo expresado en la primera cara sin presumir si fue parte olvidada o no deseada como principal; que modifican o condicionan la aplicación de principios de la primera; o que de plano prevén situaciones nuevas. Si ahora se releen, se interpretan, se desprende que sin tal propósito los transitorios en las dos reformas citadas fungen, sirven, actúan como verdaderas disposiciones reglamentarias del texto de la primera cara.

Ocurre ahora saber o resolver si las leyes secundarias o reglamentarias de la constitución lo van a ser de la primera –como siempre ha sido– o de la segunda, o de ambas en forma indistinta. Nuestra opinión es que solo pueden ser de la Constitución formal, no de la Constitución informal.

Es posible que el Congreso de la Unión autor de la ley secundaria –y el presidente– no anuncie de qué parte es, pero si por su contenido lo hace de la segunda cara también, es “inconstitucional”. No se pueden aceptar “dos constituciones” en cada reforma constitucional.

¿Qué sucede en la reforma energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de diciembre de 2013? Se reforman en forma extensa los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. Frente a los tres, formales, la reforma cuenta con 21 artículos extensos transitorios cuyos textos rebasan en muchísimo contenido “constitucional” a dos de los tres. Con los transitorios se tiene en el fondo una Carta Fundamental Energética. Hoy, el Congreso ha cumplido con su obligación de expedir las leyes reglamentarias, cuya iniciativa fue enviada por el Ejecutivo Federal, para serlo de los tres: 25, 27 y 28, no de los 21 transitorios. A los legisladores federales no les importo el camino a seguir pero los afectados por las leyes secundarias podrán impugnarlas en la Suprema Corte de Justicia.

Es evidente que con los 21 artículos transitorios se extiende la Constitución, en su texto formal.

¿Qué pasa con la reforma de telecomunicaciones publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 2013? Se reforman en forma ex-

tensa los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución. Frente a los 8 formales la reforma cuenta con 18 artículos transitorios, cuya redacción rebasa en mucho contenido “constitucional” a la de los 8. Ahora con leyes secundarias, la tan trascendental reforma ubicada en dos caras o “cartas” constitucionales, el Congreso –ante las iniciativas del Ejecutivo Federal– no supo escoger la “carta” a reglamentar, e hizo de las dos caras.

Pero los transitorios 18, sin duda extienden la Constitución.

Epilogo total: son tres fenómenos hechos caminos jurídicos los que extienden el contenido de la Constitución: jurisprudencia, leyes secundarias y artículos transitorios de los decretos de reforma constitucional, que son enmiendas, son suplementos.

EL CONCEPTO DE DERECHO EN LUIS RECASÉNS SICHES

THE CONCEPT OF LAW IN LUIS RECASENS SICHES

Elsié NÚÑEZ CARPIZO*

RESUMEN: En el presente ensayo la autora realiza un recuento sobre el valor de la obra y persona del maestro emérito Luis Recaséns Siches para construir así un concepto de derecho. En este sentido, recurre a biografía y bibliografía del iusfilósofo español para elaborar un marco teórico sobre la noción de derecho en un aspecto filosófico, científico y práctico. Asimismo, considera la formación filosófica de Recaséns a través de Ortega y Gasset, su relación con el krausismo y su interés por la regeneración española. Finalmente la autora puntualiza, siguiendo a su maestro, que el derecho es una propiedad esencial del hombre en donde influye la circunstancia social, y cuyo cumplimiento debe ser por convencimiento y no por coacción. El derecho se cumple si existe la inquebrantable voluntad de buscar la verdad.

PALABRAS CLAVE: Luis Recasén Siches; concepto de derecho; Estado; Ortega y Gasset; krausismo.

ABSTRACT: In this essay, the author makes an account of the value of the work and person of the emeritus teacher Luis Recasens Siches to build a concept of law. In this sense, uses biography and bibliography of the Spanish legal philosopher to develop a theoretical framework for the concept of law in a philosophical, scientific and practical aspect. Also, she considers the philosophical formation of Recasens through Ortega y Gasset's knowledge, his relationship with the krausismo and his interest in Spanish regeneration. Finally the author points out, following his professor, that law is an essential property of man where influence social circumstances, and whose fulfillment must be by conviction and not by coercion. The law is satisfied if there is a steadfast determination to seek the truth.

KEYWORDS: Luis Recasens Siches; Concept of law; State; Ortega y Gasset; krausismo.

* Licenciada en Derecho, con mención honorífica y Doctora por la Facultad de Derecho de la UNAM. Catedrática de Sociología General y Jurídica desde 1972. Profesora invitada en universidades nacionales y extranjeras. Tesorera del Colegio de Profesores de Sociología. Miembro fundador del Claustro Académico de Doctores en Derecho. Perteneció al Sistema Nacional de Investigadores. Actualmente es Directora del Seminario de Sociología General y Jurídica de la Facultad de Derecho, UNAM.

*Elige por maestro aquél a quien admires
más por lo que en él vieres
que por lo que escuchares de sus labios
Séneca*

Más de 450 años de historia hacen de la Facultad de Derecho, la más prestigiada en Latinoamérica. La Universidad Nacional Autónoma de México incorpora a los jóvenes para formarlos, templar su espíritu en el amplio campo del orden, la justicia, el bien común y dotarlos de los instrumentos de conocimiento necesarios para servir a México y asumir la responsabilidad de cuidar, representar y defender, a su casa de estudios, con el orgullo que se forja en cada uno.

Todos los que formamos parte de esta entidad académica iniciamos, en su momento, un camino que nos vincula para siempre con ella: lugares que nunca se olvidan, recordamos con nostalgia las cátedras y lecciones de vida de los profesores, quienes al igual que nosotros buscaron sus ideales.

Cada uno somos imagen de la institución, ser abogado es una plataforma que aproxima a las grandes teorías, permite formar una visión propia, ayuda a transformar la sociedad actual, en esa compleja realidad de justicia y libertad, añoradas por el hombre desde sus orígenes.

Estudiar, pensar, luchar, trabajar, tolerar, ser leal y paciente, tener fe, amar la profesión, son obligaciones de un buen abogado, es lo que proporciona la Facultad tras arduo trabajo. Profesión que requiere vocación, un interno deseo de conquistar objetivos, principalmente la Justicia, entendida como voluntad que se traduce en un acto eficaz de dar a cada quien según su necesidad y capacidades, bajo el imperativo del bien común.

Jaime Torres Bodet –escritor, poeta y Doctor *Honoris Causa*– en el discurso que intituló “Servidumbre y grandeza del abogado”, en la celebración del IV Centenario de la Facultad de Derecho, lanza una fuerte crítica al mal ejercicio de la abogacía “porque quien prefiere la forma al fondo de la justicia, quien se abriga en la habilidad del procedimiento con desprecio de la verdad intrínseca de la causa, quien –por interpretación de la letra– vicia el espíritu de la ley, no sólo miente a sus semejantes, se traiciona a sí propio y se hace cómplice activo de la desintegración de la sociedad...La justicia es la piedra de toque del destino de una nación”.¹

¹ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Historia de la Facultad de Derecho*, 2ª ed., México, UNAM, 1975, p. 55 y 448.

La institución es importante, pero cada uno decide el profesionista que quiere ser; elige según su conciencia, calidad y profundidad en el aprendizaje. El título profesional no vale por sí mismo, sino por el esfuerzo y el empeño que tendrá que ser constante y permanente para no dejar de ser un buen abogado. Somos responsables, a pesar de que el paso del tiempo modifica las circunstancias que nos determinan, así lo afirma el ilustre José Ortega y Gasset: “Yo soy yo y mi circunstancia y sino la salvo a ella no me salvo yo”. Existe una deuda permanente con quienes hacen grande la Universidad, personas que confían en nosotros y en las generaciones futuras.

La enseñanza del derecho para ser fructífera, no debe consistir en la simple memorización de las leyes, que forman la legislación positiva, ni la exposición exegética, meramente empírica, de ordinario hecha sin método, de cada uno de los preceptos.

La enseñanza del derecho, reducida al aprendizaje de las leyes y a la exposición magistral, tiene, entre otros defectos, el de ser altamente laboriosa y agotante para los aspirantes a la abogacía, exige un enorme esfuerzo de memoria, no produce y ni fortifica la conciencia de la alta función social que están llamados a desempeñar como jurisperitos, jueces, magistrados, representantes del poder público, estadistas o simplemente como propagandistas de lo jurídico y heraldos de paz y justicia.²

“No se puede estimar una institución social que no se conoce a fondo, ni juzgar de su importancia si se ignoran los fundamentos en que descansa su estructura, la coordinación de sus partes, los fines que persigue y la eficacia y facilidad de su funcionamiento; y claro está que el solo conocimiento del texto de las leyes positivas no es bastante para comprender el espíritu de ellas y alcanzar con su exacta aplicación y debida observancia, los resultados que la sociedad espera”.³ Palabras claras y actuales, que expresó el licenciado José Natividad Macías, director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, en 1914.

La formación integral ayuda a enfrentar infinidad de situaciones de la vida profesional, con base en los valores que integran la vocación de servicio: libertad, justicia, igualdad, bien común, paz, entre otros, permitirá que se cumpla con un doble interés: el personal, interna satisfacción del deber cumplido y, por otro, el de la comunidad que piensa necesarios a los abogados para lograr una sociedad más justa.

² Cfr. MENDIETA Y NÚÑEZ, Luis, *op. cit.*, p. 315.

³ *Idem.*

Don Gabino Barrera, ilustre positivista mexicano, fundador de la Escuela Nacional Preparatoria, asevera: “El antiguo abogado (...) creía o quería cumplir estrictamente con su deber, citando las leyes o las opiniones de los casuistas que había en favor de su cliente, apartando todas las que pudiesen ser contrarias, dejando la cita de éstas para el abogado contrario, quien, por supuesto, no se descuidaba en hacerlo”.⁴

Es el jurista, un garante de la sociedad en cuanto que debe procurar que en ella imperen la justicia y la seguridad. Para cumplir con la tarea social, debe ser libre, afirma el maestro emérito Ignacio Burgoa Orihuela: “Su libertad profesional lo faculta para atender cualesquiera negocios independientemente de los sujetos que en ellos sean protagonistas. Así, puede indiscriminadamente defender al rico y al pobre, al ejidatario y al pequeño propietario, al trabajador y al patrón, al gobernado y al gobernante, con la única limitación de su sentido ético de justicia”.⁵

El abogado debe ser, además, auténtico. La autenticidad se revela en un comportamiento acorde con lo que se piensa y siente. A la sociedad no le beneficia la sapiencia sin la conciencia, de seguridad y firmeza, en lo que se cree, el propósito de combatir por un ideal, en el jurista se encarna la justicia y observancia del derecho. En sentido amplio equivale a no ser corrupto, mal endémico de la sociedad, que se manifiesta diariamente en infinidad de formas, tantas que, se piensa en ella como parte del actuar cotidiano, sin reflexionar que el régimen jurídico pierde vigencia cuando no se cumple, se disipa el Estado de derecho.

Don Miguel Macedo sustenta:

(...) el abogado no es ya tan sólo director de litigios, sino que háse (sic) elevado a director de la actividad humana general, compartiendo el orden material, el intelectual y el moral... Con base en ésta nueva misión del abogado impuesta por el progreso que alcanzaba México, el orador concluía: De ahí la necesidad de que vuestros estudios en esta escuela, jóvenes alumnos, tengan por base la ciencia de los fenómenos generales de la sociedad en toda su amplitud y complicación y vayan elevándose gradualmente al conocimiento de todos y cada uno de los fenómenos jurídicos considerados como hechos concretos, palpantes, de la vida del hombre en sociedad, y no como meras abstracciones de

⁴ *Ibidem*, p. 143.

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El jurista y el Simulador del Derecho*, 3ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 19.

la razón que se pueden conocer y manejar desde el gabinete, sin estudio y por simple intuición.⁶

La formación en la Facultad de Derecho es la plataforma de acción intelectual, la educación es la que prepara al hombre y al ciudadano para vivir en una sociedad más justa y humana, que tanto se necesita actualmente.

Recuerdo el sentir de destacados maestros porque el presente, como indica Lacroix, constituye la presencia de la eternidad en el tiempo.⁷ La persona no vive en el pasado ni en el porvenir, no se evade jamás, vive en el presente: condensación del pasado y tensión hacia el futuro.

La persona es siempre la misma, pero nunca lo mismo. El hombre del Derecho es el hombre de la seguridad, capaz de racionalizar y organizar las relaciones de fuerzas existentes.

Con el peligro de desvirtuarse en cada momento, de degradar las causas más nobles, el abogado debe ser en cierta medida revolucionario, entendiendo la revolución en el sentido que le otorga Jean Lacroix; al afirmar que, no es la persecución de una ambición, sino la afirmación de la justicia. Consiste en no aceptar el mundo tal como está, sino transformarlo a como debe ser, es el predominio de lo espiritual sobre lo temporal.

Cada generación, de la Facultad de Derecho, es distinta y a todas las recuerda con preferencial afecto, a pesar de que la estancia es corta, sabe que dejará una huella indeleble en quienes se forman en ella.

El orgullo de ser universitario es permanente, si se me permite, quizás hereditario, lo somos porque los padres, hermanos, tíos, abuelos lo fueron o lo son. Es identificación que permanece en la conciencia, en el espíritu aunque nunca se retorne físicamente, sé es universitario de por vida.

Los seres humanos tenemos cambios radicales, recuerdo la sensación de los primeros días de clase, sin pensar entonces que iniciábamos el camino de la vida profesional, nos enfrentábamos al futuro.

Al iniciar los estudios con entusiasmo juvenil, una de las asignaturas del primer año, es “Sociología General y Jurídica”, por lo que la primera vez que vi al Doctor Luis Recaséns Siches fue cuando llegó al salón de clases para iniciar la formación de una nueva generación.

⁶ MENDIETA Y NÚÑEZ, Luis, *op. cit.*, p. 145.

⁷ Cfr. LACROIX, J., *Marxismo, existencialismo, personalismo*, Barcelona, Fontanella, 1967, p. 141.

De inmediato, la esencia del maestro impregnó el aula, su alta calidad humana, en cada ocasión sorprendía su extraordinaria erudición, expuesta siempre con diáfana claridad.

Años más tarde, reencontré al catedrático en el curso de “Filosofía del Derecho”, comprendí que la sociología fue sólo la aproximación al conocimiento del derecho y su realidad, para arribar a la estimativa jurídica y a la Interpretación por el logos de lo razonable.

Al iniciar el proceso para obtener el título profesional y elegir un tema vinculado a su especialidad, solicite su asesoría, a lo cual generosamente accedió, alta distinción que me acompaña permanentemente. Asimismo determinó en gran parte mi ingreso a la vida académica.

Guardo muy gratos recuerdos del maestro, su especial concepción del Derecho, impacto mi formación, la cual ahora se expone, a partir de su definición: “El Derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su existencia social, y con el propósito de realizar unos ciertos valores en su vida colectiva”.⁸

Es inaccesible en su integridad, incluso para el *jurisperito* –afirma– en virtud de las limitantes de la especialidad, desde el plano científico existen problemas que no pueden ser planteados ni resueltos. En el ámbito filosófico se entiende la totalidad, desde la Filosofía del derecho que se *puede decir la verdad plenaria y fundamental* del fenómeno jurídico.⁹

El universo de la vida humana, se compone de todos los actos cotidianos que los hombres realizan, éstos, a su vez se objetivizan cuando se transforman en obras tangibles, escritas, pictóricas, escultóricas, artísticas, manifestaciones que por mínimas que sean forman parte de la vida humana objetivada, cultura, a la cual pertenece el derecho.

No es ni naturaleza corpórea, ni psiquismo; que tampoco es pura idea de valor. (Puras ideas de valor lo serán los valores que deban orientar al Derecho, pero no el derecho real, positivo, histórico.) Y por contra, hemos descubierto claramente que el derecho pertenece a esa peculiar realidad que llamo “vida humana objetivada”.¹⁰ “Es esencialmente una forma de vida humana de carácter social, con pretensión normativa referente a la exterior-

⁸ RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la filosofía del derecho*, 2ª ed., FCE, México, 1945, p. 20.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Ibidem*, p. 98.

ridad de la convivencia y cooperación colectiva, con mando de imposición inexorable.”¹¹

Recupera la esencia de los valores y los transforma en directivas, *en ideas o significaciones que guían la conducta humana*, empero aunque el derecho es un constructo ideológico humano constituye más que una idea, a través del acto positivizador –legislativo– toma forma y adquiere “consistencia propia y autónoma”.¹²

Es distinto en esencia al valor del cual proviene o enarbola, es *un ser objetivo ideal*, pese a ello y contrario a la inmutabilidad y preexistencia de los valores, cambia en razón de las transformaciones *circunstanciales*, esto es del contexto histórico.¹³ Debe encarnar valores y sólo se justifica en la medida que se logren, se gesta bajo el estímulo de unas necesidades que se dan perentoriamente en la vida social, urgencia de certeza y seguridad y, al mismo tiempo, necesidad de cambio progresivo, urgencia de resolver los conflictos de intereses, y necesidad de organizar, legitimar y restringir el poder práctico.¹⁴

El derecho positivo es propio de un momento y lugar, su calidad de ente ideal autónomo e independiente lo exime de los seres que lo elaboraron, de sus *actos psíquicos y conductas*, esto lo convierte en “un ser objetivado, susceptible de ser pensado y realizado por cualquier sujeto”.¹⁵

Pese a no ser el mismo en todos los tiempos y sociedades, cumple función idéntica a través de los tiempos y en todas las culturas, de acuerdo a Recaséns Siches, otorgar *seguridad en la vida colectiva*, coincidimos con la apreciación del célebre Maestro, desde el inicio de la humanidad hasta los tiempos de la globalización, es un instrumento humano para brindar una mejor coexistencia social, independientemente de que se pueda instrumentalizar para el dominio.¹⁶

El derecho se propone la realización de un orden cierto, seguro, pacífico y justo de la convivencia y cooperación humanas.¹⁷

¹¹ RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 10ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 213.

¹² RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida Humana... op. cit.*, p. 99.

¹³ *Ibidem*, pp. 99-100.

¹⁴ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama del Pensamiento Jurídico del Siglo XX*, México, Porrúa, t. I, 1963, p. 506.

¹⁵ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama... op. cit.*, p. 100.

¹⁶ *Ibidem*, p. 105-106.

¹⁷ RECASÉNS SICHES, Luis, *Filosofía...op. cit.*, p. 195.

La vida humana objetivada a la que el derecho pertenece, se integra por dos categorías: lo normativo y lo colectivo.

- En lo normativo están *Las significaciones que piensa el hombre*, las proposiciones que otorga el ser humano a todo lo existente, fenomenológico –natural– o ideológico. Esta categoría se conforma por dos grupos: significaciones o proposiciones enunciativas y normativas. Las proposiciones enunciativas se refieren al *ser*, deben coincidir forzosamente con el mundo real, apegarse a los hechos. Por otra parte, las proposiciones normativas aluden al *deber ser*; es a este tipo de significaciones que corresponde el derecho, la norma es una *prescripción de un deber ser*; su contenido puede o no cumplirse en el mundo de los hechos, *sin que ella sufra menoscabo en su validez*.¹⁸

“El Derecho a pesar de su coercitiva pretensión de imponerse inexorablemente, se ha mellado en la práctica, muestra ineficaz para suprimir determinados comportamientos que tenían una honda raigambre en reglas usuales de trato social”.¹⁹ Sin embargo, asegura con plena certeza y eficacia la realización de sus fines.

“El Derecho constituido, es un hecho social, que concurre con los demás hechos sociales en la estructuración de la colectividad y en los procesos dinámicos de ésta”.²⁰

En relación a las proposiciones normativas, el maestro distingue entre aquellas que *tienen su origen en una elaboración humana* y las que son *expresión de un valor ideal*, las primeras proceden de construcciones volitivas de los hombres, constituyen un mandato de voluntad –de autoridad– independientemente de que se les trate de dar un fundamento valórico.²¹

El derecho positivo está formado por ambos tipos de proposiciones normativas, “rige como norma no por su mayor o menor acierto intrínseco (por su más o menos lograda justicia), sino por su vigencia, por haber emanado de la instancia competente.”²² Es valioso y útil por su

¹⁸ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida Humana... op. cit.*, p. 106.

¹⁹ RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, México, Porrúa, 1977, p. 220.

²⁰ *Ibidem*, p. 614.

²¹ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida Humana... op. cit.*, p. 110-111.

²² *Ibidem*, p. 111.

finalidad, “su contenido no es exclusivamente puro valor...sino es obra humana histórica”.²³

- Lo colectivo, la otra parte de la vida humana objetivada, se refiere a la convivencia social, la asociación tiene un origen empático, las relaciones humanas se basan en *el entendimiento mutuo y en rasgos comunes*. Es donde los individuos –aunque en lo particular únicos e irrepetibles– empiezan a adherirse, en su comportamiento e incluso en su forma de pensar, a *una forma de vida humana ya objetivada, imita o reproduce* la conducta de un personaje afín, o la conducta general de cierto grupo para identificarse o formar parte del mismo.²⁴

El *colectivo general* determina parámetros conductuales a seguir, los individuos se adhieren a ellos, el derecho asigna roles, es *una forma de vida colectiva*.

En el derecho constituido jamás tropezamos con hombres individuales, de carne y hueso, en su entrañable singularidad, encontramos solamente al ciudadano, extranjero, funcionario, particular, vendedor, comprador, mandante, mandatario, naviero, contra maestre, contribuyente, recaudador de contribuciones, elector, elegible, juez, gendarme, delincuente, en suma, categorías abstractas, tipos, cristalizaciones funcionales.²⁵ En lo interior –fuera del universo jurídico– cada sujeto conserva su *perspectiva singular* y única, su humanidad particular, en palabras de Recaséns: *mi vida distinta de todas las demás vidas*.²⁶

La norma se sostiene por una convicción colectiva, el derecho es un *medio* que puede ser puesto al servicio de varias finalidades.

Funciona en virtud de su objeto, de los roles impuestos por el colectivo, de los atribuidos por el derecho, son exigidos por la encarnación de éste, el Estado, es más que una abstracción, es la personificación misma de la norma jurídica, ente esencialmente diferente del otro colectivo que impone conductas –*la gente*–, el institucionalizado trasciende por ser exigible y sancionable, no sólo por la reprimenda social, sino por el castigo jurídico.²⁷

²³ *Idem*.

²⁴ *Cfr.* RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida Humana... op. cit.*, p. 112-123.

²⁵ Recaséns Siches, Luis, *Vida Humana... op. cit.*, p. 122-123.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Cfr.* RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida Humana... op. cit.*, p. 124-130.

Como creación social, el Derecho, “cumplirá su papel y será beneficioso en la medida en que ayude al hombre a resolver una serie de problemas”, le da espacio para actuar en lo individual, “cuando se intenta colectivizar al hombre se le destruye”²⁸

Para Recaséns Siches es, *vida humana objetivada*, compuesta por *significaciones normativas, con contenido histórico y de índole social*,... es un producto humano (y, por tanto, histórico), que consiste en una forma normativa de la vida social, que apunta a la realización de unos valores.²⁹

Los valores encarnados por el Estado o el derecho, como el resto de las instituciones sociales, deben subordinarse a los que se realizan en y por el individuo, a ésta postura la denomina humanismo o personalismo.³⁰

El derecho, como el resto de los productos culturales y de las instituciones sociales, tiene sentido y justificación sólo en la medida en que representa un medio para el cumplimiento de los fines del individuo. Es “una obra humana social (*hecho*), con *forma normativa*, encaminada a la realización de unos valores”.³¹

Un ejemplo claro de cómo las enseñanzas del maestro influyen en sus alumnos, se dio durante el proceso de selección del tema de investigación para obtener el grado de Doctora en Derecho. Con frecuencia reflexioné sobre el concepto de derecho de mi querido maestro, así surgió la inquietud de investigar las posturas filosóficas determinantes en la formación de su pensamiento.

El análisis inicia con José Ortega y Gasset, el maestro más próximo a Recaséns, con quién estuvo en contacto directo e inmediato durante catorce años, tiempo significativo en su aprendizaje, en especial por ser una de las figuras intelectuales más importante de la cultura española.

La obra de Ortega es quizás, durante una época, la más representativa del pensamiento español, su obra es extensa. El derecho forma parte importante en sus reflexiones, en razón de ser algo necesario para la vida social. La primera realidad es convivir, el encuentro con otros. Los hombres que constituyen mi entorno humano aparecen de ésta manera en una mayor o menor

²⁸ Cfr: RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida Humana... op. cit.*, p. 133.

²⁹ *Ibidem*, p. 138-139.

³⁰ Cfr: ABELLÁN, José Luis, *El exilio filosófico en América. Los transterrados de 1939*, FCE, México, 1998, p. 203.

³¹ *Idem*.

proximidad, integra una “perspectiva de humanidad”.³² La realidad de “mi vida” incluye la referencia a los otros.

El carácter del Derecho consiste, como el de toda realidad, en darse en mi vida, y es esta quien da razón de él. Es uno de los elementos de mi circunstancia, lo hace la “gente”, la sociedad en general, su vigencia se logra con el transcurso de cierto tiempo.³³

Es prototipo del uso, primero conducta personal que se presenta con carácter de ejemplo y se imita, al grado de generalizarse y finalmente, socializarse y alcanzar la calidad de imposición. “Consiste en aquel sistema de usos indispensables para el mantenimiento de la vida social, la máxima inmoralidad será el comportamiento antijurídico”.³⁴ Lo inmoral es lo anti-social.

En tal virtud, la realidad social del derecho es ser una *función*, una función de la vida humana –de la vida social claro está–, su ser es “ser-para”, concretamente ser para la conservación de ella misma, de la sociedad, y por esto, el derecho de una colectividad no se entiende sino en relación con la vida toda de esa colectividad, no necesariamente vinculado al poder público que se formaliza posteriormente en órganos de opinión y de coacción.³⁵ Garantiza la supervivencia de la vida social, la continuidad histórica; empero no debe olvidarse que el origen y el fin es la vida personal, con él, es seguridad en la convivencia.

En *Meditación de Europa* (1949-1954), Ortega coincide con Savigny en que “El Derecho no tiene existencia empírica por sí; su esencia es, más bien, la vida misma del hombre contemplada desde un punto de vista especial.”³⁶

“Han influido bastante y con noble sentido en la vida española”³⁷, comenta Ortega con relación al krausismo español, en su caso se dio en razón de que:³⁸

³² ORTEGA Y GASSET, José, *El hombre y la gente* en <http://www.scribd.com/doc/6805818/Ortega-y-Gasset-Jose-El-Hombre-y-La-Gente>, fecha de consulta 16 de febrero de 2014.

³³ Cfr. HIERRO S. PESCADOR, José, *El Derecho en Ortega. Estudios Otegamano*, Madrid, Editorial Revista de Occidente, 1966, p. 86.

³⁴ *Ibidem*, p. 87.

³⁵ *Ibidem*, p. 80.

³⁶ ORTEGA Y GASSET, José, *Meditación de Europa*, Madrid, Revista de Occidente, 1960, p. 256.

³⁷ RÁBADE ROMEO, Sergio, *Ortega y Gasset, Filósofo. Hombre, Conocimiento y razón*, Editorial Humanitas, Serie El Saber, Madrid, 1983, p. 38.

³⁸ Cfr. CHAMIZO DOMÍNGUEZ, Pedro J., *Ortega y la Cultura española*, Madrid, Cincel, 1985, (Historia de la Filosofía, 26), p. 50.

- Su formación filosófica la recibió en la Universidad de Madrid.
- Colaboró con los krausistas: en 1910 en la Fundación de la Residencia de Estudiantes; en 1912 en la Sección Filosófica del Centro de Estudios Históricos; en 1914 publica su primer libro *Meditaciones del Quijote* en la editorial de la Residencia.
- Sus intereses regeneracionistas de España, aunque lo orientase desde una perspectiva “aristocrática”.

Destacamos la referencia al krausismo como hilo conductor, corriente que de acuerdo a Elías Díaz,³⁹ puede clasificarse en las siguientes etapas:

- *Tercera*: José Ortega y Gasset, Alberto Jiménez Fraud, Adolfo Posada.
- *Segunda*: Francisco Giner de los Ríos, Gumersindo de Azcarate.
- *Primera*: Carlos Cristian Federico Krause y Julián Sanz del Río.

El krausismo es la corriente filosófica que se propone señalar una nueva visión del mundo en el pensamiento español. El Dr. Recaséns Siches afirma:

Uno de los sucesos intelectuales de mayor calibre en la España del siglo XIX fue la introducción y reelaboración de las doctrinas del filósofo alemán Krause, por Julián Sanz del Río (1814-1869), cuya obra y actividad docente lograron un influjo de superlativas dimensiones, al calor del cual se produjo notable floración del pensamiento hispano.⁴⁰

El representante más destacado en la segunda etapa, discípulo inmediato de Sanz del Río, es Francisco Giner de los Ríos (Ronda, Málaga 1839-Madrid 1915), quién realiza un análisis detallado del derecho en sus obras “Principios de Derecho Natural” y “Resumen de Filosofía del Derecho”. El estudio lo hace desde dos aspectos:⁴¹

- En su naturaleza permanente e inmutable, corresponde al derecho natural, objeto entonces de la filosofía del derecho.

³⁹ Cfr: DÍAZ, ELÍAS, *La Filosofía Social del Krausismo Español*, Colección Universal, Madrid, Editorial Debate, 1989, p. 46.

⁴⁰ Cfr: RECASÉNS SICHES, LUIS, *Panorama...op. cit.*, p. 11-12.

⁴¹ DÍAZ, ELÍAS, *op. cit.*, p. 69-70.

- En sus manifestaciones mudables y transitorias, es el derecho positivo, estudio al que se aboca la Historia del derecho.

Ambos integran la ciencia filosófico-histórica del derecho, hoy axiología jurídica.

Giner de los Ríos estima que la filosofía del derecho no debe limitarse sólo al estudio de lo que hay de eterno, ha de comprender también todo lo particular y vario de lo jurídico, refiriéndolo a su unidad esencial. Así no hay que limitar el derecho natural exclusivamente al elemento inmutable y eterno, “cada época de la Historia tiene su Derecho natural propio y peculiar”.⁴² Idea fácilmente identificable en la obra de Krause.

Hay que recordar que para los krausistas españoles, el derecho aparece como un sistema de actos y prestaciones concretas con que contribuye cada uno para el cumplimiento del destino de todos en el mundo.⁴³

La filosofía del derecho se divide por Giner de los Ríos en tres apartados:

- *General*: concepto de derecho, en sí mismo, elementos esenciales que lo integran, la biología jurídica se ocupa del conocimiento de la vida del Derecho y de sus leyes, la realización en la vida.
- *Especial*: estudio de las variadas instituciones concretas que en relación con los plurales fines de la vida, se manifiestan en cada diferente época dentro del todo orgánico que es el derecho, constituye un orden para los fines de la vida.
- *Orgánica*: los diversos órdenes de personalidad, en quienes el derecho reside y, a quienes se halla encomendada su realización en la vida, comprende dos series:
- Aquellas personas que cumplen simultáneamente todos los fines de la vida, en donde se sitúan individuo: familia, municipio, nación, sociedad internacional.
- Las que se consagran al cumplimiento de uno de sus fines particulares, como son: instituciones científicas, estéticas, religiosas, económicas.

Al derecho lo define como: “el orden de la conducta buena, libre y necesaria para el cumplimiento de los fines de la vida”.⁴⁴

⁴² RECASÉNS SICHES, Luis. *Panorama...op. cit.*, p. 14.

⁴³ Cfr: DÍAZ ELÍAS, *op. cit.*, p. 67.

⁴⁴ RECASÉNS SICHES, Luis. *Panorama...op. cit.*, p. 15.

En otro orden de ideas, reconoce que sólo es real y auténtico, el derecho justo, el otro será sólo una apariencia. Todo Derecho Positivo es natural y abarca la facticidad jurídica. En este aspecto Giner es categórico al afirmar que “la ley injusta no es, en realidad, tal ley, sino en apariencia y forma”.⁴⁵ Postura con la que se identifica el Doctor Luis Recaséns Siches.

Recaséns comenta en su exposición sobre Giner que, no es posible un derecho natural que descansa y tiene fundamento en la naturaleza humana, como opuesto al positivo; tan natural es el derecho positivo, como el que por antonomasia se denomina natural, no admite la existencia de uno natural independiente del positivo.

El derecho es una propiedad esencial del hombre, se cumple de muy diversos modos, según el tipo y grado de civilización de cada sociedad e individuo. Nada más lejos de la realidad que, la concepción abstracta de la ley como declaración de una voluntad soberana que se impone a los súbditos, no puede considerársele, señala Giner, como un orden exterior, social, garantizado por los poderes públicos mediante la legislación y la coacción. Los hombres deben cumplirlo por el convencimiento para lograr la armonía social, idea recurrente en el maestro Recaséns.

Sí existen fines que cumplir, el hombre y sólo él, tiene la obligación de aportar los medios de que disponga para hacerlo, esto implica ser libre. Atributo esencial de la personalidad humana, que lleva a obrar por voluntad propia. Giner insiste que, por libertad, se entiende aquella facultad de elección que el hombre tiene entre todos los actos posibles para él en la vida, se denomina libre albedrío.

Ideas que indiscutiblemente tienen su origen en Krause, quién define al Estado como la institución para la realización del derecho y, el derecho como el conjunto –el sistema– de las condiciones temporales dependientes de la libertad, necesarias para el cumplimiento del destino racional.⁴⁶

De igual modo, atribuye Giner preeminencia a la conciencia del juez sobre la regla legal genérica, cuando la justicia así lo exija, respecto al caso concreto: no es la ley quien ha de gobernar absolutamente, sino la justicia a la que ésta pretende servir.⁴⁷ Se refiere al problema fundamental de la interpretación del derecho, tema donde se da la mayor aportación iusfilosófica del recordado maestro Recaséns Siches, con el “logos de lo razonable”.

⁴⁵ DÍAZ, Elías, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁶ *Cfr.* DÍAZ, Elías, *op. cit.*, p. 208.

⁴⁷ *Cfr.* RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama... op. cit.*, p. 17.

El introductor del krausismo, sensiblemente modificado, en España es Julián Sanz del Río (Torrearévalo, Soria, 1814–Madrid, 1869), propone una visión totalmente adaptada a la realidad española, trata de establecer soluciones más independientes y propias. Busca un sistema de pensar, sentir y vivir para el pueblo, en concreto, el español.⁴⁸

El derecho no es objeto de un análisis detallado en Sanz del Río, a pesar de que en el krausismo es, instrumento central para la realización de los fines esenciales de la vida.

Carlos Cristian Federico Krause (Eisenberg, Este de Turingia, 1781–Munich, 1832) es prácticamente desconocido en la tradición cultural alemana, la causa probable, que es contemporáneo de los grandes pensadores del idealismo: Fichte, Schelling y Hegel. Sin embargo, la influencia de Krause se reconoce entre sus discípulos, destacan: Karl August Röder, Hermann von Leonhardi, Guillaume Tiberghien, Heinrich Ahrens y Federico Froebel (pedagogo).

En 1803, a los veintidós años, publica *Fundamentos del Derecho Natural o Compendio Filosófico del Ideal del Derecho*, su primera obra filosófica.

“El ideal de la Humanidad” en 1811, es el único libro que obtiene reconocimiento en Alemania. En 1928 presenta *Resumen del Sistema de la Filosofía del Derecho*. Después de su muerte se publica gran cantidad de manuscritos y apuntes de clase, especialmente los cursos de Gotinga, bajo el título *El Sistema de la Filosofía del Derecho*, editada en 1874, por su discípulo Kart August Röder.⁴⁹

Krause asiste a cursos impartidos por Schelling y Hegel, aunque incluye algunas de las posturas de éstos autores, trata de dar una nueva visión acerca del valor del conocimiento y del universo, lo considera como una síntesis de la razón humana y la naturaleza.

Antonio Jiménez García afirma “la doctrina de Krause pretende conciliar los idealismos subjetivos de Kant y de Fichte con los idealismos absolutos de Schelling y de Hegel. Esta reconciliación de los diferentes idealismos debe ser por vía de racionalismo armónico”.⁵⁰

⁴⁸ Cfr. MARTÍN BUEZAS, Fernando, *El krausismo español desde dentro. Sanz del Río autobiografía de intimidad*, Colección Semblanzas, Madrid, Editorial Tecnos, 1978, p. 38.

⁴⁹ Cfr. LANDAU, Peter, “La filosofía del Derecho de Kart Christian Friedrich Krause” en *Reivindicación de Krause*, 24 documentos y estudios, Fundación Friedrich Ebert, p. 74.

⁵⁰ JIMÉNEZ GARCÍA, Antonio, *El Krausismo y la Institución Libre de Enseñanza*, España, Editorial Cincel, 1987, p. 42.

La doctrina de Krause toma el nombre de racionalismo armónico. El concepto “racionalismo”, porque la razón es la única fuente del conocimiento, y “armónico”, en virtud de que, establece una síntesis superadora de las tendencias opuestas. En España, Sanz del Río difunde su sistema como “realismo racional”.

Jaime Balmes, filósofo español, considerado como precursor de la sociología en la península, en su obra *Filosofía Elemental*, expresa de Krause:

Basta la simple exposición de los sistemas filosóficos de la moderna Alemania para convencerse de que son un conjunto de hipótesis sin fundamento alguno en la realidad; pero ahora se trata de hacernos creer que se les ha encontrado un punto de apoyo, que se ha descubierto el secreto para convertirse en verdadera ciencia, y que en adelante la Filosofía Alemana completada en lo defectuoso, fortalecida en lo que encerraba de flaco, ensanchada en lo que tenía de estrecho, podrá satisfacer todas las necesidades de la ciencia, explicando los misterios del hombre, del mundo y de Dios. El autor de esa maravilla filosófica es Krause, según afirma con pasmosa seguridad su discípulo Ahrens.⁵¹

Concluye:

El sistema de Krause se reduce a lo siguiente: hay dos mundos, el Espiritual y el Natural, a cada uno de los cuales corresponde un ser infinito en su orden respectivo: Espíritu y Naturaleza. Los seres individuales finitos están en comunidad de esencia con uno de ellos, los cuerpos con la naturaleza, los espíritus con el espíritu. La naturaleza y el espíritu son distintos, pero tienen comunidad de esencia con el Ser Supremo absoluto, que incluye en sí la unidad, la identidad de la naturaleza y del espíritu.⁵²

José Martí escribe en sus apuntes:

Fichte estudia al hombre en *sí*, como sujeto que piensa y se queda con él. Schelling ve el hombre análogo a lo que le rodea, y confunde el sujeto con el objeto. Hegel, el grande, los pone en relación, y Krause, más grande aún, los estudia en el sujeto, en el objeto y en la manera subjetiva e individual en que la relación lleva el sujeto que examina al objeto examinado.⁵³

⁵¹ BALMES, Jaime, *Filosofía Elemental*, México, Porrúa, 1963, p. 371.

⁵² *Ibidem*, pp. 374-375.

⁵³ ROS, Raúl en DE LOS RÍOS, Fernando, *Ciencia y Conciencia*, Universidad de la Habana, Editorial Homenaje, 1956, p. XLV.

Se pueden establecer tres características principales del krausismo:

- En cuanto a la filosofía, es un racionalismo armónico, la razón como poder para armonizar los contrarios.
- Creencia en el progreso moral de la humanidad, que se manifiesta en la perfectibilidad del hombre y de la sociedad en general.
- Predominio axiológico, destaca un sentido ético de la conducta individual, énfasis en la sinceridad y autenticidad de las relaciones personales, en la honradez y honestidad del comportamiento, así como en la ecuanimidad y equilibrio del carácter.

Con el krausismo, la filosofía se convierte en suprema sustancia de la vida espiritual del hombre, Joaquín Xirau afirma que no fue sólo un sistema filosófico, más bien una actitud integral de la vida.⁵⁴

Krause fundamenta el derecho en:

- La autoconciencia racional del hombre, fundamento analítico-subjetivo.
- Un concepto global de Dios, basa sintéticamente los presupuestos metafísicos de su teoría.⁵⁵

Lo anterior se refleja en el concepto de derecho en Krause, “la totalidad de las condiciones dependientes de la libertad propias de la vida racional del hombre y de la sociedad humana, por lo que en cada institución jurídica deben crearse condiciones que permitan al individuo conseguir en la sociedad los bienes necesarios para una vida racional”,⁵⁶ debe garantizar la igualdad de oportunidades del hombre en la sociedad. Es para el individuo una obligación fundada en la razón, la idea de derecho puede ser conocida en la autoconciencia del hombre.

La convicción de una conciencia jurídica está por encima del derecho positivo, puede hacer valer el verdadero derecho frente a ordenamientos injustos. Landau sitúa a Krause dentro de la tradición del pensamiento *iusnaturalista crítico*, que ayudó a fundamentar la idea de los derechos humanos.⁵⁷

⁵⁴ XIRAU Joaquín citado por ABELLÁN, José Luis, *Historia crítica del pensamiento español*, Madrid, Espasa-Calpe S.A., t. IV Liberalismo y romanticismo (1808-1874), 1984, p. 424.

⁵⁵ Cfr: LANDAU, Peter, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 77.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 76.

El derecho entonces “Es la totalidad de las condiciones dependientes de la *libertad* propias de la *vida racional del hombre* y de la sociedad humana”.⁵⁸

Establece, por una parte, las condiciones del uso externo de la libertad, y por otra, los principios a partir de los cuales se pueda ordenar la vida humana de tal manera que, cada individuo pueda perseguir sin obstáculos el fin último de la perfección moral.⁵⁹ El ordenamiento jurídico no sólo debe ofrecer libertades exteriores sino también las posibilidades para un desarrollo armónico de todas las capacidades humanas.⁶⁰

Cada institución debe crear condiciones que permitan al individuo, conseguir los bienes necesarios para una vida racional, en otras palabras: el derecho debe garantizar la *igualdad de oportunidades* del hombre en la sociedad. Lo anterior, en concordancia a una de las tesis básicas de Krause en que sostiene que, el individuo sólo puede hallar su autorrealización racional como ser social dentro de la *sociedad*.⁶¹

El derecho es la totalidad de las determinaciones de la razón establecidas por la libertad, bajo su dominio cada individuo puede consumir su naturaleza propia dentro de la comunidad de todos los seres, en ésta totalidad puede ser posible la armonía universal.

Se encuentra aquí la concepción ética del derecho que establece el krausismo y la *Teoría Fundamental del Derecho* de Luis Recaséns cuando expone “la coacción queda extramuros del derecho. No es la coacción, si no la del deber social, lo que suministra la necesidad del cumplimiento del material normativo”.⁶²

Peter Landau afirma que la fundamentación del concepto de derecho desde el valor básico de la solidaridad de todos los hombres era tal vez la aportación krausiana a la Filosofía del derecho mas cargada de futuro.⁶³

El estudio del derecho, de acuerdo a Krause, se puede dar por la Filosofía del derecho y la ciencia jurídica real, a partir de los diversos ordenamientos jurídicos de la historia y del derecho real. Incluye un apartado que denomina política jurídica, relaciona los conocimientos de la filosofía del derecho a

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ Cfr. FUNKE, Gerhard, *Kart Christian Friederich Krause y su fundamentación de una ciencia del vivir en el idealismo alemán* en Reivindicación de Krause, p. 28.

⁶⁰ Cfr. LANDAU, Peter, *op. cit.*, p. 78.

⁶¹ *Ibidem*, p. 77.

⁶² LORCA NAVARRETE, José F., *La Filosofía jurídica española contemporánea, apéndice en Historia de la Filosofía*, Guido Fasso, Biblioteca Eudema, t. III, s. XIX-XX 1970. p. 300.

⁶³ Cfr. LANDAU, Peter, citado por ABELLÁN José Luis, *op. cit.*, p. 397.

la vista de las realidades históricas conocidas para producir modelos, lugar destacado tiene la libertad, manifiesta en sus múltiples derivaciones prácticas (políticas, religiosas, económicas, intelectuales), la seguridad entendida sobre todo como garantía jurídica frente a privilegios y arbitrariedades, consecuencia de una efectiva igualdad ante la ley.

Krause basa la capacidad y dignidad jurídicas de los hombres, en la naturaleza racional. Es además un convencido defensor de los derechos de las mujeres. No existe ningún otro autor de la filosofía clásica alemana que defienda con la misma energía la idea de la igualdad femenina.

La herencia filosófica es sin duda difícil de establecer, sin embargo, existen notas exactas que forman puntos de convergencia evidentes entre los autores y sus herederos, el legado puede advertirse claramente después de seguir los pasos recorridos en la genealogía intelectual.

Recaséns sustenta:

Mi vida no soy yo, ni es tampoco el mundo. La vida es la correlación entre el yo y su mundo”, que recuerda a Ortega y Gasset: “Yo soy yo y mi circunstancia”. Ideas que se identifican con el pensamiento de Krause: “Pura cultura humana en el individuo, y cultura relativa gradual y armónica de la sociedad, son términos entre sí tan inseparables como el cuerpo de sus miembros. El individuo humano se contiene todo en la humanidad, como parte y órgano esencial de ella; una misma naturaleza vive y quiere ser realizada históricamente en cada individuo, familia, pueblo y pueblo de pueblos. Por tanto, debe también una institución análoga atender a la educación armónica total y relativa del individuo y de la humanidad.⁶⁴

La participación del individuo en las instituciones sociales, desde la familia hasta el Estado, en Krause es por amor, a partir de los buenos sentimientos se fundan las organizaciones sociales, en éste sentido el Estado debe cumplir con bondad y amor, garantizar □ junto con el derecho □ las libertades individuales de los hombres. Obrar en todo lo que abarque su esfera bajo la idea de moral y con sentido general religioso. El supremo fin está en el derecho, da las condiciones libres y exigibles, la humanidad y el hombre, en ella se educan y se desenvuelven libremente para todos los fines racionales, en las partes y en el todo.⁶⁵

⁶⁴ KRAUSE, *Ideal de la humanidad para la vida*, tr. Julián Sáenz del Río, Biblioteca Económica Filosófica, S.E., Madrid, t. I, vol. 70, 1904, p.77.

⁶⁵ Cfr. KRAUSE, *Ideal de la humanidad... op. cit.*, p. 47-48.

El derecho es expresión de la unidad humana para cumplir el bienestar común, así lo reconoce también Recaséns.

El sentimiento del derecho no es de individualidad, sino de relación común y recíproca, es el freno más poderoso del egoísmo. El derecho quiere que todos los hombres den y reciban mutuamente, en forma social toda condición para el cumplimiento de su destino individual y total.⁶⁶

La visión humana de creaciones sociales, como el derecho y el Estado, marca la obra de Krause, empero reconoce que ambos son inacabados y perfectibles. Por cuanto al derecho afirma que, él mismo debe ajustarse a la forma de ser del pueblo al que rige.

Cada pueblo en la tierra y en la historia tiene su peculiar derecho y Estado como la forma de sus condiciones respectivas humanas, aquella a saber resulta de toda su vida interior y exterior, en vista de la cual organiza, según sus circunstancias, su Estado y gobierno.⁶⁷

Si la norma no se inspira en las condiciones que rodean al pueblo que rigen serán inapropiadas y, por tanto, inútiles para esa sociedad.

Dad al más civilizado de los pueblos europeos una constitución fundada sobre la idea de la sociedad fundamental humana: el pueblo, sin embargo, no sostendrá esta organización sino cuando ella corresponda a su cultura histórica como pueblo, su moral (costumbres), su ciencia, su vida económica y demás.⁶⁸

Las condiciones temporales, geográficas y sociales dan la pauta para la producción jurídica, de igual forma es el garante del desarrollo individual y colectivo de los hombres, asegura la libertad del cumplimiento de su destino. La libertad es la bandera que limita al Estado y el derecho es quien enarbola el estandarte.

Una nota importante es que el derecho, en Krause, va más allá de la cristalización de los valores, *es un sentimiento del hombre humanista*, su cumplimiento es *virtud moral*, reconocimiento de *la calidad humana*, su evolución y su cambio debe tender a *la consecución de la justicia y al mejoramiento de la humanidad*.⁶⁹

⁶⁶ *Ibidem*, p.46.

⁶⁷ Cfr. KRAUSE, *Ideal de la humanidad para la vida*, tr. Julián Sáenz del Río, S.E., Madrid, t II, 1904, pp. 85-86.

⁶⁸ Cfr. KRAUSE, *Ideal de la humanidad... op. cit.*, p.69.

⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 76-78.

Para finalizar, éstas ideas fácilmente se reconocen en la obra filosófica de Luis Recaséns Siches, nos permiten explorar para tratar de identificar las influencias que estructuraron su pensamiento.

La visión del maestro, autoriza afirmar que el derecho es una propiedad esencial del hombre, pero cada uno actúa de forma personal en donde influye la circunstancia social, se resalta, y quizá, es lo más importante de su análisis, es la característica de que el cumplimiento del derecho debe ser por convencimiento y no por coacción, es un deber social. Es hacer uso responsable de la libertad para lograr los fines individuales y colectivos, la armonía social.

El maestro dejó una huella imperecedera, no terminó sus enseñanzas al concluir el ciclo escolar, su quehacer docente y ejemplo están en la actividad cotidiana, se reflejan en la vida y actuar de sus discípulos.

La amable presencia del maestro Emérito Luis Recaséns Siches cesó en las aulas de nuestra Facultad para incorporarse en toda ella, en quienes continuamos en la labor de formar a las nuevas generaciones. En el estado espiritual actual recibimos el cariño que motiva para continuar y nos recuerda que el derecho es siempre una promesa, que se cumple sí se tiene la inquebrantable voluntad de buscar la verdad cada día.

DERECHOS HUMANOS Y CRÍTICA DE LA IDEOLOGÍA
JURÍDICA. UNA PERSPECTIVA DESDE LA TEORÍA PURA
DE HANS KELSEN

HUMAN RIGHTS AND LEGAL CRITIQUE
OF IDEOLOGY. A PERSPECTIVE FROM THE PURE
THEORY OF HANS KELSEN

Antonio Octavio PICCATO RODRÍGUEZ*

RESUMEN: El propósito de este artículo es realizar una breve exploración acerca de ciertos elementos en la teoría pura del derecho de Hans Kelsen que podrían contribuir no sólo la discusión contemporánea respecto de los derechos humanos, sino incluso servir de guía para el diseño de mecanismos jurídicos que sirvan para su maximización.

ABSTRACT: This article's purpose is to make a brief exploration on certain elements in Hans Kelsen's pure theory of law which could contribute not only to the contemporary discussion on human rights, but also serve as guidelines for the design of certain legal instruments for their maximization.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos; crítica de la ideología; Hans Kelsen; positivismo científico; teoría pura del derecho.

KEYWORDS: Human Rights; Critique of ideology; Hans Kelsen; Scientific positivism; Pure Theory of Law.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Explicación sucinta del positivismo científico de Hans Kelsen*. III. *La fundación naturalista de los derechos humanos en la modernidad*. IV. *Crítica de la ideología en el discurso de los derechos humanos*. V. *Una aportación kelseniana a la cuestión*; VI. *A manera de conclusión: el trazado del rumbo a seguir*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

A primera vista pudiera parecer paradójico elaborar una disertación acerca de los derechos humanos partiendo de la perspectiva de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, autor sin duda distante de dicha temática y crítico no sólo del sustento filosófico iusnaturalista en el que se gestó el discurso de los derechos humanos en la modernidad, sino del marcado acento burgués de dicho discurso.

Sin embargo, varios elementos de la teoría pura del derecho, así como también aspectos específicos de su base filosófica, pueden proporcionarnos una serie de herramientas críticas que podrían contribuir a solucionar lo que en muchos aspectos considero posible denominar como crisis pragmática de los derechos humanos. Es en función de esta condición actual de la materia, que trataré de desarrollar más adelante, que considero posible ensayar, precisamente con sede en los derechos humanos, la búsqueda de algún vaso comunicante que repare esa ruptura, todavía vigente, con la tajante separación entre el modo iusnaturalista y el modo positivista de entender el fenómeno jurídico.

Sin pretender hacer una teorización general en el tema de los derechos humanos, me centraré más que nada en hacer un desglose de aquellos elementos de la teoría pura del derecho que considero útiles en el sentido antes apuntado. Para ello voy a ensayar el siguiente orden. En primer lugar, me referiré al espíritu de la teoría pura del derecho, es decir, al fundamento filosófico, para poder construir una explicación plausible acerca de la distancia que media entre la obra de Kelsen y la vasta producción teórica en materia de derechos humanos. En la misma tesitura, haré algún esbozo general acerca del mismo espíritu filosófico que fundamenta el nacimiento y ulterior desarrollo de los derechos humanos en el discurso político y jurídico de la modernidad.

A partir de ello, haré un recuento de los elementos que hacen posible una crítica y que, surgidos en el terreno de la teoría pura, se dirigen contra

este último planteamiento filosófico predominante en materia de derechos humanos, que en mucho se sustenta en una cuestión de uso del lenguaje. En esta parte es donde más me detendré, pues aquí es donde intentaré explorar de qué manera las posturas kelsenianas, característicamente críticas hacia el tenor predominante en el discurso de los derechos humanos, poseen un gran potencial para la corrección de muchas fallas estructurales que es posible detectar en prácticamente la totalidad de los sistemas jurídicos, por lo que se refiere a los derechos humanos. Aquí será oportuno plantear alguna suerte de semejanza en el pensamiento de Kelsen con algunas ideas expuestas en su momento por Marx, autor que en muchos de sus planteamientos fue profundamente criticado por Kelsen, pero con quien sin embargo le unen varias posiciones críticas comunes.

Por último, trataré de determinar qué clase de aporte o principio operativo pueda extraerse de la teoría pura, que posea alguna utilidad para el progreso de los derechos humanos.

En este sentido, espero dejar suficientemente justificada mi convicción en el sentido de que el desinterés hacia Kelsen que se puede percibir en algunos autores especializados en los derechos humanos es, quizás, más nocivo que la búsqueda de algún vaso comunicante entre la teoría pura del derecho y un tema medular como es el de los derechos humanos, sobre lo cual volveré hacia el final.

II. EXPLICACIÓN SUCINTA DEL POSITIVISMO CIENTÍFICO DE HANS KELSEN

Comenzaremos, pues, por introducirnos un poco en ese entramado de ideas filosóficas que constituyen lo que se conoce como el positivismo filosófico, tendencia que ha ocupado un lugar casi hegemónico en las manifestaciones del pensamiento occidental particularmente a partir del periodo de transición del siglo XVIII al XIX, y cuyo impacto en el desarrollo de las ciencias estuvo asociado a una serie de circunstancias socioeconómicas específicas, que son las que precisamente favorecieron ese rol hegemónico que ese positivismo detentó en prácticamente todos los ámbitos del quehacer intelectual.

El positivismo filosófico nace en el terreno de las disputas epistemológicas que consolidan y definen al pensamiento de la modernidad. Me refiero fundamentalmente a la confrontación con los esquemas racionalistas puros de origen cartesiano, que fue liderada por el pensador escocés David Hume,

y por la incorporación de las ideas de este último al esquema filosófico que tuvo una de las mayores influencias en el desarrollo del pensamiento moderno, la obra epistemológica fundamental de Emmanuel Kant, la *Crítica de la razón pura*.

Básicamente, esta raíz epistemológica del positivismo se conjuga en tres direcciones principales: en primer término, la caracterización casi definitiva que se dará a lo que puede calificar como ciencia, de acuerdo a ciertos parámetros metodológicos como son: su carácter no especulativo, sino demostrable y marcadamente experimental y predictivo; en función de esto último, y en segundo lugar, su diferenciación con respecto a cualquier otra forma de especulación no sujeta a los mismos cánones de rigor metodológico, formas todas estas que son etiquetadas, o quizá podría decirse estigmatizadas, bajo el mote de “metafísica”, en referencia a un pensamiento de segundo orden o menor.

La paternidad de este último rasgo, seguramente el más cuestionado, del positivismo filosófico, debe atribuirse sin duda a las ideas de Hume. En su *Tratado de la naturaleza humana*, el filósofo escocés plantea una prolongada disertación que le lleva a formular su famosa ley lógica conforme a la cual no hay manera de justificar un salto en el que, partiendo de juicios relativos al *ser*, extraigamos conclusiones relativas al *deber ser*, tema que ya ha sido suficientemente explorado por la teoría y la filosofía. Como corolario de esa *ley*, Hume llega a la conclusión de que los enunciados acerca de cuestiones prácticas, como los enunciados morales y en general los de *deber ser*, no pueden justificarse racionalmente, porque no pueden ser procesados a la manera de los enunciados acerca de las cuestiones de hecho, o enunciados del *ser*, que pueden ser confrontados con la evidencia empírica. En síntesis, en las cuestiones morales el ser humano vive aprisionado por sus pasiones, que operan totalmente al margen de la razón y no pueden ser demostradas, entendiéndose aquí por demostrable exclusivamente aquello que obedece al esquema lógico del racionalismo cartesiano.

El espíritu del positivismo filosófico, de acuerdo a estas consideraciones, resulta bastante simple de caracterizar. Se trata de reducir el ámbito de la racionalidad a aquello que es susceptible de procesarse científicamente, resultando de ello que todo lo que no es susceptible de ajustarse a un procesamiento epistemológico basado en ese riguroso esquema, se considera irracional o, cuando menos, *arracional*. Ese esquema constituye el marco de referencia para el desarrollo de la mayor parte de las disciplinas, parti-

cularmente a lo largo del siglo XIX. Ese desarrollo se destaca en el terreno de las ciencias exactas y naturales, por una razón que escapa a la cuestión meramente epistemológica. En efecto, en ese terreno hay un proceso paralelo e indisoluble del desarrollo, por un lado, de esas ciencias y, por el otro, del modelo de producción del capitalismo industrial. Uno y otros se nutren recíprocamente desde la propia revolución industrial, lo que los hace casi inseparables, como bien lo ha explicado Werner Sombart, al decir que: “La técnica moderna... concibe el proceso de producción como un mundo en pequeño que, disociado también de la fuerza creadora personal y del concurso del hombre, se desenvuelve según leyes naturales”¹, circunstancia de la cual se desprenden algunas consecuencias que el mismo autor apunta:

1. Todo saber técnico queda, a partir de este momento, *objetivado*, es decir, disociado de toda posesión personal, concretado en objetos espirituales independientes, expuesto en sistemas que pueden ser estudiados...
2. Considerado el hecho de la producción como proceso que se desarrolla “conforme a leyes”, toda actividad se realiza *con arreglo a leyes* conocidas y no con arreglo a reglas observadas. La razón conductora de la técnica moderna es: “yo sé” (por ejemplo) en conformidad a qué leyes se desarrolla un proceso de hechos y acomodo mi conducta a este saber...
3. La influencia inmediata del hombre es suprimida —en lo posible— en toda la dirección, en la ejecución y en el control, y éstos son *objetivados*, es decir, transferidos a un sistema de mecanismos que actúan automáticamente.²

Esta circunstancia socioeconómica explica en buena medida por qué el positivismo filosófico logró tanto éxito, hasta llegar a opacar, en su momento, a varios esquemas de pensamiento distintos. Un claro ejemplo es, en el terreno de las ciencias sociales, la consolidación y el rápido avance de la economía política, desde los escritos de Adam Smith hasta los de David Ricardo e inclusive los del propio Carlos Marx, que logran formar una disciplina social que formula leyes y predice conductas, lo cual en su momento

¹ SOMBART, Werner, *El apogeo del capitalismo*, vol. I, trad. José Urbano Guerrero, México, FCE, 1984, p. 93.

² SOMBART, *op. cit.*, p. 95.

la convirtió en el paradigma de ciencia social, aunque el espíritu a que nos venimos refiriendo se proyectó con el mismo vigor en otras disciplinas. Habermas explica:

Con la relación entre teoría e historia cambia también la relación entre ciencia y práctica. Una historia que se reduzca, en términos de estricta ciencia experimental, a la explicación causal de sucesos individuales, sólo tiene directamente un valor retrospectivo; los conocimientos de este tipo no se prestan a ser utilizados en la práctica de la vida. En este aspecto tiene más relevancia el conocimiento de hipótesis legaliformes empíricamente acreditadas; permiten pronósticos condicionados y pueden, por tanto, traducirse en recomendaciones técnicas para una elección «racional con arreglo a fines» de los medios con tal de que los fines estén dados en la práctica. La conversión de los pronósticos científicos en técnicas descansa en esta relación lógica. Correspondientemente, también de las leyes obtenidas en ciencias sociales pueden desarrollarse técnicas para el ámbito de la práctica social, es decir, técnicas sociales con cuya ayuda podemos controlar los procesos sociales como procesos naturales. De ahí que una sociología que proceda en términos empírico-analíticos pueda utilizarse como ciencia auxiliar para la administración racional.³

A ese espíritu no escapará la ciencia jurídica, o los intentos por convertir al pensamiento jurídico en algo científico. Una de las primeras muestras lo constituyen todos los mitos, que yo llamo “hiperracionalistas”, surgidos a partir de la codificación napoleónica, referidos por ejemplo a la plenitud hermética del orden jurídico, a las sobrehumanas cualidades de esa abstracción llamada “legislador” y a la reducción del rol del juez a ser un mero autómatas que obedece las órdenes de aquél. Aunque estos mitos todavía no cuajaban en un modelo genuinamente “científico” del pensamiento jurídico.

La *cientifización* del derecho empezará fundamentalmente con las obras de Bentham y de John Austin, particularmente este último, que sienta muchas de las bases que décadas más tarde podemos hallar, un tanto más refinadas, en los escritos de Hans Kelsen. El *desideratum* positivista es hacer del discurso del derecho un discurso científico, por lo cual se debe marginar de su contexto todo lo que implique valoraciones. Nadie lo logra mejor que Kelsen.

³ HABERMAS, Jürgen, “Apéndice a una controversia (1963): teoría analítica de la ciencia y dialéctica”, en *La lógica de las ciencias sociales*, trad. Manuel Jiménez Redondo, México, REI, 1993, pp. 29-30.

Cuando Kelsen termina por estructurar la fisonomía de su teoría pura del derecho, en la edición de 1960, su interés es explicar cómo se puede hablar científicamente de los sistemas de derecho positivo. De allí surgen dos consecuencias importantes: hablar científicamente del derecho presupone hacerlo con referencia a lo que en él hay de universal y constante, toda referencia a lo accidental o contingente debe ser desechada. Esto hace que la ciencia del derecho no pueda referirse de manera directa al contenido de las normas jurídicas, ya que estas son por definición accidentes o contingencias históricas. El resultado de ello es que el derecho positivo puede decir cualquier cosa, incluso con respecto a los derechos humanos, ya que sólo importa la *forma* en que lo diga. Dicho resultado resulta grave para cualquiera, y lo es, pero desde la perspectiva del cientificismo característico del positivismo filosófico, se halla plenamente justificada, aunque sea pragmáticamente cuestionable. La segunda consecuencia, estrechamente vinculada a la anterior, es que no hay cabida en un discurso científico del derecho, para hacer referencia a *cómo debería ser* el derecho. El derecho es lo que es, y con eso basta. Lo único que nos permite calificarlo como derecho, o como un fenómeno jurídico es su aspecto formal, estructural o sistémico.

En suma, entre explicación y justificación se abre una brecha insalvable; no hay espacio que conecte una con otra. Y es que el pensamiento jurídico no siempre ha sido claro en establecer esa distinción epistemológicamente tan simple entre explicación o descripción, por un lado, y justificación, por el otro, distinción que políticamente y pragmáticamente es necesario atender. Esto nos lleva a la raíz filosófica del pensamiento moderno acerca de los derechos humanos.

III. LA FUNDACIÓN NATURALISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA MODERNIDAD

Muy a tono con el espíritu del positivismo filosófico, la fundación de los derechos humanos se basa en una falsa representación no sólo naturalista sino además “geométrica” de los mismos. Las tesis contractualistas que sirven de fundamento a la óptica moderna acerca de los derechos humanos, tienden a buscar la esencia de estos últimos en la naturaleza, que obedece a una legalidad inextricable, susceptible de ser descubierta y procesada en términos racionales. Superados los dogmas religiosos que redujeron los derechos humanos a la voluntad divina, el iusnaturalismo racionalista característico

de la modernidad considera que es la naturaleza humana el fundamento de ciertos derechos inherentes a la persona, independientes de cualquier voluntad o vicisitud histórica. Se construye así un pensamiento iusnaturalista de orientación geométrica, en el que los derechos *naturales* asumen un carácter axiomático. Se trata, en pocas palabras, del modelo de la *iuris naturalis scientia* que planteó Hugo Grocio, dando origen a la escuela racionalista del derecho natural.

En términos generales, el grueso de lo que se ha dicho y escrito, e incluso se ha hecho positivo en normas jurídicas de toda jerarquía, al menos desde la perspectiva dominante en materia de derechos humanos, sigue funcionando de acuerdo a esta misma mecánica. En apoyo a esta tesis me permito citar a Jellinek, autor que da cuenta de cómo el discurso de los derechos humanos representa una *positivización* de la ideología del derecho natural:

Merced a la Declaración de los Derechos es como se ha formado con toda su amplitud, en el derecho positivo la noción, hasta entonces sólo conocida en el Derecho natural, de los derechos subjetivos del miembro del Estado frente al Estado todo.⁴

Otro ejemplo de este perfil ideológico tan recurrente en el discurso acerca de los derechos humanos nos lo proporciona el constitucionalista argentino Germán Bidart-Campos, que en su *Teoría general de los derechos humanos* apunta lo siguiente:

Usar la palabra hombre en singular cuando nos referimos a sus derechos tiene un sentido importante, cual es el de suponer dos cosas: que el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza. No uno solo, no unos pocos, no algunos, no muchos, sino todos y cada uno.⁵

Y continúa más adelante Bidart-Campos con la siguiente frase:

Con cualquiera de las expresiones cuya sinonimia hemos propuesto se aspira, noblemente, a realzar la dignidad y la autonomía de la persona humana, par insertarla decorosamente en el marco de la convivencia social y del régimen

⁴ JELLINEK, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. Adolfo Posada, México, UNAM, 2000, p. 82.

⁵ BIDART-CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993, p. 2.

político: “hay” derechos “humanos” porque el hombre –cada hombre y todo hombre– tiene una naturaleza en virtud de la cual “hay” exigencias que provienen del orbe del valor, a las que debe darse recepción en ese otro ámbito cultural de la vida humana, que es el mundo jurídico-político.⁶

Pero las anteriores disquisiciones no deben hacernos perder de vista que existe para esta perspectiva una justificación plausible, que tiene que ver con la necesidad de colocar, en la cúspide jerárquica de los principios que son razón de ser de todo sistema normativo, ciertas máximas que tienen que ver con valores indiscutibles como la libertad, la igualdad, la seguridad y la dignidad, por mencionar los más sobresalientes, para otorgarles efectivamente esa fuerza fundacional que podamos hallar presente a cada nivel del discurso jurídico positivo. El error no está en concebir que esos valores puedan considerarse como fundacionales de los sistemas normativos; al contrario, el error está en asignarles a esos valores un carácter natural, porque ello lleva a resultados paradójicos.

En resumen, y para concluir esta segunda escala, el nacimiento en la modernidad del discurso relativo a los derechos humanos, tanto en el terreno filosófico como en el ámbito del derecho positivo, adolece de esta pequeña, y no insalvable, debilidad discursiva consistente en pretender hallar un origen natural de los mismos, cuestión que ha contribuido a lo que llamamos la crisis pragmática de los derechos humanos. Ésta puede atribuirse al hecho de que el discurso naturalista priva a aquellos de una fuerza que es esencial para su progreso, y que consiste en el carácter histórico de los mismos. Como señalara Thomas Paine:

Las circunstancias del mundo están cambiando continuamente y las opiniones de los hombres también; y como son los vivos los que ejercen el gobierno, y no los muertos, son únicamente los vivos los que tienen derecho a intervenir en él, porque lo que puede creerse justo y conveniente en una época determinada puede resultar injusto e inconveniente en cualquier otro momento. En tal caso ¿quiénes son los que deben decidir: los vivos o los muertos?⁷

⁶ BIDART-CAMPOS, *op. cit.*, p. 4.

⁷ PAINE, Thomas, *Los derechos del hombre*, trad. José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz Molina, México, FCE, 1986, pp. 38-39.

Aquí considero oportuno adelantar un poco la perspectiva crítica que, desde el terreno de la teoría pura del derecho, puede ejercitarse hacia ese discurso decimonónico en materia de derechos humanos. En primer término, considerar la falacia naturalista. La falacia naturalista como postulado para las ciencias sociales o para el discurso social en general, lleva a éstas a un extravío epistemológico y pragmático en la medida en que pierde de vista la historicidad de lo social. En este sentido, concebir los derechos humanos como derechos naturales, es decir, despojarlos de esa característica de ser producto histórico de la evolución social, es un error gravísimo que mucho más daño le ha hecho a los propios derechos humanos, que una concepción desnaturalizada de los mismos, como la que seguramente sostendría Kelsen si es que la tuviera:

La naturaleza es, según una de las muchas definiciones de este objeto, cierto orden de cosas, o un sistema de elementos, enlazados entre sí como causa y efecto, es decir, ligados según el principio que se denomina de “causalidad”. Las llamadas leyes naturales, con las cuales la ciencia describe aquel objeto, como, por ejemplo, la oración que afirma que “si se calienta un metal, el mismo se dilata”, son aplicaciones de este principio. La relación entre calor y dilatación es de la causa y efecto.

Si existe una ciencia social diferente de la ciencia natural, necesita describir su objeto según un principio que se diferencie del de causalidad. En cuanto objeto de una ciencia tal, diferente de la ciencia natural, la sociedad es un orden normativo del comportamiento humano. Pero no existe razón suficiente alguna para no concebir el comportamiento humano como un elemento de la naturaleza, es decir, como determinado también por el principio de causalidad, para explicarlo, como los hechos naturales, por causas y efectos.⁸

Por lo tanto, cualquier cosa semejante a un derecho *natural* o a un catálogo de derechos *naturales* sería, por definición, inmodificable. Si los derechos derivan de la naturaleza, entonces escapan a cualquier intervención humana. Al convertirlos en naturales, el iusnaturalismo parece pretender, en primera instancia, colocarlos fuera del ámbito de acción del poder de los regímenes absolutistas que se propusieron combatir. Pero lo que ese mismo iusnaturalismo descuidó es la posibilidad de que los beneficiarios por la consagración de esos derechos como naturales, pudieran a su vez convertirse

⁸ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1995, p. 89.

en sujetos promotores de la propia ampliación de su catálogo de derechos fundamentales.

Hasta donde nos hemos acercado, el uso de un lenguaje *naturalista* produce la reducción de los derechos humanos frente a la cuestión histórica, además de otras implicaciones relativamente menores que hemos mencionado de manera marginal. Aquí es donde entra precisamente la crítica de la ideología jurídica como tópico de especial relevancia particularmente en materia de derechos humanos.

IV. CRÍTICA DE LA IDEOLOGÍA DEL DISCURSO DE LOS DERECHOS HUMANOS

¿Qué debemos entender por ideología jurídica? La pregunta no es ociosa y para construir la respuesta adecuada, al menos para los propósitos de este trabajo, es necesario hacer alguna revisión de la manera como ha evolucionado el concepto en algunas corrientes filosóficas, dentro de las cuales destaca el materialismo dialéctico, que a mi modo de ver procesa exitosamente la noción de ideología al tratarla con una orientación crítico-pragmática. Pero la noción marxista no es la única.

La ideología aparece primeramente como un fenómeno perteneciente al ámbito epistemológico, como algo de podríamos denominar la falsa ciencia, carácter que no perderá del todo. Pero se anuncia además una dimensión pragmática de la ideología. La falsa ciencia que, después de Bacon, identificará a la ideología, se asocia a un trasfondo dogmático o político que condiciona la orientación de un saber hacia objetivos de tipo práctico. Es así como llegamos a los planteamientos de Carlos Marx acerca de este tema, mismo que combinan esa dimensión epistemológica de la ideología, con su dimensión práctica o política.

En *La ideología alemana*, Marx traza una detallada crítica a la filosofía de su tiempo, sobre la base de su ya conocida diferenciación entre estructura económica y superestructura ideológico-cultural. Para la ciencia y la filosofía de su tiempo, de acuerdo al análisis que lleva a cabo Marx, hay una incorrecta inversión de los términos, pues se considera que son las representaciones de la conciencia las que determinan las relaciones sociales. Es decir, en los tiempos en que escribe Marx se considera que la estructura de las relaciones sociales es un producto de la voluntad y del intelecto. Marx sostiene lo contrario:

Los hombres son los productores de sus representaciones, de sus ideas, etc., pero los hombres reales y actuantes, tal y como se hallan condicionados por un determinado desarrollo de sus fuerzas productivas y por el intercambio que a él corresponde, hasta llegar a sus formaciones más amplias. La conciencia no puede ser nunca otra cosa que el ser consciente, y el ser de los hombres es su proceso de vida real. Y si en toda la ideología los hombres y sus relaciones aparecen invertidos como en una cámara oscura, este fenómeno responde a su proceso histórico de vida, como la inversión de los objetos al proyectarse sobre la retina responde a su proceso de vida directamente físico.

(...) También las formaciones nebulosas que se condensan en el cerebro de los hombres son sublimaciones necesarias de su proceso material de vida, proceso empíricamente registrable y sujeto a condiciones materiales. La moral, la religión, la metafísica y cualquier otra ideología y las formas de conciencia que a ellas corresponden pierden, así, la apariencia de su propia sustantividad.⁹

En pocas palabras, la ideología es el señorío de la superestructura, que Marx consideraba como esa suerte de hipostatización cultural de las relaciones sociales tal y como se manifiestan materialmente. Esta noción marxista de ideología permanece también anclada en el terreno epistemológico: la ideología como la falsación organizada de la realidad social a través de un discurso pretendidamente científico; en el caso de Marx, evidentemente se trata de la economía política.

Pero Marx no parece conformarse con esta dimensión puramente epistémica de la ideología y pronto la proyecta hacia el terreno de la práctica social, elemento toral del materialismo dialéctico como propuesta: la ciencia al servicio de la praxis social. Y precisamente uno de los ejemplos más vigorosos de esta transformación conceptual y operativa de la ideología hacia una dimensión pragmática dentro del materialismo dialéctico está relacionado con el derecho positivo, y más específicamente con los derechos humanos.

En el *Dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, Marx ofrece una crítica implacable al discurso de los derechos fundamentales de su época, particularmente los consagrados en la Constitución francesa de entonces. Crítica que, por lo demás, en muchos aspectos parte de una postura próxima a la que puede encontrarse en el pensamiento de Kelsen.

Para cualquiera que entienda la cuestión relativa a los derechos humanos o fundamentales, no puede haber duda de que su rasgo distintivo y su función operativa dentro del sistema normativo se asocia al carácter fundacio-

⁹MARX, Carlos, *La ideología alemana*, México, Ediciones Quinto Sol, s/d, p. 20.

nal que poseen. Ese carácter implica que cualquier derecho que se reserve semejante categoría, debe ser *fundamento de validez* de toda otra norma del sistema que pudiera relacionarse con él. Ello lo expresa el propio Kelsen, quizás con ciertas salvedades, cuando dice que el propio sistema jurídico obedece a un esquema en el que la norma superior, es decir, la norma fundante, es condición de validez de la norma inferior. Ese sería el papel de un derecho fundamental frente a la validez del sistema jurídico.

Pero Marx observa que la utilización ideológica del lenguaje jurídico, subvierte esta condición. En su crítica a la Constitución francesa, esbozada en el texto antes mencionado, Marx apuntaba cómo la propia ley fundamental francesa consagraba cada uno de los derechos fundamentales, pero de manera condicionada o, como dicen los abogados, *bajo las reservas de la ley*. Es decir, por ejemplo, la libertad de asociación era un derecho fundamental que se podía ejercer dentro de los márgenes de la ley, lo cual suponía que el legislador ordinario podía delimitar el ejercicio de ese derecho pretendidamente fundamental, como efectivamente se suele hacer. Dice Marx:

El inevitable Estado Mayor de las libertades de 1848, la libertad personal, de prensa, de palabra, de asociación, de reunión, de enseñanza, de culto, etc., recibió un uniforme constitucional, que hacía a éstas invulnerables. En efecto, cada una de estas libertades es proclamada como el derecho *absoluto* del ciudadano francés, pero con un comentario adicional de que estas libertades son absolutas en tanto en cuanto no son limitadas por los «*derechos iguales de otros* y por la *seguridad pública*», o bien por «leyes» llamadas a armonizar estas libertades individuales entre sí y con la seguridad pública... Por tanto, la Constitución se remite constantemente a futuras leyes *orgánicas*, que han de precisar y poner en práctica aquellas reservar y regular el disfrute de estas libertades limitadas, de modo que no choquen entre sí, ni con la seguridad pública. Y estas leyes orgánicas fueron promulgadas más tarde por los amigos del orden, y todas aquellas libertades reguladas de modo que la burguesía no chocase en su disfrute con los derechos iguales de otras clases.¹⁰

El punto más importante de esta crítica marxista al discurso de los derechos humanos en la Francia de 1848, tiene que ver precisamente con que su carácter fundamental desaparece al quedar sometidos a las reservas de la ley ordinaria. Perdiendo así su naturaleza fundacional, los derechos humanos

¹⁰ MARX. Carlos, “El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte”, en MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Obras escogidas*, Madrid, Editorial Fundamentos, 1975, pp. 262-263.

son simplemente un subconjunto más del conjunto de los derechos subjetivos ordinarios. Esta lectura de las palabras de Marx sirve para plantearnos, aunque sea como apunte marginal, la necesidad de que revisar los esquemas según los cuales la ley ordinaria puede representar una excepción justificada a estos derechos. Las líneas han sido ya sugeridas por las concepciones principalistas del derecho y los esquemas de ponderación, sobre los cuales resulta preciso continuar, sin abandonar la necesidad de explorar otras opciones complementarias.

La ideología se nos aparece así como un instrumento de contención para la transformación social, como un dique que entorpece el ejercicio básico para cada hombre o mujer de participar en la configuración del escenario social del que forma parte. A través del derecho se hace posible administrar el conformismo social mediante la consagración de un catálogo de derechos fundamentales cuya operatividad y efectividad dejan algún margen para la duda.

El problema de fondo, real o potencial, es sistémico: ningún sistema jurídico puede considerarse exento de esas desviaciones ideológicas, sea por cuestiones internas al discurso mismo del derecho positivo, o bien como resultado de una redeterminación pragmática de sus contenidos por obra de los operadores del derecho. Así expuesto, tenemos ante nosotros el problema de fondo de la ideología jurídica: el uso del derecho positivo, y del discurso del derecho en general, para formar una falsa representación del orden social y de las vías para su transformación. Falsa representación que en el caso de los derechos humanos asume un carácter especialmente negativo, pues se traduce a menudo en la cancelación de su efectivo goce, a causa de la ausencia o la poca eficacia de los instrumentos jurídicos que hagan posible su efectiva tutela.

V. UNA APORTACIÓN KELSENIANA A LA CUESTIÓN

Aquí es precisamente donde cabe incorporar el enfoque de la teoría pura de Kelsen y la manera en que éste puede servirnos para la crítica a la ideología jurídica de los derechos humanos, e inclusive quizás hasta para sugerir alguna vía de solución a la crisis pragmática a la que ya me he referido. Es conveniente partir de la postura que asume Kelsen respecto de la ideología.

En principio, parece posible afirmar que la ideología se halla también vinculada a un problema epistémico:

Sólo cuando por “ideología”, en contraposición a la realidad de los hechos existentes; es decir, sólo cuando por ideología se comprende todo aquellos que no sea una realidad determinada por una ley causal, o una descripción de esa realidad, sólo entonces el derecho en cuanto norma, es decir, en cuanto sentido de esos actos diferentes de los actos reales causalmente determinados, es ideología.¹¹

Y el propio Kelsen aclara un poco más adelante:

Si por “ideología” no se comprende todo lo que no sea realidad natural, o su descripción, sino una exposición no objetiva, transfigurada o desfiguradora de ese objeto, influida por juicios de valor subjetivos que ocultan el objeto del conocimiento; y si se designa como “naturaleza” no sólo la realidad natural como objeto de la ciencia natural, sino todo objeto del conocimiento, incluyendo, por lo tanto, el objeto de la ciencia jurídica, el derecho positivo como realidad jurídica, entonces también la exposición del derecho positivo debe mantenerse libre de ideología (en el segundo sentido de la palabra). Si se considera el derecho positivo como orden normativo en relación con la realidad del acontecer fáctico, que según la pretensión del derecho positivo, debe corresponder a aquél (aun cuando no siempre le corresponda enteramente), cabe entonces calificarlo como “ideología” (en el primer sentido de la palabra). Si se le considera en relación con un orden “superior” que esgrime la pretensión de ser el derecho “ideal”, el derecho “justo”, y que exige que el derecho positivo se le adecue, sea en relación con el derecho natural o con alguna justicia –pensada de alguna manera-, entonces el derecho positivo, es decir, el puesto por actos humanos, el derecho aplicado y acatado en grandes rasgos, aparece como derecho “real”, y, en consecuencia, la teoría del derecho positivo que lo confunda con un derecho natural, o con alguna justicia, con la finalidad de justificar o descalificarlo, deberá ser puesta de lado como ideológica (en el segundo sentido de la palabra). En este sentido, la teoría pura del derecho exhibe una expresa tendencia antiideológica.¹²

Hasta aquí, como se observa, la postura crítica hacia la ideología que es posible detectar en la teoría pura del derecho se desenvuelve, como decía-

¹¹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1995, trad. Roberto J. Vernengo, p. 120 y ss.

¹² KELSEN, *op. cit.*, p. 121.

mos antes, en un plano estrictamente epistemológico, es decir, en una crítica hacia la falsa ciencia, en este caso, aunque de manera implícita, el iusnaturalismo, aunque también cabría considerar, de acuerdo a la lógica misma de esta teoría, a lo que Bobbio ha llamado “positivismo ideológico”,¹³ caracterizado fundamentalmente por los planteamientos de la escuela francesa de la exégesis, que todavía confundía explicación con justificación.

Falta, pues, encontrar en qué medida es posible, siguiendo a Kelsen, desarrollar una crítica de la ideología jurídica que tenga una dimensión pragmática, y no sólo epistemológica, y que posea alguna utilidad para fortalecer el discurso relativo a los derechos humanos.

Es posible hallar esa fuente de crítica en el desarrollo que en la teoría pura del derecho se hace respecto de la dinámica operativa básica de todo sistema jurídico, y que tiene que ver con ese rasgo que todas las teorías positivistas han destacado: el carácter coactivo que se asigna a las normas jurídicas. Kelsen desarrolló, en la parte de la teoría pura que denominó como *estática jurídica*, una serie de relaciones lógicas o sistemáticas entre los denominados conceptos jurídicos fundamentales, que posee un gran potencial para la crítica a la ideología jurídica en los términos en que la hemos definido hasta ahora y que queremos desarrollar con referencia a los derechos humanos. De esa estática nos interesa resaltar las conexiones entre cuatro elementos constitutivos de la operatividad básica de todo sistema de normas: las relaciones entre sanciones, ilícitos, obligaciones y derechos subjetivos. Dice Kelsen:

Si el derecho es concebido como un orden coactivo, es decir, como un orden que estatuye actos de coacción, el enunciado jurídico que describe el derecho aparece entonces como el enunciado que afirma que bajo determinadas condiciones –es decir, condiciones determinadas por el orden jurídico– debe efectuarse determinado acto coactivo.¹⁴

Y añade a continuación:

Como ya podía verse en lo anterior, la acción u omisión determinadas por el orden jurídico, que configura la condición para un acto coactivo estatuido por el derecho, son designadas como “acto ilícito” o “delito”, y el acto coactivo, estatuido como consecuencia, es la consecuencia de lo ilícito o sanción. Sólo

¹³ Cfr. BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1999.

¹⁴ KELSEN, *Teoría pura...*, op. cit., p. 123.

porque una acción y omisión, determinadas por el orden jurídico, se convierten en condición de un acto coactivo estatuido por el orden jurídico, se las califica de ilicitud o delito; sólo porque un acto coactivo está estatuido por el orden jurídico como consecuencia de determinada acción u omisión, tiene ese acto coactivo el carácter de sanción o de consecuencia de un delito.¹⁵

Aquí ya estamos en presencia de un primer instrumento de crítica. Lo que Kelsen afirma con estas dos definiciones es que no existe conducta injusta o antijurídica *per se*, sino que precisamente es el hecho de que una sanción cualquiera se establezca como consecuencia para una conducta cualquiera, lo que convierte a ésta en ilícita o antijurídica. Es decir que no hay, como decía el propio Kelsen, una *mala in se*; sólo lo que es condición para una sanción es ilícito, cualquier otra cosa, no obstante así sea calificada discursivamente por el derecho positivo, no pasa de una mera declaración o juicio de valor.

En este sentido hay una prelación lógica u ontológica de la sanción sobre la conducta ilícita, lo que quiere decir que la existencia de la primera es una condición necesaria para poder afirmar válidamente que una conducta es ilícita. El siguiente vínculo operativo entre los conceptos jurídicos básicos es el que tiene que ver con la relación entre acto ilícito y obligación jurídica. Kelsen dice al respecto:

Si el derecho es concebido como un orden coactivo, una conducta sólo puede encontrarse ordenada jurídicamente en forma objetiva, y, por tanto, puede ser vista como el contenido de una obligación jurídica, si una norma jurídica enlaza a la conducta contraria un acto coactivo como sanción.¹⁶

Esto quiere decir que sólo una conducta cuya contraria sea condición para la ejecución de un acto coactivo, puede entonces ser considerada como jurídicamente obligatoria. Aquí estaríamos en condiciones de sostener que esta operatividad básica del derecho se puede ilustrar fácilmente con el recurso a los operadores modales deónticos que fueron en su momento desarrollados por Georg Henrik Von Wright.

Queda todavía por señalar el último de los cuatro elementos que hacen posible esa operatividad básica de los sistemas jurídicos: los derechos sub-

¹⁵ *Ibidem*, p. 125.

¹⁶ *Ibidem*, p. 129.

jetivos, universo dentro del cual los derechos humanos ocuparían un lugar específico. Kelsen dice, con respecto a los derechos subjetivos:

La conducta del individuo, correspondiente a la conducta obligatoria de otro individuo, es designada con usos lingüísticos más o menos consistentes, contenido del “derecho” [subjetivo, N. del A.], en cuanto objeto de una “pretensión” correspondiente.¹⁷

Y añade más adelante Kelsen:

Si se designa la relación de un individuo, que se encuentra obligado con respecto de otro a determinada conducta, como “derecho”, entonces ese derecho no es sino un reflejo de esa obligación.¹⁸

En el ulterior desarrollo de estas ideas, Kelsen sostiene que existen obligaciones jurídicas que no constituyen reflejo alguno con respecto a otros derechos subjetivos. Pero lo que aquí nos interesa señalar es una perspectiva que invierte los términos de esta relación, y que es precisamente donde se encuentra el potencial para la crítica del uso ideológico del discurso jurídico.

Esta inversión supone considerar la misma relación, y plantearse las mismas interrogantes, pero partiendo del concepto mismo de derecho subjetivo. En este sentido, si bien es cierto que, como afirma Kelsen, no toda obligación es reflejo de un derecho subjetivo, la pregunta que surge es: ¿acaso todo derecho subjetivo está respaldado por una obligación correlativa?

De acuerdo a la lógica de esta interconexión operativa entre los conceptos jurídicos fundamentales, estaríamos en condiciones de decir que no existe derecho subjetivo real, en la medida en que éste no se convierta en el correlato de una conducta obligatoria, cuya violación sea precisamente la conducta contraria que esté establecida por el derecho positivo como condición para la ejecución de un acto coactivo, es decir, para la aplicación de una sanción o alguna otra clase de consecuencia jurídica.

Esto quiere decir algo tan simple como lo siguiente: todo enunciado jurídico que declare que una situación, aspiración o condición constituye un derecho en beneficio de alguien, debe tener su reflejo en otro enunciado que declare para otro u otros, determinados o indeterminados, que es obligatorio hacer o dejar de hacer cualquier cosa vinculada con eso que ha sido declara-

¹⁷ *Ibidem*, p. 140.

¹⁸ *Idem*.

do como derecho. Cuando menos implica, y aquí es donde entra propiamente lo que hemos llamado la crisis pragmática de los derechos fundamentales, que todo hacer o dejar de hacer que tenga un impacto negativo sobre aquello que ha sido declarado un derecho, debe ser, respectivamente, la condición para la reacción específica del sistema jurídico, que es el ejercicio de la coacción, es decir, una consecuencia jurídica que corrija toda desviación a lo que de manera directa o indirecta ha sido jurídicamente establecido como obligatorio.

En resumen, todo enunciado jurídico que declare que alguna condición, situación, aspiración o circunstancia constituye un derecho subjetivo, y particularmente un derecho humano o fundamental, debe considerarse ideológico si a ese enunciado no lo acompaña otro de la misma jerarquía que asocie a cualquier conducta violatoria de ese derecho con una consecuencia jurídica específica. Este es precisamente el punto neurálgico para una crítica con orientación pragmática de la ideología jurídica, para la cual Kelsen ofrece las herramientas más eficientes, no obstante que su análisis y crítica de la ideología jurídica se mantengan exclusivamente en el plano epistémico.

En qué consiste este potencial para la crítica pragmática de la ideología en el discurso de los derechos humanos: básicamente en que con mucha mayor frecuencia de la que cualquiera pudiera desear, dicho discurso posee un carácter meramente declarativo, pero adolece de graves deficiencias en el plano operativo. Tales deficiencias se asocian con el hecho de que es común para cualquier lector del discurso jurídico añorar la ausencia de enunciados que establezcan sanciones o cuando menos medidas óptimas de reparación para toda conducta que sea violatoria de un derecho fundamental.

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN: EL TRAZADO DEL RUMBO A SEGUIR

¿Dónde está, y ha estado, acaso por dos centurias, al menos superficialmente, esa crisis pragmática de los derechos humanos sobre la que tanto hemos insistido? Precisamente en esa falta que en muchas ocasiones encontramos en esa concatenación operativa que hemos referido. Ocurre muchas veces que lo que está establecido como un derecho fundamental o humano, sobre todo en las normas constitucionales, no cuenta con el complemento jurídico suficiente frente a las violaciones de los mismos.

Esto en muchas ocasiones ha reducido el alcance de las normas jurídicas que establecen derechos fundamentales a un plano puramente programático o declarativo. En esto radica esta crisis pragmática de los derechos humanos: la insuficiencia de los mecanismos para hacerlos efectivos.

Hasta aquí, el potencial para una crítica a la ideología en el discurso de los derechos humanos encuentra en Kelsen un instrumental poderoso. Este es el punto en el cual la lógica iusnaturalista predominante en el discurso de los derechos humanos debería cesar de ver en los planteamientos positivistas algo antagónico.

Es cierto que todas las variantes del positivismo jurídico acentúan el elemento coactivo de los sistemas normativos, pero pocos se han detenido a analizar, y criticar, la manera en cómo ese carácter coactivo ha sido procesada en la práctica por buena parte de los sistemas jurídicos y de la teoría del derecho.

En general, la coactividad del derecho es más comúnmente asociada con la imposición de normas de conducta por parte del Estado hacia los particulares. Quizás el ejemplo más contundente de ello lo encontramos en la propia definición del derecho sugerida por John Austin, que concebía a aquél como el “mandato del soberano respaldado por la amenaza del uso de la fuerza”. Si bien es cierto que, semánticamente, dicha definición nos lleva de manera directa e inmediata a pensar en la coactividad como algo que va del Estado al ciudadano, también es cierto que, operativamente, se podrían invertir los términos de esta ecuación.

J. G. Riddall identificaba a las posturas positivistas, en este caso a la jurisprudencia analítica que inauguró el propio Austin, con la metáfora de “dientes que muerden”.¹⁹ Semejante ejercicio no es vano, y así lo han aceptado la mayor parte de los teóricos del derecho. Pero quizás es de extrañarse el hecho de que pocos se hayan planteado la interrogante de a quién pertenecen esos dientes, y a quién pueden morder.

Generalmente, los críticos del positivismo jurídico asumen que se trata de los dientes del Estado que muerden a los ciudadanos. Semejante error no es fortuito, porque hay que admitir que pocos positivistas han sido lo suficientemente claros en determinar que los dientes son de cualquiera, y que pueden morder a cualquiera. Lo que resulta preciso es redeterminar al positivismo jurídico para entenderlo, en los mismos términos formales en

¹⁹ Cfr. RIDDALL, J. G., *Teoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2008.

que él mismo se manifiesta, como una postura según la cual, para que algo sea derecho, debe tener dientes que muerdan.

Y de esa lectura me permito esbozar una conclusión preliminar: los derechos humanos, cuando carecen de esos dientes para morder, o por lo menos de un par de uñas para lastimar al sistema jurídico cuando este se lo merece, no son derechos, sino ideología.

Conclusión a la que, por otra parte, no hubiese sido posible llegar, al menos a mi modo de ver, sin el auxilio que proporciona el instrumental lógico-operativo que expone la teoría pura de Kelsen.

Por supuesto que otras soluciones han sido planteadas por otros teóricos, uno de ellos, influyente en el proceso de redeterminación que actualmente atraviesa la teoría del derecho y la propia dogmática jurídica, es Robert Alexy. Haciéndose eco de la teoría jurídica de Ronald Dworkin, que concibe a los enunciados jurídicos que establecen derechos humanos o fundamentales, como “principios”, Alexy define a estos últimos como “mandatos de optimización”, es decir, como enunciados que declaran que algo debe ser realizado en la mayor medida posible.

Semejante concepción no deja de ser plausible en el contexto de la argumentación jurídica, que por fortuna cada día gana más terreno en la práctica de los juristas, pero no se antoja suficiente en materia de derechos humanos.

La optimización de los derechos humanos no puede pasar por otra cosa que no sea precisamente el otorgamiento de los dientes que sean necesarios para sancionar cualquier violación a los mismos. Más aun, podría decirse que los derechos humanos no son objeto de optimización, sino de realización, de eficacia.

En este sentido, me inclinaría por una postura como la que, salvo ciertas críticas en cierta medida justificables, exhibe Ferrajoli, particularmente cuando propone lo que me gustaría llamar una “hiperactividad” judicial, que consiste básicamente en exigir de la judicatura que subsane las lagunas que se presentan cuando a los derechos fundamentales no les acompañan las correspondientes garantías.

Se extrañan en Ferrajoli dos cuestiones que atañen a la crítica de la ideología jurídica: por un lado, el mantenerse en un esquema epistémico ya superado, que le posibilita concebir la existencia de derechos aun a falta de las garantías correlativas, circunstancia que, de acuerdo a lo que aquí hemos analizado sobre la base de los planteamientos teóricos de Kelsen, no podemos dejar de calificar como ideológica.

Por otro lado, no deja de causar cierta perplejidad el que Ferrajoli deposite tanta confianza en las estructuras jurisdiccionales, como posible remedio a la ausencia de las garantías antes referidas, cuando la evidencia empírica suele mostrarnos a las estructuras jurisdiccionales como algo tendencialmente opuesto al progreso de los derechos humanos, y como ejemplo bástenos mencionar aquí lo ocurrido con las cortes sudamericanas durante las dictaduras de la década de los setenta.

En definitiva, creo que no es sólo con construcciones como los “mandatos de optimización” o la “subsanción de lagunas ante la ausencia de garantías”, como se podrá superar la crisis pragmática de los derechos humanos. Esta última sólo podrá remediarse acudiendo, como de alguna manera lo sugiere el procesamiento kelseniano de los conceptos jurídicos fundamentales, a consecuencias normativas idóneas para cualquier violación de los derechos humanos. Podría pensarse, inicialmente, en asignarle un rol más eficiente a las recomendaciones que emiten las instituciones defensoras de los derechos humanos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BIDART-CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993.

BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1999.

HABERMAS, Jürgen, *La lógica de las ciencias sociales*, trad. Manuel Jiménez Redondo, México, REI, 1993.

JELLINEK, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. Adolfo Posada, México, UNAM, 2000.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1995.

MARX, Carlos, *La ideología alemana*, México, Ediciones Quinto Sol, s/d.

MARX, Carlos, y ENGELS, Federico, *Obras escogidas*, Madrid, Editorial Fundamentos, 1975.

PAINE, Thomas, *Los derechos del hombre*, trad. José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz Molina México, FCE, 1986.

RIDDALL, J. G., *Teoría del derecho*, s/trad., Barcelona, Gedisa, 2008.

SOMBART, Werner, *El apogeo del capitalismo*, vol. I, trad. José Urbano Guerrero, México, FCE, 1984.

PERSONA FÍSICA, PERSONA MORAL O JURÍDICA Y PERSONALIDAD EN MATERIA MERCANTIL

INDIVIDUAL, JURIDICAL PERSON AND PERSONALITY IN COMMERCIAL MATTER

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO*

RESUMEN: Dado que los instrumentos jurídicos más utilizados por las empresas son los contratos mercantiles atípicos, en el presente artículo se analizará la persona jurídica tomando en cuenta la delimitación de la competencia de las partes que intervienen en el contrato como entes generadores de derechos y obligaciones. Aunque se aceptan los términos “persona jurídica” y “personalidad”, los alcances de las consecuencias jurídicas de ambas provocan diversos conflictos regionales y mundiales. Para analizar el estudio del tema planteado, se revisarán las tesis de varios autores discutidos desde el siglo XIX al XXI. Asimismo se analizarán los elementos de la persona moral en la legislación mexicana y la jurisprudencia. Finalmente se propone una definición de persona jurídica y persona moral.

PALABRAS CLAVE: Persona física; persona moral; personalidad jurídica; jurisprudencia; legislación.

ABSTRACT: Since most legal instruments used by companies are atypical commercial contracts, in this article will analyze the legal person considering the delimitation of the competence of the parties involved in the contract as entities of rights and obligations. Although the terms "legal person" and "personality" allowed the scope of the legal consequences of various causes both regional and global conflicts. Study to analyze the question asked, the thesis discussed several authors from the nineteenth century to the twenty-first that will be reviewed. Elements of the moral person, will be analyzed in Mexican law and jurisprudence. Finally a definition of moral person and legal person is proposed.

KEYWORDS: Legal person; Moral person; Legal personality; Jurisprudence; Legislation.

* Doctora en Derecho por la UNAM. Profesora titular por oposición de Derecho Mercantil, Derecho Económico e Historia del Pensamiento Económico en la División de Estudios Profesionales; así como de Derecho Mercantil y Derecho Financiero en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM. Distinción Catedrática UNAM. Investigadora titular por oposición en el área de Derecho Mercantil en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Profesora emérita en la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel III del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Persona*. III. *Concepto en términos generales*. IV. *Elementos que conforman la persona moral*. V. *Personalidad en la legislación mercantil*. VI. *La personalidad en la jurisprudencia* VII. *Elementos de la persona moral en la legislación mexicana* VIII. *Elementos de la jurisprudencia* IX. *Definición de la persona jurídica o moral desde el punto de vista personal* X. *Bibliografía*

I. INTRODUCCIÓN

Para facilitar el estudio de la ciencia del derecho mercantil, se ha delimitado éste en 4 grandes universos: el de las personas; el de los objetos de comercio; el de los instrumentos jurídicos que derivan de las relaciones comerciales que se desprende de los dos anteriores y por último el de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales.

Dentro del universo de las relaciones comerciales, en donde se conjugan personas y objetos, se encuentran todos los instrumentos jurídicos de los que se sirven los intercambios comerciales como son, entre muchos otros, los contratos de carácter mercantil, que por su naturaleza se han denominado *atípicos*.

En el gran mundo del intercambio comercial, la figura central que destaca es la de las empresas de carácter mercantil, *persona jurídica*. Las *empresas* para exteriorizar su actividad requieren de *personalidad jurídica*, la cual trae aparejada el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, tema que a su vez nos lleva al estudio de la legitimación.

Los instrumentos jurídicos más utilizados por las empresas son los *contratos mercantiles atípicos*. Esto nos lleva a analizar el estudio de la *persona jurídica* tomando en cuenta que de ésta se desprende otro gran campo de estudio como es la *delimitación de la competencia de las partes* que intervienen en el contrato como *entes generadores de derechos y obligaciones*, que gira en torno a la *legitimación de la personalidad*; que a su vez, también es el centro generador de conflictos en las relaciones comerciales.

La problemática anterior, no obstante que aparentemente se aceptan los términos *persona jurídica* y *personalidad*, los alcances de las consecuencias jurídicas de ambas, provocan incalculables y diversos conflictos no sólo domésticos, sino regionales y mundiales; lo que ha dado pie de manera positiva a enriquecer las normas de la Cámara Internacional de Comercio y las leyes modelo de apoyos judiciales trasfronterizos. Por el lado negativo, a grandes y cuantiosos gastos en los procedimientos sean administrativos o judiciales.

Para analizar el estudio del tema planteado, que se ha discutido desde el siglo XIX al siglo XXI, se han utilizado autores como Bonnacase, Carnelutti, Savigny, Hans Kelsen, Nicolai Hartman, Ferrara, De Benito, García Máynez, Rodolfo Von Ihering, concluyendo con la aportación personal de Arcelia Quintana.

II. PERSONA

Jurídicamente, se clasifica en dos grupos, las físicas y las morales.¹ Las primeras aluden al ser humano, considerando como ente individual capaz de asumir obligaciones y ser titular de derechos; las segundas se refieren a aquellos entes dotados de personalidad jurídica que suelen designarse como persona colectiva,² persona social³ o persona moral. En esta investigación se utilizará el último término para hacer alusión a esta.

III. CONCEPTO EN TÉRMINOS GENERALES

A) Etimológico

La palabra persona tiene múltiples acepciones.⁴ En sentido etimológico deriva de *personare*,⁵ término que significa *larva histrionalis*, que quiere decir

¹ Véase GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1980, p. 271.

² El término de persona jurídica colectiva utilizado por Francisco Carnelutti, se refiere al “dato, que se constituye mediante el concepto de la persona jurídica colectiva, consiste en que una situación jurídica cuyo elemento económico conduce a varios hombres se conduce como si condujera uno solo”. Este término ha sido motivo de estudios en diversos ámbitos del derecho general, sin que hasta la fecha se haya emitido un concepto uniforme que pueda definirlo, por lo que se ha recurrido generalmente para explicarlo a un elemento o rasgo definitorio considerado como principio general de ella, la personalidad. Véase CARNELUTTI, Francisco, *Teoría General del Derecho*, trad. Francisco Javier Osset, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, p. 153,

³ DE BENITO, José L., *La personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles*, Madrid, España, Ed. Revista de Derecho Privado, s/f, p. 32.

⁴ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.* p. 273.

⁵ Aulo Gelio, citado por García Máynez, determina a través de sus investigaciones glosológicas la palabra persona es bastante obscura y la más probable es la derivación que de

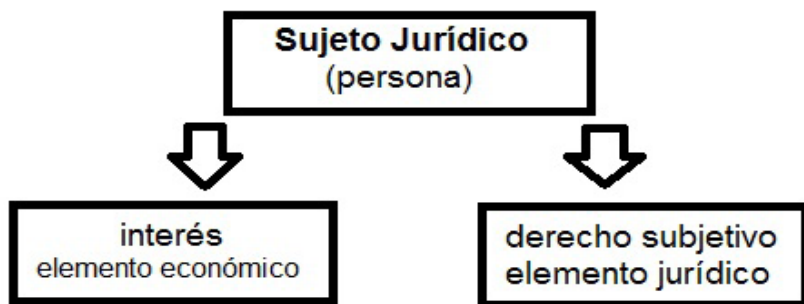
máscara. En este sentido la persona se entendía como la careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena, cuyo fin consistía en hacer su voz vibrante y sonora. Posteriormente, persona se utilizó para referirse al propio actor enmascarado. En virtud de lo anterior, es entendible la concepción que identifica a las persona como individuo de la especie humana.⁶

B) *En la doctrina*

Establecer lo que debe entenderse por persona, ha originado que diversos doctrinarios⁷ realice diversos estudios tendientes a este fin.

A continuación se exponen y analizan posturas que han elaborado distintos juristas, por considerar que sus ideas han servido de modelo para determinar las orientaciones de las diferentes corrientes que explican a la persona jurídica.

Carnelutti⁸ explica a la persona en función a una idea triangular, señalando que el sujeto jurídico es el vértice donde coinciden el interés (identificado como el elemento económico) y el derecho subjetivo (elemento jurídico) de una relación jurídica.



ella se hace en *pesonare*. *Ídem*.

⁶ Real Academia Española, voz: “persona”, *Diccionario de la Lengua Española*, 21 ed., Madrid, Espasa Calpe, t. II, p. 1583.

⁷ Entre los autores que se han dedicado al estudio de la persona se encuentran Francisco Ferrara, Hans Kelsen, Francisco Carnelutti, Savigny, José L. de Benito, Eduardo García Máynez, cuyas posturas se revisan en esta investigación.

⁸ *Cfr.* CARNELUTTI, Francisco, *op. cit.*, p. 149.

Para este autor, la persona es el, “punto de encuentro de estos dos elementos, es decir, un *quid* al que tanto uno como el otro vienen a dar”.⁹

Por otra parte, aclara que la persona jurídica no sólo es el hombre considerado en su individualidad, pues afirma que donde exista el interés colectivo que conduzca a varios hombres, como si se tratara de uno solo, surge la razón de la unidad, adquiriendo personalidad en el conjunto y no cada individuo en lo particular.

La persona jurídica colectiva se crea cuando el elemento económico y el elemento jurídico de la relación es un punto de encuentro de más de un hombre, siendo el fundamento de esa unificación el interés colectivo.

Para Carnelutti, personas jurídicas lo son tanto la física o individual como la colectiva o compuesta,¹⁰ teniendo ambas como carácter común, que son el punto de encuentro del elemento económico y el jurídico, pero diferenciándose esta última por el hecho de que se encuentran en esa posición no un individuo, sino dos o más unidos por un interés colectivo.

Bonniecse¹¹ por su parte, define el derecho de personalidad como el conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona considerada en sí misma, en su individuación y en su poder de acción. Para este autor, el derecho de personalidad se divide en tres partes:

1. Existencia e individuación de las personas: que es el conjunto de elementos que permiten, por una parte, distinguirla socialmente; y por la otra, determinar cuándo es necesario afectarla jurídicamente. Los elementos que permiten distinguirla son el nombre, el estado y el domicilio.
2. Capacidad de las personas físicas y sus variaciones: por una parte, las líneas directrices de la organización de la capacidad de las personas físicas y de sus variaciones, y por otra parte, el estudio de los organismos destinados a suplir la incapacidad de las personas físicas.
3. Existencia, individuación y capacidad de las personas morales o jurídicas, que es estudio de esta investigación.

Savigny¹² es el máximo representante de la teoría tradicional, mejor conocida como teoría de la ficción.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Ibidem*, p. 153.

¹¹ BONNECASE, Juilen, *Elementos de Derecho Civil*, trad. Lic. José M. Cajica Jr., t. I. México, Porrúa, 1945, p. 281.

¹² En su obra *Sistema del Derecho romano actual* expuso los fundamentos de su teoría de la ficción que dominó desde el siglo XIX y mediados de XX.

De las teorías de Savigny se desprende que la persona jurídica es un ser creado artificialmente capaz de tener un patrimonio, pero que no tiene voluntad. Se llega entonces a la conclusión de que persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos y al ser una ficción, las personas jurídicas carecen de albedrío y no pueden ser sujetos de derecho. Así, para esta corriente, solo es persona el hombre en cuanto tiene voluntad para adquirir derechos y obligaciones y por lo mismo, sujeto de derecho.

Hans Kelsen,¹³ menciona que según la teoría tradicional “sujeto de derecho es quién es sujeto de una obligación jurídica o de un derecho subjetivo” (entendido este último como el poder jurídico de reclamar, mediante el ejercicio de una acción, el cumplimiento de una obligación). Al ser ese poder jurídico, el sujeto participa en la producción de la sentencia judicial, considerada como norma individual que ordenará la ejecución de la sanción por ese incumplimiento.

Resumiendo, para Kelsen,¹⁴ la persona física y la jurídica no son más que un conjunto de derechos y obligaciones, que unidos se expresan metafóricamente en el concepto de persona; así la persona física o jurídica tiene como portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos que se expresan metafóricamente en el concepto de persona, que no es más que la personificación de esa unidad.

García Máynez¹⁵ define a la persona como “todo ente capaz de tener facultades y deberes”. Menciona que las personas jurídicas se dividen en físicas y morales; el primero se refiere al hombre como sujeto de derechos y obligaciones, el segundo lo enfoca a las asociaciones dotadas de personalidad como un sindicato o una sociedad mercantil. Prefiere usar el concepto de persona jurídica individual y persona jurídica colectiva para distinguirlas.¹⁶

En su acepción moral o ética, persona es un sujeto dotado de voluntad y razón, es capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos.

Máynez afirma que desde el punto de vista ético y de acuerdo con la tesis del filósofo alemán Nicolai Hartmann,¹⁷ persona es el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales; aclarando que esos valores no deter-

¹³ Cfr: KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 11ª ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2000, p. 178.

¹⁴ *Ibidem*, p. 183.

¹⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 21.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Nicolai Hartmann, citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, pp. 274-275.

minan su conducta, de tal suerte, que el libre albedrío es uno de los atributos esenciales de la personalidad, desde el punto de vista de la ética.

El significado jurídico de la persona individual está en relación con determinar si la personalidad jurídica es consecuencia necesaria de la calidad del hombre; en el sentido en el que la personalidad jurídica del individuo no deriva de su existencia humana.

En lo que respecta al concepto de persona moral, señala que debe de ser visto a través de las “teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos”¹⁸.

- a) *Teoría de la ficción* (Savigny): sostiene que persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos y estos últimos solo lo tienen los entes dotados de voluntad, por tanto la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de la ficción, ya que tales entes carecen de albedrío.¹⁹
- b) *Teoría de los derechos sin sujeto* (Brinz): división del patrimonio en dos categorías: personales e impersonales, llamados también patrimonios afectos a un fin o de destino. Los primeros pertenecen a un sujeto, en tanto que los segundos no tienen dueño, pero están destinados a una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales, de tal manera que los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo.²⁰
- c) *Teoría realistas*: afirman que las personas jurídicas tanto privadas como públicas son realidades, por lo que el concepto de sujeto de derecho no se limita al hombre, ni se encuentra referido exclusivamente

¹⁸ *Ibidem*, pp. 278-294.

¹⁹ *Ibidem*, p. 278.

²⁰ García Máynez establece que “los derechos y obligaciones de las personas colectivas no son, de acuerdo con la tesis de Brinz, obligaciones y derechos de un sujeto, sino del patrimonio; y los actos realizados por los órganos no valen como actos de una persona jurídica, sino como actos que los órganos ejecutan en presentación del fin a que el patrimonio se encuentra consagrado”. Pese a lo anterior, “todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado”. *Ibidem*, pp. 282-283.

a los seres dotados de voluntad. Dentro de estas teorías, se ubican: el organicismo,²¹ teoría del alma colectiva²² y tesis del organismo social.²³

d) *Tesis de Francisco Ferrara*: para este autor, la palabra persona tiene tres acepciones: biológica, que es igual al hombre, filosófica, identificada con un ser racional capaz de proponerse y realizarse fines y la jurídica, que entiende a la persona como sujeto de derechos y obligaciones.²⁴ De esta última señala, que es un modo de ser de las cosas, detrás de ella no hay otra cosa que asociaciones y organizaciones sociales.²⁵

Máynez,²⁶ haciendo una crítica de las ideas de Ferrara, que el reconocimiento de la personalidad jurídica por el derecho objetivo no tiene eficacia constitutiva, es decir, la persona moral no nace por arbitrio del legislador, sino, lo único que hace es reconocer su existencia.

IV. ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA PERSONA MORAL

A) *Doctrinales*

Para Kelsen la persona tanto física como moral son portadores de derechos físicos y obligaciones. En principio solo el hombre puede ser considerado como persona, pues es precisamente a través de su conducta, que puede deducir un derecho, cumplir o incumplir una obligación. Tanto la persona

²¹ El organicismo se basa en el argumento de que “los entes colectivos son verdaderos organismos comparados al humano individual”. *Ibidem*, p. 287.

²² Según esta corriente, en cada sociedad existe un alma o espíritu colectivo, distinto de las almas individuales de los integrantes del grupo, por lo que no encuentran inconveniente que junto a las personas físicas existan personas colectivas de existencia real como las primeras.

²³ El principal exponente de la teoría del organismo social es Otto Gierke, quién señala, “La persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está en ligazón orgánica con ellos; de aquí la posibilidad de que una conexión de los derechos de la unidad y la pluralidad. La persona corporativa está ciertamente sobre, pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; ... es un ente único, pero simultáneamente colectivo”. *Ibidem*, p. 287.

²⁴ *Ibidem*, p. 288.

²⁵ FERRARA, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, 2ª. ed., trads. Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Editorial Reus, 1929, p. 342.

²⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 294.

física como la jurídica tienen conducta, entendida como el contenido de las obligaciones jurídicas y los derechos subjetivos que conforman esa unidad.

Refiriéndose a las obligaciones de la persona jurídica, son los estatutos de la persona jurídica, como orden normativo interno, los que determinan o condicionan la conducta del individuo que, como órgano de esta cumple o viola la obligación, a esta circunstancia de incumplimiento en la persona jurídica, de llama “atribución ficticia”²⁷ que permite considerar a la persona moral como capaz de obligarse.

En cuanto a los derechos subjetivos de la persona jurídica, estos deben de ser ejercidos por un órgano determinado en el estatuto, siendo atribuidos a la persona moral cuando dicho estatuto determine cómo han de deducirse.²⁸

Según este autor, los estatutos adquieren validez mediante un negocio jurídico determinado por el orden estatal.

Finalmente, Kelsen²⁹ se pronuncia sobre la personalidad jurídica de la persona moral, la cual significa que el orden jurídico estatuye obligaciones y derechos cuyo contenido es la conducta de seres humanos que son los órganos o miembros de la sociedad constituida por los estatutos y que puede ser descrita con ventajas mediante una personificación del estatuto constituyente de la asociación.

Los elementos de la persona moral que se desprenden de la teoría de Kelsen son:

- El ente o persona artificial
- Una conducta
- Una capacidad
- Derechos subjetivos
- Obligaciones
- La voluntad
- La personalidad jurídica

De Benito,³⁰ por su parte, señala como “condiciones” para la existencia de la persona jurídica o social, las siguientes:

1. Pluralidad de individuos

²⁷ KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 191.

²⁸ *Ibidem*, p. 196.

²⁹ *Ibidem*, p. 199.

³⁰ DE BENITO, José L., *op. cit.*, p. 42.

2. Cooperación
3. Organizació
4. Capacidad patrimonial exclusiva y
5. Finalidad social

Analizando la postura de Carnelutti, se desprenden como elementos de la persona jurídica los siguientes:

- La capacidad jurídica
- Personalidad jurídica
- Elemento económico
- Elemento jurídico

B) *Criterio personal*

Los elementos que contribuyen a la formación de la persona moral son:

- a) La existencia de un ente o sujeto. Sujeto de derecho es todo ente capaz de intervenir como titular de facultades o pasible obligaciones en una relación jurídica. El término sujeto de derecho o ente jurídico en estricto derecho, alude a una persona indeterminada.
- b) La voluntad del sujeto o ente. Es la actuación de un sujeto con la intención de producir determinados efectos jurídicos, siendo importante para el Derecho que esa voluntad sea exteriorizada de alguna forma adecuada para que tenga consecuencias legales.
- c) Los derechos subjetivos. Se refiere propiamente a la facultad que las normas jurídicas le otorgan para realizar u omitir una conducta, con la garantía de que contará con la protección judicial.
- d) Su personalidad jurídica. Este requiere de estudio separado.
- e) Las obligaciones. La obligación se entiende como el vínculo jurídico existente entre la exigencia de un derecho subjetivo por su titular y el deber de cumplir con la conducta que con base en la norma se le impone al otro sujeto de esa relación.
- f) El interés económico.

C) *La personalidad jurídica*

En el ámbito jurídico, la palabra personalidad tiene varias acepciones. Se utiliza para indicar la cualidad de una persona por la que se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones.

Para intervenir en las relaciones jurídicas, la persona moral precisa de la llamada personalidad, elemento que al individualizarla, sirve para distinguirla de otro sujeto de derecho con voluntad y que puede encontrarse en similar circunstancia de hecho.

D) *Teorías de la personalidad*

Se analizan las teorías más representativas que pretendieron explicar dicho elemento en función de las sociedades mercantiles, como la teoría del patrimonio de afectación, la teoría del sujeto aparente, la teoría atomista del Estado, la teoría de la ficción, la teoría del acto jurídico y la controvertida teoría del vuelo.

Teoría del patrimonio de afectación

Esta teoría considera que existe igual protección legal en la relación jurídica de un bien y una persona, que la que se crea entre un patrimonio y un fin. De esta forma, la finalidad a la que se le inviste con derechos y obligaciones, es decir, un patrimonio afectado o destinado a determinado objeto.

En esta teoría no existen elementos que permitan identificar lo que es la personalidad, aun cuando pretende equiparar a un sujeto de derecho con un “fin” con derechos, entendido como patrimonio, que puede generar derechos y obligaciones; sin embargo, un patrimonio inerte no es susceptible de crear una relación de derecho, para ello se requiere un ente volitivo o persona, sea física o moral, en virtud de que las relaciones jurídicas presuponen la manifestación de una conducta que tenga consecuencias de derecho. Al exteriorizarse o personificarse jurídicamente un sujeto, se requiere que éste tenga voluntad pues solo así es posible que tengan lugar consecuencias jurídicas, lo que permite además individualizar al sujeto volitivo respecto de las demás personas que intervienen en esas relaciones.

Teoría del sujeto aparente

Esta teoría fue elaborada por Rudolph Von Ihering³¹, quién parte de que el derecho se constituye por dos elementos, uno sustancial que reside en el fin práctico que produce la utilidad o goce de las cosas que tienen un valor económico o moral, y otro formal, referido a ese fin únicamente como medio de protección del goce³².

Para Inhering solo tiene personalidad la persona física por considerar que esta es la única destinataria de los intereses protegidos, de los cuales no gozan las personas morales.

La personalidad jurídica de las personas morales es algo que se encuentra fuera del hombre, pues la personalidad no puede derivar de la voluntad de las personas físicas ya que existen muchas que carecen de ella; sin embargo, siguen siendo individualizados como titulares de derechos y obligaciones.

No obstante que la persona moral tiene intereses o derechos propios, no significa que la personalidad radique esencialmente en las normas que otorgan aquello, porque aun cuando efectivamente el derecho es “un conjunto de normas sustantivas y adjetivas”³³, que sirven para regular la vida del hombre, estas por si solas no concretan la personalidad, sino que solo reconocen una situación que sirve como factor de individualización de un sujeto volitivo, aun cuando este tenga disminuida su capacidad.

Teoría atomista del Estado

Lingg,³⁴ representante de esta teoría parte de la idea de que la creación del Estado tiene sustento en la concepción de Ihering, según la cual, únicamente los hombres son realidades y pueden obrar, por ende la personalidad solo la pueden tener los individuos y no el Estado.

³¹ Rudolf Von Ihering nació en Aurich, Alemania, en 1818; su formación jurídica se desarrolla en las universidades de Heidelberg, Munich, Gotinga y Berlin; docente en Basilea, Rostok, Kiel, Gissen, Viena y Gotinga, donde muere en 1892; sus puntos de vista metodológicos tuvieron gran repercusión en el campo de la investigación histórica-jurídica y en la ciencia del derecho en general.

³² IHERING, Rudolf Von, *El espíritu del Derecho romano*, Granada, España, Comares, S.L., 1998, pp. 1033 y 1040.

³³ El derecho es “un conjunto de normas sustantivas y adjetivas, emanadas del Estado y que rigen, durante su vigencia, a los miembros de una sociedad en un determinado territorio”. QUINTANA ADRIANO, E. Arcelia, *op. cit.*, p. 6.

³⁴ *Cfr:* FERRARA, Francisco, *op. cit.*, p. 237.

La persona jurídica del derecho privado es concebida como un estado de hecho regulado por el orden jurídico. La circunstancia de que una pluralidad de individuos en el ejercicio de sus facultades persiga un fin común, con reconocimiento por el orden legal como si se tratara de una sola persona, es lo que esta corriente doctrinal denomina como personalidad; esta surge al vincularse esa declaración con una situación de hecho reconocida por la norma jurídica, como factor de individualización del ente volitivo, sin que esto implique que esa sola declaración concrete la personalidad, pues se requiere tanto del reconocimiento de la norma, como la voluntad del ente al cual se individualiza.

Teoría de la ficción

Friedrich Karl Savigny³⁵ sustentó esta teoría, considerada la más difundida y antigua de todas ya que perduró a mitad del siglo XIX en Alemania y mediados del siglo XX en Italia y Francia.³⁶

Conforme a esta postura, sólo el hombre tiene la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.

En la teoría de ficción se menciona que la persona jurídica o moral representa una excepción al principio de que solo la persona física tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, gracias a una ficción del orden jurídico que le reconoce capacidad artificial de posesión o titularidad de bienes a un ente ficticio.

Los argumentos esta corriente, equiparan a las personas morales con las personas físicas que no gozan de capacidad de ejercicio y aquellos que tienen una incapacidad natural y legal.

Savigny define a la persona jurídica como un sujeto de bienes creado artificialmente,³⁷ en virtud de que dicho ente solo desarrolla su capacidad o personalidad jurídica en los límites del dominio de los bienes, que son el medio para lograr los fines con que fue creado.

La teoría de la ficción confunde la personalidad con la capacidad de ejercicio; así mismo, equipara a las personas físicas, incapacitadas jurídicamente, con las personas jurídicas colectivas, al considerar que los sujetos de

³⁵ Nació en Frankfurt, Alemania, en 1779; estudió en las universidades de Gotinga y Merburgo; en esta última fue profesor de derecho, al igual que Lantshut y Berlin; líder de la escuela histórica de derecho, murió en 1861.

³⁶ Cfr: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Calos, *op. cit.*, p. 106.

³⁷ *Ibidem.*, p. 59.

derecho ficticios y aquellos que sufren una *capitis deminutio*, no pueden personificarse o manifestar su voluntad en las relaciones jurídicas por sí mismos, en consecuencia, requieren de un representante que ejercite la personalidad –capacidad de ejercicio– que ficticiamente les concede la ley.

Teoría del acto jurídico

Ferrara,³⁸ refiriéndose a la personalidad jurídica de la persona moral, sostiene:

La persona jurídica no es una cosa, sino un modo de ser de las cosas. La personalidad jurídica es la vestidura orgánica con la que ciertos grupos de hombres o establecimientos se presentan en la vida del derecho, es la configuración legal que asumen para participar en el comercio. La personalidad es un sello jurídico que viene de fuera a sobreponerse a estos fenómenos de asociación y de ordenación social; que puede facilitar, variar, cambiar: pero el sustrato, la materia sujeta a ese sello jurídico es siempre una colectividad o una organización social. Por esto no hay ninguna diferencia sustancial entre corporaciones y asociaciones no reconocidas, en ambas el sustrato es idéntico, y el reconocimiento de personalidad no tiene otro valor que conceder a estas pluralidades de variables de individuos la forma más adecuada de unidad jurídica.³⁹

Como se desprende de la teoría en estudio, no es el orden jurídico quién crea a las personas morales, sino que solamente las reconoce como sujetos individualizados con derechos y obligaciones, que ya existían en la realidad social. Ese reconocimiento jurídico es lo que viene a constituir su personalidad.

Teoría del velo

Esta postura, parte del argumento de que se puede “penetrar” en la persona moral levantando su “velo formal” que la viste con una determinada forma social, para atribuirles a los socios directamente las consecuencias jurídicas de los actos celebrados por aquella, prescindiendo de ella o haciéndola a un lado, con el objeto de que sean estos últimos quienes respondan de las operaciones sociales que realizan con fines particulares bajo el amparo del

³⁸ FERRARA, Francisco, *op. cit.*, p. 342.

³⁹ *Idem.*

tipo social de que se trate, causando un detrimento patrimonial a terceros, o evadiendo prohibiciones legales que como persona física no hubieran podido superar.

Se atribuye al jurista alemán Serick,⁴⁰ haber sido el pionero en la sistematización del estudio con base en el análisis de diversos fallos de tribunales. La teoría del velo tuvo su origen en el derecho norteamericano, teniendo como marco de referencia los antecedentes de diversas resoluciones judiciales emitidas por los tribunales de Estados Unidos, así como las opiniones de diferentes teóricos, siendo conocida bajo el nombre de “teoría del *disregard*⁴¹” o doctrina del “*disregard of legal entity*”.⁴²

El argumento que sustenta esta teoría parte del “abuso” que hacen los socios de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles al utilizarla como “pantalla” para fines personales, escudados tras “el velo” que la cubre con su tipo social, incumplen obligaciones contractuales lesionando los intereses de terceros burlando la ley.

Por su parte Powell,⁴³ uno de los exponentes más representativos de la teoría del *disregard* en Norteamérica, esta ha sido definida como “El desconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad comercial en un caso concreto a fin de permitirle llegar a las personas físicas o jurídicas detrás de la misma y a la realidad económica subyacente, para aplicarles el derecho positivo correspondiente a la situación concreta”.⁴⁴

⁴⁰ Con la publicación de su obra *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la personalidad jurídica*, Rolf Serick logró extender su teoría no solo en Europa sino también en los países de habla hispana, esto último gracias a la traducción que de ella misma realizó el español Puig Brutau. Sin embargo, la idea original es reconocida como producto de la jurisprudencia norteamericana con la elaboración de la teoría del *disregard of the legal entity*. Cfr. BOLDÓ ROA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, 2ª. ed, Navarra, Ed. Aranzadi, 1997, pp. 30-31.

⁴¹ Acosta Romero la traduce como teoría del allanamiento de la personalidad. Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel *et al.*, *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*, México, Porrúa, 2001, p. 693.

⁴² BOLDÓ RODA, Carmen, *op. cit.*, p. 30.

⁴³ BRIAN NOUGRERES, Ana, “La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Algunas modernas tendencias doctrinarias”, en *Revista de Derecho Privado*, México, IJUNAM, núm. 10, año 4, enero-abril, 1993, pp. 19-20.

⁴⁴ HERRERA OREGGIA, Nicolás, citado por BRIAN NOUGRERES, Ana, *ibidem*, p. 30.

En el derecho inglés, Gower⁴⁵ clasifica bajo cuatro rubros los casos en los que se admite “prescindir” de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil: 1) casos referentes a materia tributaria; 2) casos de sociedades con un solo socio; 3) casos en los que las sociedades desarrollan su actividad con fines fraudulentos; 4) holdings y compañías subsidiarias.

Por otra parte, realizando una severa crítica al concepto de persona jurídica, los partidarios de la teoría contractual aseguran que no existen conceptos absolutos e invariables, y el de aquella debe sujetarse a un examen; sobre todo, si bajo su amparo se *abusa de la personalidad jurídica*.

Ahora bien, la aplicación de esta teoría se ha valido de la utilización de la técnica del *disregard of legal entity* que consiste en dejar de lado la personalidad jurídica del ente, penetrando en el sustrato personal de los socios (accionistas), “levantando el velo” de la persona moral.

En el derecho positivo mexicano, la aplicación de la teoría del velo, del abuso de la personalidad jurídica, de la desestimación de la personalidad, del levantamiento del velo (por mencionar solo algunos de los nombres con los que se le conocen a esta teoría) y que lleva implícito un desconocimiento de dicha personalidad, elemento esencial de la persona mora, traerá consigo negar que las sociedades mercantiles son sujetos de derechos distintos de los socios que le dieron origen a constituirlos.

Lo anterior pugnaría con el principio contenido en el artículo 2º de la Ley de Sociedades Mercantiles, conforme a la cual se les reconoce esa personalidad tanto a las sociedades regulares como a las irregulares, con la exigencia para estas últimas de exteriorizarse como tales frente a terceros.

Como conclusión, puede decirse que se concibe a la personalidad jurídica como un “velo” que cubre a la persona moral, el cual puede levantarse o descubrirse en los casos que se abuse de ella, utilizándola los socios, para fines personales en perjuicio de terceros o para burlar la aplicación de disposiciones legales que como personas individuales no podrían dejar de observar, pero que valiéndose de dicha persona y su personalidad sí logran superarlas en beneficio personal.

Requisitos que constituyen la personalidad jurídica

Los requisitos que ayudan a construirla o concretarla, y a su vez, dejar establecido un concepto jurídico de la misma, son: en primer lugar, *la teoría del*

⁴⁵ *Ibidem*, p. 21.

patrimonio de afectación, la del sujeto aparente, la atomista del Estado y la de la ficción identifican a la personalidad como algo connatural al hombre, por lo que *utilizan sinónimos los términos persona y personalidad*, aún cuando son figuras distintas. Asimismo asimilan la personalidad con voluntad o capacidad. Es por ello que *estas teorías afirman que solo la persona física es quién tiene verdadera personalidad, pues exclusivamente el ser humano tiene voluntad, siendo los entes colectivos sólo una ficción o apariencia.*

A diferencia de las teorías antes mencionadas, la del *acto jurídico sí reconoce voluntad propia a la persona moral, distinguiendo a la persona y personalidad.*

Para que se produzca la individualización del sujeto de derecho deben presentarse tres requisitos, que hacen referencia en cierta medida al factor real y al factor formal antes mencionados, consistentes en:

- a) La existencia de un ente o sujeto de derecho
- b) Una situación de hecho que lo individualiza en la titularidad de derechos y el cumplimiento de obligaciones
- c) El reconocimiento por el orden jurídico normativo de esa individualización

En conclusión, la personalidad se concreta cuando se actualiza en la realidad un supuesto previsto en una norma general de derecho, que describe una determinada situación de hecho en la que se encuentra el sujeto o persona indeterminada, individualizándose como titular de determinados derechos o ciertas obligaciones en una relación jurídica específica.

V. PERSONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL

En la legislación mercantil mexicana no se encuentra precepto alguno que defina a la personalidad jurídica aunque el término si es utilizado por ella; sobre todo en aspectos de carácter adjetivo o procesal. Así las disposiciones legales que se refieren a la personalidad jurídica, lo hacen generalmente en función de la calidad necesaria que debe de tener una persona para intervenir en un determinado acto o negocio jurídico comercial.⁴⁶

⁴⁶ Así, el artículo 391 del Código de comercio se refiere a la personalidad en la cesión de créditos no endosables, donde el cedente de un crédito mercantil responde sólo a la legitimidad del crédito y de la personalidad con la que se realiza la cesión del mismo.

En otras leyes mercantiles,⁴⁷ se utiliza el término para referirse al hecho de que ciertos entes pertenecientes al Estado, encargados de regular diversos aspectos de la actividad comercial, tienen personalidad jurídica propia, sin que se diga en qué consiste esta última.

La mención que se hace de la personalidad en dichos ordenamientos generalmente es en sentido negativo, es decir, se refiere a la falta o pérdida de la misma; circunstancia que interpreta a contrario sensu, permite afirmar que las personas deben demostrar la existencia de ese elemento para realizar determinados actos jurídicos.

Los preceptos adjetivos del Código de Comercio⁴⁸ que regulan esa figura, no proporcionan una definición de la misma; sin embargo, dan por entendido su significado al determinar que los jueces examinarán de oficio la personalidad de la partes. Inclusive, prevén que uno de los litigantes⁴⁹ pueda impugnar la de su contraria, cuando se considere que el actor o demandado no cuenta con la calidad jurídica con que se ostenta y comparece a juicio.

Puede concluirse que del análisis realizado de las diversas disposiciones mercantiles, se demuestra que el concepto de personalidad jurídica proporcionado como postura personal, está adecuado con a aplicación práctica que se hace de ese elemento.

VI. LA PERSONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

Los criterios establecidos por los tribunales judiciales federales, no se desprende un concepto claro de lo que es la personalidad, pues simplemente se han limitado a producir, con algunas variaciones, el texto de la ley, al señalar que “la personalidad es una cuestión que debe ser examinada en cualquier estado de juicio y aun oficiosamente por ser la base fundamental del procedimiento”.

⁴⁷ Entre dichos cuerpos normativos se encuentran la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones (art. 4); Ley de la Casa de Moneda de México (art. 2); Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (art. 4) y la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 2).

⁴⁸ Los artículos 1056 al 1062 regulan la personalidad y la capacidad de las partes de juicio.

⁴⁹ “El carácter de litigante, aun cuando quepa atribuirlo a todo el que contiene judicialmente con otro, a cuantos pleitean con el propósito y actitud que sea, corresponde estrictamente tan solo a las partes verdaderas, a los interesados, al que será absuelto o condenado, y no a su representante o patrocinador ante los jueces o magistrados”.

Tratándose de una sociedad mercantil que comparece en juicio, es necesario acreditar dos personalidades, la de la propia sociedad como persona moral legitimada en la causa, y la de su representante, en el entendido de que este último deberá demostrar que cuenta con las facultades suficientes para actuar en nombre de aquella, conferidas por el órgano facultado para ello. Lo anterior, ha sido considerado en el criterio jurisprudencial por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵⁰

Sin embargo, existen otros criterios⁵¹ en los que la personalidad de representante de una persona moral se sigue considerando como una derivación de la de su representada.

Así, el tema relativo a la personalidad de las personas jurídicas continúa siendo controvertido en el campo de la jurisprudencia, al no existir uniformidad de criterio en las ejecutorias que se han pronunciado al respecto.

VII. ELEMENTOS DE LA PERSONA MORAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

La Constitución Política Federal en sus artículos 5, 13, 14, 16, 20 fracciones V y IX, entre otros, utiliza el vocablo persona para referirse tanto a las físicas como a las morales, considerándolas como sujetos de derecho en las hipótesis genéricas que regulan esos preceptos. De tales supuestos normativos, se desprende que el texto constitucional alude a quienes son titulares de garantías individuales, comprendiendo tanto a la persona moral como a la física. Luego, se deduce que el elemento principal que le reconoce a la persona jurídica es el relativo a los *derechos subjetivos* plasmados como garantías.

Por su parte, el Código Civil Federal, en el libro primero denominado “de las personas”, comprende en el título primero a las personas físicas, y en el segundo, a las personas morales. Esta ley precisa que son personas morales las siguientes: la nación, los estados y los municipios, las demás corporaciones de carácter público reconocidas por esta ley, asociaciones profesionales

⁵⁰ Véase tesis de jurisprudencia bajo el rubro “Personalidad en el procedimiento laboral. Requisitos que debe satisfacer el testimonio notarial respectivo, tratándose de sociedades mercantiles”, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre del 2000, p. 112.

⁵¹ Véase tesis 892, bajo la voz: “Personalidad derivada o representación en el juicio de amparo”, en el Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, Materia Común, Segunda parte, p. 613.

y demás que refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal, las sociedades cooperativas mutualistas, las asociaciones distintas a las mencionadas que propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no sean desconocidas por la ley, así como las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

De lo anterior se concluye, *conforme a las disposiciones del Código Civil Federal que regulan a la persona en estudio, se desprenden como elementos: derechos subjetivos, obligaciones y la voluntad.*⁵²

La legislación mercantil⁵³ también se refiere a la persona física y a la persona moral o jurídica calificándolas como comerciantes, aplicando, para ello, un criterio objetivo y subjetivo en cuanto a la primera de ellas, y uno formalista para la segunda.⁵⁴

Ahora bien, la calificación de comerciante que se realiza en el Código de Comercio con respecto a la persona jurídica, sociedad mercantil, es un efecto del *elemento* relativo a su *personalidad jurídica*, como ocurre con la Ley Federal del Trabajo que califica de trabajador a la persona física que presenta un servicio personal subordinado a otra, física o moral, mediante el pago de un salario. Por consiguiente, *el elemento que se deduce del Código de Comercio, es la personalidad jurídica de la persona moral que le permite individualizarse como comerciante.*

De la Ley General de Sociedades Mercantiles, *el otro elemento que se deduce es el concerniente a la voluntad de la persona jurídica(moral)comerciante.* Sin embargo, dicha voluntad está referida a las actividades de la propia persona jurídica que se ven reflejadas en las relaciones jurídicas que establece o que se crean a consecuencia de ese actuar, de las cuales necesariamente se desprenden *derechos subjetivos y obligaciones* para aquella, según sea el caso.

⁵² Véase subtítulo IV “Elementos que conforman a la persona moral”.

⁵³ Artículo 3º. del Código de Comercio (Cco).

⁵⁴ Conforme el criterio subjetivo, son comerciante aquellas personas que conforme a derecho, no siendo comerciantes con establecimiento fijo o sin el, realicen accidentalmente alguna operación de comercio, quedando por ello sujetas a la legislación mercantil. Según el criterio objetivo, son comerciantes las personas con capacidad legal, hábiles para contratar y obligarse, que ejerzan actos de comercio y que hagan de este su ocupación ordinaria. Criterio formal. Son comerciantes las personas morales que se constituyan con arreglo a la legislación mercantil, previa satisfacción de los requisitos establecidos en la misma, así como las demás leyes del país. QUINTANA ADRIANO, E. Arcelia, *op. cit.*, p. 258.

Los elementos de la persona moral que se desprenden de la legislación son: la personalidad jurídica, la voluntad, derechos subjetivos y obligaciones referidas a un ente o sujeto, mismos que son coincidentes con los precisados en la opinión personal.

VIII. ELEMENTOS DE LA JURISPRUDENCIA

La persona moral como sujeto de derecho, también ha sido objeto de atención en los diferentes criterios que han emitido los tribunales de la federación.

Así en un criterio aislado, los Tribunales Colegiados de Circuito se refieren a la naturaleza y a la personalidad jurídica de la persona moral, considerando que “una persona moral es una entidad ficticia, cuya personalidad jurídica se manifiesta y ejerce por conducto de representantes; pues dada su naturaleza necesitan de personas físicas, gerentes o administradores, que las representen, que obren en nombre de ellas, dado que las ficciones no obran por sí”.

Analizando estos criterios, se desprenden otros elementos de las personas jurídicas:

- Uno de ellos es el que identifica con las facultades o derechos subjetivos de la persona jurídica.⁵⁵
- El otro es considerado como voluntad del ente o voluntad social.⁵⁶
- Obligaciones de la entidad moral.⁵⁷

De lo anterior, se puede concluir que en la jurisprudencia se manejan como elementos de la persona moral los siguientes:

⁵⁵ Véase tesis de rubro “Administradores. Las atribuciones inherentes a las de un mandatario se rigen por la Ley General de Sociedades Mercantiles”, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, julio 2002, p. 1237.

⁵⁶ Véase tesis de rubro “Representación legal y administrador de sociedades. Diferencias entre representación funcional u orgánica y mandato, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, junio de 2001, p. 759.

⁵⁷ Véase tesis de rubro “Gerentes generales. Caso en que no están legitimados para promover juicio de amparo”, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, junio de 1996, p. 846.

- I. La existencia de un ente jurídico
- II. Una voluntad de ese ente, que se encuentra prevista en sus estatutos contenidos en el acta constitutiva y que se exterioriza por los órganos que la representan
- III. La persona moral es titular de derechos y susceptible de adquirir obligaciones, las cuales ejerce y cumple
- IV. Tiene una personalidad jurídica propia que la distingue de los socios que la constituyen y la hace ser sujeto de derecho.

IX. DEFINICIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA O MORAL DESDE EL PUNTO DE VISTA PERSONAL

La persona moral es una construcción jurídica que se da al integrarse cinco elementos: el ente o sujeto, la voluntad de este, los derechos subjetivos, las obligaciones y la personalidad jurídica.

En caso concreto, la persona moral se individualiza a través del reconocimiento de la personalidad jurídica que le permiten adquirir la titularidad de derechos y ser susceptible de obligaciones. Así el actuar de una *persona jurídica* implica su voluntad.

La importancia de la personalidad, además de individualizar al sujeto titular de derechos y obligaciones, radica en que es el medio idóneo que le permite a la persona moral exteriorizarse *jurídicamente*.

La circunstancia de hecho que individualiza a la persona moral y el reconocimiento que de ella hace el orden jurídico es lo que le da una personalidad jurídica, al ser un factor de exteriorización legal que lo distingue de otros sujetos que también tienen voluntad y son capaces de ejercer derechos y cumplir obligaciones.

De las ideas expuestas se confirma que la personalidad jurídica es una creación del derecho, cuya función es individualizar a los sujetos de derechos y obligaciones, otorgándoles legitimidad en la titularidad de los primeros para ejercerlos, y en las segundas, para cumplirlas.

Establecidas las argumentaciones que sustentan la presente investigación, es posible afirmar que la figura en estudio no es connatural de la persona física, y por tanto, puede ser aplicada a las personas morales, entes ideales para el mundo real, pero reales para el mundo del Derecho.

En efecto, en las personas jurídicas concurren los cinco elementos:

El primero relativo al ente o sujeto de derecho, que contrariamente a lo que se pueda pensar, no necesita de un cuerpo físico para existir jurídicamente, basta que tenga existencia para efectos del derecho.

El segundo elemento es la voluntad de ese sujeto, la cual se encuentra contenida en sus estatutos.

El tercer y cuarto elementos, relacionado con los derechos subjetivos y las obligaciones, se actualiza en la persona moral debido a que cuenta con voluntad. Sin embargo, existen casos en los que no es necesaria la voluntad para que se produzcan derechos y obligaciones, pues existen hechos que lo determinan aún sin que concurra el aspecto volitivo.

En cuanto a la personalidad jurídica, quinto elemento, puede establecerse que requiere también de la conjunción de diversos requisitos para su conformación. Otro de los requisitos que ayudan a concretar la personalidad jurídica es la situación de hecho que individualiza a ese sujeto, que tiene lugar cuando la persona moral adopta alguno de los tipos sociales previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo que la individualiza como sociedad mercantil determinada.

Aunado a lo anterior, al estar reconocidas esas especies de sociedades en el ordenamiento legal mencionado, se obtiene otro de los elementos de la personalidad, que es el reconocimiento jurídico de esa individualización y a su vez como resultado de la concurrencia de estos elementos, la persona moral adquiere personalidad jurídica legítima para considerarla titular de derechos y obligaciones.

En resumen, se puede concluir que, conjuntando los cinco elementos que deben reunirse para conformar a dicha persona, ésta se define en los siguientes términos:

Persona moral es un sujeto de existencia abstracta, construido jurídicamente con voluntad propia, derechos, obligaciones y una personalidad jurídica que lo individualiza en las relaciones de derecho y lo hacen centro generador de derechos y obligaciones económicas, financieras y comerciales.
--

Siguiendo el orden de ideas planteado, a la personalidad jurídica, también es posible darle un concepto, el cual permitirá distinguirla de la persona moral.

Personalidad es la individualización de la persona jurídica mediante una situación de hecho en que se coloca, prevista por una norma de Derecho, que permite distinguirla de otros entes volitivos en las relaciones jurídicas-comerciales del ámbito del Derecho en que se desenvuelve el caso concreto.

X. BIBLIOGRAFÍA

Libros

BONNECASE, Juilien, *Elementos de Derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., t. I., México, Porrúa, 1945.

FERRARA, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, 2ª ed., trad. Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Ed. Reus, 1929.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 3ª ed., México, Porrúa, 1980.

IHERING, Rudolf Von, *El espíritu del Derecho romano*, Granada, Comares, 1998.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 11ª ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2000.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Ciencia del Derecho mercantil. Teoría, doctrina e instituciones*, México, Porrúa, 2004.

Revistas

BRIAN NOUGRERES, Ana, "La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Algunas modernas tendencias doctrinarias", en *Revista de Derecho Privado*, México, IJ-UNAM, núm. 10, año 4, enero-abril de 1993.

DE BENITO, José L., "La personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles", Madrid, *Revista de Derecho Privado*, s/f.

EQUIDAD DE GENERO Y MEDIO AMBIENTE

GENDER EQUITY AND ENVIRONMENT

Mireille ROCCATTI*

RESUMEN: La protección del derecho al medio ambiente se fundamenta en la premisa de desarrollo sustentable. El ambiente debe ser entendido como un sistema que sirve para designar genéricamente a todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los seres vivos. En varias tradiciones, el medio ambiente, la tierra, se identifica con la imagen de lo femenino. Las mujeres, por lo general, hacen un uso eficiente de los recursos naturales de su entorno e instrumentan los cambios tecnológicos. La solución se encuentra en lograr un equilibrio ecológico, previniendo impactos adversos de la actividad económica y aprovechando de forma racional los recursos naturales.

ABSTRACT: The protection of the right to the environment is based on the premise of sustainable development. The environment should be treated as a system which serves to designate generically all possible systems in which living beings are integrated. In several traditions, the environment, land is identified with the image of the feminine. Women usually make efficient use of natural resources and the environment that instrumented technological change. The solution lies in achieving an ecological balance, preventing adverse impacts of economic activity and rationally exploiting natural resources.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente; desarrollo sustentable; recursos naturales; equidad de género; equilibrio ecológico.

KEYWORDS: Environment; Sustainable Development; Natural resources; Gender equity; Ecological balance.

* Doctora en Derecho. Fue la primera mujer titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y fungió como Fiscal especializada para los feminicidios en Ciudad Juárez, Chihuahua.

SUMARIO: I. *Concepto del derecho al medio ambiente*. II. *Las mujeres y el medio ambiente*.

I. CONCEPTO DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.

Los derechos humanos de la tercera generación, se gestan en las doctrinas colectivas y se vinculan con el tema de la solidaridad, que surge principalmente en Europa en la década del ochenta, concepto, que no sólo viene caracterizado por su generalidad que supera al interés individualista, sino por su realismo que sobrepasa la estrechez de la concepción socialista, su objetivo es ocuparse de la salvación y preservación de la especie humana, así como también de todos los seres vivos del planeta; alejada a la vez de los particularismos nacionalistas.

Los derechos de tercera generación son de incidencia colectiva, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Este grupo de derechos fue promovido a partir de los años ochenta del siglo xx, para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos.

En la Declaración de las Naciones Unidas de 1948 encontramos la primera base sobre la que se ha podría asentar el derecho al medio ambiente adecuado, cuando se dice que: “toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...”.

La protección del derecho al medio ambiente se fundamenta en la premisa de desarrollo sustentable, entendido como el aprovechamiento de los recursos naturales sin comprometer a las generaciones futuras, esto mediante un compromiso de corresponsabilidad.

Un concepto de los derechos humanos de la tercera generación, llamado también el concepto de los nuevos derechos humanos o de derechos humanos de la solidaridad, se deriva de la doctrina de los derechos del hombre de la solidaridad, elaborada por Karel Vasak en los principios de los años setenta del siglo XX.¹

No se conoce con exactitud cuando se usó por la primera vez la denominación “derechos humanos de la tercera generación”, sin embargo, esta denominación se ha divulgado y usado con frecuencia entre los autores que

¹ Al respecto, véanse los documentos de la décima Sesión de Enseñanza del Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo (de 2 a 27 de julio de 1979).

se ocupan de los problemas de derechos humanos, a partir de la década de los sesentas.

Desde entonces, el concepto de los derechos humanos de la tercera generación ha pasado alguna evolución. En un principio este concepto abarcaba cuatro derechos:

- Derecho al medio ambiente adecuado,
- Derecho al agua pura,
- Derecho al aire puro,
- Derecho a la paz.
- Derecho al desarrollo,
- Derecho a la paz,
- Derecho al medio ambiente,
- Derecho a la propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, y
- Derecho de comunicarse.

Desde el año 1979, el proceso de la promoción de los derechos de la solidaridad se desarrolla a través de varios seminarios internacionales, organizados por ONU, UNESCO y varias organizaciones no gubernamentales.

- Derecho a ser diferente, y
- Derecho a la asistencia humanitaria.

Al mismo tiempo se observa el proceso de penetración de los derechos de la solidaridad a los instrumentos internacionales y a los actos internacionales de carácter no obligatorio y obligatorio. Ejemplo de ello es la Carta Africana de Derechos Humanos y Pueblos de 1981, que entró en vigor en 1986, en donde se reconoce la mayoría de los derechos humanos de la tercera generación. De igual forma se ha fortalecido un proceso de penetración de estos derechos a las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos, del Consejo Económico y Social y de la Asamblea General de la ONU.

La definición del derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, es un concepto jurídico universal que se basa en los principios generales del derecho, por ello, su construcción tendrá que hacerse a partir de una serie de reflexiones basadas en una revisión comparada de este derecho y analizar cómo ha sido definido y conceptualizado este derecho en otras Constituciones y textos legales. El concepto de derecho a

un medio ambiente adecuado en México se debe formular a partir de una serie de preceptos que a través del tiempo han sido incorporados al texto constitucional, y que culminaron con la inclusión como un derecho constitucionalmente reconocido el 28 de junio de 1999.

Podemos decir que en México el derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho que se integra a partir de los siguientes principios:

- Es un derecho reconocido constitucionalmente, de toda persona.²
- Se complementa con otros principios que están contenidos en distintos artículos constitucionales.

Es el concepto de *ambiente* y de sus calificativos de *adecuado* o *sano*, lo que ha abierto el debate jurídico, pues depende de su consideración como bien jurídico a tutelar, como objeto de protección o como condicionante para el ejercicio de los derechos, ya sean individuales o colectivos.

El bien “ambiente” tutelado y reconocido en la ley, es definido por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente como:

El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados.

Más allá de su concepción legal, el ambiente debe ser entendido como un sistema, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, y sirve para designar genéricamente a todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los seres vivos, los cuales a su vez se presentan como sistemas. Donde la palabra ambiente designa no solamente el sistema humano, sino también todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general.³ La protección al ambiente incluye a la atmósfera, el agua, el suelo, las plantas y los animales, además de los elementos inertes (minerales, rocas, gases, vapores y otros) como componentes de los diversos ecosistemas que conforman nuestro planeta.

De ahí que el concepto de medio ambiente se haya ido acuñando a partir de los dos conceptos que lo conforman, por un lado el concepto de *medio*, que era definido como el fluido material de intercambios de materia y ener-

² Artículo 4º.- ... Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

³ BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho ambiental mexicano*, México, FCE, 1994, p. 18.

gía del mismo sistema exterior, y, por otro, de *ambiente*, que alude a lo que lo rodea.

Por lo que, en un sentido amplio, podemos considerar que el medio ambiente es la biosfera en su globalidad; en su acepción restringida, es el medio físico inmediato al individuo, es decir, su hábitat y su vecindad. El medio ambiente engloba a todos los seres vivos animados e inanimados que existimos en el planeta al que pertenecemos los seres humanos, de su preservación depende la existencia misma de la vida en el planeta. Sin embargo, el deterioro ambiental es un problema tan serio que su calidad y viabilidad se encuentran en grave riesgo.

Entonces, el concepto de medio ambiente es la síntesis de la evolución del concepto de ecosistema y nos hace referencia a la puesta en práctica del enfoque totalizante. Cuando se habla de medio ambiente, se habla del ecosistema más el ser humano; no solamente los factores físicos se encierran en el concepto medio ambiente, sino que se hace también referencia a las coacciones con los otros hombres a las relaciones interindividuales, inter-comunitarias y sociales, es decir, nos lleva a los análisis económico, político, social y cultural.

El origen del derecho a un medio ambiente adecuado, en el derecho mexicano, puede encontrarse en el establecimiento de acciones de conservación que se establecieron como una modalidad en la regulación del suelo, que se realizaba a través de la figura de la propiedad y de las diferentes formas de tenencia de la tierra y apropiación de los recursos naturales.

La propiedad privada inspiró regulaciones que proclamaron un sistema individualista y un régimen de propiedad absoluto. A partir de la introducción del concepto de propiedad “social” se inició un proceso de cambio, en el que las modalidades a la propiedad fueron dotadas de un contenido distinto, y en el que la intervención del Estado es fundamental.

En el caso mexicano, dicho cambio se percibe claramente al establecerse que la Nación es la propietaria originaria de todas las tierras y aguas comprendidas dentro de su territorio, así como en el concepto de bienes nacionales consagrado en el artículo 27 de la Constitución.

La Nación como propietaria originaria de los elementos naturales susceptibles de apropiación, tiene en todo tiempo el derecho de imponer modalidades a la

propiedad privada, lo que requiere de acciones públicas que finalmente se traduzcan en políticas y leyes.⁴

No obstante, la aplicación de la política de conservación y protección en México no ha sido un tema prioritario dentro de la política de desarrollo nacional. Se tiene la idea de que declarando zonas de conservación y protección se aplica la política, y queda como algo secundario dar cumplimiento a la defensa y protección de las áreas no consideradas como tal.⁵

En el caso del medio ambiente, la forma de actuar que han asumido los sujetos frente a este derecho, se traduce en las formas de aprovechamiento, intercambio y destino de los elementos naturales que conforman los ecosistemas, es decir, al estar en un actuar colectivo que, basado en valores y principios en los que no se ha tomado en cuenta al ambiente, ha traído como consecuencia los diversos procesos de vida y de producción que han deteriorado de manera irreversible e inmisericorde a la naturaleza.

De ahí que el derecho a un medio ambiente adecuado es una potestad que tenemos todos para exigir un cambio en las formas de tenencia, propiedad, aprovechamiento, destino, producción y desperdicio de los recursos naturales. Es una potestad que atañe a todos, es decir, no sólo es un derecho que implica exigir que se dé una transformación del modo de ser y actuar de los otros para con el ambiente, sino que es a su vez constituye una obligación de actuar y ser respetuosos con la naturaleza y los elementos que la integran, debido a que estamos comprometidos con el derecho a la vida que tienen las futuras generaciones.

El interés por la protección al ambiente ha existido desde tiempos remotos. Particularmente en México, sus orígenes se identifican con los pueblos americanos antiguos, cuando el aprovechamiento de los recursos naturales estaba acompañado del cuidado del entorno y la conservación del medio, pues existía un profundo respeto por la naturaleza, así como un conoci-

⁴La forma de tenencia de la tierra urbana, así como el uso y aprovechamiento de los bienes, servicios públicos e infraestructura urbana, dieron paso a la política de desarrollo urbano y de regulación de asentamientos humanos, que ahora forma parte de la política ambiental.

⁵Así, en una primera fase el régimen jurídico del ambiente tuvo como base la figura de la propiedad con un contenido social; en una segunda, al aparecer el proceso de deterioro y el fenómeno de la contaminación, se establecieron figuras no basadas tan sólo en los criterios patrimonialistas, sino que fundamentadas en el establecimiento de un nuevo concepto, el de que el ambiente es un bien jurídico de protección que se encuentra dentro de la esfera de los derechos y garantías que el hombre debe gozar.

miento de su funcionamiento y de las propiedades de los recursos naturales pues estaban estrechamente relacionados con la atención de las necesidades vitales de su población.

La preservación y mejoramiento del ambiente constituye una responsabilidad compartida de todos los integrantes de la sociedad en su conjunto, ya que de lo contrario pocos serían los resultados que pudieran obtenerse, el disfrute de este derecho supone necesariamente el deber individual y colectivo de preservarlo y mejorarlo, mediante intensas acciones preventivas tendentes a evitar su deterioro, pero, no obstante, si esto produce prácticas nocivas, se debe sancionar severamente a los responsables, obligándolos a restituir o reparar los daños y perjuicios ocasionados.

En puridad lógica y técnica, a nadie se le puede impedir el disfrute del medio ambiente; el ser humano disfrutará o sufrirá el ambiente, dependiendo de que sea óptimo o esté deteriorado. En consecuencia, más que del derecho del hombre al medio ambiente, debemos hablar del derecho del medio, a no ser agredido por el hombre, porque cuando éste agrade a aquél, realmente lo que hace es agredirse a sí mismo. Así planteado el tema en relación con el medio, el hombre cosechará lo que siembre y en la medida que lo cuide y mejore en esa misma medida está ejerciendo su derecho a un ambiente sano; por el contrario, en la proporción que lo deteriore será el grado en que sufra sus consecuencias.

En la actualidad, la capacidad del hombre de transformar lo que le rodea, utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia. Por el contrario, aplicada errónea e imprudentemente, ese poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio.

El crecimiento de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio, y se deben adoptar normas y medidas apropiadas según corresponda, para hacer frente a esta situación.

En este sentido, es un deseo urgente de todos los pueblos del mundo y un deber de todos los gobiernos, implantar medidas y programas para la protección, conservación y mejoramiento del ambiente que nos rodea, tendentes a evitar la contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos, los grandes trastornos del equilibrio ecológico, destrucción y agotamiento de los recursos insustituibles y graves deficiencias nocivas para la salud física, mental y social del ser humano.

II. LAS MUJERES Y EL MEDIO AMBIENTE

El noble propósito de preservar el medio ambiente, es un tema absolutamente democrático, en el entendido de que es el ser humano el beneficiario de cualquier colaboración independientemente de su credo, sexo, nivel socioeconómico, edad o preparación académica.

Sin embargo al respecto es importante destacar que la mujer ha encontrado en el campo de la preservación ambiental una oportunidad de desempeño muy amplia. En las diferentes culturas universales y en la historia de las civilizaciones, este hecho ha sido confirmado.

Así, por ejemplo, el concepto de la madre naturaleza es tan antiguo como la cultura misma del hombre, cuyo origen se identifica con la fertilidad de la madre tierra, entendida como el atributo femenino por excelencia; cuando surge la agricultura, esta cualidad se extiende a la tierra, cuya deidad es, igualmente femenina.

En la mitología griega, por ejemplo, Era es la diosa omnipotente, esposa de Zeus, de gran astucia e inteligencia, era la diosa madre y la diosa de la tierra.

En la mitología vikinga de los celtas, las principales deidades son mujeres, como engendradoras y dadoras de vida. Skadi, por ejemplo, es la diosa del invierno; es la creadora de los frutos invernales, que son muy valiosos porque representan el medio de subsistencia durante un periodo muy largo y difícil para la producción de alimentos.

En la América precolombina, encontramos diversas advocaciones de divinidades representadas con figuras femeninas, mismas que eran acreedoras de culto como la “Coatlicue” o madre de los dioses Hutzilopochtli y de la Coyoxausqui, representando el dualismo de la cosmogonía azteca, de igual forma se veneraba a la Tonantzin diosa de la fertilidad de la tierra.

En Sudamérica aún se venera a la “Pacha mama” que es la diosa de la madre tierra, y se le rinde culto en cada ocasión de una nueva siembra o bien al iniciar una edificación.

Es innegable que existe una tendencia consubstancial e innata en la mujer de procurar protección y bienestar a su descendencia y a la familia en general, el ocuparse del medio que la rodea y buscar alcanzar ambos objetivos, le es algo muy lógico y natural.

En México, los derechos fundamentales que otorga el orden jurídico mexicano son patrimonio inalienable de todos y cada uno de sus habitantes,

tal y como lo establece la Constitución Federal: “Todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”, sin hacer distingo alguno.

Aún y cuando este postulado constitucional es de plena vigencia, la realidad jurídico-social demuestra que algunos individuos enfrentan situaciones de existencia que les imposibilita el goce pleno de esas garantías. Estas situaciones son, entre otras, las carencias económicas y de instrucción que propician que un número considerable de mexicanos no disfruten plenamente del ejercicio de sus derechos, acentuándose con mayor frecuencia en aquellos grupos o sectores que, por sus condiciones se consideran preponderantemente susceptibles a violaciones en sus derechos por parte del poder público; estos son los llamados grupos vulnerables, entre los que se encuentran los niños, las mujeres, los indígenas, las personas con discapacidad y de la tercera edad.

Los seres humanos, por naturaleza, somos libres e iguales y salvo las diferencias naturales todos tenemos los mismos derechos y compartimos las mismas obligaciones, en el entendido de que el ejercicio de esos derechos se traducen en las condiciones deseables para una vida digna; es decir, aparecen como motivos y aspiraciones fácticas, a pesar de que no siempre se reconocen a tiempo y en igual medida para todos.

En principio, la dignidad humana es intangible; sin embargo, cada ser humano la tiene y la percibe como un atributo dinámico que se posee por el simple hecho de ser persona; cualidad involucrada en un proceso constante de humanización, concepto que nos es útil para comprender que la primera tarea de los seres humanos es preservar la vida y mantenerla en las mejores condiciones.

Analizar las circunstancias en las que se desenvuelve la mujer actual, nos invita a reflexionar, de manera imprescindible, en torno de las vivencias y aspiraciones cotidianas que animan y motivan el quehacer de las mujeres, en cualesquiera de las posiciones que ocupan, y en la vida social en general.

En el siglo xx se generaron grandes avances en el desarrollo científico, tecnológico y humanista, sin embargo, aún persisten condiciones de inequidad entre los diversos grupos de seres humanos. No se han podido resolver los problemas ancestrales que aquejan a la humanidad. La pobreza extrema, la guerra, la discriminación, la violencia y el deterioro del medio ambiente, son flagelos que polarizan y, por ende, confrontan los intereses y las ideologías particulares, grupales o sectoriales.

El mundo demanda cambios sustanciales en todos los ámbitos; el objetivo es el de propiciar las condiciones necesarias e indispensables para el perfeccionamiento del ser humano, de los pueblos y de las naciones; la idea central es la conservación de la humanidad y la constitución de sociedades igualitarias, justas y democráticas.

Una de las ocupaciones más trascendentes en la historia del ser humano ha sido la lucha por el reconocimiento de los derechos inherentes a su dignidad y a su persona, como requisito indispensable para propiciar el desarrollo físico y espiritual, coherente con la aspiración del progreso integral, tecnológico, científico y humanístico.

Desde el inicio de las civilizaciones y de los Estados, las garantías de libertad, igualdad y seguridad han sido reconocidos como los valores morales y jurídicos esenciales que el ser humano requiere para su desenvolvimiento. Motivado por este argumento ideal, nace en la conciencia social la idea de que el hombre, por su propia naturaleza, tiene derechos que nadie, ni siquiera el Estado, le puede sustraer y que él mismo no puede enajenar.

De esa ideología del respeto a la dignidad emerge la igualdad práctica que no reconoce fronteras, porque comprende a toda la humanidad, lo cual implica que la persona es titular de derechos en cuanto que es miembro de la especie humana.

La marcada desigualdad que ha existido entre hombres y mujeres, básicamente en el ejercicio de sus derechos, ha tratado de ser justificada a lo largo de la historia, para ello se han invocado múltiples causas atribuidas, en su conjunto, a las diferencias naturales, a la pluralidad de costumbres y culturas, así como a las incursiones bélicas con afán de dominio y explotación de unos sobre otros, de los fuertes contra los débiles.

En la época contemporánea, la comunidad internacional y la sociedad civil han puesto mayor interés respecto de los derechos esenciales inherentes a la condición femenina. En esta materia se han registrado diversos avances legislativos para el reconocimiento de sus derechos, generando con ello mayores oportunidades de participación en la vida social y política.

La consecuencia alentadora es que el desempeño de las mujeres en los ámbitos en los que participan y colaboran, ha resultado ser altamente competitivo en los aspectos económico, político, social, cultural, educativo y laboral.

Inmersas en la cotidianidad e incansables en sus lides como agentes promotoras de la evolución social, las mujeres han luchado por acceder a un

espacio digno que, por razones obvias, desde hace mucho tiempo debió ser compartido con los hombres.

A través de un largo proceso histórico, la sociedad tradicional confinó a la mujer al espacio privado-familiar. En la actualidad, la mujer tiene mayores posibilidades de participación en todas las actividades de la vida social; ha incursionado con éxito en las tareas más relevantes del sector público y privado.

Ahora parece normal que las empresarias, ejecutivas, funcionarias, líderes o amas de casa promueven una convivencia-armónica concertada, en la que el hombre se ubica compartiendo con la mujer la responsabilidad en la realización de las funciones o tareas de la vida social y privada.

Renombrados y asombrosos son los acontecimientos que testifican el valor y tenacidad demostrada por el género femenino para la transformación social y política del Estado. No obstante, todavía perviven tabúes, prejuicios, estereotipos culturales, restricciones legales y conductas sancionadas por la moral o la religión, que impiden a ciertas mujeres la realización plena y el ejercicio de sus derechos en igualdad de circunstancias con respecto al varón.

Las perspectivas para lograr un desarrollo integral de la mujer, se enfrentan con factores diversos que dificultan su realización. Aún se padecen los estragos del analfabetismo, la violencia intrafamiliar, el subdesarrollo económico, la marginación, la pobreza y la desintegración familiar. Desafortunadamente es el sector femenino el que está en mayor riesgo de que sus derechos fundamentales sean violentados.

Estudios realizados en relación con la mujer en su papel como esposa, madre, trabajadora o profesionista, revelan situaciones difíciles en las que la carga más pesada, la circunstancia más desfavorable o los sufrimientos más frecuentes inciden directamente sobre la naturaleza femenina. Las cifras que se mencionan en los párrafos subsecuentes, requieren un serio y profundo análisis, a fin de encontrar soluciones.

De igual manera, el protagonismo de la mujer contemporánea en el ámbito ecológico es destacado, pues ha demostrado, una vez más, su capacidad para involucrarse en este complejo terreno y generar resultados trascendentes en las distintas aproximaciones que puedan hacerse sobre la cuestión ambiental como la protección, la restauración y la conservación, al haber incursionado en la ciencia y la tecnología, el manejo, la administración, la educación, la capacitación y la divulgación de una cultura ecológica.

Tan sólo en México, la lista es larga, y en particular las científicas mexicanas han hecho aportaciones que las han convertido en verdaderas lideresas de su especialidad a nivel nacional e internacional; entre las especialidades que pudieran mencionarse están: la contaminación, la botánica, la fisiología vegetal, la alelopatía, la genética, la tecnología de la madera, la biotecnología, la ecología tropical, la palinología, la micología, por mencionar algunas.

En los grupos sociales y económicos más desprotegidos y aún más alejados de los avances tecnológicos, cotidianamente las mujeres realizan labores fundamentales para el mantenimiento y funcionamiento correcto de las familias y de sus comunidades, situación que se dificulta cuando los varones emigran hacia polos de desarrollo más atractivos.

Las mujeres, por lo general, llevan acabo actividades del hogar, agropecuarias, comerciales, educativas y religiosas; hacen un uso eficiente de los recursos naturales de su entorno e instrumentan los cambios tecnológicos que reciben a través de las asesorías de especialistas en el manejo del ambiente, porque a ellas les interesa que los recursos naturales que emplean como materia prima se conserven.

La solución a los problemas ambientales no está, obviamente, en sacrificar el desarrollo, menos aún en la situación que enfrenta el país, con tantas necesidades pendientes de satisfacción, sobre todo, en rubros de alimentación, empleo y vivienda. La solución está en lograr el equilibrio ecológico, prevenir los impactos adversos de la actividad económica y aprovechar en forma racional los recursos naturales de que disponemos.

A pesar de los innegables esfuerzos que mujeres y hombres realizan para adquirir mayores niveles de educación, pese a las conquistas maravillosas de la razón humana en los múltiples campos del saber y de la ciencia, hay un campo en que el hombre no puede ni debe sentirse satisfecho de su conducta violenta, la cultura de la no violencia es todavía una conquista no alcanzada. Con gran preocupación vemos como la violencia no sólo no disminuye sino que aumenta en el mundo entero; la historia humana está marcada por la violencia.

Las víctimas de la violencia constituyen los ejemplos más trágicos de la historia de la humanidad. Y en el mundo en que vivimos vemos aumentar peligrosamente las acciones de la violencia, que amenaza con su presencia indeseable la vida humana.

La violencia como hecho biológico nace con los seres vivos y la lucha por la supervivencia. La violencia como hecho humano nace con el hombre. La

historia demuestra sin lugar a dudas el aumento de las guerras, de su crueldad y del número de sus víctimas, lamentablemente los avances tecnológicos han propiciado que las armas y las guerras tengan cada día más eficacia destructora.

Estos hechos hacen que dudemos muy fundadamente de la pretendida madurez del hombre contemporáneo. La tendencia del hombre hacia la destitución es tan antigua como la humanidad.

La violencia personal se estima que es ejercida por un individuo (hombre o mujer), que la ejerce contra otras personas, animales, vegetales o cosas. Incluye en ella todo tipo de violación individual de los derechos humanos, que además pueden revertirse contra la propia persona, que ejerce la violencia. En este tipo de violencia personal podemos mencionar el homicidio, las lesiones, la injuria, la calumnia, la difamación, el maltrato a menores, a las mujeres, y a personas con discapacidad.

Asimismo se manifiesta en la intolerancia ideológica, en la explotación de los trabajadores, en la indiferencia ante situaciones de hambre, de miseria, de marginación y de abandono social, de sacrificio innecesario de animales y de la destrucción de la naturaleza.

Existe otra clase de violencia, la violencia ambiental es producto de las reiteradas acciones de violencia personal, las que en conjunto conducen a una situación social de falta de respeto hacia la naturaleza, la vida y los seres existentes; violencia contra el medio ambiente en general, que rompe el necesario equilibrio bioógico-social y contrituye el excesivo uso de los recursos naturales: agua, suelos, bosques, energía. Estas acciones han llevado poco a poco a una crisis ecológica de gran proporción que hace peligrar la propia supervivencia humana.

La única manera en que podemos triunfar contra el desmoronamiento ambiental será racionalizando más y mejor todo lo que hacemos como individuos, como familias, como grupos, como sociedad, como gobierno y como país. Si existen leyes para regular las relaciones del hombre con el hombre, es indispensable una legislación que reoriente las relaciones del hombre con el ambiente.

REFLEXIONES EN TORNO A LA DOCENCIA E INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN MÉXICO

REFLECTIONS ON THE TEACHING AND LEGAL RESEARCH IN MEXICO

Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ*

RESUMEN: Ante el escenario de política y economía neoliberales, la educación debe apelar al respeto a la dignidad humana y a los derechos humanos. En ese sentido, la docencia e investigación jurídicas cobran una especial importancia en México. Las universidades públicas, donde se encuentra el mayor número de docentes e investigadores de tiempo completo, tienen como propósito fundamental lograr un avance significativo en el ámbito científico, tecnológico y humanista. De este modo, el autor expone algunos indicadores que impactan la ciencia, la educación y la cultura vinculándolos con la docencia jurídica en México. Asimismo, se describe la enseñanza tradicional del derecho y el modelo alternativo de docencia jurídica.

ABSTRACT: Given the scenario of neoliberal politics and economics, education should appeal to respect for human dignity and human rights. In that sense, teaching and legal research are particularly important in Mexico. Public universities, where we find the largest number of full time professors and researchers, have as main purpose to achieve a breakthrough in the scientific, technological and humanistic field. Thus, the author presents some indicators that impact science, education and culture by linking them with the legal teaching in Mexico. Finally, the traditional teaching of the Law and a legal alternative teaching model are examined.

PALABRAS CLAVE: Universidades; docencia jurídica; investigación jurídica; enseñanza tradicional del derecho; modelo alternativo de docencia jurídica.

KEYWORDS: Universities; Legal teaching; Legal research; Traditional legal education; Alternative model of legal teaching.

* Maestro y Doctor en Derecho por la UNAM. Investigador Nacional Nivel III. Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP).

SUMARIO: I. *Presentación*. II. *Algunos indicadores que impactan la ciencia, la educación y la cultura en México*. III. *La docencia jurídica en México. La enseñanza tradicional del Derecho*. IV. *El modelo alternativo de la docencia jurídica*. V. *La investigación jurídica*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

Debo reiterar mi convicción de que cualquier perspectiva de modernidad en México, debe tener como eje el bienestar de la mayoría y garantizar la salud, educación, seguridad pública, empleo, movilidad y seguridad social a los mexicanos.

José Narro Robles¹

¿Existe la investigación jurídica? Las dudas que se han presentado, tienen su origen a la falta de espectacularidad de la búsqueda de los datos de una disciplina normativa. Los juristas, se sienten desalentados frente a los resultados muy sólidos de otros campos del conocimiento, que se traducen en un progreso tecnológico muy acentuado, observan que con frecuencia las disposiciones jurídicas carecen de eficacia práctica, o bien, que han sido superadas por la dinámica de la vida social.

Héctor Fix-Zamudio²

Pensar la enseñanza del derecho, significa pensar el derecho en su más pura esencia, la convivencia en los valores y la promoción de los sujetos y los grupos a niveles mejores de bienestar, seguridad y justicia.

Leoba Castañeda Rivas³

I. PRESENTACIÓN

El tercer milenio establece escenarios de grandes y complejos problemas para la comunidad de los estudiosos del derecho en México. De ahí la urgente tarea de pensar, repensar, decir y hacer ingeniería social para el efecto de conservar, fortalecer y desarrollar los discursos y las prácticas sociales de

¹ NARRO ROBLES, José, *Derechos y políticas sociales*, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego, *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, México, IJ-UNAM, El Colegio Nacional, 2011.

² Cfr: FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación en materia jurídica", en WITKER, Jorge (comp.), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, México, Coordinación de Humanidades, UNAM, Lecturas Universitarias, núm. 29, 1978, pp. 210-211.

³ CASTAÑEDA RIVAS, Leoba, "Presentación", en ESTRADA ADÁN, Guillermo E. y REYES DÍAZ, Carlos H., *Reflexiones sobre la enseñanza del derecho y del derecho internacional*, consultado en: <http://v880.derecho.unam.mx:8083/papime/reflexiones.pdf>. Fecha de consulta: 17 de octubre de 2014.

un modelo de Estado de derecho social y democrático que norme y regule la política educativa nacional, con compromiso social, para el efecto de impulsar la educación, ciencia y cultura en México, de preferencia a través de los organismos públicos de educación superior, los cuales no lucran, al contrario de lo que sí hacen las instituciones privadas. Además, las universidades públicas tienen como objetivos fundamentales la formación e información integral de los educandos a través de una mayor cobertura de la educación pública, gratuita y laica. Sin embargo, no es casual que en la era de la globalización y mundialización del capital, orientado a través de las políticas económicas neoliberales, se haga a un lado el binomio de la ética y justicia social. En cambio, ahora se habla de la *revolución de los ricos*, de los narcotraficantes y del crimen organizado. *Lamentablemente, en la actualidad vivimos en el contexto de la política económica neoliberal, en donde, la cultura de los valores solidarios, pro persona en favor del respeto a la dignidad humana, se consideran obstáculos que entorpecen la funcionalidad, desarrollo y fortalecimiento del modelo neoliberal.*

Incuestionablemente, en las universidades públicas de la República mexicana, es el lugar donde, se encuentra el mayor número de docentes e investigadores de tiempo completo –que por razones de vocación y de servicio, más que por cuestiones económicas dedican sus vidas para el desarrollo integral de México–, con el propósito fundamental de lograr el avance científico, tecnológico y humanista. De esa manera, visualizamos a la educación, ciencia y cultura como una inversión de capital humano y no como gasto o costo mercantilista, ya que los fines de las instituciones públicas descansan en la generación de seres humanos integrales provistos de capacitación para el ejercicio de las profesiones, las ciencias y las artes, pero además comprometidos socialmente para el efecto de construir sociedades menos asimétricas con profundo sentido ético social. Y, de esa forma, pensar en un mañana más optimista y menos caótico, en donde se cuestionan de manera permanente la convivencia pacífica y por lo consiguiente, el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales de gozar de un mínimo de salud, educación, y bienestar para la gran mayoría de nuestros compatriotas. De ahí la importancia que debemos dar tanto a la docencia como a la investigación jurídica en México.

II. ALGUNOS INDICADORES QUE IMPACTAN LA CIENCIA, LA EDUCACIÓN Y LA CULTURA EN MÉXICO

En México, la matrícula educativa ha crecido de manera amplia y sostenida. Sin embargo, el fortalecimiento de la ciencia, de la tecnología y del arte no se ha consolidado, es decir, la inversión pública hasta ahora no es del todo coherente en materia de ciencia y tecnología, toda vez que mucho se dice en el discurso pero lo cierto es que llevamos más de dos décadas con un presupuesto menor al 0.5 por ciento para apoyar la investigación científica, tecnológica y humanista. Al respecto, citamos de manera comparativa los presupuestos que actualmente se invierten para impulsar la investigación científica, por un lado, tenemos a Corea del Sur con 4 por ciento, y por el otro a México con tan solo el 0.42 por ciento.

A continuación, se hace mención breve sobre la inversión pública para el desarrollo de la ciencia y tecnología en diferentes estados de la comunidad internacional.⁴

PAÍS	PORCENTAJE PIB	
Corea del Sur	4	
Japón	3.26	3.44 ^{2*}
Estados Unidos	2.9	2.79
Alemania	2.82	
Francia	2.25	
Canadá	1.74	1.95
España	1.39	
Italia	1.26	
Finlandia	3.69	
Suecia	3.62	

⁴ Cfr. RODRÍGUEZ, Israel, "Apenas 0.43 del PIB se destinó a ciencia y tecnología en este sexenio", en *La Jornada*, México, 9 de septiembre de 2012, p. 12. Fuente de consulta: <http://www.jornada.unam.mx/2012/09/09/economia/019n1eco>. Fecha de consulta: 26 de julio de 2013; así como GAZCÓN, Felipe, "México es el que menos invierte en investigación y desarrollo: OCDE", en *Dinero en Imagen*, 23 de noviembre de 2012. Fuente de consulta: <http://www.dineroenimagen.com/2012-11-23/11447>. Fecha de consulta: 26 de julio de 2013.

China		1.54
España		1.38
Brasil		1.09
México	0.46	
Promedio OCDE		2.34
Promedio UE		1.92
Promedio AL		0.62

Ahora bien, del cuadro comparativo se desprende que hasta el momento México no se distingue por fortalecer la inversión pública para el desarrollo de la investigación científica, tecnológica y humanista. No obstante, existe optimismo de que con el gobierno del presidente Enrique Peña Nieto se aumente el presupuesto para fortalecer la investigación científica al 1.0 por ciento.

III. LA DOCENCIA JURÍDICA EN MÉXICO. LA ENSEÑANZA TRADICIONAL DEL DERECHO

En todo lo ancho y largo del territorio de la República mexicana, operan más de mil instituciones que ofertan los estudios de la Licenciatura en Derecho, con una población mayor a los 211,793 estudiantes. Sin embargo, en términos generales y en un porcentaje mayor al 80% se sigue conservando la enseñanza tradicional del derecho, perpetuando al positivismo decimonónico del derecho a través de la exégesis jurídica.

Así, pues, la enseñanza tradicional del derecho, se caracteriza cuando el profesor es el único que posee el conocimiento; saber que transmite a los alumnos, en forma autoritaria, a quienes considera como cosas y no sujetos pensantes del conocimiento. De esta manera, los alumnos a través de una conducta pasiva, receptiva y acrítica repiten de memoria la información expresada por el profesor durante sus clases.

Dicha problemática es preocupante desde finales del siglo XIX, también en Italia y España. De ahí que Piero Calamandrei, dedica a los estudiantes

de derecho la siguiente obra *Demasiados abogados*, en donde hace una serie de reflexiones y críticas.

La explicación oral, en la que el profesor habla para todos y para nadie, en una forma para algunos demasiado elevada y para otros demasiado modesta, impide al docente dirigirse a cada discípulo en el lenguaje más apropiado a su madurez intelectual; le impide fijar su atención en cada individuo para darse cuenta de sus aptitudes y de sus deficiencias.⁵

A este respecto, el jurista Héctor Fix Zamudio, considera lo siguiente:

Uno de los motivos que se ha señalado como causa de la deficiente preparación de los estudiantes de Derecho, no sólo en nuestro país sino en general, en aquellos que siguen los lineamientos de la llamada tradición continental europea o de origen romanista. Consiste en el predominio de la enseñanza catedrática, que en estricto sentido debe calificarse como discursiva o verbalista. En donde, este tipo de enseñanza se apoya en la oratoria del profesor frente a un alumno totalmente pasivo, que sólo toma apuntes y recibe como un dogma las enseñanzas del mismo profesor.⁶

Por su parte, José Vernengo, al describir, analizar y criticar la exposición oral, manifiesta que:

La clase magistral o exposición oral como institución de la enseñanza universitaria, pero también como técnica corriente de aprendizaje en los niveles terciarios, ofrece características paradójicas”. De alguna manera, la clase magistral es vista como sucedáneo verbal del libro, en donde, el profesor debe aparentar o contar con conocimientos más amplios de los que expone. Además, el profesor debe dominar cierto estilo retórico propio del lenguaje técnico de la disciplina. Acompañado de cierta mímica tradicional en la que se refleja la autoridad magistral. También, se exige de él un control severo de la emotividad. Es así, como el profesor recita trozos selectos de su texto ante el auditorio que, más que nada, ha venido a oír de boca del maestro lo que podría leer, en su casa. Es decir, los alumnos reciben pasivamente la comunicación, limitándose su papel al de simples receptores de informaciones. Además, difícilmente, la

⁵ CALAMANDREI, Piero, *Demasiados abogados*, (1920) trad. de José R. Xirau, Barcelona, 1926, reeditado en México por Ed. Casa Poletti, p. 102.

⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, 8ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 396-398.

clase magistral permite despertar la capacidad crítica del estudiante, e inhibe el cambio.⁷

Además, se torna prudente manifestar que: la corriente exegética del derecho ha contribuido en gran parte para fortalecer y arraigar la enseñanza tradicional del derecho. Así pues, la exégesis, parte del supuesto de que el legislador es onnisapiente, considera su obra perfecta: lo que el legislador diga, dicho queda y lo que calla, callado está; “tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable; el legislador sabe lo que hace, nunca se equivoca, se dice”.⁸

Los estudiantes arrastran deficiencia en su información y formación académica. Desde los estudios previos a la licenciatura, lo cual, también se refleja en los estudios de posgrado en derecho. De ahí que los estudiantes prefieran recibir clases con los profesores menos calificados, ya que estos, exigen generalmente menor responsabilidad y disciplina académica.⁹

⁷ Cfr. VERNENGO, Roberto, "Estructura y función de la clase magistral", en *Deslinde*, núm. 87, México, UNAM, 1977, pp. 3-28.

⁸ VERNENGO, Roberto, *La interpretación jurídica*, México, IJ-UNAM, 1977, p. 67.

⁹ Al respecto, Richard Posner, considera que: “La ley de la demanda no aplica sólo a los bienes que tienen precios explícitos. A veces los profesores poco populares tratan de aumentar el número de sus alumnos elevando la calificación media de los estudiantes que se inscriben en sus cursos; esto porque, en igualdad de las demás circunstancias, los profesores rigurosos tienen menos estudiantes que los profesores flexibles. Se dice que el criminal convicto que ha purgado su condena ha pagado *su deuda con la sociedad*, y un economista consideraría adecuada la metáfora. El castigo es, por lo menos desde el punto de vista criminal (¿por qué no desde el punto de vista de la sociedad, a menos que el castigo se imponga bajo la forma de una multa?), el precio que la sociedad cobra por un delito. El economista se siente inclinado a pronosticar que un aumento de la severidad del castigo o de la probabilidad de su imposición elevará el precio del delito y por ende reducirá su incidencia. Se alientará al criminal para que se dedique a otra actividad. Los economistas llaman “precios de sombra” a los precios que no son pecuniarios”. POSNER, Richard, *El análisis económico del derecho*, trad. de E. Suárez, México, FCE, 1998, p. 13.

“Eso es lo que el economista entiende por el costo de un bien, y sugiere por qué (fuera de ciertas excepciones que no interesan aquí) un vendedor racional no vendería por debajo de su costo. Por ejemplo, el costo de fabricación de una podadora de césped es el precio que debe pagar el fabricante por el capital, la mano de obra, los materiales y otros recursos consumidos al fabricarla. Ese precio debe ser mayor que el precio al que podrían haberse vendido los recursos al siguiente mejor postor, porque si el fabricante no hubiese estado dispuesto a mejorar ese precio no habría sido el mejor postor y no habría obtenido los recursos”. *Idem*.

Dicho cuestionamiento no dista mucho de la época de Piero Calamandrei, quien desde el año de 1920, a través de su libro *Demasiados abogados*, proponía y comentaba lo siguiente:

Estoy convencido de que entre todos los remedios escogidos por las legislaciones procesales para defender al juez de la mala fe judicial de los litigantes tergiversadores, temerarios y embusteros, la defensa más eficaz es la existencia de un cuerpo de abogados concienzudos que nieguen inexorablemente su asistencia a los deshonestos que hacen del pleito una especulación y se resistan a sostener ante los tribunales una causa sin tener el convencimiento de que es fundada.¹⁰ ...Es indudable que si todos los abogados y procuradores siguiesen fielmente esta norma de honor profesional, la abogacía, en vez de instigadora de la multiplicación de pleitos infundados, sería el más eficaz contraveneno para el mal de la litigiosidad.¹¹

...Contra nuestra profesión ha tomado siempre el espíritu popular, que ve en el abogado el genio maléfico del mundo judicial; y que todavía hoy, cuando quiere compadecer a alguno que está a punto de arruinarse en pleitos, dice simplemente que el pobrecito “ha acabado en manos de los abogados” con la misma entonación fúnebre con que hablaría de un naufrago caído prisionero de los antropófagos.¹²

En ese orden de ideas Calamandrei, prosigue:

Más que una escuela de técnica profesional, la práctica debiera ser, por tanto, una escuela de moral profesional, y aún más que una escuela: una prueba. Porque de este ensayo debiera aprovecharse la Junta de Colegio para descubrir en el joven aspirante la existencia de aquellas cualidades morales sin las que el acceso al ejercicio profesional debería serle rigurosamente negado.¹³

Por su parte, don Héctor Fix Zamudio, en los últimos años del siglo XX y en los primeros años del siglo XXI, de manera reiterada, ha sugerido la necesidad de establecer la colegiación en México, para garantizar la calidad de los profesionistas de la abogacía en México.

Un problema que se ha producido en nuestro país por la ausencia de la afiliación obligatoria de los abogados, ya que contrariamente a lo que ocurre en numerosos ordenamientos contemporáneos, inclusive de Latinoamérica,

¹⁰ CALAMANDREI, Piero, *op. cit.*, p. 20.

¹¹ *Idem.*

¹² *Ibidem*, p. 22.

¹³ CALAMANDREI, Piero, *op. cit.*, p. 160.

existe resistencia de los propios abogados mexicanos para esta afiliación y se invoca como un obstáculo la libertad de asociación establecido por el artículo 9° de la Constitución Federal.¹⁴

El libro de Erik Matamoros Amieva tiene la importancia, de servir de apoyo para revivir el interés por la colegiación obligatoria de los abogados, que es indispensable para establecer las bases para una supervisión y fiscalización, no sólo de la conducta de los abogados mexicanos, sino también de su ética profesional en esta época en la que se han multiplicado las universidades en las cuales se realizan estudios de licenciatura en derecho y el crecimiento de instituciones que también establecen estudios de posgrado, dichas actividades sin una supervisión adecuada, ya que la Secretaría de Educación Pública federal y las de las entidades federativas han autorizado estudios de derecho sin cerciorarse de su seriedad y calidad.¹⁵

Por su parte, Luis Fernando Pérez Hurtado, considera que:

En general, los alumnos de derecho cursan obligatoriamente entre 40 y 70 materias durante la licenciatura. Además, cada institución integra al plan de estudios materias afines a su identidad o ideología, algunas materias optativas y, si el programa tiene un enfoque específico hacia determinadas ramas del derecho, un mayor número de materias en esas ramas. A pesar de la relativa libertad con la que cuentan las IES para definir sus planes y programas de estudios, no existen grandes diferencias en lo que éstas enseñan a sus alumnos. Esto se debe principalmente a la idea tan arraigada entre los abogados de la existencia de un “núcleo duro” de conocimientos que todo estudiante debe adquirir, a la falta de propuestas adecuadas para promover un cambio, y a los procesos estandarizados que se siguen para autorizar los planes y programas de estudios de la mayoría de las IES privadas. Las diferencias que existen se refieren no al contenido del plan de estudios, sino a su estructura y desarrollo, como puede ser el grado de flexibilidad, división, duración y turno en que se ofrece.¹⁶

¹⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Doctor Honoris Causa*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Serie Reconocimiento y Méritos, Cuadernos del Consejo Universitario, núm. 33, 5 de septiembre de 2002, p. 38.

¹⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor, “Presentación”, en MATAMOROS AMIEVA, Erik, *La colegiación obligatoria de abogados en México*, México, IJ-UNAM, 2012, p. XIX.

¹⁶ Cfr: PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y de los estudiantes de derecho en México*, México, IJ-UNAM, Centro de estudios sobre la enseñanza y el aprendizaje del derecho, A.C., 2009, pp. 189 y 190.

El sistema de educación jurídica en México ha crecido de una forma acelerada. A pesar de que las expectativas laborales para la gran mayoría de los egresados no han sido muy alentadoras. Este crecimiento se debe principalmente a: a) el incremento de la oferta de educación superior en México, en general; b) la facilidad y poca inversión que se requiere para ofrecer la LED (Licenciatura en Derecho), y e) la diversidad de motivos por los que los alumnos deciden estudiar derecho. El mayor crecimiento se presentó en: a) la educación privada, principalmente en IES (Instituciones de Educación de nivel Superior) pequeñas y pertenecientes a un sistema de instituciones; b) regiones del país que contaban con menor oferta educativa, y e) localidades fuera de las zonas urbanas mayores. Dicha realidad se interfiere en el modelo económico Neoliberal que desplaza a las instituciones públicas.¹⁷

La mayoría de estas nuevas instituciones sobre la educación jurídica¹⁸ son criticadas por la “dudosa calidad” de los estudios que ofrecen.

Consecuentemente, en nuestro país podemos decir que hay demasiados abogados. Empero, muchos de éstos sin vocación ni formación adecuada para el desarrollo de la postulación. De ahí que dicha problemática se fortalecen con la corrupción, impunidad, ineficacia, autoritarismo y mentiras; a este respecto, es muy ilustrativa la reflexión del destacado jurista campechano Jorge Carpizo, investigador nacional emérito, quien expresa lo siguiente: “La moral pública en México se encuentra enferma, es necesario un cambio de mentalidad, por el bien del país. Empero son vicios muy antiguos y arraigados en nuestra sociedad. Los conoció y sufrió la sociedad colonial durante casi tres siglos. Los mismos perduraron durante los siglos XIX, XX y sigue en los primeros nueve años del siglo XXI”.¹⁹

Igualmente, cabe resaltar, la reflexión del jurista Juventino V. Castro: “El verdadero mal del siglo XX que fenece, es la corrupción generalizada que preside a la cultura mundial. Así pues, la corrupción no sólo la identificamos en la esfera pública sino también la que se desarrolla en el ámbito privado. Por ello debe entenderse que la estrategia para combatir a la corrupción debe abarcar a todos los sectores sociales, a los sujetos de todas las edades”.²⁰

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, *op. cit.*, p. 200.

¹⁹ *Cfr.* CARPIZO, Jorge, *Moral pública y libertad de expresión*, México, Ed. Jus, 2009, pp. 11 y ss.

²⁰ CASTRO, Juventino, *La mutación estructural del derecho en México*, México, Porrúa, 1998, pp. 60-63.

IV. EL MODELO ALTERNATIVO DE LA DOCENCIA JURÍDICA ACTIVA

La enseñanza tradicional del derecho actualmente es un obstáculo para la transformación social y el fortalecimiento del Estado de derecho democrático, así como para el desarrollo de la cultura y el conocimiento jurídico. Por lo tanto, proponemos al paradigma de la docencia jurídica activa como alternativa objetiva y racional para lograr un proceso de enseñanza aprendizaje del derecho integral.

El modelo alternativo de la docencia jurídica activa, se comprende a través de las siguientes características y son a saber: Democrática, informativa-formativa, de diálogo, dinámica, activa, participativa, reflexiva, explicativa, liberadora y crítica.

El modelo alternativo de la docencia jurídica se sustenta en un ambiente democrático en el proceso enseñanza aprendizaje del derecho, en donde, tanto el educador como el educando son considerados como sujetos activos en la generación del conocimiento, el aprendizaje es dialógico, todos aprendemos de todos, el conocimiento no pertenece a los profesores exclusivamente, sino que, los educadores pueden ser educados por los educandos. Consecuentemente, la educación, el conocimiento y el aprendizaje del derecho, se logra a través de un proceso interactivo e integrador

El modelo alternativo de la docencia jurídica visualiza al conocimiento como un proceso cognoscitivo teórico-práctico que permita el desarrollo de las diferentes estructuras del conocimiento que transitan en los diversos estadios del proceso cognoscitivo, mediante los métodos: interdisciplinario y transdisciplinario.

Por otro lado, podemos encontrar en la epistemología genética de Piaget una explicación del ¿por qué?, el conocimiento es un proceso no acabado sino que a través de la acción permanente del sujeto cognoscente se va transitando por los diferentes esquemas del conocimiento. Así pues, lo que en un principio genera desequilibrio pasa a la estructura cognoscitiva de la acomodación para después seguir en el esquema de la asimilación que permitirá llegar al equilibrio cognoscitivo y de esa manera llegar a la adaptación cognoscitiva.²¹ En ese orden de ideas constructivista, es válido citar, a Lev S. Vygotsky, toda vez, que se aparta de la psicología de la introspección, así como del exacerbado conductismo de Pavlov, él busca una región

²¹ Cfr. PIAGET, Jean, *Psicología y epistemología*, 5ª ed., Barcelona-Caracas-México, Ed. Ariel, 1981, pp. 7 y ss.

intermedia que diera cuenta de la influencia del entorno por sus efectos en la conciencia.²²

Así pues, Vygotsky considera, que el medio social es crucial para el aprendizaje, que pensaba que lo produce la integración de los factores social y personal. El fenómeno de la actividad social ayuda a explicar los cambios en la conciencia y fundamenta una teoría psicológica que unifica el comportamiento y la mente. El entorno social influye en la cognición por medio de sus “instrumentos”, es decir, sus objetos culturales (autos, máquinas) y su lenguaje e instituciones sociales (iglesias, escuelas). El cambio cognoscitivo es el resultado de utilizar los instrumentos culturales en las interrelaciones sociales y de internalizadas y transformadas mentalmente. La postura de Vygotsky es un ejemplo de constructivismo dialéctico porque recalca la interacción de los individuos y su entorno.²³

Se podrá poner en práctica la teoría cuando integremos a nuestro proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho, el aprendizaje significativo consistente en aprender a hacer, para el efecto de aplicar los contenidos informativos-formativos que hemos adquirido para lograr las habilidades y destrezas necesarias que se requieren para desarrollar adecuadamente tanto la actividad profesional así como la docencia e investigación jurídica.

El gran reto de la educación jurídica en México radica en formar egresados de la licenciatura en Derecho que estén a la altura para competir con abogados de universidades extranjeras de gran prestigio mundial. El auténtico abogado, en la opinión de los académicos de Yale, debe ser alguien capaz de:

1. Definir e identificar los intereses del cliente, sea persona física o moral; sea una sociedad mercantil, sindicato o un grupo social y político.
2. Entender cabalmente las áreas económicas e historia social, para comprender los marcos en que operan los intereses de sus clientes.
3. Distinguir y analizar todos los posibles escenarios y consecuencias que podrían darse ante una toma de decisión administrativa y económica, en el contexto general.
4. Desarrollar y comprender estrategias con precisión y claridad.

²² SCHUNK, Dale, *Teorías del aprendizaje*, 2ª ed., México, Prentice-Hall Hispanoamericana, 1997, p. 214.

²³ Vygotsky citado por SCHUNK, Dale, *op. cit.*, p. 214.

5. Leer de un modo crítico e interpretar todos los contenidos implicados y derivados de los textos con los que trabaje.
6. Saber redactar con acierto y discreción los documentos que requiera para ejecutar sus operaciones.²⁴

Además, los planes de estudios del derecho, deben considerar las nuevas áreas temáticas, que se han desarrollado en la práctica, como lo pueden ser las que se refieren a las implicaciones entre medicina y derecho, el comercio electrónico, las nuevas amenazas a los derechos fundamentales en las sociedades de la información, las formas emergentes de regulación administrativa, las nuevas figuras jurídicas a través de las cuales se prestan servicios públicos.

Habida cuenta, lo antes manifestado es necesario que el pensamiento y conocimiento jurídico del siglo XXI, deje de ser visto, desde una perspectiva disciplinaria. Lo que ahora hace falta es la conjugación de las diferentes disciplinas que permitan a través de la multidisciplinariedad, pluridisciplinariedad, interdisciplinariedad, y la transdisciplinariedad, adentrarse a la complejidad del conocimiento a la que estamos convocados los Juristas del presente y del porvenir que no podemos renunciar, si, es que pretendemos recobrar la identidad de intelectuales preocupados en la construcción del conocimiento y su vinculación con la dinámica social y del avance científico y tecnológico. A este respecto, es sumamente ilustrativa la novedosa investigación realizada por Reyna Sánchez Sifriano, que intitula *Perspectivas ético-jurídicas de la clonación terapéutica*.

Consecuentemente, el modelo de la docencia alternativa del Derecho contemporáneo se fortalecerá a través de los métodos activos²⁵ del proceso de enseñanza aprendizaje del derecho, entre otros: el preseminario, el semina-

²⁴ Cfr. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, 8ª ed., México, Porrúa, 2008, pp. 795-796.

²⁵ En su ameno e interesante libro, el premio Nobel P. B. Medawar aconseja a un joven científico y se refiere a esta idea: “desde luego ‘enseñar’ no significa dar información fáctica; aspecto de importancia relativa, sino, antes bien, guiar el pensamiento a las lecturas, y fomentar la reflexión”. MEDAWAR, P. B., *Consejos a un joven científico*, México, FCE, 2000, p. 13. Citado por BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Posgrado e investigación jurídica*, México, IJ-UNAM, 2010, pp. 47-48. En ese sentido, enseñar significa no sólo transmitir el conocimiento que uno haya adquirido sobre la materia, lo que es necesario, pues sirve de introducción, sino debe ir más allá, fomentar la reflexión con base en lecturas adecuadas y guiar al alumno para que el mismo llegue a conclusiones. Se le debe de enseñar al alumno a investigar, ya que, en mayor o menor medida, es lo que hacen los juzgadores y los abogados.

rio, el método del caso²⁶, el método de planteamiento del problema y de las técnicas activas de la investigación documental y de campo.

Por lo que respecta al seminario, éste *no debe confundirse con cátedras meramente expositivas, ni con las de ejercicios prácticos a las que algunos, poco informados, atribuyen el apelativo de "Seminario de práctica profesional"*.²⁷

En clase, el profesor debe recomendar las lecturas adecuadas al curso; pedir críticas sobre ellas; organizar debates a los cuales el alumno previamente se debe preparar, pedirle ensayos sobre temas a discutir, plantear y discutir casos concretos. Esto requiere una preparación, planeación, detallada del curso. *Ibidem*, p. 48.

^{26*} En el año de 1748, aparece publicada en Madrid, la obra de D. Pablo de Mora y Jaraba, con el título de *Tratado crítico. Los errores del derecho civil y los abusos de los jurisperitos*. Ahora bien, dicha obra consta de 253 pp., en el capítulo VI, el libro en comento trata acerca de: "Los *abusus* y nuevo *methodo* sobre el estudio y práctica del derecho civil". A este respecto, cabe citar textualmente lo siguiente: Respecto de la confusión inevitable que un teórico siente para llegar a enterarse de la práctica. Y si los juristas en las universidades han de estudiar solamente las leyes del Reyno sin precisarlas á el estudio del derecho civil; jamás sabrán jurisprudencia con fundamento; porque los elementos de esta ciencia sólo se encuentran en el Derecho romano.

Asimismo, se deberán desechar aquellas materias y tratados que jamás se oyen en los tribunales como son esclavos, manuscritos, pactos, nudos, estipulaciones, aceptilaciones, testamentos antiguos. Pero el mayor número de textos se ha de formar sobre casos particulares vertidos de las circunstancias de el hecho. Y para este fin se procuran imitar en todo lo posible los casos como suceden y se resuelven en los Tribunales. Con cuyo *methodo* saldrán de las Universidades los juristas exercitados en la discusión de las dudas prácticas, y no encontraran extrañeza en la de los pleytos verdaderos. Formando este nuevo código theorico práctico.

Methodo fácil y suficiente para precaverse de los errores, y vicios del derecho civil, así por lo que toca a su estudio, como en orden a su uso en los tribunales. Quedando reformados á un tiempo los abusos de unos, y otros profesores, theoricos y prácticos tan sensible y fácil es, que cualquiera sin necesidad de otro maestro puede por sí mismo practicarlo.

Igualmente encontramos como antecedente en el año de 1810, Zephaniah Swift, utilizaba su propio casebook para la enseñanza del Derecho en su bufete en Conecticut, y para el año 1865 John Norrior. Pomeroy se auxiliaba de los casos para enseñanza en la Universidad de Nueva York. No obstante, el método de enseñanza con los casos como instrumento único fue creación de Langdell, quien lo explica en su *Selection of Cases of the law of contracts*, publicado en 1871, si bien en los últimos años del pasado siglo y primeros del presente fue cuando cobró relieve la influencia del nuevo método de enseñanza (véase BADENES GASSET, Ramon, *Metodología del Derecho*, Barcelona, Ed. Bosch, p. 433.

²⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho penal. Filosofía y ley penal*; t. I, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Losada, 1950, p. 70.

El seminario como método activo del proceso de enseñanza aprendizaje del derecho permite:²⁸

1. Investigar y ejercer la mejor crítica y autocrítica de los resultados obtenidos;
2. Motiva el aprendizaje a investigar, dentro de la investigación misma y por la investigación;
3. Da práctica, viva de comunidad de trabajo, mediante la “cooperación” y ayuda mutua de docentes y alumnos;
4. Se constituye por docentes y alumnos que investigan o aprenden a investigar dentro de un campo especializado de una rama del saber o de la técnica;
5. Es una figura académica colectiva;
6. Es permanente, por cuanto pervive a través de un tiempo para asegurar la continuidad de las investigaciones y
7. Se vincula a la enseñanza de manera íntima y a los cursos ex-cátedra.

Además, a través de los seminarios deben lograrse objetivos como los que enseguida se señalan:

- a) Desarrollar capacidades para el libre manejo de las ideas en forma oral y escrita (analizar, sintetizar, criticar, seleccionar, relacionar);
- b) Profundizar la comprensión y conocimiento en un área determinada y en un aspecto específico;
- c) Adquirir y aplicar técnicas, procedimientos e instrumentos de investigación, así como también de formas académicas de presentación de informes y resultados;
- d) Desarrollar la disciplina del trabajo regular, constante, socializado; responsabilizar al individuo y propiciar su iniciativa; y
- e) Habituar a la realización de discusiones a un nivel alto y aprender a respetar y comprender otras modalidades de pensamiento.

Se sabe que toda investigación, en general, debe pasar por tres etapas:

1. De búsqueda, acopio y ordenación del material;

²⁸ GÓMEZ OYARSUN, Galo, “El trabajo de seminario en la enseñanza superior”, en *Cursos, Seminarios y Talleres*, México, UNAM, Cuadernos Deslinde, núm. 13, p. 1.

2. De composición o disposición del mismo con arreglo a ciertos cuadros;
y
3. De redacción y pulimento final de “la obra.”²⁹

Método del caso

El método del caso como otros métodos activos del proceso de enseñanza aprendizaje del derecho considera que aprender no es escuchar, sino descubrir. El maestro, ha de suscitar las circunstancias y condiciones para que el alumno descubra por sí mismo lo que ya sabe.³⁰

Ahora bien, a través del método del caso comprendemos que la dimensión más importante de la inteligencia es la creatividad, no es adquirir pasivamente los conocimientos, sino la creación. Consecuentemente, lo más importante no es el “saberse” la solución, sino acertar a decidir entre distintas soluciones posibles, cuando sólo encuentro una sola solución no debo decidir.³¹

El método del caso se genera en los Estados Unidos de Norteamérica, surge como una reacción en contra de una metodología docente basada en la cátedra magistral, como parte de una estrategia tendente a “elevar” el estudio del derecho al nivel de las demás ciencias enseñadas en las universidades de los EUA. El principal responsable de la introducción de este método docente en las escuelas de derecho estadounidenses fue Christopher Columbus Langdell.³²

Dicha metodología en mucho ayuda al aprendizaje del alumno para desarrollar conocimientos, habilidades y competencias para integrarse a la práctica de los juicios orales –penales, civiles, mercantiles, laborales, etcétera– y de los medios alternativos de solución de controversia –conciliación, mediación y arbitraje–.

Método planteamiento de problemas jurídicos

²⁹ *Ibidem*, p. 2.

³⁰ LLANO CIFUENTES, Carlos, *La enseñanza de la dirección y el método del caso*, México, Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa-IPADE, 1998, p. 30.

³¹ *Ibidem*, pp. 31-32.

³² SERNA DE LA GARZA, José María, "Apuntes sobre las opciones de cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre 2004, p. 1050.

La solución de problemas es un área clave para explotar la operación de los procesos cognoscitivos complejos. Como hemos dicho, existen desacuerdos en torno del grado al que participa en el aprendizaje pero, desde cualquier punto de vista, investigadores y profesionales concuerdan en que es importante y que los estudiantes necesitan desarrollar sus habilidades para resolver problemas.³³

La heurística moderna procura entender el proceso de la solución de problemas, en especial, las operaciones mentales que suelen ser útiles en dicho proceso. Tiene varias fuentes de información, ninguna de las cuales puede ser descuidada. La experiencia en la solución de problemas y en la observación de otros mientras lo hacen debe ser la base sobre la que se construya el método heurístico. En este estudio, es preciso que no pasemos por alto ninguna clase de problema y que encontremos las características comunes en el manejo de todos ellos; tenemos que apuntar a las características generales, cualquiera que sea el asunto del problema. El estudio de la heurística tiene propósitos “prácticos”: entender mejor las operaciones mentales que suelen ser útiles para solucionar problemas puede ejercer mucha influencia en el aprendizaje.

Entender el problema requiere plantear preguntas como: “¿cuál es la incógnita?”, “¿cuáles son los datos?”. Al trazar un plan, nos esforzamos por hallar una conexión entre los datos y la incógnita. Dividir el problema en submetas es útil, lo mismo que pensar en algún problema parecido y en cómo fue resuelto (es decir, usar analogías). Es posible que haya que replantear el problema. Cuando se pone en práctica el plan es importante verificar cada paso para asegurarse de que lo implantamos del modo correcto.³⁴

La informática jurídica, a través de los ordenadores (computadoras) e Internet, impacta en tres niveles al proceso de enseñanza-aprendizaje.

- A nivel comunicativo o de trasmisión de información, la informática jurídica proporciona al proceso de enseñanza-aprendizaje el insumo de su mensaje, la información sobre diversos temas, a través de las bases de datos y sistemas de búsqueda disponibles a través de Internet, red de redes informativas. Contenidos actualizados, información poco ac-

³³ SCHUNK, Dale, *op. cit.*, pp. 237-238.

³⁴ *Ibidem*, p. 248. Nota: Para mayor información y formación sobre los métodos y técnicas activos del proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho, véase SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, "Metodología de la enseñanza del derecho", en *Metodología de la ciencia del Derecho*, 8ª ed. Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 757-863.

cesible por la distancia geográfica, miles de catálogos pertenecientes a bibliotecas prestigiadas, base de datos de congresos y legislaturas nacionales, leyes, publicaciones electrónicas prestigiadas, estudios y estadísticas de organizaciones internacionales, etc., son material disponible en la red, para que el alumno analice, reflexione, critique, compare y actualice lo visto en clase, con una realidad virtual establecida en los espacio multimedia, con un derecho en acción.

- A nivel alumno, la informática jurídica contribuye a la formación que el docente orienta dentro del proceso educativo, pues presenta una amplia gama de información que a la luz de la reflexión llevada a cabo por el alumno se convierte en conocimientos significativos, vinculantes de una realidad social, económica, política, cultural, transmitida a través de las redes de comunicación. Además actualiza los contenidos que en ocasiones se establecen en las fuentes documentales por excelencia los libros.
- A nivel docente, la informática jurídica no se centra tanto en una función formativa, sino en una de actualización, pues el docente puede acudir a ella para actualizar contenidos de los programas curriculares, así como conocer lo que en otros ámbitos normativos se está llevando a cabo. Además de ser utilizada como un recurso didáctico, de apoyo externo al aula, que enfrente a sus educandos a labores de investigación.³⁵

Ahora bien, los riesgos del Internet, es decir, el lado negativo, dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje, incide directamente en la pérdida de reflexión, análisis, lectura del estudiante, pues merma su actividad intelectual, bajo una supervisión inadecuada.³⁶

Así dentro de las desventajas del Internet se presentan las siguientes:

- La pérdida del lenguaje y de la capacidad de comprensión de la lectura. Desventaja que afecta directamente una de las capacidades que desea

³⁵ *Ibidem*, p. 223.

³⁶ “En la actualidad la línea o lectura de principio a fin de un libro, artículo o ensayo, está modificándose por la finalidad de búsqueda, que proporciona un texto electrónico. Para el crítico literario Sven Birkerts, el acto de leer texto electrónicos pronto dejará de llamarse lectura, se acaso se llamará ‘navegar’ o ‘pilotear por las palabras’”. FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel, “El impacto de la tecnología informática en la práctica y enseñanza de la profesión jurídica”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, 1996, p. 251. Citado por WITKER, Jorge, *op. cit.*, p. 224.

fomentarse en el alumno, por su importancia práctica, traducida, por ejemplo, en la revisión y comprensión de los hechos de un caso.

- Las disminuciones de la perspectiva histórica, también consecuencia del posmodernismo, representada por un mundo de momentos inconexos, que se amontonan sin formar nunca una progresión continua y mucho menos lógica.
- El desvanecimiento de nuestra personalidad e identidad nacional, lo cual resulta peligroso, dado el actual contexto globalizador, que puede provocar en el alumno la falta de compromiso en la defensa de intereses y derechos nacionales.

De lo anterior se desprende que la aplicación, mediante el Internet y las computadoras, de la informática jurídica, al proceso de enseñanza-aprendizaje se traduce en los siguientes términos:³⁷

- Proporciona información jurídica que bajo la adecuada orientación del docente se traduce en conocimiento significativo, vinculante con una realidad social.
- Contribuye a la formación del criterio del alumno, bajo una supervisión adecuada, de los contrarios, se presentaría una pérdida en la capacidad de lectura, comprensión, análisis, etcétera.
- Contribuye a la actualización de los contenidos curriculares, así como a la información con la que cuenta el docente.
- Es utilizada como recurso didáctico externo al aula, por lo general.
- Fomenta la investigación virtual en centros jurídicos importantes, como bibliotecas jurídicas, páginas electrónicas de organismos internacionales, y por tanto la participación activa del alumno, al confrontar lo investigado con lo visto en clase.
- Emerge como una fuente de conocimiento interdisciplinario a través de los servidores en Internet, donde una palabra abre la puerta de un sin número de artículos, documentos, estadísticas, libros, reportes que no sólo se refieren a una disciplina.

Finalmente, la informática jurídica, a través de las computadoras y el Internet, debe todo este impacto en el proceso de enseñanza aprendizaje, a dos

³⁷ *Ibidem*, p. 254-258.

razones: a la información que se organiza y presenta al usuario de Internet y a su utilidad como recurso didáctico.³⁸

Otro, punto significativo que debe considerarse en la docencia jurídica es lo referente a los recursos auxiliares didácticos, entre otros, cabe hacer mención de los siguientes:³⁹

DIFERENTES TIPOS DE MATERIALES DIDÁCTICOS ³	
Tipo	Descripción
Impresos o textuales	Utiliza principalmente códigos verbales como sistema simbólico (la palabra, textos) y se reproducen por algún tipo de mecanismo de impresión o electrónico. Ejemplos de material impreso: la guía de estudio, antología, cuaderno de trabajo, etc. Cabe comentar que en educación a distancia este tipo de materiales es el más utilizado.
Auditivos	Emplean códigos como el sonido ambiental, la música, la palabra oral. Ejemplo de este tipo de material sería un casete que contenga alguna conferencia que incluya las instrucciones del asesor o la narración de alguna obra literaria.
Visuales	Utilizan imágenes, ya sean fijas o en movimiento, como diapositivas (diaporama) o una filmina que muestran las etapas de la metamorfosis de una mariposa, etc.
Audiovisuales	Combinan elementos visuales (colores, imágenes fijas y en movimiento), acompañadas de sonido, como una película que presente la vida de algún héroe, una operación quirúrgica grabada en un videocasete, un diapofonograma (serie de diapositivas con audiocasete) de algún tema, etc.
Informáticos	Requieren de la computadora para poder decodificar la información contenida en esos materiales. Un ejemplo sería un curso en línea o en CD-ROM, una guía de estudio almacenada en archivos electrónicos en disquetes o discos duros.

³⁸ *Ibidem*, p. 225.

³⁹ GIL RIVERA, María del Carmen, "Modelo de diseño instruccional para programas educativos a distancia", en *Perfiles Educativos*, México, Centro de Estudios sobre la Universidad/ Universidad Autónoma de México, 3ª época, vol. XXVI, núm. 104, 2004, p. 104 y 105.

TIPOS DE DIÁLOGO O INTERACCIÓN ⁴		
Medio de comunicación	Diálogo en función de tiempo	Tipo de Diálogo
Correo postal ⁵	Asincrónico	Real
Teléfono	Sincrónico	Real
Radio	Sincrónica o asincrónica	Simulado
Televisión	Sincrónica o asincrónica	Simulado
Audioconferencia	Sincrónico	Real
Videoconferencia	Sincrónico	Real
Correo electrónico	Asincrónico	Real
Foro de discusión	Asincrónico	Real
Chat	Sincrónico	Real

Para que el diálogo pueda ser real es necesaria ayuda en otro medio alternativo, como el teléfono, el correo electrónico o el chat. El correo postal fue el primer medio que se utilizó en la educación a distancia y aún sigue usándose para la distribución de materiales didácticos, retroalimentación, notificaciones de la institución educativa, etc.

Por último, solo resta expresar que el proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho además de ser planificado y programado debe ser evaluado de manera objetiva y racional. Por lo consiguiente, debe alejarse de ser un instrumento subjetivo, de intimidación, y de medición de información de carácter repetitivo. Por lo que, proponemos una práctica evaluativa de carácter formativo que permita al educando y al educador generar conocimiento significativo que lo lleve a comprender y a problematizar su existencia de ser pensante, creativo y transformador de sus prácticas sociales.

V. LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Durante muchos años se ha cuestionado acerca de cuál es la función social de los estudiosos del derecho, por una parte, y por la otra, ¿Qué deben formar las Escuelas, Facultades y demás instituciones que ofertan los estudios de derecho?, a este respecto, Rafael de Pina ha expresado que la obligación de las universidades no consiste en profesionalizar. Es decir, la universidad tiene como misión formar juristas, y no conformarse en generar: leguleyos, abogados postulantes, notarios, jueces, etc.

Así pues, para Rafael de Pina, ser jurista, significa entre otras consideraciones lo siguiente:

El jurista para nosotros, es un científico del derecho. Es el hombre que, en posesión de una cultura jurídica seria, está en condiciones de colaborar con el legislador en la creación del derecho y en las que se precisan para interpretarlo, integrarlo y aplicarlo correctamente.⁴⁰

La problemática es compleja y complicada; se detectan entre otras deficiencias, las siguientes: 1) la conservación y perpetuación de esquemas decimonónicos de la concepción del derecho y del modelo de universidad napoleónica que sólo genera en el mejor de los casos, el egreso de profesionistas liberales que hacen de su profesión un ejercicio nemotécnico de la codificación; 2) ausencia de esquemas de conocimientos problematizadores sobre los contenidos jurídicos, parcelación del conocimiento, alejados de las visiones pluridisciplinarias, interdisciplinarias y transdisciplinarias del conocimiento jurídico; 3) carencia de estudiosos de las ciencias jurídicas y falta de infraestructura material necesaria para la investigación de práctica científica del derecho: acervos bibliográficos, hemorográficos, archivos judiciales bancos y redes de conocimientos a través de bibliotecas virtuales, etc.; 4) falta de estímulos económicos y de reconocimientos académicos, a quienes se dedican de tiempo completo a la investigación jurídica, a excepción de los que han logrado ingresar al Sistema Nacional de Investigadores.

Así pues, en el umbral del siglo XXI, la docencia e investigación jurídica presenta fuertes disfunciones, ante los retos y desafíos que se han establecido en la era del conocimiento globalizado finalmente sostenido por el avance de la informática y cibernética. Por lo que es necesario desligarse, por una parte, de la concepción letrista y formalista de la exegesis del derecho.

Por lo que respecta, a la investigación jurídica, cabe señalar lo siguiente: el CONACYT tiene como misión impulsar y fortalecer el desarrollo científico y la modernización tecnológica de México, mediante la formación de recursos humanos de alto nivel, la promoción y el sostenimiento de proyectos específicos de investigación y la difusión de la información científica y tecnológica.

A este respecto, es prudente resaltar que durante los primeros 20 años (1970-1990), el CONACYT aplicaba una política de exclusión en relación a los solicitantes que provenían de los estudios de derecho. En virtud de que

⁴⁰ DE PINA, Rafael, *Pedagogía universitaria*, México, Ediciones Botas, 1960, p. 17.

no consideraban a esta disciplina del conocimiento con probabilidades de desarrollo de quehacer científico.

En atención a dicha problemática, en México se han puesto en práctica, entre otras alternativas, a las subsecuentes:

*A partir del año de 1984, se creó por acuerdo presidencial el Sistema Nacional de Investigadores, a fin de alentar la investigación científica es necesario establecer un sistema que tienda a estimular económicamente a los investigadores de calidad notable, así como a los investigadores que se inician en la carrera de investigación.*⁴¹

Los organismos e instituciones, que decidan participar, deberán celebrar con el Sistema Nacional de Investigadores los convenios que estipulen las formas y condiciones en que serán evaluados sus investigadores para ingresar en éste, de acuerdo con las bases que determine el reglamento del propio sistema.

Del mismo modo, dichos organismos e instituciones se sujetarán a la rectoría que el Sistema Nacional de Investigadores establece para la evaluación y estímulo de las actividades de investigación, y deberán proporcionar los recursos económicos para financiar el desarrollo de las investigaciones que realicen sus investigadores.⁴²

Las políticas, acciones y criterios mediante los cuales el CONACYT fomenta la investigación científica y el desarrollo tecnológico en los últimos años están contenidos en el Programa Nacional de Ciencia y Tecnología 2000 -2006.

La Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica, aprobada por el Congreso de la Unión el 30 abril de 1999, plantea, entre sus reformas, la constitución de Fondos CONACYT y Fondos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, así como la creación del Sistema Integrado de Información sobre Investigación Científica y Tecnológica, y el nuevo Registro Nacional de Instituciones y Empresas Científicas y Tecnológicas; establece el Foro Permanente de Ciencia y Tecnología y crea la figura jurídica de los Centros Públicos de Investigación.

Por otra parte, cabe destacar que a lo largo de 43 años, desde la fundación del CONACYT, México ha construido, con grandes esfuerzos, una

⁴¹ Cfr. *Sistema Nacional de Investigadores. Acuerdo y Reglamento*, México, SEP. 1989. p. 5.

⁴² "Acuerdo por el que se Establece el Sistema Nacional de Investigadores", página web del SNI-CONACyT, México, disponible en: dirección electrónica: <http://www.conacyt.mx/sni/>.

comunidad científico-tecnológica formada actualmente por cerca de 40 mil investigadores, de los cuales más de 18 mil forman el Sistema Nacional de Investigadores. *Lo ha hecho con un presupuesto que apenas representa el 0.4 por ciento del Producto Interno Bruto. Si lo comparamos con el 4.0% de Corea del Sur o con el 3.0% en promedio de los países de la OCDE, de 1.09 por ciento de Brasil o de 1.39 de España.*⁴³

Por último, *esperamos con entusiasmo que pese a la crisis financiera mundial que afloró en el año 2008, no sea motivo para frenar los avances y logros de las políticas del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) y del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) que en los últimos años 2007-2008 han logrado un mayor presupuesto para dar cobertura y apoyar a 14'681 investigadores que se desempeñan en las diferentes áreas del conocimiento científico. A este respecto véase las gráficas del capítulo cuarto de esta obra.*

Falta mucho por hacer acerca de la investigación jurídica en la república Mexicana, se requieren cambios de actitudes y reencausar aptitudes para generar conocimiento jurídico de fronteras necesarios para ofrecer alternativas para transformar nuestras realidades tan asimétricas que vienen por más de cuatro siglos. Por lo tanto, se requiere mayor disciplina académica, imaginación y creatividad de los estudiosos del derecho para el efecto de lograr el liderazgo intelectual y moral que lo distinguió en épocas pasadas, a fin de conservar y fortalecer la figura humanista y propositiva del jurista, del estudioso y conocedor de la ciencia jurídica, del ayer y del porvenir en el tercer milenio. Consecuentemente, para lograr la transformación cualitativa de la docencia e investigación jurídica se necesita la articulación dinámica de profesores investigadores y alumnos investigadores tanto de la cultura como de la ciencia del derecho.

VI. CONCLUSIONES

Incrementar la infraestructura de los acervos bibliográficos y hemerográficos. Asimismo ampliar la cobertura de las bibliotecas jurídicas, para fortalecer la docencia jurídica: Licenciatura, Especialidad, Maestría y Doctorado en Derecho, para el efecto de erradicar los vicios y deformaciones que gene-

⁴³ Cfr. PARADA ÁVILA, Jaime, *Discurso del Director General de Ciencia y Tecnología, en la entrega del Premio México de Ciencia y Tecnología 2000*, Folleto publicado por SEP-CONACYT, México.

ra la enseñanza tradicional del derecho, la cual inhibe la capacidad creativa del estudiante y de los egresados de estos programas. Motivo por el cual, la investigación jurídica es escasa, de limitada calidad y de poco reconocimiento académico, económico y social.

La docencia jurídica en México, en términos generales, adolece de lo siguiente:

- Persiste el modelo de la docencia tradicional de la enseñanza del derecho.
- Improvisación docente, generada porque la gran mayoría son profesores de tiempo parcial, sin arraigo y compromiso académico con las instituciones académicas.
- Carencia de la profesionalización docente, además de estar mal retribuida.
- Fortalecer el modelo de la docencia activa del derecho.
- Ampliar el horizonte del conocimiento jurídico a través de la interdisciplinariedad y transdisciplinariedad: bioética, bioderecho, neurociencias y el derecho, realismo jurídico, jurisprudencia analítica, argumentación jurídica, epistemología jurídica, etc. Consecuentemente limitar el excesivo formalismo de la exegesis del positivismo decimonónico del derecho.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Posgrado e investigación jurídica*, México, IIJ-UNAM, 2010.

CALAMANDREI, Piero, *Demasiados abogados*, (1920) trad. de José R. Xirau, Barcelona, 1926, reeditado en México por Ed. Casa Poletti.

CARPISO, Jorge, *Moral pública y libertad de expresión*, México, Ed. Jus, 2009.

CASTAÑEDA RIVAS, Leoba, "Presentación", en ESTRADA ADÁN, Guillermo E. y REYES DÍAZ, Carlos H., *Reflexiones sobre la enseñanza del derecho y del derecho internacional*, consultado en: <http://v880.derecho.unam.mx:8083/papime/reflexiones.pdf>. Fecha de consulta: 17 de octubre de 2014

CASTRO, Juventino, *La mutación estructural del derecho en México*, México, Porrúa, 1998.

DE PINA, Rafael, *Pedagogía universitaria*, México, Ediciones Botas, 1960,

FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel, "El impacto de la tecnología informática en la práctica y enseñanza de la profesión jurídica", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, 1996.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, 8ª ed., México, Porrúa, 2000.

-----, "Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación en materia jurídica", en WITKER, Jorge (comp.), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, México, Coordinación de Humanidades, UNAM, Lecturas Universitarias, núm. 29, 1978.

-----, *Doctor Honoris Causa*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Serie Reconocimiento y Méritos, Cuadernos del Consejo Universitario, núm. 33, 5 de septiembre de 2002.

-----, "Presentación", en MATAMOROS AMIEVA, Erik, *La colegiación obligatoria de abogados en México*, México, IIJ-UNAM, 2012.

GÓMEZ OYARSUN, Galo, "El trabajo de seminario en la enseñanza superior", en *Cursos, Seminarios y Talleres*, México, UNAM, Cuadernos Deslinde, núm. 13.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho penal. Filosofía y ley penal*; t. I, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Losada, 1950.

LLANO CIFUENTES, Carlos, *La enseñanza de la dirección y el método del caso*, México, Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa-IPADE, 1998.

PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y de los estudiantes de derecho en México*, México, IIJ-UNAM, Centro de estudios sobre la enseñanza y el aprendizaje del derecho, A.C., 2009.

PIAGET, Jean, *Psicología y epistemología*, 5ª ed., Barcelona-Caracas-México, Ed. Ariel, 1981.

POSNER, Richard, *El análisis económico del derecho*, trad. de E. Suárez, México, FCE, 1998.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, 8ª ed., México, Porrúa, 2008.

SERNA DE LA GARZA, José María, "Apuntes sobre las opciones de cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre 2004.

SCHUNK, Dale, *Teorías del aprendizaje*, 2ª ed., México, Prentice-Hall Hispanoamericana, 1997.

VERNENGO, Roberto, "Estructura y función de la clase magistral", en *Deslinde*, núm. 87, México, UNAM, 1977.

EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

THE PRINCIPLE OF SOVEREIGNTY IN MEXICAN CONSTITUTION

José Ma. SERNA DE LA GARZA*

RESUMEN: Para el autor, el objetivo principal del artículo es examinar cómo una serie de fenómenos y procesos identificados con la globalización y la llamada "gobernanza global", representan un quiebre con el principio de soberanía como se le ha entendido a lo largo de décadas. En el artículo, el autor, en un primer momento, reflexiona sobre el principio de soberanía en la trayectoria constitucional de México. Posteriormente se trata el tema del derecho público y el concepto de soberanía desde el derecho constitucional y el derecho administrativo. Finalmente se apela a generar una apertura por parte del sistema jurídico mexicano hacia los regímenes internacionales, obligando a un reconsideración de conceptos que han sido base estructural del Estado desde la dimensión normativa e institucional.

ABSTRACT: For the author, the main objective of this article is to examine how a number of phenomena and processes identified with globalization and the "global governance" represent a break with the principle of sovereignty as understood him over decades. At first, in the article, the author reflects on the principle of sovereignty in the constitutional history of Mexico. Then the issue of public law and the concept of sovereignty is based on the constitutional law and administrative law. Finally he appealed to generate an opening by the Mexican legal system to international regimes, forcing a reconsideration of concepts that have been structural basis of the state in the regulatory and institutional dimension.

PALABRAS CLAVE: Soberanía; Constitución mexicana; globalización; derecho público; Estado.

KEYWORDS: Sovereignty; Mexican Constitution; Globalization; Public law; State.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El principio de soberanía en la trayectoria constitucional de México*. III. *Derecho público y el concepto de soberanía*. A) *Derecho constitucional*. B) *Derecho administrativo*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Muchas de las ideas contenidas en el presente ensayo forman parte de un trabajo mío más amplio que lleva por título “Soberanía y apertura del Estado: una perspectiva mexicana”, el cual se integra en un libro que coordiné junto con el profesor Armin von Bogdandy,¹ titulado: *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*.² El objetivo principal de estas reflexiones es examinar cómo una serie de fenómenos y procesos identificados con la globalización y la llamada “gobernanza global”, representan un quiebre con el principio de soberanía como se le ha entendido a lo largo de décadas. Por ello es que algunos autores hablan de la “transformación” de la soberanía.³ Y otros hablan de una “transfiguración” del Estado-nación soberano.⁴

La apertura del Estado mexicano a regímenes internacionales diversos, tal y como se expresa en las intersecciones entre esos regímenes y principios constitucionales básicos, nos lleva a preguntarnos cómo debiéramos de entender las estructuras fundamentales del derecho público en México de hoy. En el presente ensayo examinamos el principio de soberanía en la Constitución mexicana de 1917, como articulador del Estado y del poder en México, y más específicamente, como el fundamento del sistema democrático y del sistema federal. Asimismo, analizamos varias de las principales construcciones doctrinales creadas para dar un fundamento al derecho público mexicano (constitucional y administrativo). A través de este análisis, veremos cómo todas ellas encuentran tal fundamento en el principio de soberanía.

¹ Director del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, (Heidelberg, Alemania).

² BOGDANDY, Armin von, “Principios fundamentales del Estado y de las organizaciones supranacionales e internacionales” en Bogdandy, Armin von y Serna de la Garza, José Ma. (coords.), *Soberanía y Estado Abierto en América Latina y Europa*, UNAM, México (en prensa).

³ *Idem*.

⁴ KAPLAN, Marcos, *Estado y Globalización*, México, UNAM, 2008, p. 411.

II. EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA EN LA TRAYECTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO

El principio de soberanía en la trayectoria constitucional de México, sirvió para dotar de justificación e identidad al nuevo Estado surgido en 1821. Pero incluso desde antes de lograr la independencia de España, diversos textos constitucionales se refirieron a dicho principio como la base de todo el arreglo político-institucional, y como escudo contra cualquier intento de justificar posibles invasiones extranjeras. Tal es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Apatzingán de 1814⁵ cuyo artículo 5 dispuso que “la soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la constitución.” Asimismo, el artículo 11 de dicha Constitución estableció que las tres atribuciones de la soberanía son: “la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares”. Finalmente, el artículo 9 de la Constitución de 1814 dispuso que ninguna nación tiene el derecho “para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones”.

No haremos en este espacio una reseña del principio de soberanía como ha sido consagrado en los distintos textos constitucionales que ha tenido México.⁶ Nos limitaremos a señalar que la Constitución mexicana vigente desde 1917 configura normativamente el concepto de soberanía en sus artículos 39, 40 y 41. En el artículo 39, se dispone que: “La *soberanía nacional* reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.” En el artículo 40 se establece que “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y *soberanos* en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”. Finalmente, en el artículo 41 se dispone que “El pueblo ejer-

⁵ El nombre oficial es *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, de 22 de octubre de 1814. Esta Constitución fue expedida por el grupo insurgente en plena lucha, pero no tuvo eficacia más allá del terreno que este grupo pisaba; ello no obstante, se le considera como el primer intento de organización constitucional independiente.

⁶ Para un estudio de este tema ver CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979, pp. 162 y ss.

ce su *soberanía* por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.⁷

Como se puede ver, la concepción de soberanía en estos artículos se refiere al sustento democrático (soberanía popular) que legitima al Estado; a la vez que sirve de base para organizar el arreglo federal (los Estados son libres y soberanos en lo que atañe a su régimen interior).

Por otra parte, considero que puede hablarse de una especie de idea de “soberanía a la defensiva” que puede encontrarse en diversos artículos de la Constitución, y que en mi opinión tienen que ver con el pasado del país como colonia, los intentos de recaptura de la ex colonia por parte de diversas potencias extranjeras, y el trauma de la pérdida de la mitad del territorio nacional ante Estados Unidos de América. Se trata de disposiciones como las siguientes:

1. La Cláusula Calvo contenida en el artículo 27 constitucional, cuya fracción I establece que el Estado podrá conceder a los extranjeros el derecho de adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, “siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo”.

Esta disposición se identifica con la Doctrina Calvo, acuñada por el jurista argentino Carlos Calvo en el siglo XIX, que proponía dos principios básicos: el principio de no intervención entre los Estados; y el principio de estatus igual (y no especial o preferencial) para los inversionistas extranjeros. Su objetivo era evitar que los inversionistas extranjeros pasaran por encima de los tribunales nacionales del Estado anfitrión, invocando directamente la protección diplomática de sus gobiernos para resolver disputas relativas a sus inversiones y propiedades.

⁷Las cursivas son nuestras.

2. Existen límites en cuanto a la capacidad legal de los extranjeros para ser propietarios de bienes raíces dentro del territorio nacional. En este sentido, dispone el artículo 27 constitucional, fracción I, párrafo segundo: “En una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.”
3. El artículo 32 de la Constitución establece que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la propia Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad; y dispone asimismo que esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión. En este sentido, establece el artículo 32 en su párrafo tercero que en tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública, y que para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

En suma, el principio de soberanía ha sido fundamental como articulador del Estado y del poder en México, desde el comienzo mismo de su historia como Estado independiente. Su formulación como principio fundamental no difiere de como puede encontrarse en la experiencia constitucional de otros países, pero tiene peculiaridades que se explican por la experiencia histórica de México. Además, este carácter fundamental puede observarse en las principales construcciones doctrinales del derecho público mexicano (en sus vertientes constitucional y administrativa), como se verá a en la sección siguiente.

III. DERECHO PÚBLICO Y EL CONCEPTO DE SOBERANÍA

A) *Derecho constitucional**La soberanía según Felipe Tena Ramírez*

El libro clásico de Derecho constitucional mexicano de Felipe Tena Ramírez inicia el capítulo I abordando el tema de la soberanía. Nos explica que para acercarse al concepto de Constitución, debemos tener en cuenta, previamente, el concepto de soberanía.⁸ De esta manera, trata la evolución histórica del concepto, su carácter polémico, y la problemática relativa a la determinación de quién es el titular de la soberanía y al ejercicio jurídico del poder soberano.⁹

Tena vincula el principio de soberanía popular con el ejercicio del poder constituyente:

El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista, ella vincula jurídicamente, no sólo a los órganos, sino también al poder que los creó. La potestad misma de alterar la Constitución (facultad latente de la soberanía), sólo cabe ejercerla por cauces jurídicos. La ruptura del orden constitucional es lo único que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, permite que aflore en su estado originario la soberanía.¹⁰

A partir de lo anterior concluye, siguiendo a Kelsen, que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.¹¹ Además, al ser expresión de la soberanía, la constitución es la norma suprema del ordenamiento, y en razón de ello es que está por encima de todas las leyes y de todas las

⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 18ª ed., México, Porrúa, 1981, p. 3.

⁹ *Ibidem*, p. 7.

¹⁰ *Ibidem*, p. 11.

¹¹ A Tena le preocupa dejar bien claro que ningún poder ni gobernante alguno es soberano, pues todos encuentran sus fronteras en la Constitución.

autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Esto es así porque es “emanación de la más alta fuente de autoridad”.¹²

Por otra parte, Tena aborda el tema de los límites del poder constituyente (y por implicación, del poder soberano). Así, identifica límites inmanentes (integrar un orden jurídico); limitaciones históricas (el reconocimiento de derechos fundamentales y la separación de poderes); limitaciones de carácter político (los factores reales de poder); y limitaciones de índole internacional (ve una tendencia a internacionalizar los derecho del hombre y el *jus belli*).¹³

De manera interesante, Tena observa en su libro, escrito en los años cuarenta del siglo xx, el inicio de una tendencia hacia la relativización del principio de soberanía, en su vertiente exterior, y nos dice lo siguiente:

La soberanía exterior, que había sido hasta hace poco un principio absoluto en la doctrina del Estado, ha empezado a ser enjuiciada a la luz de necesidades nuevas, de realidades que se imponen y de una conciencia social y política preparada por la primera Gran Guerra y vigorizada por la segunda. Toda limitación a la soberanía exterior tiene que repercutir inevitablemente en la autodeterminación interna.¹⁴

Para Tena, lo que denomina el “dogma de la soberanía del Estado” había conducido a la separación entre el Derecho internacional y el derecho interno, ya que aquél no conoce ni regula sino las relaciones entre los Estados, sin que pueda intervenir en las de cada Estado con sus súbditos, materia esta última reservada al derecho interno. Pero a su vez, las dos guerras mundiales habían revelado que la paz era incompatible con el antiguo principio de la soberanía absoluta y, sobre todo, dio razón a quienes sostenían que la conservación de la tranquilidad internacional depende, más bien que de la palabra de los gobiernos, de una atmósfera social donde imperen la libertad, la cultura y el bienestar general.¹⁵

El referido autor observaba cómo después de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional había empezado a dar pasos decididos para la construcción de un sistema global de protección de derechos humanos. Y

¹² Para emplear una expresión de Tena: “la soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución”. *Ibidem*, pp. 11 y 16.

¹³ *Ibidem*, p. 27.

¹⁴ *Ibidem*, p. 31.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 32-33.

esto lo interpretó como un nuevo intento de la humanidad para rescatar de la órbita del poder público la dignidad y la paz de la persona. Tena fue premonitorio al dar la siguiente visión del futuro (la versión original del libro de Tena data de 1944, y después tuvo 18 ediciones):

Los quebrantos que el derecho internacional ha producido en el concepto de soberanía, con miras a limitar a los Estados inclusive en su poder constituyente, están lejos todavía de extirpar a una doctrina de tan hondas raíces. Y aunque la partida será ganada, a lo que parece, por el derecho internacional, podemos asegurar que hasta estos momentos el derecho positivo no ha acogido norma alguna internacional como límite jurídico del órgano constituyente.¹⁶

La soberanía según Ignacio Burgoa

Para Burgoa no es posible imaginarse al Estado, ni concebir su implicación o consistencia, sin los conceptos de “soberanía”, “poder constituyente” y “poder público”. Entre estos conceptos –afirma este autor– hay una “simbiosis intelectual”, y están lógicamente interrelacionados.¹⁷ Y esto lo explica de la siguiente manera:

Hemos aseverado que la nación o pueblo en sentido sociológico, como grupo humano real coherente, decide darse una organización jurídica y política, creando al Derecho que a su vez da vida al Estado como persona moral. La causación de estos efectos obedece a un poder, actividad o dinámica que tiene como fuente generatriz a la misma comunidad nacional. Mediante tal poder, la nación se autodetermina, es decir, se otorga una estructura jurídico-política que se expresa en el ordenamiento fundamental o Constitución. La *autodeterminación* obviamente excluye la injerencia de cualquier sujeto distinto de la nación que pudiese imponer a ésta dicha estructura, o sea, que el poder que tiende a esta finalidad no está sujeto a ninguna potestad extraña a la comunidad nacional ni tampoco a la de cualquier grupo que dentro de ella esté comprendido. Por ello se afirma que el propio poder es soberano, en cuanto que no está sometido interior o exteriormente a ningún otro.¹⁸

¹⁶ *Ibidem*, p. 38.

¹⁷ BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 13ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 190.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 244-245.

De manera similar a Tena, Burgoa identifica el principio de soberanía popular con el poder constituyente en cuanto que tiende a estructurar primaria y fundamentalmente al pueblo mediante la creación de una constitución en su sentido jurídico-positivo, o sea, como un conjunto de normas básicas y supremas.¹⁹

Para Burgoa, la nación o pueblo, su poder soberano de autodeterminación o constituyente y el orden jurídico primario fundamental, concurren en una síntesis dialéctica para crear al Estado como institución pública suprema dotada de personalidad jurídica. El Estado tiene una finalidad genérica que se manifiesta en varios fines específicos sujetos al tiempo y al espacio. Para conseguir tal finalidad, debe el Estado estar investido de poder. Esta actividad no es sino el poder público o poder estatal que se desenvuelve en las tres funciones clásicas y se ejercitan mediante múltiples actos de autoridad. Pero el poder no es soberano, sino que está limitado por el orden jurídico (por ello es que identifica *autodeterminación* con *autolimitación*).²⁰

La soberanía según Jorge Carpizo

Jorge Carpizo nos explica que la soberanía es la diferencia específica del Estado moderno. Es su característica principal y a veces su verdugo –afirma– por entregar al hombre a la opresión y a la tiranía, en lugar de ayudarlo en su lucha por conseguir la libertad.²¹ Después de hacer un repaso de la idea de soberanía en connotados autores, desde Bodino y Rousseau hasta Jellinek, Kelsen y Heller (entre otros); y después de revisar el concepto de soberanía tal y como ha aparecido en los diversos documentos constitucionales que México tuvo a lo largo del siglo XIX, Carpizo nos da su interpretación del concepto de soberanía como se encuentra en los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución mexicana de 1917.

De esta forma, al decir el artículo 39 que la soberanía nacional reside esencia y originariamente en el pueblo, se quiso señalar –nos dice Carpizo– que México, desde su independencia como pueblo libre, tiene una tradición, tradición que no encadena, sino que ayuda a encontrar a las generaciones presentes su peculiar modo de vivir. México es una unidad que a través de la

¹⁹ *Ibidem*, pp. 248-249.

²⁰ *Ibidem*, pp. 245 y 256-257.

²¹ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979, p. 162.

historia se ha ido formando, y que como nación tiene una proyección hacia el futuro, sin olvidarse de su pasado y presente.²²

Para Carpizo, la soberanía es la base de todas las demás decisiones jurídico-políticas fundamentales contenidas en la Constitución. Y en el enunciado del artículo 40 que dice: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal...”, ve la idea de libertad como la idea motriz en el concepto de soberanía como está en la Constitución.²³

Y respecto al artículo 41, nos dice Carpizo que ante la imposibilidad de la democracia directa, como en las *polis* griegas, dicho artículo expresa que la soberanía se ejerce por medio de los poderes federales y de los poderes de los Estados, según las competencias que el pueblo les ha otorgado en la Constitución.

Por último, distingue Carpizo los conceptos de soberanía interna y soberanía externa. La primera, es la que se ejerce sobre una región determinada del globo terrestre, y es la línea que limita hasta dónde es aplicable válidamente el derecho de un Estado. Esta dimensión de la soberanía se manifiesta en los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución mexicana (arriba referidos). Sin embargo, deplora Carpizo que dicha Constitución no contenga ninguna disposición expresa sobre la soberanía externa. Ello no obstante, nos dice este autor que los diversos artículos de la Constitución en los que se habla de tratados internacionales (artículos 76.I, 89.X y 133), suponen el reconocimiento de que éstos sólo se dan entre Estados soberanos e iguales.²⁴ Es decir, al hablar de tratados, la Constitución está reconociendo la existencia de Estados soberanos e iguales, y hacer esto equivale a aceptar la noción de soberanía externa.²⁵

²² *Ibidem*, p. 191.

²³ Carpizo sostiene que las decisiones jurídico-políticas fundamentales de la Constitución mexicana de 1917 son: los derechos humanos, la soberanía, la división de poderes, el sistema representativo, el sistema federal, la supremacía del Estado sobre la Iglesia y el juicio de amparo. *Ibidem*, p. 192.

²⁴ Cuando Jorge Carpizo escribió estas ideas en su libro *La Constitución mexicana de 1917* (1979), no se había adicionado el artículo 89.X de la Constitución, en el cual se señala, desde la reforma de 11 de mayo de 1988, cuáles son los principios que debe seguir el Ejecutivo federal en la conducción de la política exterior de México, entre los que se encuentran la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la igualdad jurídica de los Estados, entre otros.

²⁵ *Ibidem*, p. 194.

B) *Derecho administrativo**Los fundamentos del Derecho administrativo según José Ma. del Castillo Velasco*

Del Castillo Velasco afirma que el hombre ha sido creado para vivir en sociedad, y que la sociedad necesita el ejercicio del poder público. La sociedad humana se divide en naciones independientes, cada una de ellas tiene una vida propia e intereses y conveniencias que le son particulares, y por tanto el derecho de exigir de otras naciones que de ninguna manera intervengan en esa vida. Esos intereses y conveniencias, esa vida propia de cada nación constituye su independencia y su soberanía, y se componen de todas las esferas de la actividad individual y social que giran dentro de la nación y cuyas órbitas no deben chocar entre sí.²⁶

Para la armonía de esas diversas esferas de actividad –afirma del Castillo Velasco– no bastan la acción de individuos aisladamente considerados. Es tarea del poder público, y es el deber del gobierno. Así, la ciencia administrativa provee el desarrollo y perfeccionamiento del individuo y de la sociedad, a la armonía de las diversas esferas de actividad que forman una nación libre y soberana, y respeta y fomenta y asegura la actividad individual que es la base de la fuerza y del poderío de la prosperidad y engrandecimiento de las naciones.²⁷ Por ello es que el referido autor define al Derecho administrativo como el conjunto de leyes y disposiciones que en cada nación (se entiende, soberana) forma su administración particular.²⁸

El fundamento del Derecho administrativo según Gabino Fraga

El libro clásico de Derecho administrativo de Gabino Fraga, define al derecho administrativo como la rama del derecho público que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa. Por ello es indispensable saber en primer término en qué consiste la actividad estatal; en segundo lugar, cuáles son las formas que el Estado utiliza para realizar esa

²⁶ DEL CASTILLO VELASCO, José Ma., *Ensayo sobre el Derecho administrativo mexicano*, t. I, 1874. Versión facsimilar, México, UNAM, 1994, pp. 5-6.

²⁷ *Ibidem*, p. 7.

²⁸ *Ibidem*, p. 9.

actividad y caracterizar entre ellas a la función administrativa; y en tercer lugar, cuál es el régimen a que se encuentra sujeta dicha actividad.²⁹

En el capítulo II de su obra, se propone analizar los diversos criterios que la doctrina ha utilizado para dar un fundamento y para señalar el campo de aplicación del Derecho administrativo. Nos explica Fraga que uno de esos criterios (predominante en el siglo XIX) es el de la existencia de la soberanía o poder público, visión según la cual es necesario un derecho especial para regular las relaciones entre el Estado y los particulares, porque tratándose de relaciones entre personas desiguales, una de ellas con voluntad superior a la de los individuos, (que en eso consiste la soberanía), resulta inadecuada la aplicación del derecho privado que sólo regula relaciones entre personas con voluntades iguales. Según Fraga, esta idea se complementaba con una distinción entre los diversos actos del Estado, separándolo en dos categorías: actos de autoridad y actos de gestión. En los primeros, el Estado obra dictando órdenes, prohibiciones, reglamentaciones, imponiendo unilateralmente su voluntad, mientras que en los segundos actúa como un particular podría hacerlo en la administración de su patrimonio. A partir de esta distinción, se concluía que el Derecho administrativo solamente tenía su campo en la realización en los actos de autoridad, dejando los actos de gestión bajo un régimen de derecho privado.

Ahora bien, afirma Fraga que aun admitiendo la idea del poder soberano, es difícil admitir que el Estado tenga dos voluntades, una superior y otra igual a los particulares. Además, observa una falta de claridad en la distinción arriba referida, porque no existe ninguna actividad ejercida por el Estado de la que pueda decirse que sea inconcebible verla ejercitada por los particulares (incluso funciones de policía y justicia, que en algún tiempo han sido ejercidas por particulares). Y finalmente, nos dice Fraga que el Estado, incluso al realizar actos de gestión, siempre estará cumpliendo o ejecutando leyes y reglamentos administrativos y gozando de privilegios de los que no disfrutaban los particulares.³⁰

Por otro lado, Gabino Fraga considera la idea de un sector de la doctrina francesa que buscó colocar la noción de “servicio público” como fundamento, justificación y límite de la existencia del Derecho administrativo. Pero desechó esta idea por limitada, al poner su atención en una sola vertiente de la acción administrativa (el servicio público) y no ver otras (como el poder

²⁹ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 26ª edición, México, Porrúa, 1987, p. 13.

³⁰ *Ibidem*, p. 21.

de policía, el poder de fomento y el poder de intervención en la esfera de los particulares).

Propone entonces Fraga que con el concepto de *atribución* se puede sistematizar el Derecho administrativo:

(...) dicho concepto no excluye, sino por el contrario se compagina con las nociones de poder y de servicio público, ya que si la ley otorga la atribución al Estado es por una parte en razón de que tal otorgamiento se hace porque el Estado puede proceder en forma distinta de cómo proceden los particulares en sus mutuas relaciones y por la otra, porque sólo el propio Estado puede prestar servicios que, o bien exceden de las posibilidades de la iniciativa privada, o bien no tienen un carácter remunerativo pero que de todos modos son indispensables para satisfacer las necesidades públicas.³¹

La noción de atribución implica un régimen especial, el del derecho público, que es exigido en la organización y funcionamiento del Estado, en tanto que éste tiene atribuciones diversas de las que corresponden a los particulares y que deben realizarse por medios de que éstos no disponen, como es “el uso del poder público de que el Estado dispone como derecho de la soberanía nacional”.³²

En cuanto a las relaciones del Derecho administrativo y el Derecho constitucional, nos dice Fraga que el Derecho constitucional encierra todas las normas que se refieren a la estructura misma del Estado, a la organización y relaciones entre los Poderes públicos y a los derechos fundamentales de los individuos. En relación con el Ejecutivo, la Constitución solamente establece las bases principales de su organización, pero no llega al detalle de la misma. El Ejecutivo (y también el Judicial) requieren para su funcionamiento de una multiplicidad de órganos secundarios, entre los que necesariamente deben existir las relaciones indispensables para conservar la unidad del poder del que forman parte. Así, el derecho administrativo es derivado del constitucional. Pero entre ellos hay diferencias importantes, si bien son más cuantitativas que cualitativas. Finalmente, concluye Fraga que las leyes que regulan en detalle la organización de las autoridades administrativas, y las actividades patrimoniales del Estado, la actividad administrativa, han de tomar como base los principios constitucionales respectivos.³³

³¹ *Ibidem*, p. 24.

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*, pp. 94-96.

IV. CONCLUSIÓN

Como se puede ver en el breve repaso que hemos hecho de las opiniones de algunos de los juristas mexicanos más connotados, el concepto de soberanía ha sido la piedra de toque del derecho público mexicano. En una síntesis general, la narrativa se podría resumir de la siguiente manera: en el momento constituyente, se manifiesta el poder soberano del pueblo, al definir una norma de la más alta jerarquía para organizar al Estado. La conexión directa con ese poder soberano es la fuente de autoridad suprema de la Constitución y el gran título de legitimidad del poder (de los poderes constituidos). Se trata, además, de una norma que expresa la identidad de una nación (frente a otras naciones) y que establece los principios básicos de su organización política. Asimismo, de dichos principios básicos derivan normas más específicas relativas a la estructura y funcionamiento de los órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). La justificación del ejercicio de poder por parte de estos órganos radica en la conexión con la Constitución, que es expresión del poder soberano. Por último, las normas que se refieren al poder Ejecutivo conforman el Derecho administrativo, conectado estrechamente con el Derecho constitucional, pero distinto en cuanto al objeto específico de regulación. El derecho público es así concebido como un circuito cerrado, en donde la interconexión entre los distintos componentes fluye en una trayectoria que no admite, en principio, salidas ni entradas de agentes externos.

Ahora bien, ¿qué pasa si el circuito cerrado comienza a dar señales de apertura?; ¿cuáles son las implicaciones de una posible apertura del sistema jurídico, en relación con los conceptos de soberanía, poder y autoridad públicos? La apertura del sistema jurídico mexicano a regímenes internacionales diversos obliga a una reconsideración de estos y otros conceptos, que han sido la base de toda la estructura normativa e institucional del Estado constitucional en nuestro país.

LO MEXICANO EN NUESTRA CIRCUNSTANCIA. UN DEBATE FILOSÓFICO INCONCLUSO

THE MEXICAN IN OUR CIRCUMSTANCE. AN UNFINISHED PHILOSOPHICAL DEBATE

Jaime Hugo TALANCÓN ESCOBEDO*

RESUMEN: Este artículo se orienta hacia la tarea reflexiva acerca del ser del mexicano. Para ello, es inevitable hablar de los precursores de la filosofía del mexicano como Ezequiel Chávez, Antonio Caso, José Vasconcelos, y Samuel Ramos, aunque también resulta interesante hacer una revisión hasta la época histórica del positivismo. Asimismo se debe considerar la influencia del pensamiento del exilio español en México y las repercusiones del grupo Hiperión y las vanguardias. Para el autor, la filosofía de lo mexicano antepone una demanda clara: el resultado sencillo o grandilocuente de un proyecto, sea intelectual o productivo, tiene que partir de un argumento clave y emancipador.

ABSTRACT: This article is geared towards the reflective task about being Mexican. It is therefore inevitable to talk about the precursors of Mexican philosophy as Ezequiel Chavez, Antonio Caso, Jose Vasconcelos and Samuel Ramos, but also is interesting to make a revision to the historical era of positivism. Also the author considers the influence of the thought of Spanish exile in Mexico and the impact of the group Hyperion and the vanguards. For the author, the philosophy of the Mexican puts a clear demand: the simple or grandiose result of a project, whether intellectual or production, must be based on a key argument and emancipator.

PALABRAS CLAVE: Filosofía mexicana; positivismo; grupo Hiperión; vanguardias; mexicanidad.

KEYWORDS: Mexican philosophy; Positivism; Hyperion group; Vanguards; Being Mexican.

* Profesor de Carrera de la Facultad de Derecho de la UNAM y Director General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Primera parte. Huir del provincianismo filosófico*. A) *El interludio del positivismo*. B) *Chávez, reflexiones en la soledad*. C) *El reformismo de los ateneístas. La sobriedad de Caso*. D) *José Vasconcelos y el impulso de la raza*. E) *Samuel Ramos, filosofía de una transición*. III. *Segunda parte. El arribo de los maestros*. A) *La circunstancia de Ortega y Gasset*. B) *El laboratorio historicista de José Gaos*. IV. *Tercera parte. Cambiar a México, sacudirlo, liberarlo*. A) *Aire fresco desde el edificio de Mascarones*. B) *Hiperión: el reto de aprender de ellos mismos*. C) *Los hiperiones y las vanguardias*. V. *Breve conclusión*. VI. *Bibliografía*

Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo.

José Ortega y Gasset

I. INTRODUCCIÓN

La tarea reflexiva acerca del ser del mexicano, no es tarea inútil ni tampoco completamente olvidada. Antes de que creciera la inquietud e hiciera su inmersión en la búsqueda de lo mexicano, ya habían participado filósofos dedicados a la misma tarea, este asunto debe ser considerado esencial y permanente, aún en los capítulos actuales de la tradición filosófica mexicana.

Para ello, es inevitable hablar de los precursores de la filosofía del mexicano y, entre ellos, encontramos las huellas profundas dejadas por Ezequiel Chávez, Antonio Caso, José Vasconcelos y Samuel Ramos. Aunque también resulta interesante hacer una revisión hasta la época histórica del positivismo en México, si lo que se desea es encontrar respuestas satisfactorias a cuestiones que se refieren a nuestra identidad.

II. PRIMERA PARTE. HUIR DEL PROVINCIANISMO FILOSÓFICO

A) *El interludio del positivismo*

En los años posteriores a la Reforma, el positivismo inspiró el nuevo orden que comenzaba a dar resultados, debido a su papel tradicional de partero de la alta política nacional, donde Gabino Barreda y los demás positivistas mexicanos pudieron encontrar conceptos a nuestra realidad.

La *Oración cívica* que Gabino Barreda pronunció en 1867,¹ en Guanajuato, institucionalizó al positivismo en el país y abrió la puerta a las teorizaciones y enunciados de Augusto Comte, con la convicción de que, por haber funcionado en otro sitio, era posible ponerlo a funcionar en nuestra realidad. La ciencia es propuesta como el único fundamento verdaderamente sólido de la vida de los individuos y de la vida en común; es considerada una garantía absoluta del progreso de la humanidad.

En realidad, el fin de esta cientifización forzada era, en aquel momento, justificar la existencia de una naciente burguesía. Los intereses genuinos, que se encubrían detrás de la idea de “orden y progreso”,² sólo terminarían aportando una defensa ideológica del Porfirismo.

Pero la modernización de las ideas trajo consigo el inicio de un periodo anti-positivista, un esfuerzo por tratar de elaborar algo auténtico, un pensamiento que describiera al ser propio del mexicano, más allá de la mera imitación.

B) *Chávez, reflexiones en la soledad*

La preocupación por desentrañar las características del ser del mexicano, tiene un pensador pionero en Ezequiel A. Chávez, cuya estela reflexiva se descubre desde los comienzos del siglo XX, en su “Ensayo sobre los distintivos de la sensibilidad como factor del carácter del mexicano”,³ cuando puso en claro la importancia que tiene el estudio del carácter de los pueblos, y de las condiciones psíquicas expresadas en sus manifestaciones culturales y laborales.

Para Chávez, un pueblo puede considerarse progresista si está educado en consonancia con sus características psíquicas; explicó cómo varían estas y por qué, en la heterogeneidad de los elementos humanos que habitan el te-

¹ La *Oración cívica* es un discurso que pronunció Gabino Barreda el 16 de septiembre de 1867. Después de pronunciarlo, Barreda fue llamado por Benito Juárez para formar parte de la comisión encargada de redactar el plan de reorganización educativa. En la *Oración cívica*, Barreda hace una interpretación histórica de México bajo los principios del positivismo de Augusto Comte.

² Orden y progreso es un término que proviene de una frase de Auguste Comte, exponente de la ideología y filosofía del positivismo: *L'amour pour principe et l'ordre pour base; le progrès pour but* (“El amor por principio, el orden por base, el progreso por fin”). La idea de progreso era un tópico cultural del siglo XIX.

³ En *Revista positiva*, núm. 3, marzo de 1901.

ritorio nacional. Después de realizar este examen general, pudo penetrar en el relato de las características del indígena, del criollo, del mestizo superior y del mestizo vulgar.

Estas notas muestran que Ezequiel A. Chávez, siguiendo una línea personal de reflexión, pisó sugerentemente, por primera vez, las premisas de una preocupación intelectual que pocas décadas después generaría una inquietud penetrante en la comunidad filosófica de México.

En su momento, como maestro de los jóvenes ateneístas, fue reconocido por Antonio Caso y José Vasconcelos. Por ser contemporáneo de Samuel Ramos, es posible que éste haya leído el influyente ensayo del maestro Chávez, aunque como se sabe, nunca se refirió a él.

C) *El reformismo de los ateneístas. La sobriedad de Caso*

La educación necesitaba otra orientación y Justo Sierra,⁴ si bien es cierto que le rendía culto a la ciencia, tenía dudas severas de que ésta fuera capaz de cumplir con lo prometido.

Por lo pronto, la educación necesitaba una orientación que dejara atrás el intento ortodoxo de Gabino Barreda. Sierra quería descubrir las particularidades de nuestra sociedad, que brindaran explicaciones teóricas más aceptables y armónicas en torno a ella. Su vehemencia a la hora de criticar el positivismo, se transformó en una influencia para un grupo de jóvenes intelectuales mexicanos que discutían las mismas ideas y tenían más o menos las mismas inconformidades.

De esta manera, nació el Ateneo de la Juventud,⁵ en el marco de la celebración del Primer Centenario de Independencia, el 28 de octubre de 1909.

⁴ Justo Sierra Méndez. Escritor, historiador, periodista, poeta y político mexicano. Fue decidido promotor de la fundación de la Universidad Nacional de México, hoy Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

⁵ El Ateneo de la Juventud Mexicana, más adelante conocido como el Ateneo de México, fue una asociación civil mexicana nacida el 28 de octubre de 1909 para trabajar por la cultura y el arte, organizando reuniones y debates públicos. Surgió como una vigorosa respuesta de una generación de jóvenes intelectuales quienes, en el ocaso del porfiriato, adelantan una serie de críticas al determinismo y mecanicismo del positivismo comtiano y spenceriano que alentó el modelo de desarrollo usado por Porfirio Díaz y el grupo conocido como los “científicos”. Los ateneístas, mediante una serie de conferencias y diferentes esfuerzos culturales, activaron una nueva conciencia reflexiva en torno a la educación.

Caso, con su erudición y elocuencia, con su convencimiento transformador, fue el que representó permanentemente a los jóvenes ateneístas.

La problemática cultural expuesta por los integrantes del Ateneo, no tardó en manifestarse en la realidad, a la hora en que se cruzaron las armas para dar inicio a la Revolución Mexicana en 1910, donde se proclamaba la necesidad de una toma de conciencia que pudiera establecer una relación íntima con lo existente que la supiera captar, sobre todo en sus esferas política, económica y social.

En la agenda del Ateneo de la Juventud ya se habían conjuntado información y personalidades, para responder con eficiencia a las interrogantes de una filosofía de lo mexicano.

Antonio Caso había egresado de la Escuela Nacional Preparatoria, institución tradicional donde sentó sus reales la filosofía positivista, donde fue atrapado por los conocimientos de Ezequiel Chávez y Justo Sierra. Pero Caso levantará y dará nuevo sustento a los cuestionamientos antipositivistas esbozados por Justo Sierra, cuando surgió la pregunta acerca de cuáles fueron las circunstancias que permitieron el olvido de lo mexicano.

Para Caso, la causa de este alejamiento radica en el *bovarismo* nacional,⁶ una actitud de crearse a sí mismo una persona ficticia, con la cual se busca vivir en colisión con su propia naturaleza.

La Constitución de 1957 proclamó que México era una república democrática federal,⁷ es decir, nuestra nación había de regirse por un gobierno idealmente perfecto. Surgió así la costumbre de luchar contra sí mismo, de concebirse distintos a lo que realmente somos; ésta es una manía de imitar algo supuestamente mejor.

Esta idea de imitación extralógica, como la llama Caso, influiría tiempo después en el pensamiento de su alumno Samuel Ramos. El seguir modelos ajenos nos impide pensar ideas originales sobre nuestra identidad.

⁶ Se entiende por *bovarismo* el estado de insatisfacción crónica de una persona, producido por el contraste entre sus ilusiones y aspiraciones (a menudo desproporcionadas respecto a sus propias posibilidades) y la realidad, que suele frustrarlas.

⁷ La Constitución Política de la República Mexicana de 1857 fue una Constitución de ideología liberal redactada por el autor del Congreso Constituyente de 1857 durante la presidencia de Ignacio Comonfort. Fue jurada el 5 de febrero de 1857. Estableció las garantías individuales a los ciudadanos mexicanos, la libertad de expresión, la libertad de asamblea, la libertad de portar armas. Reafirmó la abolición de la esclavitud, eliminó la prisión por deudas civiles, las formas de castigo por tormento incluyendo la pena de muerte, las alcabalas y aduanas internas. Prohibió los títulos de nobleza, honores hereditarios y monopolios.

Para darle solución a este mal hábito, Caso aconsejaba volver los ojos al suelo de México, a los recursos en México. No pienses en poner fin a la imitación, sino en que, al imitar, seamos conscientes de las adaptaciones que llevamos a cabo con respecto a nuestra realidad. Esto implica la necesidad de ser selectivos al imitar. Así como se tomó de los conquistadores lo mejor que poseían, de igual forma debían considerarse lo mejor de las ideas ajenas.

D) *José Vasconcelos y el impulso de la raza*

Para Vasconcelos, nuestra raza proviene de una consagración que produce el equilibrio entre el individuo y el universo. Su visión se interna más allá de las discusiones universitarias y se presenta como un planteamiento serio e interesante, para constituir un programa educativo nacional. En 1921, como secretario de Educación Pública, comenzó a poner en práctica su propuesta. A favor de su proyecto, contó con la modificación de la Constitución de 1917, en sus artículos 14 y 73 transitorio, y se encargó de redactar el proyecto de ley orgánica de la SEP, para fomentar la cultura indígena y trabajar contra el analfabetismo.

Ahora bien, a semejanza de Justo Sierra y de algunos compañeros del Ateneo, como Antonio Caso, Alfonso Reyes y de Samuel Ramos, José Vasconcelos se interesó en la investigación de la realidad mexicana que, a su vez, pudiera descubrir un horizonte cargado de resultados a modo para el mexicano y el país.

Después de su fracaso como candidato a gobernador de Oaxaca y a presidente de la República, comenzó a buscar un desarrollo teórico que fuera interesante para todos: la teoría de la raza cósmica.

Sin proponérselo, su idea de búsqueda de un nuevo individuo que dé pie a una nueva raza fue parte, en los años por venir, de una visión de racismo evidente, especie de utopía antisajona; esto provocaría que la cultura latinoamericana se constituyese en un conglomerado de tipos y razas que daría pie a la prosperidad de la cultura humana.

Vasconcelos y Caso, junto con Samuel Ramos, son las fuentes esenciales de la filosofía del mexicano; ellos buscan configurar la realidad mexicana, lo nacional, lo que nos identifique.

E) *Samuel Ramos, filosofía de una transición*

Para la tradición filosófica mexicana, Samuel Ramos concentró su labor filosófica en la forma de ser y de pensar del mexicano. Él quería obtener respuestas precisas para su propio mundo y también para sí mismo.

Su reflexión acerca de la forma de actuar del mexicano se centró en un texto que hoy es esencial para la filosofía mexicana, titulado: *El perfil del hombre y la cultura en México*,⁸ en el que utilizó nuevos enfoques para su interpretación, al vincularse con los avances científicos y con los puntos de vista de Sigmund Freud y el psicoanálisis.⁹

Ramos supo nutrir sus conocimientos con estudios sostenidos, a partir de 1926, en la Sorbona de París y en el Colegio de Francia; también recorrió diversas aulas, con maestros reconocidos y compañeros sorprendentes, de Roma y Moscú.

El privilegio de reconocerse lector exquisito, cuidadoso y aventajado, en relación a una buena cantidad de filósofos diferentes entre sí, lo obligaron a tomar una ruta personal, diferente de la trazada por Antonio Caso.

Con este salto cualitativo, en 1927, desde las páginas de *Ulises*,¹⁰ dirigida por los jóvenes escritores Salvador Novo,¹¹ y Jorge Cuesta,¹² publicó un artículo criticando a Antonio Caso, la principal figura filosófica, apoyada por el presidente Álvaro Obregón y por el secretario de Educación Pública, José Vasconcelos.

⁸ México, Imprenta Mundial, 1934. Reimpreso por Espasa-Calpe mexicana, colección Austral, 1965-1972.

⁹ El psicoanálisis (del griego *ψυχή* [psykhé], *alma* o *mente* y *ἀνάλυσις* [análysis], *análisis*, en el sentido de *examen* o *estudio*) es una práctica terapéutica fundada por el neurólogo austriaco Sigmund Freud alrededor de 1896. A partir del psicoanálisis se han desarrollado posteriormente diversas escuelas de psicología profunda o de orientación dinámica y analítica. Asimismo, la teoría ha influido sobre otras escuelas psicológicas y de terapias no necesariamente psicoanalíticas.

¹⁰ En 1927, Salvador Novo presentó la revista *Ulises* con el siguiente discurso: “Este grupo de Ulises fue en un principio un grupo de personas ociosas. Nadie duda, hoy día, de la súbita utilidad del ocio”.

¹¹ Salvador Novo (Ciudad de México, 30 de julio de 1904–*Ibidem*, 13 de enero de 1974) fue un poeta, ensayista, dramaturgo e historiador mexicano, miembro del grupo “Los Contemporáneos” y de la Academia Mexicana de la Lengua. Su característica principal, como autor, fue su prosa hábil y rápida, así como su picardía al escribir.

¹² Jorge Mateo Cuesta Porte Petit (1903-1942) fue un químico, poeta, ensayista y editor mexicano. Nació en Córdoba, Veracruz, en donde realizó sus primeros estudios. En la Ciudad de México estudió la carrera de ciencias químicas

Observó, además, que la filosofía no puede hacerse a espaldas de la historicidad. ¡Habría que llevar a la plaza pública la filosofía y la cultura nacional, separarlas del pensamiento aristocrático, excluyente y racista, para analizar y rescatar una nueva forma de hacer cultura y filosofía en el México del siglo XX!

Ramos consideraba que los filósofos mexicanos ya estaban en condiciones de producir filosofía, historia y cultura, porque la tradición filosófica mexicana, hasta llegar al siglo XX, había generado intelectuales “que han tomado una mayor conciencia de los grandes problemas del hombre y una mayor capacidad de ahondarlos”.¹³

Ramos concluye que el mexicano “imita” la cultura europea y anglosajona como un mecanismo psicológico inconsciente de defensa, y sus sentimientos de “inferioridad” y “autodenigración” son una respuesta a su necesidad de evadir (y despreciar) la realidad. Así: “El perfil del hombre –según Ramos–, es un producto de sus motivaciones, sentimientos y resentimientos adquiridos a través del tiempo”.

La influencia de José Ortega y Gasset en Ramos es indudable y él mismo lo señaló repetidas veces: “En esta frase de Ortega: «Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo» veía el que esto escribe, una norma que aplicar a México, cuya realidad y cuyos problemas eran completamente desconocidos para la filosofía”. Precisamente, con estos propósitos el autor publicó su libro *in comento*.

Esta afirmación de Ramos, luego repetida por la crítica para clasificarle como discípulo de Ortega, debe ser considerada en un contexto especial. Ramos no imitó a Ortega y Gasset. Encontró en sus postulados, eso sí, su propio pensamiento madurado. Afirmaba que el mexicano vive una mentira, su gran mentira; nos quejamos de ella, pero nos da pereza resolverla. ¿Abandonar la realidad hace que ésta deje de existir? ¿Cerrar los ojos hace que lo de afuera no exista? Hay que poner manos al obra y componerla, antes de buscar las soluciones hay que darnos cuenta que estamos mal.

Ramos propone algunas soluciones, pero la principal es pensar, reflexionar y cambiar. Hay que identificar nuestros complejos, darnos cuenta que no son ontológicos sino mentales, y así poder habitar nuestra realidad armónicamente, con una cultura que hagamos realmente nuestra, que nos identifi-

¹³ RAMOS, Samuel, *El perfil del hombre y la cultura en México*. “Prólogo” (1957), México, Austral, 1965.

que y nos merezcamos. Decía Ramos: “no queremos ni una vida sin cultura, ni una cultura sin vida, sino una cultura viviente”.

En el medio filosófico nacional se considera que José Ortega y José Gaos, acaso son los promotores de un parte aguas muy estimulante, que transformó el destino de la filosofía mexicana y, en particular, de Samuel Ramos.

III. SEGUNDA PARTE. EL ARRIBO DE LOS MAESTROS

A) *La circunstancia de Ortega y Gasset*

Para Ramos, el postulado de Ortega y Gasset, aparecido en un apartado dedicado al filósofo español y aparecido en *La historia de la filosofía en México*, era la piedra angular sobre la que se eleva el edificio de la “filosofía de lo mexicano”.

Existe el convencimiento, casi general, entre los pensadores mexicanos, que confirma la influencia que tuvo Ortega y Gasset en el desarrollo de la filosofía mexicana, al menos desde la década del veinte del siglo XX.

Ahora bien, el arribo intelectual de Ortega y Gasset a México fue un tanto discreto; sin embargo, su llegada coincidió con la inquietud desatada por la Revolución y se comenzaron a observar las primeras manifestaciones de un nuevo modo de vida y una nueva conciencia de lo mexicano que parecía dominar en todas las ramas de las artes y que empezaba a aplicarse al sistema educativo.

Todo parecía surgir espontáneamente del pueblo, sin la intervención inspiradora de los intelectuales.

En tal contexto, llegó el personaje que adelanta el postulado: “Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo”, y además, “el hombre rinde el máximo de su capacidad cuando adquiere la plena conciencia de sus circunstancias. Por ellas comunica con el universo”. La filosofía de un español albergaba muchas de las percepciones de los estudiosos mexicanos, de su práctica y de sus sensaciones. Simplemente, en Ortega veían una confirmación de lo que ellos ya sentían.

Esto desencadenó una conclusión de suma importancia: no sólo es lo más real obrar como mexicanos, a través de nuestra circunstancia, sino que esa

es nuestra misión, ese es el lugar que hemos de llenar dentro de la historia universal.

En 1923, publica Ortega y Gasset *El tema de nuestro tiempo*,¹⁴ y de nuevo, los mexicanos vieron en él reflejada su circunstancia nacional.¹⁵ En este libro ampliaba Ortega aquello que estaba en germen en sus obras anteriores; además, exponía su teoría de las generaciones, en la que los mexicanos hallaron un modo de explicar las relaciones del “yo” con la “circunstancia”, y permitió colocar la Revolución misma en perspectiva.

Pero la importancia de *El tema de nuestro tiempo* en México se debió, ante todo, al aporte que la teoría de las generaciones suponía en el intento de interpretación a que se estaban sometiendo los sucesos y resultados de la Revolución.¹⁶

Para los mexicanos era obvio que de 1910 a 1920 se había obrado un profundo cambio en la sensibilidad nacional. Y apenas si habían comenzado a analizar el fenómeno, cuando llegó la obra de Ortega, donde se afirma que “las variaciones de la sensibilidad vital que son decisivas en la historia se presentan bajo la forma de generación”.

Con la llegada en 1923 de la *Revista de Occidente*,¹⁷ el desarrollo del pensamiento mexicano entró en una nueva etapa. La misma circunstancia mexicana y la influencia de los dos libros de Ortega ya comentados, habían ido creando en México un ambiente propicio para el desarrollo del pensamiento nacional.

En realidad, los mexicanos aceptaron de Ortega y Gasset sólo su grito de autodeterminación, mientras continuaba desarrollando esta idea básica. Sus obras eran aceptadas como proyección del pensamiento propio, pues mediante ellas los mexicanos también se emancipaban, se afirmaban más en

¹⁴ ORTEGA Y GASSET, José, *El tema de nuestro tiempo*, Madrid, Editorial Espasa, 1923.

¹⁵ A partir de *El tema de nuestro tiempo* desarrolla el “raciovitalismo”, teoría que funda el conocimiento en la vida humana como la realidad radical, uno de cuyos componentes esenciales es la propia razón. Para Ortega, la vida humana es la realidad radical, es decir, aquella en la que aparece y surge toda otra realidad, incluyendo cualquier sistema filosófico, real o posible. Para cada ser humano la vida toma una forma concreta.

¹⁶ Ver ORTEGA Y GASSET, José, *Acerca de las generaciones*, Madrid, Alianza Editorial, 1972.

¹⁷ La *Revista de Occidente* fue una publicación cultural y científica española editada por la Fundación José Ortega y Gasset, fundada y dirigida en 1923 por José Ortega y Gasset, de divulgación académica tanto en Europa como en América Latina. En ella escribieron y se tradujeron artículos de importantes filósofos contemporáneos como Bertrand Russell y Edmund Husserl.

su propia creación filosófica. Este fue, en resumidas cuentas, el meollo de su celebridad y de su éxito.

B) *El laboratorio historicista de José Gaos*

Después de su llegada a México en 1938, sorprendió la gran preocupación manifestada por José Gaos por resaltar la importancia de las condiciones específicas en que se elabora una producción filosófica.

Gaos decía que las filosofías reflejan de un modo u otro el medio en que surgen y, si son auténticas, su función no es simplemente reflejarlo, sino propulsar a su acción y trascendencia.

De manera general Gaos estableció lo que, a su consideración, constituían los rasgos típicos de la filosofía de los países latinoamericanos que la definían como un pensamiento auténtico.

A partir de sus consideraciones sobre la filosofía de la filosofía, Gaos estableció una estrecha relación entre la filosofía y la pedagogía; esto constituye otra importante aportación a la conformación de un pensamiento auténticamente latinoamericano.

Ante todo, se considera que lo pedagógico puede ser —y es de hecho— tema de la filosofía. Lo pedagógico se halla constituido fundamentalmente por la acción y los efectos formativos, educativos e instructivos de la sociedad humana.

La labor de José Gaos, como representante del antipositivismo en América Latina, se centró en su idea acerca del historicismo. Siguiendo los pasos de Ortega, fue defensor de la historia de las ideas en su quehacer filosófico, en cuanto le preocupaba que las ideas pudieran quedar en el olvido.

Destacó su interés por la instauración de un clima filosófico en América Latina y en especial en México, lo que trajo consigo la renovación de la filosofía y, al mismo tiempo, posibilitó un diálogo filosófico que trascendió más allá de las fronteras de otros países, promoviendo un importante intercambio de ideas en el plano filosófico.

Su influencia fue decisiva en la formación de una escuela de historiadores y filósofos mexicanos y españoles, entre los que destaca el Grupo Hiperión, grupo variopinto de no más de diez jóvenes filósofos inteligentes y destacados, encabezado por Leopoldo Zea y representado, a través de las décadas posteriores a su constitución, por Luis Villoro.

IV. TERCERA PARTE. CAMBIAR A MÉXICO, SACUDIRLO, LIBERARLO

A) *Aire fresco desde el edificio de Mascarones*

Es una constante afirmar que el más importante grupo filosófico que ha dado México a lo largo de su historia, es el Hiperión; colectivo, efímero y heterogéneo, cuyas huellas más profundas se encuentran, a la mitad del siglo pasado, en la Escuela de Filosofía del edificio de Mascarones.¹⁸

Su preocupación se centró en dar una respuesta específica al ser del mexicano. Los resultados de sus trabajos, enriquecidos por la cantidad de eventos donde sus integrantes presentaban informes y avances de investigación, le sitúan en el primer sitio del pensamiento moderno de nuestro país.

Los nueve integrantes de este grupo, si bien no fueron los primeros en pensar ontológicamente lo mexicano, sí cerraron el círculo, capitaneados por Leopoldo Zea.

Su historia documental, al menos los capítulos más importantes, está recogida en el libro *El Hiperión*,¹⁹ mediante un puñado de ensayos y fragmentos de ensayos debidos a su investigación, editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, escuela que los educó, desarrolló e impulsó su obra.²⁰

Los miembros del Hiperión no se conformaban con conocer las raíces más profundas de México, sino que deseaban cambiarlo y sacudirlo, para liberarlo. Al igual que Ortega y Gasset, en sus célebres meditaciones sobre España, los “hiperiones” pretendían efectuar una salvación de la circunstancia mexicana, desatar los nudos de su historia y de su conciencia.

¹⁸ El edificio de Mascarones es uno de los atractivos estelares del Barrio de Santa María La Ribera; en alguna época fue el recinto de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM. En la actualidad es el Instituto de Lenguas Extranjeras de la Universidad Nacional.

¹⁹ A.A.V.V., México, UNAM, 2008, pp.211..

²⁰ Donde se incluyen textos importantes, como: “Jean Paul Sartre, filósofo de la libertad”, de Ricardo Guerra; “¿Hay una moral existencialista?” de Joaquín Sánchez McGregor; “Descripción fenomenológica del relajamiento” de Jorge Portilla; “La finura del mexicano” de Salvador Reyes Nevares; “El accidente del mexicano” y “Carácter y ser del mexicano en la poesía de López Velarde” de Emilio Uringa; “Soledad y comunión” y “Lo indígena como principio oculto de mi yo que recupero en la pasión” de Luis Villoro; y “La filosofía como compromiso”, “La Revolución como conciencia de México” y “El mexicano como posibilidad” de Leopoldo Zea.

La salvación que ellos intentaban realizar, incorporaba de manera muy original elementos teóricos que la distinguían del proyecto orteguiano: 1) la concepción sartreana del compromiso del intelectual; 2) la idea marxista de la filosofía, como transformadora de la realidad; 3) la inversión nietzscheana de los valores; 4) el principio freudiano del valor terapéutico del autoconocimiento, y 5), el llamado de Vasconcelos para que la filosofía mexicana fuese un instrumento en la lucha frente a la hegemonía de las potencias coloniales.

El Hiperión se ocupó de dos temas esenciales para su propio programa: el existencialismo y la filosofía de lo mexicano. La meta de los hiperiones fue filosofar de manera original y auténtica como existencialistas mexicanos. Sin embargo, la experiencia humana e intelectual de este grupo tenía diferencias notables y esto se iba a manifestar en su obra.

Así, Leopoldo Zea, con cuarenta años de edad y un incipiente reconocimiento universitario por su trabajo filosófico, hace una exposición de las posibilidades del mexicano, determinadas por el contexto social que le rodea en *El mexicano como posibilidad*; estas posibilidades se transforman en universales dentro de la relación de todos los pueblos del mundo.

Toma como ejemplo al hombre mexicano, encontrado en una situación a la que llama “situación límite”, porque está dentro de esa línea que separa formas contradictorias de lo humano, línea en lo que todo puede ser posible y que separa lo que llamamos culto de lo bárbaro, en que uno de los extremos puede presentar lo humano como lo anquilosado a fuerza de organización y prevención de todas las actitudes, y en el otro, como la libertad de movimientos y acciones sin sujeción racional alguna como fuerza natural sin trabas.

Al igual que Vasconcelos, Leopoldo Zea asume la universalidad como un estar abierto a los otros, desde un dar y recibir experiencias, conjugándose éstas en un crisol más general que le permite al mexicano ser realmente universal a partir de un compromiso. La única libertad que se puede dar en esta condena es la actitud que tome el hombre, pues él es responsable de sus propios actos. Y, por el hecho de estar en el mundo, el hombre está condenado a actuar en él, y las circunstancias lo comprometen entre las múltiples opciones que puede elegir.

B) *Hiparión: el reto de aprender de ellos mismos*

Emilio Uranga y Villoro tenían poco menos de treinta años y eran alumnos avanzados y brillantes de la carrera de filosofía. El primero era considerado, por sus maestros y por sus condiscípulos, poseedor de un talento excepcional entre los hiperiones. Uranga era, como recuerda Villoro, *primus inter pares*.

Ricardo Guerra y Joaquín Sánchez McGregor eran más jóvenes, apenas pasaban de los veinte años y, aunque excepcionales en muchos sentidos, no tenían aún la formación académica ni la madurez intelectual de los anteriores.

Uranga sostiene en su libro *Análisis del ser mexicano*,²¹ que lo mexicano se define como *accidental*: aquellos rasgos que habían definido al mexicano (virtudes, defectos, atavismos, generosidad, hermetismo, cerrazón, etc.) son accidentales. La ontología del accidente de Uranga “es una aportación en sí misma, más allá de su aplicación al mexicano [quien] tiene la oportunidad única de asumirse como accidental y de realizarse como tal”. Porque lo cierto es que “la accidentalidad, la zozobra son las condiciones más profundas de la condición humana”.

En tal sentido, abundó de la siguiente manera: “Los mexicanos somos accidentales. No sólo somos accidentes, sino que somos seres accidentales. Un ser humano accidental es un ser apenas, que se mueve de un punto a otro sin lograr nada poderoso y menos propio. Así, si un ser humano es un ser que se busca a sí mismo, los mexicanos son lo más humano de lo humano, pues son los accidentes por excelencia. Los mexicanos representan el vacío, el desorden, la caída, como proceso constante en busca de una identidad. La vida se parece a eso. Nosotros, como seres humanos que somos, luchamos por alcanzar ideales. Mientras lo hacemos, buscamos una identidad. Lo hacemos con la finalidad de ser sustantivos. Pero los seres humanos se vuelven accidentales en relación con su sustancia.”

Para citar una referencia inteligente acerca de Villoro y su visión de lo mexicano, es necesario traer a colación un artículo de Roger Bartra, aparecido en la revista *Letras Libres*,²² donde apunta lo siguiente:

²¹ URANGA, Emilio, *Análisis del ser del mexicano y otros escritos sobre la filosofía de lo mexicano (1949-1952)*, México, Bonilla Artigas Editores, 2013,

²² BARTRA, Roger, “Luis Villoro piensa en México”, en *Letras Libres*, junio de 2010.

Villoro dice que Antonio Caso se movía en los límites estrechos de graves deficiencias de información debido “al aislamiento del medio mexicano de la época respecto de todo pensamiento que no pasara por París o por Madrid.”²³

Ese es nuestro infierno: el del atraso, el subdesarrollo, la dependencia y la falta de autonomía. De allí que surgiesen fuerzas culturales que trataran de impulsar una acumulación intelectual propia, que sustituyese las importaciones, protegida por un mercado ideológico interno acotado por los gobiernos emanados de la revolución mexicana.

En otro extremo, surgieron expresiones que aseguraban que México albergaba desde tiempos ancestrales riquezas y recursos espirituales inagotables, que era preciso rescatar, refinar y exportar a las metrópolis para demostrar que treinta siglos de historia no habían pasado en vano. Todavía hoy encontramos restos de estas corrientes economicistas y fundamentalistas, que al menos en un punto confluyen: en su profesión de fe esencialista.

«La tragedia del indigenismo de Gamio radica precisamente en la contradicción que se esconde en el credo esencialista: la cultura india, alimento esencial, debía ser devorada y digerida por la modernidad. Como dice Villoro, intentaba “contribuir a la liberación del otro interviniendo en su libertad”. Si hay una esencia cultural propia, única y específicamente mexicana, la relación de los intelectuales con esa mina es inevitablemente la del explotador de riquezas naturales. Y la discusión se centra en los procedimientos para extraer, procesar y distribuir la riqueza esencial, que puede ser considerada como un recurso natural renovable o no renovable.

«Estas ideas adoptaron la expresión tecnocrática que quedó plasmada en los muy discutidos libros de texto de historia oficial que editó el gobierno salinista. Allí los mestizos fueron convertidos en símbolos de esa sustancia esencial que es, supuestamente, la identidad nacional. Este mito nacionalista –racista y excluyente– ha ocultado la gran diversidad étnica de México. El libro oficial de historia de México al que me refiero termina con una exaltación nacionalista digna de la modernidad decimonónica que todavía nos oprime: “La historia humana está llena de naciones desintegradas y de pueblos que no tuvieron la fortuna de volverse naciones.”²⁴

²³ VILLORO, Luis, *En México entre libros: pensadores del siglo XX*, México, FCE, 1995.

²⁴ *Mi libro de Historia de México*, cuarto grado, Secretaría de Educación Pública, 1992, p. 78.

La visión polémica y, si se prefiere, un tanto jocosa, pertenece a Jorge Portilla, quien consideraba que los mexicanos somos como somos por una simple razón: a nosotros nada nos importa, necesitamos quitar la seriedad de las cosas para poder aceptar y entender nuestra vida. Necesitamos de bromas, burlas, chistes y fiestas para que de algún modo llevemos una vida más satisfactoria.

En la introducción de su libro *Fenomenología del relajo*,²⁵ Portilla considera que su ensayo es un intento de “comprender el relajo, esa forma de burla colectiva, reiterada y a veces estruendosa que surge esporádicamente en la vida diaria de nuestro país” y asienta que la importancia de este objeto de estudio reside en que “una forma de conciencia tan incidental y pasajera como la burla o la risa puede servir de clave para comprender los rasgos esenciales de la condición humana o para penetrar en la estructura espiritual de un pueblo”.

El escritor confiesa que este tema le interesa porque los mejores representantes de su generación “vivieron en un ambiente de la más insoportable y ruidosa irresponsabilidad que pueda imaginarse” y “todos parecían incapaces de resistir la menor ocasión de iniciar una corriente de chocarrería que una vez desatada resultaba incontrolable y frustraba continuamente la aparición de sus mejores cualidades”.

Portilla ya pasaba de los treinta años. Es complejo medirlo con parámetros académicos. Su obra proviene de un hombre inteligente, carismático y atormentado.

Por su parte, Reyes Nevares y Vega, fueron amigos y coetáneos de Uragua, estaban inscritos en la Facultad de Derecho y su trabajo estaba más cerca del ensayo que de la filosofía profesional, y Joaquín Sánchez McGregor empeñó sus aptitudes en la enseñanza universitaria, desde la Universidad de Xalapa.

C) *Los hiperiones y las vanguardias*

El grupo se disolvió hacia 1953 y entonces los hiperiones tomaron distintas rutas vitales. Todos estos jóvenes filósofos habían sido formados bajo el magisterio de José Gaos y en corrientes como la fenomenología, el existencialismo y el historicismo de José Ortega y Gasset. Sus trabajos se enmarcan

²⁵ PORTILLA, Jorge, *Fenomenología del relajo*, México, FCE, 1966.

básicamente en el campo de la filosofía existencialista bajo la influencia de Martin Heidegger y Jean-Paul Sartre.

Los hiperiones publicaron la mayor parte de sus trabajos en la revista *Filosofía y Letras* de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, y en la colección de libros “México y lo Mexicano”, que la Editorial Porrúa y Obregón publicó entre 1952 y 1955. También aparecieron trabajos suyos en otras revistas académicas, como *Cuadernos Americanos*, y en los suplementos culturales más importantes de la época.

El objetivo principal del grupo Hiperión era iniciar una serie de investigaciones, con el objeto de realizar una síntesis entre la filosofía mexicana (particularmente las obras de José Vasconcelos y Samuel Ramos) y la filosofía contemporánea europea, para llevar adelante una investigación ontológica sobre la propia realidad mexicana.

Los hiperiones consideran que filosofando sobre el “ser mexicano” puede hacerse más patente el esclarecimiento de nuestra realidad, premisa necesaria para su transformación. El existencialismo se encuentra en la base de los trabajos de los hiperiones acerca de lo mexicano.

V. BREVE CONCLUSIÓN

En el relato de los fenómenos de la economía global no se encuentra una apostilla que nos asegure la incorporación del pensamiento regional o de la reflexión local, como elemento enriquecedor de los pueblos sumergidos en la provocadora tarea de hacerse más productivos e innovadores.

La filosofía del ser del mexicano no puede evadir el nuevo compromiso que nos ha de llevar a los altares de la grandeza científica y tecnológica. No abjura de las caricias del progreso ni rehúye las convicciones teóricas que destacan en el horizonte del nuevo Discurso Único.

Eso sí, la filosofía de lo mexicano sólo antepone una demanda clara: el resultado sencillo o grandilocuente de un proyecto, sea intelectual o productivo, tiene que partir de un argumento clave, emancipador. Sólo se puede caminar con grandeza en la medida del propio esclarecimiento.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- A.A.V.V., *El Hiperión*, México, UNAM, 2008.
- BARTRA, Roger, “Luis Villoro piensa en México”, en *Letras Libres*, junio 24 de 2010.
- GAOS, José, *De la filosofía. Curso de 1960 de 1962*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM.
- , *Del hombre*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1979.
- , *Historia de nuestra idea del mundo*, coordinación editorial de F. Salmerón Roiz, prólogo de A. Lira González, México, FCE, 1973.
- , *Pensamiento de la lengua española*, México, Editorial Séneca, 1945.
- , *Confesiones profesionales*, México, FCE, 1958.
- , *Filosofía mexicana de nuestros días*, México, Imprenta Universitaria, colección Cultura Mexicana, núm. 10, 1954.
- , *Orígenes de la filosofía y su historia*, México, FCE, 1962.
- MAGALLÓN ANAYA, Mario, “Samuel Ramos y su idea de cultura en México”, en *Temas de ciencia y tecnología*, septiembre-diciembre de 2007,
- ORTEGA Y GASSET, José, *El tema de nuestro tiempo*, Madrid, Editorial Espasa, 1923.
- , *Acerca de las generaciones*, Madrid, Alianza Editorial, 1972.
- PORTILLA, Jorge, *Fenomenología del relajo*, México, FCE, 1966.
- RAMOS, Samuel, *El perfil del hombre y la cultura en México*, México, Imprenta Mundial, 1934. Reimpreso por Espasa-Calpe Mexicana, colección Austral, 1965-1972.
- REYES, Alfonso, *Los dos caminos*, Obras Completas, t. IV, México, FCE, 1956.
- RODÓ, José Enrique, *Ariel*, México, Biblioteca del Maestro/SEP, 1960.
- URANGA, Emilio, *Análisis del ser del mexicano y otros escritos sobre la filosofía de lo mexicano (1949-1952)*, México, Bonilla Artigas Editores, 2013.
- VILLORO, LUIS, *En México entre libros: pensadores del siglo XX*, México, FCE, 1995.
- ZEA, Leopoldo, *El mexicano como posibilidad*, FCE, México.

Revistas

Revista Positiva, núm. 3, marzo de 1901.

Letras Libres, marzo de 2010.

La Jornada, suplemento cultural, 10 de abril del 2011.

Fuentes electrónicas

<http://infokrisis.blogia.com/2009/101402-jose-de-vasconcelos-o-lo-que-queda-de-la-raza-cosmica-.php> (consultado el 27-05-14)

<http://www.utm.mx/temas/temas-docs/ensayo2t33.pdf>

<http://www.ensayistas.org/critica/generales/C-H/mexico/ramos.htm>

<http://blogs.elnortedecastilla.es/franciscoarias/2007/05/29/jose-gaos-francisco-arias-solis/>

<http://www.cialc.unam.mx/pensamientoycultura/biblioteca%20virtual/diccionario/historicismo.htm>

DEL EGO SER AL ESTADO DE DERECHO

FROM THE EGO BE TO THE RULE OF LAW

Francisco VENEGAS TREJO*

RESUMEN: Este ensayo busca generar un repaso de ciertos conceptos fundamentales que cimientan la vida en sociedad y la construcción del Estado moderno. En un inicio, el autor se cuestiona sobre la naturaleza humana para elaborar un concepto antropológico y filosófico de hombre, capaz de enlazarse con otros conceptos clave. Posteriormente reflexiona en torno a las características de la vida social, los tipos de sociedades globales, la actuación de los gobernantes, la estructura estatal, las formas de gobierno, la pluralidad de Estados, la soberanía popular y, finalmente, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El autor hace énfasis en el respeto a la Constitución y la vida a través de las leyes para consagrar el Estado de Derecho, logrando la democracia en la vida cotidiana.

ABSTRACT: This essay seeks to generate an overview of certain fundamental concepts that underpin social life and the construction of the modern state. Initially, the author questions the human nature to develop an anthropological and philosophical concept of man, capable of binding to other key concepts. Subsequently he analyzes about the characteristics of social life, types of global societies, the performance of the rulers, the state structure, the forms of government, the plurality of states, popular sovereignty, and ultimately, the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen. The author emphasizes respect for the Constitution and life through laws to enshrine the rule of law and achieving democracy everywhere.

PALABRAS CLAVE: hombre; sociedad; Estado de derecho; democracia; derechos humanos.

KEYWORDS: Human being; Society; Rule of law; Democracy; Human rights.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *El hombre*. II. *Sociedad*. III. *Formas de vida social*. IV. *Del amor a la solidaridad*. V. *Tipos de sociedades globales*. VI. *Elemento común de las sociedades globales*. VII. *Actuación de los gobernantes*. VIII. *Estado*. IX. *Componentes de la polis*. X. *Formas de gobierno*. XI. *Pluralidad de Estados*. XII. *El gabinete*. XIII. *La centralización*. XIV. *El absolutismo*. XV. *La soberanía popular*. XVI. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. XVII. *Conclusiones*

*Para la Dra. Leoba Castañeda Rivas:
Ayer, alumna distinguida.
Hoy, distinguida Directora.*

I. EL HOMBRE

Cuestionarse: ¿qué es el hombre?, ¿qué somos los humanos?, ¿qué nos caracteriza? El hombre es, debe ser, la primera preocupación de los humanos. Si se conoce bien él mismo, se comprenderá y actuará para mantenerse bien, afirmación que tiene muchos aspectos y consecuencias.

En pocas palabras, podemos decir que el hombre es un ser bio, psíquico, social y cultural. Este concepto abarca cinco componentes: 1) ser, 2) biológico, 3) psíquico, 4) social y 5) cultural. Seamos un poco más explícitos:

- 1) El hombre como *ser* es incontestable, es evidente; existe, es, se encuentra en un lugar, en el planeta tierra. El hombre es como son las galaxias, para referirnos al universo o como los virus, sólo visibles con poderosos microscopios Y el hombre es y existe como los árboles, como los ríos de aguas claras o corrientes rápidas, como el pajarillo que trina en los árboles, como las montañas, como las ciudades. El hombre se toca, se siente, se constata a sí mismo. En tanto que ser, al igual que los demás seres, es objeto de estudio, de reflexión filosófica, a través de una de sus ramas, la ontología (*ontos*, ser, *logos*, tratado) que contempla y analiza al ser desde ángulos distintos con una amplitud temática sorprendente. Que el hombre es un ente, un ser, nos lo grita nuestra propia presencia y nuestra capacidad cognoscitiva.
- 2) *Biológico*. El hombre no es sólo ser, no es un ser cualquiera. Uno de sus aspectos más visibles es su corporeidad, su materialidad. Más tampoco es una materia cualquiera o una materia agregada formando una unidad, no es una piedra. Es una materia viva, más precisamente un ser

orgánico, vertebrado, mamífero, bípedo, erecto. Es, por tanto, un ser que nace, crece, se reproduce y muere. Un ser que experimenta necesidades físicas vitales: comer, beber, respirar, dormir, reproducirse. Si no las satisface precipita su muerte. Así considerado, el hombre, al igual que los demás seres con vida es ampliamente estudiado por la biología, sobre todo por la anatomía y la fisiología. El conocimiento biológico del hombre ha motivado la ciencia y propiciado su longevidad. Por el conocimiento y la ciencia ha progresado el hombre, haciendo efectivo el principio socrático de “conócete a ti mismo”.

- 3) *Psíquico*. Nos ocupamos ahora de las características auténticamente humanas, de las características exclusivas del hombre, que no comparte con ningún otro ser viviente, aunque en apariencia haya similitudes. Seamos más explícitos: el hombre se caracteriza por ser el único ser viviente que tiene alma, espíritu, inteligencia, razón. La inteligencia, la razón, es ese elemento humano invisible, pero constatable, que nos permite conocer y comprender a nosotros mismos, a nuestro entorno, a lo que nos rodea, a lo que percibimos y aún captar nociones no visibles, pero sí comprobables, como sucede con las matemáticas.

La inteligencia nos permite y nos hace indagar sobre todo y sobre todos, sus primeras inquietudes son el principio de la filosofía misma, puesto que el humano, respecto de todo eternamente se pregunta: ¿qué es?, ¿para qué es?, ¿de dónde proviene?, ¿para qué sirve?, ¿cuál es su propósito y su destino? La inteligencia facilita y propicia el conocimiento; la inteligencia crea el idioma, o los idiomas para que los humanos entre sí se comuniquen, dialoguen y juntos busquen soluciones a los problemas que se plantean o que advierten. La inteligencia, la *psique*, es el origen del conocimiento, de la ciencia y la causa de las civilizaciones. El espíritu nos permite investigar los planetas lejanos, dando lugar a la astronomía, del mismo modo que también estudia su materialidad misma, la biología humana. La misma razón nos hace cuestionar sobre nuestra existencia que, advertimos, no es solitaria, aunque si es posible. El mismo espíritu propicia los sentimientos, la inspiración del poeta, la investigación tecnológica, la danza, el canto y hoy día la comunicación cibernética y los avances sorprendentes de la medicina.

Hay en el mundo y en el universo muchos otros objetos y entes. En nuestro planeta, muchos otros seres vivientes y probablemente también vida como la nuestra en otros planetas, en otras galaxias; pero limitán-

donos a nuestro presente, somos los únicos seres pensantes del planeta tierra. Así, entre otras disciplinas, la inteligencia ha propiciado el desarrollo de las ciencias naturales y exactas, pero también de las sociales y dentro de éstas, del derecho, que nos ocupa desde que entramos a la Facultad de Derecho hasta que concluimos nuestra vida productiva. Resulta así incuestionable que la *psique* es estrictamente humana y la causante de nuestro progreso, aunque lamentablemente, de tiempo en tiempo, se produzcan retrocesos. Lo ordinario es el progreso, lo que buscamos es el desarrollo humano integral, que, reconocemos, es tarea de cuyos logros nunca estaremos satisfechos.

- 4) *Social*. Otro aspecto exclusivo de la humanidad es la sociabilidad, el vivir en sociedad. Ciertamente es que, por excepción, se puede vivir solo, aislado por completo de los demás, buscando por sí el alimento, el abrigo y la supervivencia. Dichos extraños individuos son los anacoretas. En literatura conocido es el caso de Robinson Crusoe, quien vivió solo en una isla y que volvió a dialogar hasta que a ella llegó, veinte años después, el personaje llamado “Viernes”.

Lo normal, lo corriente en la vida humana es vivir en sociedad, vivir, convivir con los demás, convivir con seres semejantes a nosotros, vivir con el *alter ego*, incluso, la vida social la observamos con naturalidad y a veces no reflexionamos en ella, puesto que, salvo casos extraños o dramáticos de soledad, lo común es nacer y vivir en el seno de una familia, en el sentido *lato* de la palabra, esto es, vivir con gente con la que compartimos genes y ascendientes comunes, no queremos decir necesariamente vivir con padre, madre, hermanos o hijos, sino vivir con ascendientes, aunque sea uno solo y otros miembros del mismo tronco étnico o, incluso, con personas que no tienen nuestra sangre pero que provenimos de un mismo sitio o con las cuales compartimos gastos para vivir mejor.

Ahora bien, es necesario hacer un distinguo, derivado de una constatación. Esta consiste en el hecho incuestionable de que no somos los únicos seres vivos que convivimos con nuestros semejantes. Los ejemplos son evidentes: las hormigas laboriosas e infatigables que trabajan todo el día para llevar a su hormiguero elementos que les permitan vivir, lo mismo que las abejas en su panal. Estos ejemplos de vida colectiva, parecen más cercanos al humano, pero sólo es apariencia, porque tienen una abeja llamada reina a la que sirven todas las demás abejas hem-

bras y no los zánganos; hembras que salen y recorren distancias para conseguir alimentos para todas –incluyendo a los zánganos– y para la reina. Cuando ésta es fecundada y nace una nueva abeja reina, muere la primera como si el gobernante rey muriese al nacer el príncipe que lo ha de suceder en el trono.

Otros animales también viven juntos: las parvadas de pájaros que trinan en las copas de los árboles, las manadas de diversos animales: elefantes, cebras y muchos otros de la selva. Autores hay que sostienen y hablan de que por éste simple hecho de vivir congregados se puede hablar de “sociedad animal”, lo cual es inexacto, los animales, todos los citados y muchos otros que se nos escapan, viven unidos por un fenómeno llamado gregarismo derivado del instinto de supervivencia, pero su vida durante todos los siglos es idéntica, cíclica, invariable: lo que hacen las hormigas y abejas del siglo XXI ejecutan exactamente lo mismo que las hormigas y abejas de la época de Sócrates o de los inicios de la historia y de la biología. Su labor es invariable. En cambio la vida humana se caracteriza por la variabilidad, por el cambio constante, por variar no de siglo a siglo, sino de día con día. El mundo, la vida humana que hoy tenemos, gozamos y sufrimos no es la misma que conocieron y vivieron los aztecas y mayas antes de la conquista española. La moda es cambiante y muy perecedera. Ninguna joven de hoy admitiría vestirse como lo hacía su abuela o sus antepasados del siglo XIX. Tampoco los hombres jóvenes admitirían la vestimenta propia de la época colonial que, por tanto, fue moda. Nuestros antepasados no conocieron el automóvil ni la electricidad o el teléfono. El desarrollo tecnológico es muy característico del siglo XX. Las computadoras, de manera generalizada y popular aparecen a finales de los años setentas, los teléfonos celulares en la siguiente década y en el siglo XXI los avances cibernéticos y de la computación son constantes y cotidianos, hay guerra entre las empresas para mejorar mañana los logros de hoy de su rival en el mercado.

- 5) *Cultural*. También característica propia y única del ser biológico pensante es el logro de la cultura. Todo lo que hace la inteligencia es cultura. Cultura es lo que produce, “cultiva” el espíritu, lo que lo enriquece en saber, comprender, transmitir y dialogar. Cultura es lo que no se encuentra en natura. La cultura es la transformación, el aprovechamiento, la utilización de la natura, de la naturaleza, para obtener alimentos,

insumos que nos permitan satisfacer requerimientos energéticos y enriquezcan nuestro espíritu. El querer conocer, el investigar, el crear, el disfrutar de actos y obras es cultura. La filosofía es la madre de la cultura. La historia es la reseña de la cultura, las civilizaciones son los estadios de convivencia que logra el humano por la cultura. La tecnología es instrumento invaluable para la cultura, puesto que hace que el hombre se las ingenie para crear medios que faciliten y mejoren la existencia humana, es así como comprendemos el avance de la tecnología cibernética. Y por último, cultura es el goce espiritual del espíritu de crear obras bellas o de disfrutar ante ellas: pintura, música, escultura, lectura. La cultura hace al hombre consciente de sí mismo, lo sensibiliza, lo humaniza y procura su entendimiento y vida pacífica. Por eso la cultura es motor exclusivo de la humanidad.

II. SOCIEDAD

La vida humana es social y gracias a la sociabilidad se permite el desarrollo tecnológico antes dicho, derivado y consecuencia de ponerse de acuerdo sobre cómo convivir familias distintas, casi siempre con troncos étnicos o culturales, comunes o compartidos. La sociedad es pensada, reflexionada, querida y acordada por los seres humanos, de manera tácita o expresa. Queremos vivir en sociedad. Deseamos que la sociedad sea marco de convivencia pacífica, ordenada y progresista; nos lastima, nos hiera la violencia y los actos incorrectos que lesionan la dignidad, por eso nos inquietan, condenamos y rechazamos los delitos y para lograr restablecer la normalidad y la corrección de la vida social combatimos a quienes alteran la vida social, les imponemos sanciones, incluso privándolos de su libertad y, en otras latitudes, como en Estados Unidos, incluso privándoles de la vida misma.

Los humanos comprendemos que sólo en la sociedad podemos desarrollar nuestras facultades físicas e intelectuales y mejorar nuestro nivel de vida. No es fácil lograr estos propósitos. Todos tenemos que luchar y esforzarnos por lograr nuestra personal superación, pero al hacerlo contribuimos al progreso general y colectivo. Es un movimiento simbiótico: el mejoramiento colectivo repercute en el bienestar personal y el buen desempeño en nuestras actividades particulares propicia el bienestar colectivo. En una sociedad auténtica se vive bien, sin temor a los demás, pudiendo salir de nuestras casas

y andar en la calle, no importa a qué hora, pues no tememos a nadie. Así, la sociedad auténtica es pacífica y ordenada. Una tal sociedad implica o principia por sentar las bases generales de convivencia y por crear instancias de autoridad para que señalen el correcto camino de la vida social e indiquen las sanciones o castigos imponibles a quienes alteren la vida social digna. Esta sociedad, de la cual nos ocuparemos ampliamente es el Estado.

III. FORMAS DE VIDA SOCIAL

Una pregunta que nos debemos formular y de la cual se han ocupado filósofos y sociólogos es la de saber cómo se formó la vida social. Al respecto, el sociólogo formalista Ferdinand Tönnies sostiene que la vida social se forma por uno de dos métodos: a) por comunidad y b) por asociación. ¿En qué consisten estos métodos? Para el autor de referencia la comunidad es un método de formar la vida social de manera natural, espontánea irreflexiva, impensada. La comunidad se forma de manera inconsciente, cuando el hombre se entera de su existencia es porque ya pertenece y se identifica con ella y con sus miembros. La razón que explica la creación y operatividad de la comunidad es un profundo sentimiento de solidaridad. El ejemplo clásico de vida social por comunidad es la familia y, a nivel más numeroso, la nación. En efecto, nadie nace queriendo ser López, Hernández, Martínez o Sánchez. Cuando el niño comienza a hablar le enseñan que tales son sus apellidos y, digamos, que su nombre es Pablo; así el niño crece en el medio López Hernández o Martínez Sánchez, sabe que es parte de ellos, se identifica con ellos, se congratula de sus éxitos y llora con sus fracasos y sufrimientos. El sabe que es de ese núcleo social, lo ama y lo defiende, lucha por su bienestar, quiere que sea la mejor familia de todas, que sus integrantes no tengan carencias ni padecimientos. Así, naturalmente, es parte de este núcleo social, de esta comunidad para él trascendente.

La familia convive con otras familias con cuyos miembros comparte origen étnico, lenguaje, religión, costumbres, productos culinarios, glorias y remordimientos, escribe Ortega y se sienten unidas. Entre ellas hay un espíritu natural de entendimiento. De manera espontánea defienden la integridad de todas, y por tanto la del territorio en el cual están asentadas y enriquecen su cultura e impiden que otros grupos sociales los invada y pretenda imponerles otras deidades. Hay un sentimiento común entre todas estas familias

que generalmente tienen un mismo origen, un mismo tronco del que nacieron, por lo que se denominan “nación”. De este modo, también el individuo, al tener razón, se entera de que es mexicano, que es argentino o que es egipcio y ama su territorio, sus costumbres, sus paisajes, sus alimentos, su arte. La nación se formó de manera espontánea, natural, como producto de la historia. En ella cuenta mucho el factor cultural, pues un individuo de origen étnico distinto puede comulgar con el estilo de vida y con las características de un pueblo distinto al suyo y decide *motu proprio* ser parte integrante de este núcleo social, de esta nación. De esta incorporación voluntaria deriva lo que en Derecho constitucional se denomina “naturalización”.

Para Tönnies la asociación es un método de formar vida social por obra de la razón, por decisión de sus integrantes, por acto volitivo, por convención o acuerdo de sus miembros que observan que unidos logran más progreso y bienestar y, como consecuencia de la reflexión, deciden crear y hacer funcionar un ente distinto a ellos, pero del que formarán parte. Los futuros integrantes de la asociación constatan que unidos lograrán más fácilmente satisfacer sus propósitos u obtener mayores logros y éxitos que de manera individual y aislada. Así, por decisión razonada, deciden formar una sociedad específica y concreta. La sociedad se estructura y pervive por el interés común que une a sus miembros: obtener fines concretos, como ganancias económicas o lo ya dicho de convivir en paz, con entendimiento, con respeto y ayudas de diversos tipos, incluyendo los económicos.

Los ejemplos de este tipo de vida social son abundantes: las sociedades mercantiles se forman para que sus integrantes obtengan mayores ganancias; los sindicatos se forman por decisión de los trabajadores para defender y mejorar sus condiciones de trabajo, incluyendo el salario. Los clubes deportivos se forman para practicar deportes varios y mantener el cuerpo sano, con mayores fuerzas y mayor vitalidad.

Hay expresiones de vida social *sui generis*, puesto que participan tanto de las características de la comunidad como de las de la asociación o porque en ellas no se puede advertir cuál elemento es predominante: veamos dos casos. El matrimonio se forma por acuerdo de los novios, en lo futuro, cónyuges. Desde este punto de vista es una asociación; pero el tiempo andando nacen los hijos que no fueron resultado del acuerdo sino de actos propios de la vida marital, y entonces, ¿sigue el matrimonio siendo asociación o comunidad? El otro ejemplo nos atañe a nosotros, nadie nos obligó a ser universitarios, decidimos serlo por deseo propio, incorporarnos a esta institución de más de

cuatro siglos de enseñanza superior. Así, es incuestionable que voluntariamente solicitamos ser universitarios y por acuerdo favorable nos aceptaron. Mas con el tiempo, y sobre todo, para quienes son deportistas, se ama y se defiende el emblema puma, lo sentimos parte de nosotros, decimos ser pumas y no se diga cuando en actos diversos, en voz alta, gritamos “goyas”. Ya en este momento no somos universitarios por acuerdo, sino por alma, por naturalidad, por ser nuestra institución cultural de cuyos logros participamos y a los cuales contribuimos; conformamos una comunidad.

La línea que separa y distingue comunidad y asociación es sutil; se pasa de una a otra de manera imperceptible. Las principales y más eficaces asociaciones razonadas se convierten en el cuadro normal de vida de sus miembros; se les llama, escribe Duverger, “Sociedades Generales”, para distinguirlas de otras que, en su seno, a su interior, se forman y operan; son, dice el maestro francés, “Sociedades particulares”.

El politólogo y jurista galo sostiene, así, como deducción de los ejemplos dados, que hay dos tipos de sociedades: las particulares o de estricto sentido, que se satisfacen con un objetivo específico (sindicato, empresas) y sociedades generales, de dos manifestaciones: unas, pocas y escasas, que abarcan la vida entera de sus miembros para realizar un solo objetivo y otras que se crean para posibilitar la realización de todas las actividades que les sean posibles, a condición de que no perjudiquen o lastimen la integridad o el respeto que se merecen nuestros semejantes. Adelantándonos un poco se puede sostener que en ésta última sociedad general son posibles de ejecutar todas las acciones lícitas. El prototipo de una sociedad general de un propósito absorbente es el convento, pues dentro de sus muros monjes y monjas se entregan en cuerpo y alma a la oración y a rendirle homenaje a Dios. El modelo indiscutible de la sociedad general de fines ilimitados es el Estado.

IV. DEL AMOR A LA SOLIDARIDAD

Conviene recordar que un Estado puede contar con dos o más naciones; por ejemplo Bélgica, Holanda, Suiza o, como en México, ser pluri-étnico y pluricultural, pues no todos queremos decir lo evidente: que somos pueblo mestizo, mezcla de autóctonos erróneamente llamados “indios” y europeos, mayoritariamente españoles y con vertientes sanguíneos de otras latitudes.

La comunidad se mantiene por vínculos de sentimiento y sólo requiere que éste sea compartido por sus integrantes. Por el contrario, la asociación

se decide por convención de sus creadores, por conjuntar voluntades, por acto jurídico concreto: por un acuerdo. Más éste acto no es la única manifestación jurídica, ya que en el acuerdo o convención de creación se precisan, además, deberes y derechos de sus miembros; se establece quienes serán los responsables del correcto funcionamiento de la asociación; es decir, se les precisan lo que en derecho decimos que son sus facultades, se decreta la rendición de cuentas y, de convenirles, se establecen las condiciones de ingreso de nuevos miembros. Las particulares, pueden pactar la duración de la sociedad y las causas y procedimientos de su liquidación. Además de que ya funcionando, la asociación o sociedad, a través de sus dirigentes, realizarán otros múltiples actos jurídicos (contratación de personal, formas de venta, expedición de facturas, pagos de adeudos, etc.) Lo anterior viene a colación porque si la comunidad es ajena al derecho, éste es indispensable para asociaciones o sociedades.

V. TIPOS DE SOCIEDADES GLOBALES

Un último punto a abordar sobre las sociedades globales es que la historia nos muestra que hubo dos variedades de ellas: las sociedades nómadas y las sociedades sedentarias. De una de ellas, la más antigua, la nómada, excepcionalmente subsisten raros ejemplos: los gitanos que constantemente emigran no sólo de ciudad, sino de países e incluso de continentes, y los beduinos, individuos árabes que recorren los desiertos del norte de África. Las sociedades nómadas se caracterizan por no tener apego a cierta geografía y por la necesidad de trasladarse a otras regiones con mayores y mejores recursos naturales de vegetación y cultivos, aguas y pastizales para sus animales, o bien por haber padecido, en donde estaban, malas condiciones naturales inesperadas como sequías, fríos excesivos, huracanes, erupciones volcánicas o terremotos. El planeta, para los primeros habitantes era inmenso, podían trasladarse a otras áreas para cubrir sus necesidades, aunque a veces, para lograrlo, tenían que enfrentar bélicamente a otros grupos sociales. Este método de vida inestable fue incluso practicado en nuestro territorio, lo que explica la diversidad de culturas prehispánicas, y específicamente la peregrinación de quienes salieron del mítico Aztlán para asentarse de manera definitiva en un valle en el que sus agoreros habían dicho que encontrarían un águila parada sobre un nopal devorando una serpiente; conjunción de he-

chos que se nos antoja difícil, pero que se ha convertido en nuestro símbolo nacional.

La sociedad sedentaria, por el contrario, es la que de manera voluntaria decide radicar permanente y definitivamente en un área geográfica determinada, que resuelve “hacer suya” y defenderla en su integridad territorial, incluso mediante guerras. La sedentariedad se explica por la evolución y dominio, aunque rudimentarios, de la agricultura, de la ganadería y de la pesca, además de que esta forma de vida les proporciona la oportunidad de habitar mejores viviendas y edificios que soporten los rigores climáticos y de sostener una más intensa convivencia y colaboración por la especialización de oficios, incluyendo la atención de los asuntos relativos a la colectividad. Así, por la sedentariedad, con el apoyo de fronteras naturales amplias, se evitan y repelen las incursiones de las tribus nómadas, se gana en seguridad. El sedentarismo propició la cultura, pues se tuvo tiempo para la educación, incluyendo la escritura alfabética, y para manifestaciones de las bellas artes; para el registro del tiempo, para el conocimiento de los astros y de las matemáticas; facilitó y diversificó el comercio.

VI. ELEMENTO COMÚN DE LAS SOCIEDADES GLOBALES

Un punto en común que tienen las sociedades nómadas y las sedentarias es el hecho de que ambas cuentan con dirigentes, con individuos autorizados y aceptados para dirigir a la agrupación para resolver sus problemas y para atender las divergencias que surjan entre sus habitantes. El binomio gobernantes-gobernados es propio de toda sociedad global, cualquiera que sea el método seguido para su formación y de estabilidad. Los gobernantes deben dirigir al pueblo conforme a la recta razón aristotélica, pues de no ser así habría detrimento de la dignidad humana. El hombre puede aguantar imposiciones y decisiones que no sean de su parecer hasta cierto límite; formas hay de evitar la sumisión absoluta que equivale a la esclavitud.

VII. ACTUACIÓN DE LOS GOBERNANTES

Toda asociación, más notoriamente las sedentarias, cuentan, pues, con gobernantes que pueden atender los asuntos de la colectividad sea casuísticamente, a medida que surjan conflictos o situaciones que requieran su in-

tervención; o sea mandando *in abstracto* y para el futuro, siendo sus decisiones previsoras generales e imperativas, acompañadas de consecuencias negativas para los gobernantes, en caso de no acatarlas. Tales decisiones obligatorias de conducta para el futuro fueron *nomos*, –normas– en Grecia y *legis* –leyes– en Roma. Así se concluye que el derecho es acompañante imprescindible de las asociaciones, sobre todo y ante todo de su expresión hasta ahora más acabada: el Estado.

VIII. ESTADO

De las categorías antes indicadas ¿a cuál pertenece el Estado? A reserva de que existen libros y cátedras específicas sobre el Estado, en los y en las que se explican con amplitud su sentido y finalidad, su evolución histórica y sus elementos, por nuestra parte sostenemos que el Estado es la organización política de un pueblo asentado de manera definitiva en un área geográfica del planeta en donde, con *imperium*, decide llevar a cabo su existencia cotidiana, buscando el progreso y el bienestar en la paz y en el orden. El Estado no admite interferencias de grupos sociales externos o de individuos ajenos al pueblo del Estado, se basta a sí mismo, actúa con potestad suprema e indiscutible, que lo legitima, lo que denominamos soberanía. El Estado es organización política. ¿Qué queremos decir con ello?, que es una estructura social en la cual se advierten dos tipos de individuos: unos, los pocos, denominados “gobernantes” y muchos, una muchedumbre llamada “gobernados”. En todo caso los gobernantes deben contar con el consentimiento –expreso o tácito– de los gobernados; tener sobre ellos control y hacer efectivas sus disposiciones.

Cierto, el Estado, como estructura política, significa sociedad en la cual existen individuos que tienen autoridad, no necesariamente prestigio moral, –que sería ideal– sino personas a las que se reconoce como depositarias de la posibilidad de indicar el recto camino de la vida social. Una tal formación social fue llamada *polis* en Grecia. Gobernar significa: “dirigir un país o una colectividad política”; de donde gobernantes son las personas físicas a quienes el pueblo está obligado a obedecer en sus disposiciones y órdenes de entendimiento para dirigir bien al país de que se trate. En puridad queremos y debemos entender que los gobernantes deben preocuparse por gobernar bien al país, por dirigir con corrección e imparcialidad a la sociedad que

está a su cargo; mantener en ella el orden, la paz, la seguridad, el respeto e ilusiones de lograr estadios mejores de vida, en síntesis, que procuren a sus individuos bienestar, salud y progreso. Eso debe hacer un buen gobernante.

La sociedad organizada con gobernantes ha sido objeto eterno de estudio. Los chinos sostienen que cuentan con libros sobre la estructura estatal anteriores a los de Grecia. Lo cierto es que no los han dado a conocer y que en cambio Grecia nos ha legado estudios serios, amplios, certeros sobre la vida colectiva. De la sociedad griega, la *polis*, derivan, entre otras, las palabras *política* y *policía*. Las obras de Aristóteles sobre la *Política* o de Platón sobre la *República* son trascendentes y válidas para nuestra época. Por ello, la palabra *política* tiene tres sentidos muy significativos para nosotros: a) Ser el estudio permanente de la estructura social en que vivimos, b) ser el fundamento teórico-lógico del ejercicio del poder y c) ser considerada como la lucha por el poder. Lucha por conquistar el poder, lucha por mantenerse en el poder, lucha por compartir el poder. Por ello a la facultad de mando ejercitada sobre la comunidad social, sobre todo cuando se ejercita mediante leyes, le llamamos poder político; y cuando se lucha por el poder, sobre todo por vías y métodos legales de competencia y honestidad, también hablamos de poder político, sin dejar de reconocer, con los politólogos, que también por vías de hecho se constata la lucha por el poder, tanto ahora, como sobre todo en épocas remotas.

IX. COMPONENTES DE LA *POLIS*

Un escritor francés. Fustel de Coulanges, nos describe la configuración de las polis griegas: tenían dos secciones perfectamente identificables: la *urbis* y la *ruris*. La primera era el espacio donde se ubicaban las casas, las plazas públicas, el mercado, el o los templos, los edificios donde despachaban los gobernantes, los teatros y demás áreas comunes necesarias para la convivencia. En las orillas se localizaba el cementerio. La *ruris* era el espacio exterior de forma irregular y dimensiones amplias, que tenía dos propósitos: uno de seguridad para evitar las invasiones de extraños y salvaguardar su identidad; y otro ser utilizado para cultivos de alimentos y de pastoreo de sus animales. A este sector los romanos le denominaron *exitus*, precisamente por situarse fuera (*exitus*) del núcleo urbano, que todos podían utilizar. De ahí proviene la palabra inglesa *exit*, para designar la salida de un lugar; y en castellano, al transformarse o adaptarse el idioma a requerimientos y

usos locales, se substituyó la “x” por la “j” y surgió la palabra ejido que, en México, tiene el sentido de forma de explotación de la tierra, con supervisión colectiva y apoyo del gobierno federal mediante diversos programas, aunque desde la reforma constitucional de 1992, agraria en parte, existe la posibilidad de transformar esta forma social de explotación de la tierra en propiedad privada susceptible de urbanización. De lo anterior desprendemos que la configuración de los actuales municipios en mucho conservan el espectro que nos expone Fustel de Coulanges, con la salvedad, cada vez más grave y complicada, de la conurbación, es decir, de la continuidad geográfica entre dos o más municipios, a los que suele separar la mitad de una calle, que ha propiciado que Este fenómeno lo padecemos a diario los habitantes de la zona metropolitana del Distrito Federal y de los numerosos municipios que lo rodean, a los que popularmente se conoce como “mancha urbana”. Son tan graves y variados sus problemas, que incluso la Constitución ordena que para atenderlos se integren “Comisiones metropolitanas” (art. 122, base quinta, inciso g). Lo que aquí nos interesa reconocer es que muchos ejidos han sido absorbidos por la *urbis* y no se localizan en su ubicación normal y originaria: la *ruris*.

X. FORMAS DE GOBIERNO

En Grecia, como luego veremos, se practicaron diversas formas de gobierno, buscando que estos satisficieran los anhelos de convivencia correcta, y por tanto justa, del pueblo, lo cual no siempre se logró. Ante la imposibilidad de tratar este tema con amplitud, limitémonos a señalar que practicaron la monarquía, la aristocracia y la república, que, cuando fueron mal ejercitadas, fueron llamadas, por Aristóteles, respectivamente, tiranía, oligarquía y, quien lo dijera, democracia. En Roma, con posterioridad, se habló fundamentalmente de la *civitas*, el equivalente latino de *polis*, aunque también se hizo referencia a sus formas de gobierno; la república, la monarquía, el imperio y, en grado menor, también se habló del *stato*, (del Estado) como se advierte en la definición de Ulpiano de derecho publico y derecho privado: *Publicum jus est quod ad stato rei romano spectat; privatum quod ad singulorum utilitatis*”.¹ La expresión más generalizada fue *civitas*.

¹ “Derecho público es el que interesa a los asuntos del Estado romano; privado lo que se refiere a intereses particulares”.

XI. PLURALIDAD DE ESTADOS

Tras el ocaso del imperio romano y con la universalización del cristianismo, fueron surgiendo organizaciones políticas diversas formadas tras enfrentamientos armados por pueblos unidos por lenguas y características étnicas compartidas y con líderes y gobernantes propios. La propia jerarquía católica romana, que no la religión ni la iglesia, en su prístino significado de “asamblea” de creyentes, llegó a participar de la creación y gobierno terrenal de amplios territorios, los denominados “Estados vaticanos”. Ya en la edad media surgió el feudalismo caracterizado por ser la unión (*foedus*, unión; de donde derivan, entre otros vocablos, feto y federación) de diversas comunidades en torno de un monarca que otorgaba títulos diversos (conde, vizconde, marqués, etc.) a los que iban acompañadas autorizaciones genéricas de dirección y administración de sus feudos, a cambio de corresponderle proporcionándole, cuando era menester, medios económicos, realización de obras u hombres para hacer la guerra. Los favorecidos casi siempre eran familiares del rey o personas que le habían sido fieles.

En ocasiones se formaron, primero, dominios sometidos a un individuo, el rey, y en ocasiones surgía otro argumentando que le correspondía el mando, la posesión sobre, y de determinado dominio, por ser descendiente o persona con derechos hereditarios de algún miembro del Sacro Imperio Romano.

La religión católica, aún fuera de sus dominios, desempeñó un papel determinante, por cuanto que en las nuevas monarquías la católica fue la religión única, la religión oficial; incluso la ceremonia de coronación tenía verificativo (y lo sigue teniendo en algunas monarquías subsistentes) en la principal catedral y el obispo coronaba la testa del monarca. En el curso de todos estos siglos el entendimiento entre realeza y jerarquía eclesiástica, y por tanto la sumisión del pueblo, de los gobernados, se apoyaba y era expresión del principio eclesiástico: *omni potestas a Deo*.²

XII. EL GABINETE

Los reyes dejaron la atención de los asuntos generales de su monarquía, aparte de los señores feudales, a individuos allegados a ellos, frecuentemente eclesiásticos, para que resolvieran los problemas sin perturbar al rey.

²“Todo poder viene de Dios”.

Hubo monarcas que sí gobernaron personalmente y de forma aceptable a sus pueblos, (Luis XIV) pero la mayoría se dedicó a disfrutar de los placeres propios de la corona: encuentros eróticos, cacería, bailes, festejos frecuentes y otras actividades completamente ajenas a sus obligaciones gubernamentales. Con el conjunto de sus auxiliares, denominados ministros,³ el monarca celebraba reuniones para conocer los avances de las medidas ya adoptadas, para enterarse de nuevos problemas y encargar su resolución a alguno o algunos de sus ministros. Posteriormente a uno de ellos lo hizo responsable de la dirección de las sesiones de trabajo en su ausencia, que fue siendo cada día más frecuente. Como dicho funcionario adquirió mayor relevancia, popularmente y después de manera generalizada y oficial se le confirió el nombre de “Primer Ministro”. Ahora bien, cerca de la recámara del rey, prácticamente al lado de ésta, se consagró un recinto para que ahí el rey estudiara los expedientes y documentos a fin de anotar en ellos las instrucciones que daría a sus ministros.⁴ Dicho recinto era el “gabinete” de trabajo del rey, quien para evitarse desplazamientos y no alejarse de su esposa o amante en turno, dio en convocar a dicho lugar al Primer Ministro para instruirlo de manera inmediata; pero como para algunos asuntos se hacía necesaria la presencia e informaciones de otros ministros, éstos también eran convocados al gabinete. Los habitantes de los palacios reales, aparte de llamarles ministros a quienes tenían el privilegio de penetrar al gabinete se les denominó “los hombres del gabinete” y después al total de ministros, hasta nuestros días, se les llama “gabinete”; expresión que también reciben los Secretarios de Estado encargados del despacho de ramos específicos en las repúblicas, como acontece en México. De tal manera, en todos los países y Estados al conjunto de personas responsables de la administración pública se les conoce como “gabinete”.

³ Palabra que proviene de “ministrar” que es sinónimo de administrar. En tal virtud el ministro es la persona que desempeña un cargo para ministrar, suministrar un servicio público o administra una función de gobierno que le encomienda el jefe de gobierno, rey o presidente.

⁴ Conforme a su primera acepción de la Real Academia Española: *gabinete* es l.m. Habitación más reducida que la sala, donde se recibe a las personas de confianza.

XIII. LA CENTRALIZACIÓN

La práctica de nombrar ministros y contar con gabinete propició que abundaran los malos monarcas, reyes a quienes se reprochaba que poco o nada se ocupaban del gobierno del Estado. En cambio, fueron aumentando sus exigencias monetarias para incrementar y diversificar sus placeres, para pagar sus deudas o para combatir a sus enemigos, por lo que exigían a sus señores feudales mayores contribuciones económicas y humanas. Pese al anterior vicio, los reyes, por consejo de sus primeros ministros, vieron la conveniencia de personalmente entenderse con los súbditos, sobre todo, para el pago de tributos y para la prestación de algunos servicios públicos. Así, se evitaría que los señores feudales retardaran los pagos perjudicando los deseos y arcas reales. Por esta razón se fueron nombrando administradores en las diversas ciudades y núcleos urbanos para que, sin detrimento de acatar indicaciones de los señores feudales, directamente satisficieran los requerimientos, ordenamientos y disposiciones de los reyes. La atención de los asuntos públicos, sobre todo la recaudación fiscal se fue centralizando, es decir, dirigida y administrada desde el centro y por el titular del reino, a quien llegó a denominarse como soberano, es decir, a considerar titular legítimo e indiscutible del poder, por lo que sus decisiones deberían ser invariablemente acatadas.

XIV. EL ABSOLUTISMO

Llegó un momento en que la totalidad de responsabilidades estatales quedaron en manos del monarca; se hizo de la totalidad del poder, situación que fue denominada absolutismo, y ya en el siglo XVII apareció una modalidad, conocida como absolutismo ilustrado, producto o resultado de la reforma y, por consecuencia, de los estudios y críticas de los filósofos. Este absolutismo pretendía el bienestar del pueblo mediante la educación, aunque no generalizada, sino más bien la preparación, la cultura de los reyes y de sus ministros para beneficiar a los súbditos, mediante un buen gobierno. El prototipo de monarca absoluto fue Luis XIV quien, consciente de su personal e íntegra potestad de gobierno, sostuvo y exclamó presuntuosamente “*L’État c’est moi*” (“El Estado, soy yo”; es decir el gobernante, el único, la única fuente de poder y de mando terreno, era él). El absolutismo, el gobierno practicado después del siglo XVI, condujo a la explotación mayor del pue-

blo, a que las injusticias abundaran, a que los puestos públicos, incluyendo los de la justicia, fueran vendidos y por tanto no se impartiera efectiva justicia. En Francia y en España y en menos tiempo en Inglaterra, se produjo el absolutismo. El espectro social era deprimente e inhumano: el analfabetismo era casi generalizado, las familias vivían hacinadas en cuartos, los robos eran comunes, los caminos del todo inciertos, la pobreza y el hambre por doquier imperaban. Llegó un momento de cansancio, en que la resignación ya no pudo sostenerse. En la transformación desempeñó papel preponderante la evolución del pensamiento político iniciado, entreverado con la época medieval. Esta era termina con el período conocido como Renacimiento que comprende tres aspectos de la vida social: a) el religioso, b) el artístico cultural y c) el filosófico-político. El primero se significa por el fin del catolicismo como religión única admitida y la aparición de interpretaciones diversas de la Biblia y el no sometimiento a la jerarquía eclesiástica. El segundo es la renovación de las bellas artes: música, pintura, escultura, literatura, que se innovan y multiplican sus expresiones, que hoy nos deleitan en los museos. La expresión filosófica y política despertó el pensamiento clásico griego y puso en tela de juicio el fundamento de las sociedades políticas y el ejercicio del poder. Aún en el Medievo, los mismos pensadores, eclesiásticos profundos, se ocuparon de los asuntos de la polis; sobresalen Tomás de Aquino y Agustín de Hipona, formulando tesis lógicas para justificar el *omni potestas a Deo*. De entre los laicos destacan y dejan huella Maquiavelo, Bodin, Hobbes, Locke y, posteriormente los escritores del siglo de las luces y del enciclopedismo: Voltaire, Diderot, Montesquieu, Rousseau, Sieyès, D'Alambert y otros. Todos contribuyeron a la comprensión, aceptación, efectividad y legitimidad del Estado.

XV. LA SOBERANÍA POPULAR

En el último tercio del siglo XVIII se produjo un sacudimiento político universal originado en Francia. El aspecto más trascendente e innovador de esta conmoción planetaria, fue el del fundamento de la operatividad del Estado y del ejercicio del poder político. La universal aceptación del *omni potestas a Deo* cayó en desgracia, perdió validez y se formuló un nuevo principio legitimador del Estado y de los gobernantes. Fue Rousseau quien con más claridad convincente, como síntesis de los estudios políticos e inaugurando una nueva época política, formuló el principio legitimador válido hasta nuestros

días: el poder se instituye y funciona por acuerdo y consentimiento del pueblo, dado que todos los hombres nacen libres e iguales, y por tanto nadie nace con el derecho de mandar ni con el deber de someterse, incondicional y permanentemente, a la voluntad de otro. En virtud de estas cualidades innatas y perennes, por convención acordada por el pueblo en asamblea, como consecuencia de la *volonté générale*, se crea la sociedad política, en cuyas reuniones todos tienen el derecho de participar para salvaguardar su libertad y su igualdad, designando, cuando sea menester, magistrados ejecutores de la *volonté générale* o dotados de potestades específicas, con la indiscutible facultad del pueblo de destituirlos cuando así lo estimara conveniente.

XVI. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

El nuevo principio legitimador del poder no se redujo a expresión teórica ni a ser eficaz en un solo Estado. Con el cúmulo de antecedentes padecidos y soportados, y la nueva comprensión de la sociedad, inspiró y fue la antorcha intelectual que movió e iluminó a los pueblos todos del planeta para recrearse y establecer nuevas formas de Estado y de gobierno. Francia la primera, en donde por la aguda crisis económica y social por la que atravesaba el gobierno de Luis XVI se produjo la revolución de 1789 no como simple cambio de gobierno o derrocamiento del monarca, sino como toma de conciencia de la validez y supremacía del hombre, como reconocimiento expreso de los referidos principios de libertad y de igualdad. Se humanizó el poder, mismo que perdió su sustento religioso y se hizo a los pueblos amos y señores de sus destinos, tal como lo expusiera Rousseau. Los franceses, en acto desesperado de Luis XVI, fueron convocados a “Estados Generales”⁵ en el Palacio de Versalles; pero al transcurrir todo mayo de 1789, discutiendo reglas de integración y funcionamiento, sin dar inmediata satisfacción a la voluntad real, como lo dictaba la tradición, el monarca decide disolver la asamblea y, de resistir, arrestar a los insumisos. La resolución de Luis XVI, en efecto, no fue acatada por los integrantes del “Tercer Estado”,⁶ quienes no

⁵ Asamblea que como Consejo Real era convocado a voluntad del monarca. A veces pasaban siglos para ser convocados. El último anterior había tenido lugar en 1614.

⁶ En la época de la Revolución se llamaba “estado” a lo que después Marx y los socialistas llamaron “clases sociales, sólo que en el siglo XVIII, sólo eran tres: 1) los nobles, 2) los altos prelados y 3) todos los demás, es decir, la inmensa mayoría.

admitieron ser disueltos y decidieron reunirse en la “cancha de la pelota”,⁷ en donde juraron no separarse sin haber dado un nuevo fundamento fáctico y jurídico a la sociedad política, que resultó ser la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, adoptada el miércoles 26 de agosto de 1789, que sigue figurando en la introducción de la vigente Constitución de Francia. Otro antecedente efectivo que tenemos que reconocer es la Declaración de Derechos (o Constitución) del Estado de Virginia, ahora parte de los Estados Unidos. De la Declaración de Derechos francesa, nos interesa, por ahora, evocar el contenido de los siguientes preceptos:

Artículo primero.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

Artículo segundo.- El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo doce.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano requiere de una fuerza pública. Esta fuerza es por lo tanto instituida para el beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes es confiada.

XVII. CONCLUSIONES

- 1) La vida normal del hombre se desarrolla en sociedad, misma que cuenta con personas autorizadas y reconocidas por el pueblo para dirigir todas las manifestaciones que tengan lugar en la sociedad; se trata de los gobernantes. Por ende, los demás integrantes de la sociedad, la gran mayoría, son gobernados. Los primeros tienen el poder de resolver todas las cuestiones que se susciten en la sociedad, así como defenderla y propiciar su prosperidad. Los gobernados tienen el deber de la obediencia, de acatar las decisiones de los gobernantes que, en principio deben adoptarse para el bien de la colectividad y de los individuos que integran a ésta. Empero, como expondremos después, mando y obediencia no son ni pueden ser absolutos, tienen limitaciones y formas diversas de eficacia y control, respectivamente.

⁷ *Jeu du pome*, similar al frontón.

- 2) La referida sociedad en que viven los humanos ha llevado nombres diversos, resaltando entre ellos los de *polis* y Estado, además de los ya expuestos con anterioridad. La *polis* griega es el germen del que andando el tiempo, se convertiría en Estado; por ello es que en éste, la política, como lucha por el poder, es elemento permanente e imprescindible. Un Estado en el que no se permita la política, se prohíba y condene su ejercicio no es Estado; sería, con palabras de Mario de la Cueva, una implantación de esclavos, en la que éstos tienen únicamente obligaciones y ningún derecho. Tal situación no es ni puede ser Estado, aunque no dejamos de reconocer, ya en el siglo XXI, que todavía existen regiones del planeta en las que los gobernantes se comportan como amos y señores de la sociedad general o global, gobernando despóticamente al pueblo y permaneciendo en la dirección del Estado por largos periodos, cuando no de forma vitalicia, lo cual también constituye una negación del auténtico Estado.
- 3) Es indiscutible y visible la existencia del binomio gobernados-gobernantes; pero en el Estado real, en la sociedad política establecida con autodeterminación en un área precisa del planeta, debe haber entendimiento y cubrir sus funciones con respeto y cooperación. Cuando entre ambos sectores hay tal entendimiento y sobre todo cuando los gobernantes ejercen poder por aceptación y participación del pueblo, que puede revestir la modalidad de elección, se dice que hay legitimación y que por consiguiente al pueblo corresponde el deber de obediencia, pero no de manera absoluta e ilimitada, sino con la posibilidad de impugnar y anular las medidas gubernamentales, incluyendo, en ciertos casos, su destitución o no renovación de su encargo.
- 4) El Estado se crea por el pueblo, quien lo decide y conviene. Esto significa que la creación, y por tanto, la funcionalidad del Estado, más concretamente de los gobernantes, debe realizarse con autorización, expresa o tácita, del pueblo. Y toda convención, todo acuerdo de voluntades que implique derechos y obligaciones es acto jurídico, siendo la ley un conjunto de preceptos o convenciones obligatorias para que tengan verificativo las interacciones sociales a que la ley se refiera.
- 5) La convención o acuerdo que da vida al Estado y lo dota de eficacia se llama Constitución, que es un conjunto de preceptos que establecen las bases de convivencia social, por ello, se dice que es el convenio nacio-

nal, el proyecto de vivir unidos y de juntos, cumpliendo con las leyes, buscar el desarrollo de la colectividad y el bienestar individual.

- 6) La Constitución, expresa o tácitamente, debe, siguiendo los reclamos exitosos de la revolución francesa: a) reconocer los derechos fundamentales e imprescindibles de los humanos; b) impedir la concentración del poder político, sea en un individuo, sea en una institución; es decir, siguiendo la terminología constitucional clásica, hacer efectivo el principio de división de poderes y c) establecer una “fuerza pública”, una estructura de poder y de legalidad, dotándose para ello de una ley específica *ad hoc*: la Constitución, como lo hicieron, antes que todos, los Estados Unidos de América (1787), Francia (1791) y casi todos los pueblos del mundo durante los siglos XIX, XX y XXI.
- 7) Sólo los pueblos que tienen Constitución y la respetan son auténticos Estados. En ellos la política es una actividad normal permitida y permanente que propicia la alternancia en el poder de equipos, –partidos políticos– distintos, incluso de ideologías opuestas. Cuando la política, conforme a Derecho, procura el avance de la sociedad, cuando los gobernantes se desempeñan conforme a las leyes, cuando los gobernados acatan las disposiciones de autoridad y cuando cuentan con métodos y procedimientos para controlar a los gobernantes e impedir la ilegalidad de sus actos, cuando a los malos gobernantes se les fincan responsabilidades y cuando se mantienen relaciones internacionales respetuosas, de colaboración y de no intervención: cuando se vive por leyes, con leyes y mediante leyes, entonces, y sólo entonces, se vive la democracia y en el auténtico Estado de derecho. Tal es la ambición de los humanos, tal es la ambición de los mexicanos. Durante dos siglos de vida independiente la hemos abrigado, sin lograrla en plenitud. Ojalá que la presente centuria sea la que consagre, no en el deseo, sino en la vida cotidiana, la democracia y el Estado de derecho.

EL INTERÉS NACIONAL ANTE EL TLCAN

NATIONAL INTEREST BEFORE THE TLCAN

Jorge WITKER *

RESUMEN: En el presente artículo el autor reflexiona en torno al concepto de interés nacional considerando sus referentes básicos: el estado, la nación y el poder. Las reflexiones describen y analizan aspectos sobre la vulnerabilidad del interés nacional de México por las políticas oficiosas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. A través de una serie de elementos antitéticos se analiza el interés nacional de México, en el contexto del TLCAN, produciendo efectos claros para México. El autor realiza un examen panorámico del instrumento internacional y después describe una visión sectorial del interés nacional en diversos ámbitos de la economía y la sociedad. Finalmente, el autor señala como consecuencias del tratado internacional, una dependencia tecnológica extranjera, un desaliento en la inversión privada en investigación y desarrollo, y una falta de fomento en los productos realizados en el país por emprendedores mexicanos.

PALABRAS CLAVE: interés nacional; TLCAN; México; visión sectorial; globalización; neoliberal.

ABSTRACT: In this article the author reflects on the concept of national interest considering their basic referents: the state, nation and power. The reflections describe and analyze aspects of the vulnerability of the national interest of Mexico by the informal policy of the North American Free Trade Agreement. Through a series of antithetical elements, Mexico's national interest in the context of NAFTA, produces chiaroscuro effects for Mexico. The author takes a panoramic review of the international instrument and then describes a sector view of the national interest in various fields of the economy and society. Finally, the author notes as consequences of international treaty, a foreign technological dependence, a disincentive to private investment in research and development, and a lack of promotion on products made in the country by Mexican innovators.

KEYWORDS: NAFTA; Mexico; Sectoral view; Globalization; Neoliberal.

* Investigador y catedrático de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Panorama general del TLCAN*. III. *Visión sectorial del interés nacional*. IV. *Consideraciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

El interés nacional es un concepto que está relacionado con tres referentes básicos: la nación, el Estado y el poder de cada comunidad o nación para autogobernarse.

La globalización como fenómeno contemporáneo, ha integrado empresas, mercados productos, servicios y tecnologías a espacios planetarios, bajo el paradigma del Libre Mercado aplicado a países y regiones de grados distintos de desarrollo económico-social.

Al contrario, la globalidad calificada como de “neoliberal”, ha derivado en actores dominantes, ganadores y perdedores nacionales, que en vez de equilibrar, las desigualdades y asimetrías, las ha acentuado.

En dicho paradigma, no es fácil compaginar o armonizar el interés nacional de un país, entendido como proceso que busca crecer con equidad en democracia, fortaleciendo la identidad nacional e integrado en vez de segmentar, los diversos sectores económicos y sociales de un país.

Manuel Gastell, contempla la globalización, como un proceso, por el cual las actividades decisivas en un ámbito de acción determinado (la economía, los medios de comunicación, la tecnología, la gestión de medio ambiente e incluso el crimen organizado) funcionan como unidad en tiempo real en el conjunto del planeta.¹

Precisamente, el TLCAN es la expresión jurídica de esa globalización, en donde los actores perdedores han debido someter el interés nacional a los designios y mandatos de intereses extranjeros.

Las presentes reflexiones describen y analizan aspectos que el interés nacional de México se ha visto vulnerada por las políticas oficiosas o inducidos del TLCAN.

Con estos elementos, al parecer, contradictorios y antitéticos, analizaremos el interés nacional de México, en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que en el presente año cumple 20 años de vigencia con efectos claros para México.

¹ GASTELL, Manuel, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2004, p. 282.

II. PANORAMA GENERAL DEL TLCAN

Para un análisis objetivo de estos 20 años de TLCAN, debemos insertarlos en un contexto más amplio, que tiene que ver con la articulación de un proceso que se inicia en la década del ochenta y que responderá a una política económica derivada de una concepción de la sociedad y de la economía calificada como de neoliberalismo.²

En efecto, dicha política se ha apropiado de la noción de gobernanza global lo cual es erróneo pues hay una variedad de procesos que no incluyen la economía de mercado y el libre comercio como el retiro total y absoluto de las regulaciones nacionales del llamado orden público económico.³

Con estos elementos, la experiencia de estos 20 años nos debe conducir a ver como el interés nacional de México se ha subordinado a los intereses de nuestros socios comerciales y cuyos efectos, más visibles se ubican en el área de los recursos naturales, de la dependencia alimentaria y de la subordinación tecnológica productiva base de un desarrollo nacional equilibrado.

De todo modos, antes de analizar como el TLCAN en general, ha afectado el interés mexicano, es necesario reiterar que dicho tratado no puede percibirse como el único causante de todo lo negativo vigente, ni tampoco como la panacea para el salto cualitativo hacia la modernidad y prosperidad, que los promotores prometieron y, que ahora insisten en profundizar las mismas variables con un tratado plus, conocido como TPP (Alianza Transpacífico) que se negocia sobre las ruinas del propio pacto regional.⁴

El argumento central de los defensores actuales del TLCAN-TTP, lo fundamentan en el aumento cuantitativo de las exportaciones comparadas entre 1994 y el actual año 2014.⁵

Al margen de los números estas exportaciones contrasta con el mínimo grado de integración nacional logrado en esta espectacular producción de maquila exportable lo cual se refleja en un macro crecimiento del PIB en es-

² CORDERA CAMPOS, Rolando, “A veinte años del TLCAN. De la adopción a la adaptación”, *La Jornada Morelos*, 26 de Enero 2014, pp. 6 y 7.

³ GAZOL, Antonio, “Sobre las culpas del TLCAN”, *La Jornada de Morelos*, 12 diciembre 2013, p. 6.

⁴ WITKER, Jorge, *Introducción al Derecho económico*, 10ª ed., México, UNAM, 2014, pp. 295 y ss.

⁵ VEGA CANOVAS, Gustavo, “El Tratado de Libre Comercio en América del Norte” en *América del Norte en el siglo XXI*, México, UNAM, 2010.

tos 20 años⁶ y a la mínima gravitación del comercio exterior (63% del PIB) en el crecimiento del producto y del empleo.

Otro tanto, acontece con los incrementos notables registrados en los montos de inversión extranjera directa frente al mínimo reducido índice de crecimiento y del empleo formal en dicho lapso.

Conviene mencionar que al parecer el TLCAN fue consecuencia de una decisión geopolítica improvisada y repentina pues el modelo sustitutivo de importaciones en los ochentas evidenciaba signos de agotamiento que fueron enfrentados temporalmente con el petróleo del nuevo yacimiento petrolero de Cantarell el que orilló al expresidente López Portillo a posponer una vez más una reforma fiscal integral, paradójicamente convocar a administrar una abundancia que nunca llegó.

La improvisación irreflexiva del expresidente Carlos Salinas llevó a México a suscribir el primer tratado del libre comercio Norte-Sur, sin diagnosticar ni evaluar las asimetrías evidentes, y menos prever las consecuencias negativas para un país tradicionalmente desintegrado socialmente y en procesos intermedios de desarrollo.

La invitación salinista de transitar al primer mundo que suponía aprobar el TLCAN, en 20 años de supuesto libre comercio, deparó en México los siguientes factores negativos:

A) *El mito exportador*

Esta variable que se ha utilizado con extensiva frecuencia necesita ser analizada bajo categorías de perfil cualitativo y no solo cuantitativo. En este aspecto, las exportaciones mexicanas se multiplicaron en estos 20 años por diez y su composición cambió en favor de las manufacturas y en contra de las exportaciones petrolera clásicas; similar cambio operó en las importaciones pues el modelo industrial seguido centrado en las maquiladoras (creadas en la década del sesenta) que detonó crecimiento en las regiones centro norte y fronteras con Estados Unidos, ampliando y consolidando el comercio cautivo (matriz-filial) de nulo efecto en las cadenas de valor y sin aporte significativo en materia de innovaciones tecnológicas.⁷

⁶ *Idem.*

⁷ DE LA CRUZ GALLEGOS, José Luis, *et al.*, "Consolidación del mercado interno", en OROPEZA, Arturo (coord.), *México 2012: mercado interno*, México, UNAM, 2012, p. 377.

B) *Cambios en el PIB*

Los indicadores señalados impactan al interés nacional pues el comercio exterior de México que en el 2013 representa el 60% de dicho PIB, sin derivar en tasas de crecimiento económico congruente a dicho porcentaje, pues a largo plazo en estos 20 años, creció a solo 2.2% anual, muy alejado de las tasas del 6.13% anual que observó México bajo el modelo keynesiano entre 1940 y 1982.

Completa los datos precedentes, la retracción en la formación de capital que se redujo de coeficientes por encima del 25% de los años setentas a un 20% en los años TLCAN; derivado de la baja de la inversión pública que no fue compensada por la tan ofrecida y anunciada inversión privada nacional y extranjera, que en ningún momento, respondió a las reformas estructurales que la suscripción del TLCAN significó para el orden jurídico nacional.

C) *Los efectos sociales*

Los intereses nacionales deben reflejarse en los aspectos de beneficio social que las políticas públicas deben otorgar a un país. Un elemento adicional de atracción que ofreció el TLCAN en su momento, fue el multicitado bono demográfico que articulaba las pirámides invertidas poblacionales de las sociedades de América del Norte. La joven población mexicana tenía un amplio horizonte de superación y progreso con la presencia masiva de inversiones y nuevas empresas que el tratado prometía.

Sin embargo, al no crecer la economía en estos 20 años, pues al 2.2% anual promedio hay que restarle el 1.7 % de aumento demográfico anual, los jóvenes y los adultos jóvenes del bono demográfico, se ha diluido en la informalidad laboral, la migración al norte y el desempleo juvenil, nutriendo fatalmente a la delincuencia organizada, que tanta violencia e inseguridad ha desatado en estos años de libre comercio.

Corolario de lo anterior, la vulnerabilidad social y la pobreza en diversos grados que afecta a la mitad de la población, provocan efectos perversos, que más que responsabilizar al TLCAN en sí, responden a una política económica de libre mercado que propicia, más los negocios privados, que los intereses colectivos nacionales.

D) *La devastación del campo*

En este sector, el interés nacional bajo la vigencia del TLCAN, se evidencia significativamente, un breve diagnóstico nos muestra lo siguiente aunque debe advertirse que es el único instrumento de comercio internacional que asimila en forma mecánica las mercancías a los recursos alimenticios, lo cual desde el inicio planteó la desventaja de equilibrar una agricultura moderna y subsidiada con la agricultura mexicana pre moderna y con indicadores estructurales históricamente negativos:

En este diagnóstico destacamos lo siguiente:

- a) El efecto multiplicador del sector en las direcciones vertical y horizontal, es decir, impacta la industria de insumos, la de transporte, la de transformación, servicios y comercio.
- b) La multifuncionalidad del sector agrícola, pues en la base de la alimentación y de la soberanía alimentaria y generadoras de empleos y divisas por su proyección social y su importancia en la paz, en el medio rural, por la protección del medio ambiente, la biodiversidad y el paisaje y por ser, finalmente, el sostén de nuestra cultura alimentaria y parte fundamental de la identidad nacional.⁸

Todos estos elementos no se consideraron al momento de negociar dicho tratado ignorándose además las siguientes desventajas:

- Los productores de EE.UU. reciben, con la nueva *Farm Bill*, 70% más de apoyos. En el promedio de los años 1999/2001, los subsidios representaron en México el 23% del valor de la producción de los productores, mientras que en los EE. UU. alcanzaron el 47% y en Canadá 26%.
- La metodología de la OCDE para estimar los apoyos a la agricultura evidencia gran inconsistencia en los apoyos a la agricultura en México. Antes del TLCAN los niveles de apoyo en Estados Unidos y Canadá fueron mucho mayores que en México, y en lo que va del TLCAN, el 44% del valor de la producción agropecuaria de EE. UU. fue subsidiada y en México solamente el 19%.

⁸ REYES OSORIO, Sergio, "La política agrícola de México bajo el TLCAN", en *La economía mexicana bajo el TLCAN: evaluación y alternativas*, México, UNAM, 2005, pp. 301 y ss.

- Además, los productores de Estados Unidos tienen un apoyo por hectárea de 120 dólares y los de México de 45 (OECD). Los productores de Estados Unidos tienen explotaciones promedio de 29 ha (tierra arable) frente al 1.8 ha en México (FAO, FAOSTAT). Finalmente, la productividad de un trabajador agrícola de Estados Unidos es 18 veces mayor (US \$39,000) que la de un trabajador en México (US \$2,164), según datos del Banco Mundial.
- Pero no solamente existen asimetrías en cuanto a los montos de subsidios, sino también en cuanto a su poder de impacto hacia el largo plazo y su capacidad de generar innovaciones tecnológicas en un contexto de competencia abierta. En este sentido los socios comerciales de México están favoreciendo los subsidios a través de los servicios, como por ejemplo: investigación y desarrollo, universidades, infraestructura, comercialización, promoción y reservas estatales. Mientras que en México en promedio de los años 1999/2001 solamente destinó el 9% de sus subsidios a los servicios, Canadá y Estados Unidos reservaron para ello, una cuarta parte de sus recursos.
- Existen asimetrías en cuanto al aprovechamiento de los márgenes negociados del TLCAN. En la práctica, México no aprovechó los márgenes negociados: nunca se han cobrado los aranceles de las importaciones fuera de la cuota, en los casos de maíz y frijol, de tal suerte que en el caso del maíz la pérdida fiscal durante el periodo del TLCAN es de más de 3 mil millones de dólares y en el frijol de 121 millones, nada mas de las importaciones desde Estados Unidos.
- Las exportaciones a México, reportadas por el Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA, por sus siglas en inglés) contrastan con la asignación de cupos de importación de la Secretaría de Economía de México. En el caso del maíz la asignación al 31 de diciembre de 2003 fue de total asignado: 3,773,319 toneladas (http://www.economia.gob.mx/pics/p/p1294/MMAI_AE5.XLS, 07.02.1004), o sea 2.3 millones de toneladas menos de lo que registro EE.UU. En el caso del frijol existe una diferencia de 11,602 toneladas entre las estadísticas de ambos países.

Finalmente si tomamos en cuenta la suma de los cuatro cultivos de granos básicos (maíz, arroz, trigo y frijol) se percibe la magnitud del proceso señalado, ya que en el periodo 85-93 el volumen total importado fue de 30.7 mi-

llones de toneladas, incrementándose en la vigencia del TLCAN a 68.5 millones de toneladas, es decir un crecimiento de 37.8 millones de toneladas.⁹

Una revisión jurídica estratégica del tratado nos obliga a mencionar algunos preceptos específicos dignos de registrarse: el artículo 102 señala seis objetivos del TLCAN y que lejanamente se han cumplido pues si bien ha habido eliminación gradual de obstáculos al comercio, promoción de condiciones de competencia leal, aumento en las oportunidades de inversión, mecanismo de administración del tratado y solución de controversias, más una protección de los derechos de propiedad intelectual, elementos todos que México ha facilitado, pero que las contrapartes no han propiciado reciprocidad alguna, pues la cooperación trilateral regional y multilateral en caminata a ampliar y mejorar los beneficios equivalentes, a los miembros de tal instrumento comercial, es decir, los objetivos lejanamente, se han cumplido asimétricamente, pues fuera del Plan Mérida, centrado en la seguridad de Estados Unidos, en cuanto a la prosperidad no ha habido mayor contra prestación congruente a la condición de socios comerciales equivalentes.

El capítulo 10 por su parte, especialmente el artículo 1003, establece una limitante de efectos estratégicos, para la industria nacional, pues impide que las compras de gobierno, sean utilizadas como instrumento de fomento y apoyo a las empresas nacionales, limitante que impide el desarrollo de una política industrial centrada en el mercado interno.

Otra consecuencia negativa señalado en el anexo 702.3 es el referido a la prohibición expresa para México y Canadá de formar parte de los acuerdos intergubernamentales de productos básicos, en donde por ejemplo el Convenio del Café esta negado a México y Canadá, pero permitido al principal importador del producto, Estados Unidos.

III. VISIÓN SECTORIAL DEL INTERÉS NACIONAL

1. El Petr6leo.

Este recurso natural estrat6gico en el mundo global ha significado para M6xico, una vertiente compleja y de muy discutible pol6tica p6blica. Pese, al aumento de las reservas de hidrocarburo, que el pa6s experimento en la d6-

⁹ *Ibidem.*

cada del ochenta, contradiciendo la historia de la década del cuarenta al setenta, en donde el recurso petrolero se utilizó como palanca de un desarrollo industrial, moderadamente exitoso, pues se creció a tasas superiores al 6% anual, se cambió a un modelo exportador de crudo sin procesar.

En efecto, a partir de la gestión de Miguel de la Madrid, dicha estrategia, varió en nuevos contextos de política internacional, plasmada fundamentalmente, en el Consenso de Washington. Se planteó bajo tales principios, el desmantelamiento de todo el sector industrial, tanto público como privado, pasándose de la sustitución de importaciones, a una estrategia exportadora que llega hasta nuestros días, bajo un esquema maquilador sin crecimiento, ni de la economía ni de los empleos.¹⁰

En el aspecto petrolero y de hidrocarburo, esta política se reflejó al impulso del TLCAN, en hacer de México un proveedor de crudos baratos para las refinerías estadounidenses, a las cuales se les compra los petroquímicos y gasolinas que anteriormente en su gran mayoría producía la industria mexicana.

PEMEX una de las empresas más importante del mundo, se dedicó a la producción exclusiva de crudo, recurriendo a la vía del contratismo privado sin conexión alguna con las innovaciones tecnológicas del petróleo, abandonando al Instituto Mexicano del Petróleo a su suerte.

Sin visión de futuro, hoy México, es exportador exclusivo de *comoditis* y uno de los mayores importadores de gasolina precisamente de las refinerías texanas estadounidenses.¹¹

En efecto, si el TLCAN tuviera alguna relación con el interés nacional de México y hubiera comprensión del vecino del norte para apoyar y desarrollar a México, podría convenir en que México exportara temporalmente el crudo suficiente para ser refinado con contratos de maquila, en las refinerías texanas, a través de un contrato de servicios al respecto; se lograría así una gasolina a precios altamente convenientes, con lo cual, se plasmaría una verdadera y simétrica integración sectorial en beneficio de ambos socios comerciales. Este mecanismo está contemplado en la legislación aduanera mexicana y en los propios capítulos del TLCAN.

Sin este mecanismo, en la actualidad México, vende el crudo de exportación a Estados Unidos al precio calculado para los ingresos presupuestarios

¹⁰ Tesis desarrollada por el autor de este artículo y explicada en distintas conferencias y ponencias universitarias, UNAM (México, 2012).

¹¹ *Idem.*

anuales, inferior al precio internacional del crudo, y compra de la gasolina obtenida del mismo crudo, a precios internacionales, quedando en evidencia que el TLCAN es absolutamente en este aspecto, contrario al interés nacional mexicano.¹²

2. Soberanía alimentaria.

En este rubro y que tiene que ver con la dieta alimentaria de los mexicanos los datos estadísticos son ampliamente desfavorables a México. Al inicio de la década de noventa México importaba menos de 10 mil millones de dólares en grano especialmente el maíz amarillo y otros cupos de granos complementarios a la producción nacional. A 20 años de TLCAN México importa 30 mil millones de toneladas en granos siendo algunos productos paradigmáticos de la tremenda dependencia alimentaria que hoy experimenta nuestro país. Somos importadores netos de arroz, soya, trigo, frijol, por señalar algunos y en los cuales el arroz es el grano, que habiendo sido productor del 90% del consumo aparente, en la década del ochenta, hoy día, importamos el 90% quedando solo un 10% como un mudo recuerdo de una historia que lamentablemente se repite en otros sectores (carne de cerdo, avícolas, etcétera).

Como es de suponer, el TLCAN transformó el campo mexicano de productor de alimentos, en importador de productos agrícolas subsidiados, con lo cual la migración campo-ciudad, que gradualmente caracterizaba al país, se transformó en migración hacia el vecino del norte, lo que implicó que vez de exportar productos nos transformamos en exportador de mano de obra.¹³

Como es observable aquí en este sector el interés nacional y la identidad mexicana se ha perdido en estos 20 años de asimetrías y desigualdades internacionales derivadas del TLCAN.

¹² Cfr. ROJAS GUTIÉRREZ, Francisco, *¿Es la reforma energética factible?*, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados, marzo de 2008.

¹³ SCHWENTESIUS RINDERMANN, Rita y GÓMEZ CRUZ, Manuel A., *La economía mexicana bajo el TLCAN*, México, Universidad de Guadalajara-UNAM, 2005.

3. *La innovación tecnológica y los acuerdos de equivalencia.*

Con fecha 17 de agosto del 2010, se publica en el Diario Oficial de la Federación acuerdos por los cuales se reconoce equivalencia de estándares y reglamentos técnicos extranjeros (estadounidenses y canadienses) relacionados con las normas: NOM-001-SCFI-1993, NOM-019-SCFI-1998, y NOM-016-SCFI-1993, referido a productos eléctricos, electrónicos y procesamiento de datos.¹⁴

Esta unilateral decisión de política económica implica diseñar un sesgo importador total a la economía nacional, omitiendo toda posibilidad de estimular y fomentar el aparato productivo interno, estrategia que todos los países utilizan para, precisamente, colocar sus producciones exportables en los mercados internacionales.

En efecto, la normalización como un instrumento permanente de innovaciones productivas, es una actividad que compromete a toda la sociedad, pues los productos nacionales constituyen un factor de identidad nacional y ningún país, por pequeño que sea, renuncia a su mínima autonomía productiva, tecnológica y científica en el mundo competitivo de los mercados globales actuales.

La política industrial de México desde hace cinco décadas e incluso antes, en que se desarrollara la actual plataforma exportadora, puso especial énfasis en la normalización y procedimientos de evaluación de la conformidad de los productos mexicanos, con la perspectiva de vincularse a los esquemas internacionales de normalización y evaluación, relacionándose a nivel multilateral con las principales organizaciones impulsadas fundamentalmente por el sistema de Naciones Unidas.

Los esquemas de normalización son expresiones de la política industrial y productiva de un país, que no puede separarse por afanes importadores, de la economía nacional y de las diversas vertientes que la conforman. Recuérdese que son normas de productos, que especifican y precisan las características de estos, características que pueden incluir, diseño, tamaño, peso, inocuidad, comportamiento energético y ambiental, inter-operatividad, material en que está fabricado, incluso procesos y métodos de producción, todo lo cual responde al grado de desarrollo e innovaciones productivas, de que goza un país determinado. Como dice la Asociación Brasileña de Normas Técnicas,

¹⁴ WITKER, Jorge y MÁRQUEZ, Daniel, *Bases jurídico-económicas e internacionales para sustentar la ilegalidad de la equivalencia de normalización con Estados Unidos y Canadá*, México, Documento de Trabajo núm. 156, UNAM, junio 2011.

“la normatividad es la carta de presentación de la producción brasileña y la forma como se inserta Brasil en el escenario mundial”.

En cuanto a las reglamentaciones técnicas, responden a intereses superiores de derecho público, destinados a proteger la seguridad y salud de las personas, salud y vida de los animales, protección del consumidor, protección del medio ambiente, y prevención de prácticas que induzcan a error, elementos todos que han ido armonizándose con los esfuerzos de la OMC, y el propio Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, tales bienes protegidos, no pueden ser entregados a instituciones privadas de Estados Unidos y Canadá, por muy respetables que sean, pues se pone en peligro y riesgo intereses propios de la soberanía y el derecho público de cada país.¹⁵

Es interesante destacar que países como Brasil, Chile, España y los bloques político-económicos, como la Unión Europea, asignan a las organizaciones nacionales de normalización un papel predominante en sus economías, como entidades ágiles para responder con eficacia a las demandas del mercado y de la sociedad comprometida con el desarrollo sostenible de esos países en lo económico, social y ambiental.

En efecto, actualmente un organismo de normalización cuenta con 162 miembros, por lo que se puede estimar que casi la totalidad de la comunidad internacional, busca legítimamente armonizar sus esquemas de normalización a partir de reglas técnicas reconocidas multilateralmente, emanadas de la propia ISO (Organización Internacional de Normalización), la Comisión Electrónica Internacional (CEI), el *Codex Alimentarius*, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, etc., además, se debe destacar que los países toman las reglas técnicas emanadas de esos organismos y las adecuan sus procesos técnicos, y ni siquiera en los países de la Unión Europea, cuyo avanzado proceso de integración es evidente, se utiliza la vertiente de la equivalencia, puesto que ningún país somete a sus estructuras productivas, tecnológicas y ambientales a las de otro país, ya que al hacerlo implica subordinar sus políticas y mercados industriales, que responden a esquemas de planeación científico y tecnológico, ambientales y de desarrollo, a los dictados de países diferentes. Por ello, no es extraño que las exportaciones estadounidenses a la Unión Europea, deban cumplir a su vez los requisitos que establece dicho mercado, sin poder esgrimir equivalencia alguna.

Con esta perspectiva, la Organización Mundial de Comercio (OMC), que es el código mercantil que reúne a más de 150 países, expide en la Ronda

¹⁵ *Idem.*

Uruguay, y los Acuerdos finales de Marrakech en 1995, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, que reconoce expresamente la autonomía y soberanía de cada país para que, en función de sus necesidades y realidades económico-sociales, establezca sus esquemas de normalización y reglamentos técnicos pertinentes, con la condición de que no se utilicen como barreras no arancelarias que impidan el libre flujo de mercancías de un territorio aduanero a otro.¹⁶

Este Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio, es el que debe regir nuestro esquema de normalización y reglamentaciones técnicas, y no esquemas de equivalencia emanados de autoridades administrativas con dudosa competencia para emitirlos. No soslayamos que la equivalencia, que si bien se insinúan en el capítulo IX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), carece de toda legalidad a la luz tanto de la regulación de la propia OMC, del contenido del TLCAN y de la legislación nacional interna.

Finalmente, cabe destacar que al afán de facilitar las importaciones que evidentemente persiguen estos acuerdos deja paradójicamente al margen a la producción nacional exportable, pues reiteramos, las instituciones mexicanas de normalización, evaluación y de conformidad, no tienen reconocimiento alguno en Canadá y Estados Unidos, no obstante, haber suscrito 12 tratados de libre comercio y exportar a más de 40 países y proclamar en el discurso a México como una plataforma exportadora privilegiada.

Como es posible percibir la llamada plataforma exportada ora es inconsistente con estos acuerdos de equivalencia, puesto que la industria nacional y especialmente, las pequeñas y medianas empresas, no están relacionadas con la normalización productiva que viene a ser un factor estratégico en la actualidad para los mercados extranjeros. La política de normalización como dijimos anteriormente compromete a la sociedad toda pues las normas promueven la calidad de productos y servicios, la confiabilidad de los mismos, la eficiencia, la protección ecológica y ambiental y el intercambio de tecnologías.

Cuatro errores conceptuales o dispráxis evidenciamos en estos unilaterales acuerdos de equivalencia:

- a) Los Estados Unidos de América y Canadá no otorgan reciprocidad a las normas oficiales mexicanas ni a sus reglamentos técnicos;

¹⁶ WITKER, Jorge, *Derecho del comercio exterior*, México, UNAM, 2011, pp. 157 y ss.

- b) Confunden conceptual mente a los estándares que en el derecho estadounidense y canadiense son convenciones de derecho privado no vinculantes a terceros ,con los reglamentos técnicos que son normativas de derecho público y, en consecuencia obligatorias, y que su inobservancia incorpora riesgos a los consumidores y usuarios de productos y servicios importados de estos países;
- c) Los estándares y reglamentos técnicos de estos países se aplican internamente en los respectivos territorios, de tal suerte que un daño eventual a los consumidores mexicanos no pueden ser reclamado dicho daño por esta clara limitante que la norma oficial mexicana establece como responsabilidad del importador de dichos productos;
- d) Finalmente y no menos importante, está el principio de no discriminación que México debe observar, pues este tratamiento de equivalencia debería extenderlo al resto de los 12 tratados de libre comercio que a la fecha ha suscrito.¹⁷

Esta asimilación mecánica de la normalización del TLCAN evidencia y fomenta la dependencia tecnológica al igual que la alimenticia vista precedentemente, se suma a ella la aplicación del llamado Libro Azul Estadounidense al valor de los automóviles usados, que la aduana mexicana utiliza al amparo de dicho tratado, en abierta violación al Acuerdo de valoración de las Mercancías de la OMC y de la propia ley aduanera vigente. Así el interés nacional y fiscal se subordina una vez más a interés extranjeros.

La *dispraxis* en esta materia exhibe connotaciones tremendamente desventajosas para el país, pues deja a las empresas productivas nacionales desprotegidas totalmente de la competencia de productos y servicios extranjeros en el mercado interno; desestimula la investigación y desarrollo base de las innovaciones productivas que todos los países fomentan a través de sus universidades e institutos de investigación y finalmente, deja a los consumidores en total indefensión, pues los daños y perjuicios que, eventualmente se produzcan, por el uso de estos productos normatizados externamente, sin recurso alguno para reclamar la reparación del daño respectivo.

¹⁷ *Idem.*

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Las líneas precedentes evidencian que el TLCAN en estos 20 años ha vulnerado el interés nacional mexicano, en diversos ámbitos de la economía y sociedad.

En efecto, el modelo exportador-maquilador no ha impactado a las cadenas productivas de valor y las ha desintegrado en favor de insumos y componentes de origen extranjero. Sin política industrial, el aumento de las exportaciones no se ha reflejado en nuevas industrias y empleos, pese a que el PIS exhibe un 63% integrado por el comercio exterior. Por esto, la tasa de crecimiento anual en estos 20 años ha sido solo de un 2% promedio, igual o similar a la tasa de crecimiento demográfico lo que implica que el TLCAN ha obrado en contra del interés nacional.

En el ámbito de las innovaciones tecnológicas, para el vector industrial los acuerdos de equivalencia normativa (nulificación de las normas oficiales mexicanas NOM) aplicada por la Secretaría de Economía en el contexto del capítulo octavo del TLCAN, condena al país, a una dependencia extranjera tecnológica, desalentando no solo la inversión privada en investigación y desarrollo (ID), sino a las instituciones de educación superior e institutos tecnológicos con lo cual se estimula la copia de norma y estándares extranjeros, alejados de las reales necesidades y capacidades nacionales. No aplicar ni fomentar la creación y desarrollo de productos diseñados por los emprendedores mexicanos es limitar el espíritu innovador empresarial y por ende frustrar y limitar el interés nacional al respecto. Con ello los emprendedores y los innovadores tan publicitados por el discurso oficial se vuelven letra muerta con las políticas erróneas del TLCAN.

VARIA
SEVERAL

RECUERDO DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA*

José Luis REQUENA**

Finalizaba el año de 1875. Había venido con mi padre con el objeto de ingresar a la Escuela de Jurisprudencia, para lo cual traía el certificado de estudios preparatorios, en que faltaban algunas materias, si bien había sustentado severos exámenes de latín, inglés y francés. Preciso fué inscribirme en el curso profesional para el siguiente año, con el carácter de supernumerario, a reserva de presentar en el año escolar, examen en la Escuela Preparatoria, de los ramos faltantes. En consecuencia, acudí a la Secretaría de la Escuela de Jurisprudencia el 7 de enero de 1876, en donde, con las salvedades de ley, fuí inscrito para el curso de leyes, de seis años, que comenzaría el 15 del mismo mes.

De todos los compañeros de estudio y de curso, era yo el más joven, pues apenas contaba quince años y medio, siguiéndome en edad, mi tocayo de nombre, José Luis Legarreta, joven rubio y barbado, quien representaba más edad de la propia.

En ese curso tenía por condiscípulos a muchos de los que más tarde figuraron entre las personas jurídicas y políticas de nuestra patria. He aquí la designación de aquellos cuyos nombres recuerdo, omitiendo sólo, sin querer, los de aquellos con quienes no tenía frecuente trato y no se han retenido en mi memoria, debilitada por el incesante aleteo de los años, desde esa ya remota época de mi vida.

Pablo Martínez del Río, Rafael Pardo, Enrique Olarte, Enrique M. de los Ríos, Francisco A. Serralde, N. Dorantes, José Castellot, Francisco J. Noriega, Macerío Melo, Agustín Castro, José Lozano y Vivanco, Manuel Beltrán, Enrique Montamar, Joaquín D. Casasús, Álvaro Olmedo, José Luis Lega-

* El siguiente texto apareció publicado en el segundo número de la *Revista de la Escuela de Jurisprudencia*, México, UNAM, t. I, núm. 2, marzo-mayo de 1939, pp. 127-134.

** Distinguido jurista (Ciudad del Carmen, 1860-Ciudad de México, 1943)

rreta, Luis G. Pérez, Ángel Berny, N. Valdivia, Abel Segura, Higinio Núñez y otras hasta el número de treinta, quienes acudimos a las primeras clase, todos juntos, aunque después “la pálida enlutada” se llevó a Olmedo y Segura, y las dificultades de la vida, motivaron la deserción de algunos otros. Eran coetáneos, aunque de cursos anteriores, José Ives Limantur y los ilustres juristas, don Pablo Macedo, don Miguel S. Macedo y don Pedro Lascuráin; y de años subsiguientes, varios de los más conocidos letrados de la época, entre ellos el emérito abogado y patriota, don Víctor Manuel Castillo.

* * *

La Escuela de Jurisprudencia estaba situada en la calle de la Encarnación, al lado de la iglesia del mismo nombre y era del extinto convento de monjas, del que formaba un cuerpo la misma iglesia. Por el lado de la calle (hoy Luis González Obregón) había un pequeño atrio lateral bordeado de una alta reja adosada a columnas cuadradas de orden colonial. Al ser desamortizada esa propiedad, la iglesia se desafectó al culto y se incomunicó con el resto del edificio. La parte que se dedicó a la Escuela de Jurisprudencia, era uno de los tres cuerpos, casi idénticos, del convento clausurado de referencia; los otros dos, fueron dedicados recientemente a la Secretaría de Educación Pública. Cada cuerpo tenía un patio rectangular, encuadrado por tres esbeltos pisos, limitados hacia el patio, por hermosos pilares y arcos, formando amplios corredores con techos planos, en las cuatro direcciones, que servían de comunicación y deambulatorio a las celdas y salones regularmente dispuestos al fondo de los corredores.

En aquellas fechas, las celdas, que a pesar de los años de abandono, aún conservaban los efluvios de dulzura y de santidad de sus primitivas moradoras, permanecían cerradas y vacías, sin provecho alguno. El Lic. don José María Castillo Velasco, quien a la muerte del antiguo Director, don Luis Velázquez, ocupaba su puesto, supo que habíamos muchos alumnos provenientes de Estados lejanos, que moraban en casas de huéspedes o posadas de mala muerte para ahorrar algo de sus exiguos recursos, y con su generosidad característica y su inagotable afecto por la juventud estudiosa, nos llamó y ofreció las celdas gratuitamente. Acogimos con júbilo esa noble indicación y nos instalamos en los santuarios de recogimiento y oración de las monjas predecesoras, confirmando así una vez más el refrán: “tras la cruz, está el diablo”.

Me tocó la celda número 37 del segundo piso, que tenían aún legible, sobre la puerta de la entrada, una corona formada por dos ramas de rosa entrelazadas, en cuyo centro bajo una cruz, se leía el mote: “Viva María y muera la heregía”. ¡Y entraba a habitarla un costeño de diez y ocho años, alegre como una sonaja, que llevaba en el corazón el sol de la Perla del Golfo,¹ y en el cuerpo las tentaciones de la misteriosa savia de la adolescencia! Allí, en esa celda, se reunía gran parte de los compañeros de clase y nos cotizábamos para comprar refrescos (chicha) y tamales, que frecuentemente hacíamos pagar a los neófitos del pseudo-club o a los condiscípulos ricos. Allí entre risas y jolgorio se contaban los chismes más escandalosos, se hacía víctimas de chascarrillos y burlas a los más inocentes, y se concertaban invasiones en masa a los bailes de “posadas” o a las reuniones sociales y saraos de toda especie, en donde brillaba siempre alguna estrella que nos parecía un sol refulgente y deslumbrador!

Al evocar esos recuerdos, viene a mi mente la preciosa estrofa de Núñez Arce: “Oh, dulces sueños de color de rosa! ¡Oh, dorada ilusión de alas abiertas, que al a vida despiertas, de nuestra breve primavera hermosa!”

A la fecha de mi ingreso (1876), ya hacía varios años que ese patio había sido adaptado al uso escolar, y el jardín que se conservaba desde el tiempo monástico, había sido adornado y replantado. Ese jardín era el atractivo más grande que teníamos los estudiantes de mi curso, y lo defendíamos contra las incursiones de los vándalos o como en el lenguaje escolar decíamos, “los perros” de la Preparatoria. Esa defensa era muy interesada, como se verá en seguida.

El jardín tenía al centro una fuente circular rodeada de bancas de mampostería. De la periferia arrancaban ocho calzadas en forma de ráfagas, cubiertas por enramadas de pilares de madera y techos piramidales (a dos aguas) forrados de tiras también de madera, formando lo que se llama un tejido, (*trellis*), propio para que se entrelazasen las enredaderas de follaje artístico y de flores coloridas, que las cobijan.

El jardín era bellissimo, sobre todo ante la severa decoración monástica que lo enmarcaba. Decía antes que los estudiantes lo cuidábamos; pero no para dedicarle tiempo a su limpia y cultivo, tarea que quedaba íntegra a los jardineros, sino para usufructuar sus hermosas flores, que en ramilletes improvisados se dedicaban a nuestros encantadores e inolvidables flirteos. Por esa razón lo considerábamos como nuestro feudo y era objeto de una defen-

¹ Ciudad del Carmen, Laguna de Términos, Estado de Campeche.

sa más heroica que la de la guarnición francesa de la fortaleza de Verdum. Y no carecíamos de armas. Del cascajo de las obras materiales de la calle o del lugar mismo, recogíamos pequeños guijarros, que acumulábamos en los huecos de las antiguas alcantarillas y ¡ay del invasor! No bien alargaba la mano para tronchar una rosa o un ramo de mosqueta perfumada, cuando le llovían proyectiles desde los tres pisos del reducto armado, más eficaces que las modernas ametralladoras; y aún, para templar su cólera, se les refrescaba con cubetazos de agua, desde cada uno de los tres pisos del inexpugnable castillo. El resultado era siempre la vergonzosa fuga de los atacantes preparatorianos.

* * *

Cuando comenzó el curso, era Director de la Escuela don Luis Velázquez, jurista distinguido y muy afecto a los estudios de la lengua latina. Y a fe de que tenía razón en su docta preferencia, porque en el primer año del *curso*, se estudiaba también primer año de Derecho Romano, cátedra que estaba a cargo del cultísimo abogado Protasio Tagle, hombre severo para quien era un delito aprobar a quien no supiese traducir las leyes del “Corpus juris civilis”. De los treinta alumnos que nos presentábamos al examen, diez y siete fueron obligados a repetir el curso. Mis conocimientos latinos me sirvieron como de una coraza y pude obtener una alta calificación en esa materia, que cotrarestó mis vacilaciones en Derecho Natural, cátedra a cargo del ilustre Maestro don Jacinto Pallares, letrado de excepcionales dotes de oratoria forense y de una erudición vastísima; pero desesperante para los tímidos examinados. Era circunstancia agravante para los alumnos, la de que el texto oficial era de Ahrens, autor metafísico y nebuloso, mientras que en clase del maestro Pallares, se enseñaba la doctrina opuesta, utilitaria y positivista, del filósofo inglés Bentham; de modo que los discípulos nos encontrábamos, ante las réplicas de nuestros sinodales, como recluta entre dos fuegos.

Tomadas las trincheras avanzadas, todavía quedaba un mundo de fortificaciones, casi inexpugnable. En el profesorado de aquella época figuraban elementos de alta sabiduría y brillante práctica jurídica; pero como en toda la humanidad, aparecían también caracteres y peculiaridades *sui-generis*. Los alumnos sabían adaptarse, no sin esfuerzos.

Las dos figuras antagónicas de ese Magisterio, eran don Jacinto Pallares, a quien antes hice referencia y don Blas José Gutiérrez. Don Blas, había sido

General en las filas del Partido Liberal y tomado parte en nuestras cruentas luchas intestinas contra las ideas conservadoras y religiosas; es decir, en términos vulgares, fué *chinaco* contra los *mochos*. Conservaba su altivez de jefe militar y agresividad de soldado. Como jurista era un compilador admirable de documentos y publicaciones relativas a los acontecimientos políticos, jurídicos y económicos del país, a través de varias décadas. Como maestro, era intransigente con todos los estudiantes que no asistían a su cátedra; pero en cambio, era la personificación de la bondad con sus alumnos, a quienes quería y defendía como si fuesen sus hijos.

Había editado dos grandes obras: *El Código de la Reforma* (pleno de acerbas calificaciones para los personajes políticos de la época, por lo que se llamó el Código de los improperios) y *Apuntes sobre fueros vigentes*, en los cuales existe la más profusa documentación del periodo histórico que cubren; obras que aún al presente, a pesar de la forma vehemente y apasionada de su texto, son clásicas y figuran en primera línea en su género. Don Jacinto Pallares también escribió sobre la misma materia, con método mucho más ordenado y armónico, un tratado, en un tomo que llamó: *El Poder Judicial*, en el cual hizo una verdadera sinopsis de la materia. Desgraciadamente, sea por inadvertencia o por no juzgarlo necesario, no hizo alusión a la obra del maestro Gutiérrez, de la cual copió algunos datos. Esto motivó la ira y resentimiento de don Blas, quien llamó a la obra de Pallares, “plagiato” y dedicó sendos tomos de sus *Apuntes sobre fueros vigentes*, a críticas y desahogos contra aquel eminente jurisconsulto. Esta enemistad trascendía a los actos oficiales, porque en los Jurados de examen, frecuentemente se encontraban los dos grandes maestros, y cuando don Jacinto sostenía una tesis, don Blas, al examinar a su vez al alumno, la rebatía y frecuentemente ocupaba todo el tiempo fijado para el acto, y si de algún modo su discípulo titubeaba, ante la lógica del sinodal, don Blas se encargaba de defenderlo con su vehemencia habitual y con el acendrado afecto que tenía para sus queridos educandos, en los cuales dejó un recuerdo de gratitud imperecedero.

Todo el cuerpo docente del curso de 76 a 82, estaba formado de hombres de ciencia y reputación, quienes servían en realidad *ad honorem*, puesto que la remuneración oficial era insignificante y frecuentemente la donaban para obras útiles o caritativas. Como queda dicho, en primer año descollaban don Jacinto Pallares y don Protasio G. Tagle. Este último, dejó su clase del siguiente año para desempeñar el puesto de Secretario de Justicia e Instrucción Pública. Siguió en segundo año de Derecho Romano, el venerable y

culto abogado don José María Lozano, y en Derecho Civil, el inolvidable maestro don Joaquín Eguía Lis, el más competente de los jurisconsultos en esa materia y al mismo tiempo, el prototipo de la bondad para sus discípulos, a quienes trataba con el interés de su adelanto y con muestras constantes de la mayor benevolencia.

Otra figura notable era la de don Emilio Monroy, penalista insigne, quien tenía a su cargo en el cuarto año la cátedra de su especialidad y se distinguía también por su competencia y por el amor a sus educandos.

En el cuarto año y en Derecho Constitucional, era maestro el Lic. don José María Castillo Velasco, uno de los diputados constituyentes del 57, gran patriota y gran corazón. En quinto año aparecía la figura del maestro don Blas José Gutiérrez en la clase de Derecho y Jurisprudencia Federal y Fueros Vigentes.

Puede decirse que aquellas enseñanzas era impartidas por notabilidades, las cuales, durante los seis años de nuestro curso, pasaron a desempeñar altos puestos en la Administración Pública, y si la existencia transitoria de casi todos los que fueron sus alumnos, ha pasado y con ella los acordes de gratitud de aquellos estudiantes, al menor, en los pocos que quedamos, todavía vibran nuestros corazones con el dulce recuerdo de los educadores de nuestra cultura intelectual.

En esa vocación, aparece la antigua morada de las religiosas, como un bello rincón del mundo, plagado de tradiciones y de hermosas memorias, e imaginamos ver circular por sus corredores solitarios, la procesión de los ángeles del convento, seguida de la severa y bondadosa sombra de nuestros maestros, que extendían las semillas de su ciencia sobre el fértil terreno de la intelectualidad estudiosa, y al final del cortejo, la muchedumbre alegre y entusiasta de alumnos, llena de sueños e ilusiones, confinada en un oasis de severidad, en medio del estruendo desconsolador de las luchas enconadas de la vida.

UNA VISITA A SING SING¹

Luis GARRIDO²

Una mañana lluviosa de invierno neoyorkino, abordé con el Lic. Ceniceros en la suntuosa estación del New York Central, el tren para Albany. Durante algunos minutos circulamos por el túnel que da salida, debajo de Manhattan, al tren que nos conduce. Cuando salimos a la luz parda del día, Nueva York se dibujaba en el horizonte brumoso, como una ciudad de juguetería, bañada de agua, con sus rascacielos y sus puentes. Una rápida carrera a orillas del Hudson, y en hora y media estamos frente a la pequeña urbe, donde se levanta la célebre prisión. Ésta se encuentra en una colina, y el edificio de cemento está cercado por alambrados con púas. Cruzamos el dintel de esa caja de seguridad que es Sing Sing, y entramos al despacho del Director, que es el célebre Warden Lewis E., autor de varias obras de criminología y relatos novelescos de la prisión, algunos de los cuales como *20,000 years in Sing Sing*, han alcanzado una circulación enorme. Lamenta no poder acompañarnos personalmente, por encontrarse agobiado por la pérdida de su esposa, acaecida en un accidente dos días antes. Es un hombre en el otoño de la vida, de carácter firme, facciones angulosas y de una gran compresión humana. Nos refiere que ingresó a la prisión como simple celador y merced a sus servicios y a su antigüedad, ha llegado a estar al frente del primer establecimiento carcelario de Nueva York. Se muestra preocupado por el porvenir de los reclusos, y sobre todo, porque la legislatura del Estado ha rechazado una vez más su iniciativa para la supresión de la pena de muerte, que juzga ineficaz. Le agrada nuestro informe de que en México ha sido abolida la pena capital desde el año de 1922, y de que la legislación penal se orienta en un sentido defensista de la sociedad y en buscar

¹ Texto publicado en el primer número de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, UNAM, t. I, núm. 1, enero-febrero de 1939, pp. 123-126.

² Luis Garrido Díaz (Ciudad de México, 1898 - París, 1973) fue un eminente abogado y filósofo mexicano. Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México de 1948 a 1953.

la readaptación del delincuente. A continuación se nos enseña un tablero en el que figuran todas las celdas de la cárcel de acuerdo con el plano del edificio. En cada celda hay un papelito con el número de reo. Los papelitos son de tres colores: blanco, rosa y azul. Cada uno de ellos significa el grado de buena conducta alcanzada por el recluso. Los señalados con blanco, son los que tienen mayor cantidad de puntos buenos; los color de rosa, son los que están suspendidos en algunos de los beneficios que concede el Reglamento, tales como recibir visitas, correspondencia, provisiones de fuera o disfrutar del aire libre; y los azules, finalmente, representan los de mala conducta manifiesta. Cuando un sentenciado ingresa a la prisión, no es objeto de ninguna separación en orden a sus tendencias criminales o antecedentes. En consecuencia, se mezclan delincuentes primarios con reincidentes y habituales.

Acompañados de uno de los jefes de la prisión, empezamos a visitar sus diversas dependencias. Comenzamos por la enfermería. La instalación es magnífica. En ella se encuentran algunos prisioneros en camas muy aseadas, atendidos por bellas y fuertes enfermeras. La sala de operaciones es completa en su instalación, lo mismo que el servicio de dentistería. Todo está limpio y arreglado. Médicos y enfermeras discurren atendiendo a los enfermos. En el gabinete del Director Médico hay una colección extraordinaria de placas radiográficas, que muestran casos interesantes de órganos afectados por lesiones de arma de fuego, o golpes contusos. Al cruzar por el locutorio, vemos un joven rubio que contempla con expresión de infinita ternura, con sus ojos azules, a una bella mujer. Se trata de un recién casado que ha caído en la ratonera de Sing Sing, por disponer fraudulentamente de fondos confiados a su custodia.

La prisión se compone de dos secciones, la moderna y la antigua. En la primera, las celdas se encuentran dispuestas en un solo lienzo del edificio en largas hileras, sobrepuestas. Todos los compartimientos están previstos de grandes puertas de hierro, que a virtud de un mecanismo se cierran y abren al mismo tiempo. Frente a las celdas hay un angosto pasillo, cerrado por una pared con grandes ventanas resguardadas de barrotes, que dan a un patio de la prisión, por donde penetra la luz. Cada celda tiene una pequeña cama, un lavabo y un servicio sanitario. Junto a la almohada hay audífonos que permiten a los reclusos oír las transmisiones de radio. A los prisioneros se les permite tener sus efectos personales; en muchas estancias encontramos revistas, libros, recado para escribir y útiles para afeitarse. Preguntamos qué población tiene Sing Sing y se nos contestó que cerca de 3,000 reclusos, y

que como la cárcel está construida para menor número, hubo necesidad de ocupar la sección antigua del edificio. Pedimos que se nos mostrara, y la impresión que recogimos de las celdas fue en extremo penosa. Son 900 celdas en cuatro pisos, construidas hace más de un siglo, y de espacio tan reducido que al penetrar a una, tuve que permanecer encorvado. En ellas sólo hay un camastro, que recuerda más bien los antiguos locales de reclusión para locos. El ambiente es frío y húmedo. En estas celdas se alojan los que ingresan a la prisión, permaneciendo en ellas seis meses, al término de los cuales, pasan a los locales modernos que antes mencionamos.

Los reos andan vestidos de franela gris y cuentan con servicios bastante bien organizados: parque de deportes; talleres; sala de gimnasia en donde presenciamos un *match* de boxeo entre un negro de Harlem y un joven alemán. Una gran sala sirve a la vez para exhibiciones de cine y para capilla, por medio de un dispositivo ingenioso que oculta la pantalla y hace surgir el altar. Todas las religiones tienen culto en la prisión. Algunos de los vitrales que adornan el salón han sido hechos por los prisioneros.

La cocina tiene una instalación excelente y el aseo que priva en ella es admirable. En grandes recipientes de metal se cuecen al vapor legumbres, carnes y café, que son la base de la alimentación del Penal. A nuestra mente surgió el contraste con la Penitenciaría del Distrito Federal, en la que la cocina respira suciedad y los alimentos sufren manipulaciones en medio de nubes de moscas.

Nuestro cicerone nos anuncia que va a conducirnos a la Cámara de la Muerte. Cruzamos diversos pasillos y patios, y llegamos a un pequeño edificio de un solo piso. En él se encuentran las celdas de los que van a ser ejecutados, y a las cuales se les conduce con varios días de anticipación. Hay 18 sentenciados, algunos aguardan con incontenible esperanza el indulto salvador. En Sing Sing se ejecutan de veinte a treinta individuos anualmente. Los condenados a muerte sólo disfrutan de una hora al día de aire libre, en que son sacados a un patio especial, resguardado por celadores armados de rifles. Nuestro acompañante abre una pequeña puerta y penetramos en una estancia reducida, iluminada tenuemente por un tragaluz. Al fondo está la famosa silla eléctrica. Tiene una apariencia de un sillón colonial, todo de madera, provisto de gruesas correas negras que sirven para sujetar las piernas y brazos del sentenciado. Frente a ella se colocan dos hileras de sillas, en las cuales se sientan los testigos que conforme a la ley tiene que presenciar la ejecución. Anexo se encuentra otro cuarto, en cuyo muro está adosado

un tablero que sirve para descargar una corriente de 2,000 voltios. Se nos explica que con brevísimas intermitencias se aplican tres descargas, sucesivamente, para que la muerte sobrevenga en forma completa, a pesar de que una de ellas se juzga suficiente para la supresión de la vida. Al fondo de este cuarto hay diversos compartimientos de láminas, en los cuales se guardan los cadáveres refrigerados de los ejecutados, por si sus deudos los reclaman, y en caso contrario son inhumados por cuenta del Estado en un sitio especial del cementerio. Por prescripción legal, se estudia por los médicos legistas, el cerebro de todos los ejecutados, para estudios de carácter antropológico. Salimos de aquel lugar con el alma oprimida, y el guardia que nos acompaña quiere borrar la penosa impresión llevándonos a un risueño invernadero que se encuentra en el centro de uno de los patios, y donde se realiza la maravilla, con ayuda del calor artificial, del cultivo de bellísimas flores que rodean primorosas pajareras con multitud de aves canoras.

Regresamos al despacho del Director, sin que fuéramos atendidos en nuestro ruego de ver las celdas de castigo.

El señor Warden Lewis E. nos despide cordialmente y nos dedica un ejemplar de su último libro *Cell 202*, mientras contesta nuestra última pregunta, sobre el problema sexual de la prisión. Asegura que no existe en Sing Sing, porque el régimen de trabajo es tan fuerte que los reclusos no tienen ni fuerza ni ocios para actos pecaminosos. Se trata, sin duda, de una respuesta cautelosa, para no herir el puritanismo de la Junta de Prisiones.

La única abertura de Sing Sing, nos devuelve a la carretera tapizada por la nieve que ha comenzado a caer. Nos arrellanamos en un auto que nos conduce a la estación, y dejamos tras de nosotros la mole gris de Sing Sing con sus ametralladoras y sus reflectores eléctricos en lo alto de las murallas.

ESTADO DE DERECHO Y DERECHO DEL ESTADO*

Hans Kelsen

En su famoso discurso de rectorado sobre el significado de la Recepción del Derecho Romano para el Derecho del Estado alemán,¹ Laband² destruyó la muy difundida opinión consistente en que en la recepción del *Corpus Juris*, el suceso más raro de todos los tiempos, el pueblo cambió su propio Derecho surgido de lo más profundo del interior de su espíritu, por unas leyes creadas por un pueblo esencialmente enemigo, sólo valía por lo que hace al Derecho privado de la Codificación de Justiniano.³ Él demostró que no fue el Derecho privado alemán el que a causa de sus insuficiencias requería una disolución; es más, ¡Mediante la *recepción* del Derecho romano, el estado del Derecho privado empeoró en muchos

* Traducción de Victor Manuel Rojas Amandi. Este artículo apareció en la revista *Österreichische Rundschau*, 36 (1913), pp. 88-94.

¹ LABAND, Paul, “Discurso sobre el significado de la Recepción del Derecho Romano para el Derecho del estado alemán”, en *Cambio de Rector de la Kaiser-Wilhelms-Universität de Strassburg, el 1 de mayo de 1880*, Estrasburgo, 1880, pp. 24-57.

² Paul Laband (1838-1918) fue el más importante autor de Teoría del Estado de la época imperial y el más importante exponente del positivismo de la Teoría del Estado. Fue desde 1861 docente –*Privatdozent*– en Heidelberg, en 1864 en Königsberg y desde 1866 profesor. En 1872 se mudó a la Universidad de Estrasburgo. Fue cofundador de las revistas *Archiv für öffentliches Recht* –Archivo de Derecho Público– (1886), *Deutsche Juristenzeitung* –Periódico Jurídico Alemán– (1896) y del *Jahrbuch für öffentliches Recht* –Anuario de Derecho Público– (1907). Sus obras más importantes: *über den Verfasser und die Handschriften-Genealogie des Schwabenspiegels* (Sobre los creadores y la genealogía de las revistas del espejo suave), Berlín, 1861; *Das Staatsrecht des deutschen Reichs* (El Derecho del Estado del Imperio Alemán) en tres tomos, Tubinga, 1876-1880; *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung* (Los cambios de la Constitución del Imperio alemán), Dresden, 1895; *Handbuch der Politik* (Manual de Política), Berlín y Leipzig, 1912-1914.

³ El emperador romano Flavius Justinianus (alrededor de 483-565) mandó publicar entre 529-528 el *Corpus Juris Civile*, una colección de textos jurídicos, que consta de 4 partes: Instituciones, Pandectas o Digesta, Codex constituciones y Novelas. Esa colección fue el fundamento de la recepción del Derecho romano.

aspectos! El Derecho del Estado romano –el llamado Derecho del Estado romano– tal y como se hizo expresar en el *Corpus Juris* perdió vigor, el emperador alemán, así como los príncipes y sus funcionarios –y por éstos y no por el pueblo alemán se efectuó la *recepción*– ofrecieron los más fuertes incentivos para la recepción del Derecho romano. Un motivo político que ha sido mencionado y que condujo a la *recepción*: el deseo de los emperadores alemanes y de los príncipes alemanes según aquella posición de lo que el *princeps*⁴ romano había recibido: ¡*Legibussolutus*! En el objetivo de lo artificial en contra de la voluntad del pueblo alemán que puso en marcha el movimiento de la *recepción* estuvo el absolutismo de Estado. El poder del Estado que hasta entonces que se encontraba determinado por “costumbres, privilegios y derechos adquiridos de ciudades y campos”,⁵ esto es, mediante un orden jurídico que tiene que ser aplicado con base en límites jurídicos y que aspira a estas estrechas fronteras jurídicas. “Más autoridad del poder autoritario, más poder de hecho del Estado es la exigencia fundamental”.⁶ Los empleados, los funcionarios pagados por el príncipe que aplican el poder del Estado deben administrar, no según las prescripciones de un orden jurídico, sino sólo mediante las instrucciones del príncipe. El príncipe –y con el todo el aparato de la administración de sus funcionarios y el poder del Estado en el príncipe, el Estado mismo– debe quedar fuera del sistema jurídico, según el esquema romano debe ser *legibussolutus*.

No es una simple imprecisión de la terminología, es un encubrimiento del concepto del Derecho y de la idea del Derecho, cuando se ve en este éxito del *Corpus Juris* a la *recepción* de un Derecho del Estado romano y se piensa que en el lugar del Derecho alemán –total o parcialmente– entra el Derecho del Estado romano. En verdad ha entrado en el lugar del Derecho del Estado alemán, en lugar de las normas jurídicas mediante las que el Estado alemán como tal quedaba obligado, en el lugar del Derecho del Estado real, sólo aquella situación que fue característica para el poder del Estado romano o que fue sostenida por los príncipes beneficiados por la *recepción*: la libertad de todo Derecho, la negación del Derecho del Estado. En tanto que valía el principio según el cual el *princeps*, que era representante del Estado y con el príncipe idéntico al poder del Estado *legibussolutus*, él mismo se encontraba fuera del orden jurídico; en efecto, no hubo ni un Derecho del

⁴ Del latín *princeps*; guía, titular del poder, título de emperador romano.

⁵ LABAND, nota 1, p. 42.

⁶ *Ibidem*, p. 40.

Estado romano ni uno del Estado alemán, porque ni el Estado romano ni el Estado alemán tuvieron un Estado de Derecho.

Laband, que no llegó a esta conclusión, sino que más bien habló de la *re-cepcción* de un Derecho del Estado romano, sin entender el engaño y la falta de contenido de este concepto jurídico, testificó él mismo la falta de juridicidad, la ajuridicidad de este “Derecho del Estado” cuando él sostuvo: “el Estado nuevo que se desarrolla rápidamente no había tenido verdad histórica algunamediante la ley o la costumbre del Derecho positivo impuesto”.⁷ ¿Y debió tal Estado haber recibido un Derecho del Estado romano con una ley positiva, el *Corpus Juris*?, ¿Qué puede ser para un Derecho del Estado que, no contiene una sola frase de Derecho positivo, y no puede estatuir ninguna obligación jurídica para el Estado? Los príncipes alemanes han coaccionado a sus súbditos bajo el yugo del Derecho privado romano y no para ganar para el poder de su Estado un nuevo Derecho, sino para liberarse de todo Derecho, para retornar a esa libre esfera, para la que el *Corpus Juris* pone freno ante el poder del Estado absoluto, el que le reserva al monarca absoluto. Para este principio político del absolutismo, según el cual el poder del Estado fue aplicado libremente, los príncipes alemanes y sus juristas han utilizado, siguiendo la terminología del *Corpus Juris*, el concepto de *juspublicum*, el título honorario de un derecho; puesto que el poder del Estado sin límites jamás ha renunciado a disimularse bajo una terminología jurídica y han encontrado en todos los tiempos juristas, que quizá no sin una intención de engaño, sin embargo, seguramente sin el éxito de engaño y sin mayor límite y de manera consciente, los denominan con los medios de la flexibilidad del lenguaje y moviendo los límites conceptuales, como Derecho del Estado y a dicho poder le han atribuido el nombre y la apariencia de la pretensión de validez jurídica.

La autoridad de los juristas romanos, a cuyo *juspublicum* se puede invocar, llegó a ser solo demasiado débil y a menudo demasiado sobrevaluada. Con los conceptos generales del Derecho, en especial con el concepto de Derecho, no se adoptó con mucha precisión como fundamento esta eminentemente práctica y la más abstracta de las teorías del antipático gremio de juristas. Sobre todo en el concepto de *juspublicum*, en la medida que contiene el Derecho del Estado, no se observan de manera precisa, estrictamente, las fronteras entre Derecho y Política. Precisamente aquí los romanos, congruentes con su concreta perspectiva real sensible, han querido aprender,

⁷ *Ibidem*, pp. 51 y ss.

como a menudo sucede con un concepto jurídico dado en la realidad, las relaciones de vida reales que deben ser reglamentadas por normas y no estas normas en sí mismas. Se pensó sobre las relaciones estatales, las relaciones de poder fácticas, cuando se habló del Derecho del Estado, tal y como se pensó de las relaciones fácticas económicas y de otro tipo cuando se habló del Derecho privado, que para una estrecha perspectiva lógica sólo es el contenido conceptual de las normas que regulan estas relaciones. Y el concepto de un *juspublicum*, de un Derecho del Estado, con el que se designó a las relaciones estatales, se confundió en la conciencia de un jurista romano con la situación que estas relaciones, total o parcialmente, excluyen una reglamentación jurídica, que el poder del Estado, la *summopotestas*, estaba en el *princeps legibussoluta*,⁸ lo que no significaba otra cosa que fue negado un Derecho del Estado.

Esta retrospectiva de historia jurídica y conceptual es necesaria, porque hace deslumbrar a algunas tendencias de las más modernas teorías del Derecho; porque se constata en la jurisprudencia actual y en especial en las expresiones del Derecho del Estado, de tal manera que, aun cuando en menor medida y de manera menos visible, no obstante, conciben de manera similar al Derecho descrito. El reconocimiento que sin Estado de Derecho no existe Derecho del Estado se perderá gradualmente. La evidencia que sólo se entiende un Estado sometido a un orden jurídico, que sólo se entiende jurídicamente a un poder público Estado vinculado a normas jurídicas, que sólo el Estado pensado como sujeto de derechos y obligaciones puede ser construido jurídicamente, porque jurídicamente entendido, jurídicamente construido, no significa otra cosa que poner al orden jurídico en relación; este postulado fundamental de toda Lógica jurídica está siendo olvidado. Esto es en una primera consideración aún más raro, cuando el desarrollo histórico-político desde la *recepción* del Derecho romano muestra la clara tendencia de una expansión del Estado absoluto al Estado de Derecho y la teoría en materia de un Derecho natural estatal aspira a un Estado de Derecho positivo. Paso a paso ha sido sometido el poder del Estado al orden jurídico. Primero en las relaciones financieras: el Estado como fisco; después se planteó la exigencia para someter también al orden jurídico a las relaciones de poder del Estado con sus súbditos y con ello crear la posibilidad intelectual de entender las funciones de poder del Estado como contenido de las obligaciones y derechos jurídicos y con esto representar al Estado, no obs-

⁸ Del latín *summopotestas*; español: el poder supremo.

tante, como portador del orden jurídico que obliga y faculta. El Estado en la total integridad de sus actividades, de sus muchas y diferentes expresiones de poder construidas como personalidad jurídica, éste es el fundamento del Derecho del Estado, cuyo presupuesto lógico lo es el Estado de Derecho. El “Estado de Derecho” naturalmente no en el sentido de un poder de ejecución de la pena, Estado limitado al aparato de la justicia, sino Estado de Derecho en el sentido de un Estado determinado en todas sus actividades por un orden jurídico, Estado entendido jurídicamente en todas sus direcciones esenciales, esta es la idea del Estado de Derecho, que se ha enraizado tan profundamente en el espíritu alemán, que siempre se hizo valer contra el principio del absolutismo, cuyo reverso de la medalla teórica es la renuncia a la construibilidad jurídica del Estado. Y esta idea del Estado de Derecho enraíza más profundamente que los argumentos sencillos de cajón que aquellos sostienen, los que desean enterrar a sus muertos.

Las Constituciones que hoy valen en Austria⁹ y Alemania¹⁰ incorporan plenamente esta idea del Estado de Derecho. Pues la lucha política por esta idea se ha visto coronada como el precio de la victoria con las constituciones que actualmente se encuentran en vigor. Quien desarrolla teóricamente la idea del Estado de Derecho, no desarrolla sólo la idea de un Derecho del

⁹ Las bases de la Constitución austriaca lo eran en 1913 esencialmente las siete leyes de la fundación del Estado de 21 de diciembre de 1867, las que hoy se nombran de manera resumida como la “Constitución de Diciembre”: Ley del 21 de diciembre de 1867, con la que se cambió la Ley Fundamental sobre la Representación del Imperio de 26 de febrero de 1861, RGBI –*Reichgesetzblatt* (Diario Oficial del Imperio)– 1867/141; la Ley Fundamental del Estado de 21 de diciembre de 1867 sobre los derechos generales de todos los ciudadanos del Estado para los estados y el imperio representados en el Consejo del Imperio, RGBI 1867/142; Ley Fundamental del Estado de 21 de diciembre de 1867 sobre el Poder Judicial, RGBI 1867/144; Ley Fundamental del Estado de 21 de diciembre de 1867, sobre el ejercicio del gobierno y del poder ejecutivo, RGBI 1867/45; Ley del 21 de diciembre de 1867 relativa a las materias comunes de todos los países de la monarquía austriaca y sobre la forma de tratarlas, RGBI 1867/146; Ley de 21 de diciembre de 1867 con la que se determina el momento con el que la Ley mediante la que se cambia la Ley Fundamental sobre la Representación del Imperio de 26 de febrero de 1861, la Ley Fundamental del Estado sobre los Derechos generales de los ciudadanos del Estado para la representación de los países y el Imperio en el Consejo del Imperio, la Ley Fundamental del Estado sobre la instalación del Tribunal Imperial, la Ley Fundamental del Estado sobre el Poder Judicial, la Ley Fundamental del Estado sobre el ejercicio del Poder del Gobierno y del Poder de Ejecución, finalmente la Ley de la materias comunes a todos los países de la Monarquía Austriaca y la forma de tratarlas, RGBI 1867/147.

¹⁰ Ley relativa a la Constitución del Imperio Alemán de 16 abril de 1871, RGBI, p. 63.

Estado en sí, sino también muestra las formas jurídicas válidas para nuestro actual Estado. Y se han pronunciado fuerte voces que han declarado como superado al Estado de Derecho a la vez que sostienen como posible, como necesario, un Estado de Derecho moderno que no tenga más como presupuesto el Estado de Derecho. Ellos llaman la atención sobre la administración del moderno Estado, el que en su diversidad, que con su multitud y variedad de fines, se sustrae por su propia naturaleza a la reglamentación jurídica, tal y como ella resulta posible y necesaria para la actividad judicial del Estado. La administración estatal tiene que ir más allá, a diferencia de la jurisprudencia, de un concepto de un simple ejecutivo del orden jurídico – bajo el que resumió el concepto de la teoría del Estado de Derecho de la que deriva la idea del Estado de Derecho a mediados del siglo anterior la actividad de la justicia y de la administración del Estado–. La administración se define como la actividad libre del Estado para el cumplimiento de sus fines. Cuando, sin embargo, al lado de la teoría de la administración, debe existir también el Derecho administrativo como parte esencial del Derecho del Estado, entonces por lo mismo no se puede entender otra cosa que las normas jurídicas mediante las que se reglamenta la actividad de la administración del Estado, mediante las que esta expresión del poder del Estado aparece como contenido de las obligaciones jurídicas y de los derechos del Estado. Como todo Derecho, también el Derecho administrativo puede significar según su esencia sólo obligatoriedad, no libertad del objeto regulado por el Derecho. Cuando alguna conducta humana, algún hecho se reconoce como acto de Estado (acto administrativo), es decir, se le imputa al Estado, cual otro criterio puede ser aquí competente que al actor se le dotó de competencia para su conducta por el orden jurídico como órgano del Estado –esto es, el Estado fue obligado o facultado por el orden jurídico para esta conducta– ¿Cuándo debe ser calificado el acto jurídico como acto del Estado? ¡Tales atribuciones de competencias mediante las prescripciones jurídicas no tienen que reglamentar a detalle la actividad administrativa! La libre discreción, la que para la esencia de la administración resulta necesaria, puede ser atribuida en un amplio margen. Sin embargo, que la administración y que una determinada autoridad deba ser competente en una determinada materia, el si cuando así, como el cómo de su conducta, tiene que ser estatuido en el orden jurídico, si bien el cómo en lo particular puede ser reservado –por el orden jurídico– a la libre discreción del órgano. Y cuando la teoría dominante del Derecho del Estado cumple el principio que la administración del Estado se encuentra

capacitada para todo lo que el orden jurídico de manera expresa no le veta, entonces ese mandamiento debe ser un mandamiento del Derecho, esto si se quiere construir jurídicamente la administración. Pues la construcción jurídica de la administración no significa otra cosa que poner esta actividad del Estado en una relación con el orden jurídico, aunque si bien todavía en una relación jurídica débil, así como a las competencias de las autoridades en una prescripción jurídica, aunque también en una prescripción jurídica en blanco. Después, sin embargo, tienen que expresar a todas las actividades administrativas en su relación con el orden jurídico –y esto jurídicamente es lo único relevante– como ejecutivo de ese orden jurídico. Y el concepto de Derecho administrativo, el que no tiene que comprender esta exteriorización del poder estatal en la totalidad de su realidad, sino sólo tiene que captar su cualidad dada por el orden jurídico, su relación con el orden jurídico, se tiene que diferenciar del concepto de administración económico-político, del concepto de la administración, de la teoría de la administración de manera intelectualmente necesaria mediante su unilateralidad y delimitación formal. ¿Debería la oposición en contra de la doctrina del Estado de Derecho, la que sólo es la doctrina del Derecho del Estado y a causa de su significación formal pura se acomoda a cada Derecho administrativo tanto a aquella que reglamenta a la actividad de la administración en detalle, como aquella, que deja a la libre deserción de la administración del ámbito más amplio, si sólo debe ser un Derecho administrativo? ¿Debería la oposición en contra de la Doctrina del Estado de Derecho ser tan miope para no entender que el concepto de Derecho de la Administración, tal y como aquí ha sido desarrollado, también resulta compatible con la completa y variada administración del moderno Estado de la Cultura? O, más bien ¿Debería remitir la antipatía que siempre llega a ser más fuerte en contra de la doctrina del Estado de Derecho a fundamentos políticos y no jurídicos-formales? Si el principio proclamado de libertad de movimiento de las autoridades administrativas, según el cual la administración se encontraría facultada a todo lo que no se encuentra prohibido por el orden jurídico, el que no se puede deducir como una prescripción jurídica de las constituciones positivas, y si por eso la actividad de la administración necesita, en especial, con la ampliación de sus competencias de una ley de plenos poderes que según el principio constitucional sólo entraría en vigor mediante la acción concertada del jefe de la administración, del monarca con el parlamento y si se quisiera evitar la injerencia del Parlamento en la actividad de la Administración por algún

tipo de razón política, con fundamento o sin él –resulte jurídicamente fundamentado o no–, entonces la oposición en contra de la doctrina del Estado de Derecho llegaría a adquirir una significación profunda, pues después vendría con ella la tendencia a la liberación de la Administración respecto al sistema jurídico, la aspiración de mover a la actividad soberana del Estado, que no es judicial ni legislativa, a una esfera libre del Derecho. Sería una oposición en contra de la idea del Estado de Derecho constitucional (el que sólo es un caso especial de Estado de Derecho) de conformidad con la ley en sentido material, esto es, las prescripciones jurídicas sólo pueden ser leyes en sentido formal, eso significaría entonces, que mediante la ley en sentido formal procedería la delegación a una autoridad del Ejecutivo. Después se aclararía la excéntrica situación de identificar el concepto jurídico de la administración con el mismo concepto económico político. Se pretende hacer valer como una relación jurídica a la relación de poder fáctica, en la que el Estado se exterioriza política y económicamente como administración, expresar a esta posición del poder del Estado como Derecho del Estado, si bien se excluye a estaal Estado de esta relación, precisamente esta posición del poder del Estado, del orden jurídico, la que conforme al principio constitucional requiere la forma de una ley.¹¹ Se aspira al absolutismo para una parte del poder del Estado, aunque no se quiere renunciar para esta parte a la terminología del Derecho. ¿No nos evoca algo semejante a lo que ya se dijo anteriormente sobre la *recepción* del denominado Derecho del Estado romano? ¿No se encuentre ligado aquí como allí con el abandono del Estado de Derecho, con la negación del Derecho de Estado?

El reconocimiento que la idea del Estado de Derecho, esto es, la idea de una persona estatal sometida al orden jurídico, es el presupuesto lógico de todo el Derecho del Estado, nos lleva también a una consecuencia para la sistemática del Derecho. La muy antigua separación entre Derecho privado y público que adoptaran los romanos descansa, en su significación esencial, en la idea que se enraíza en el círculo de ideas del Estado de policía absoluto y que resulta incompatible lógicamente hablando con los principios del Estado de Derecho: que la persona del Estado está supra-ordenada frente a todos los sujetos restantes, mientras que éstos entre sí se encuentran ordenados en un nivel de igualdad y ésto debe generar la diferencia específica entre el primero y el segundo grupo de relaciones jurídicas. Sólo según el principio

¹¹ Bajo *Exemption* (latín: *exemptio*; español: extirpar, separar) se entiende la excepción y liberación de una carga general impuesta.

de Estado de Derecho resultan relevantes las relaciones-jurídicas de supra y subordinación entre los sujetos jurídicos y el orden jurídico. Este orden jurídico es, sin embargo, la persona del Estado, en tanto que se le piense como sujeto de obligaciones y derechos, asimismo subordinado como todo el resto de las personas y, por eso, todas las otras personas se encuentran coordinadas en relación con el orden jurídico —el que es la única relación jurídicamente relevante—. Lo que siempre debiera ser el contenido de derechos y obligaciones, que acerca al Estado con base en el orden jurídico a los otros sujetos de derechos y obligaciones, viene en consideración para la concepción jurídica-formal sólo en su forma específica, que le es común en sus relaciones con el resto de los sujetos: la forma de los derechos, obligaciones o facultades. Y esta coincidencia formal con la posible diferencia de contenido material es lo que viene en consideración en la construcción jurídica como coordinación de la persona estatal con el resto de los sujetos de Derecho. Es clara la significación práctico-política de esta idea de un Estado en las relaciones jurídicas con todos los otros sujetos de Derecho igualmente ordenados, que como personas subordinadas al orden jurídico cumplen obligaciones jurídicas o tienen que hacer válidos sus derechos, donde el Estado antiguamente ejercía su poder como simple depositario del poder fuera de todos los derechos. Sin embargo, también es claro que el Estado puede ser pensado sólo como supra ordenado a todos los otros sujetos, cuando el mismo no se encuentra sometido al orden jurídico, lo que hace incompatible en Lógica jurídica a la personalidad del Estado con el factor de poder pensado fuera y por encima del orden jurídico. En el Estado policía, al igual que en la tardía monarquía romana, fueron excluidas, en gran parte, las relaciones del poder del Estado con los súbditos y en esa medida no era un sujeto igualmente ordenado al Derecho sino sujeto de poder supra-ordenado; si se resumen estas relaciones bajo el concepto de *jus publicum*, entonces significa lo contrario de Derecho público y privado, lo contrario del verdadero Derecho, el no Derecho, el poder libre de Derecho, que se atribuye falsamente el nombre de Derecho. Así, el mantenimiento de un criterio también bajo el dominio de la idea del Derecho significa una permanencia en el círculo de ideas del Estado policía, una tendencia teórica, no sin intención política. Una sistemática del Derecho adecuada a la idea del Estado de Derecho falta hoy día.

La idea del Estado de Derecho no ha sido superada, su completo y universal desarrollo jurídico es tarea del futuro.

REFLEXIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO*

Carlos H. REYES DÍAZ **

I.

Sr. Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Dr. Fernando Serrano Migallón. Dra. María del Carmen Platas Pacheco, Vicepresidenta de esta Honorable Academia. Dr. Jaime Hugo Talancón Escobedo, miembro de la Junta de Gobierno. Dr. Oscar Vásquez del Mercado Cordero, Secretario General de la Academia. Señores académicos; compañeros, familiares, amigos todos:

Las tradiciones, a diferencia de las simples costumbres inveteradas, son compendios de sabiduría acumulada en el tiempo; a ellas debemos virtudes como la fidelidad y la sensibilidad, a ellas debemos algunas prácticas que consolidan a las sociedades y que hacen del mundo un lugar más amable para vivir, de entre ellas, agradecer aquello que nuestros méritos no alcanzan a justificar, por ejemplo, esta ceremonia y este momento tan importante en mi vida.

Gracias a don Fernando Serrano Migallón, por proponer mi candidatura, así como por responder a estas palabras; gracias a los colegas académicos que me han conferido el honor de concederme el sitial 40 de esta honorable Academia.

Gracias a mis alumnos que, con su concurso, me han permitido llamarme académico, que es el más grande honor que puedo concebir para mi persona;

* Discurso de Ingreso presentado en la Ceremonia Solemne de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, en la Ciudad de México, el 13 de mayo de 2014.

** Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y Coordinador de Estudios de Posgrado de la UNAM.

a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México donde he construido mi vida académica.

Gracias, en fin, a las razones más importantes de mi vida, a Cecilia y a Mariana por compartir conmigo este momento.

Quiero y tengo la necesidad de rendir homenaje a los académicos que han ocupado, antes que yo, el sitio 40, columnas vertebrales del andamiaje jurídico de nuestro país, y que son motivo de mi más sincero reconocimiento y admiración. A don Luis Sánchez Pontón, poblano, abogado por la UNAM y Secretario de Educación Pública en el gobierno de Manuel Ávila Camacho.

A don Miguel Lanz Duret, campechano, periodista, abogado de la UNAM y profesor de Derecho mercantil y luego de Derecho constitucional, diputado federal y autor de obra jurídica constitucional de gran trascendencia.

Y a don Gabriel García Rojas, zacatecano y abogado también de la UNAM, cofundador del Posgrado de nuestra Máxima Casa de Estudios, profesor de Derecho civil y de Filosofía del Derecho, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y Director Interino de la Facultad de Derecho de la UNAM, en septiembre y octubre de 1970.

Por la gran trascendencia de sus vidas y de sus obras, ocupar ahora el honoroso sitio que alguna vez perteneció a estos forjadores del México que hoy disfrutamos, y en el que han dejado su huella indeleble, me comprometo en alto grado con esta Academia, pero mucho más con el estudio del Derecho, así como con su promoción y defensa. A ellos también dedico estas palabras.

II.

Suma ius, suma iniuria, dice el precepto latino; la suma ley produce la suma injusticia, el exceso en el celo de la ley conduce irremediamente a la comisión de injusticias; sin embargo, la ausencia de normas o la falta de su cumplimiento es una amenaza constante contra el orden y es opuesto a la esencia de la sociedad como orden de justicia y paz; ¿cómo encontrar el justo medio entre ambos extremos?, ¿a quién corresponde la responsabilidad por el cumplimiento de las leyes?, ¿a quien las formula o a quien está sometido a ellas? Bien entendidas, éstas son las preguntas fundamentales del orden jurídico, pues tocan el punto central de la vigencia del derecho y en tal sentido, su eficacia y su pertinencia.

Para responderlas, mejor aún, para aproximarnos a sus respuestas, sería mejor referirnos a una de las nociones más antiguas del derecho: decía

Tomás de Aquino que en la antigüedad el *ius* se refería a la cosa justa en sí misma, pero después fue denominada *ars iuris*, el arte de discernir lo justo; pues ante todo, el derecho es arte de prudencia, de evaluación no sólo de las conductas humanas, sino también, y sobre todo, de las normas que las regulan.

Parte de esa prudencia es la constante evaluación del derecho, es una tarea esencial para la construcción de una sociedad en permanente avance, pero esta evaluación debe ser lo más objetiva posible, y es necesario hacerla desde la creación de la norma jurídica, su ubicación correcta dentro del sistema jurídico, su cumplimiento efectivo y la defensa ante su incumplimiento. Todo ello junto indica que el derecho es absolutamente inútil si no hay actores que hagan efectivas estas tareas, al igual que lo es el martillo si no hay una superficie, clavos, alguien que lo manipule y un propósito para hacer los orificios. Así es con todas las herramientas.

Me he referido a la comparación con las herramientas porque el derecho tiene una función fundamentalmente instrumental: El derecho no es un fin en sí mismo, necesariamente se crea, modifica o extingue para alcanzar aquellos valores que una sociedad considera superiores en un momento histórico concreto; valores como la vida, la salud, la propiedad, entre muchos otros y que, a su vez, permiten alcanzar objetivos sociales como la paz, la justicia, y el progreso, por mencionar sólo algunos. Esta funcionalidad entre valores y objetivos sociales, permite la construcción de proyectos constitucionales, de prácticas jurisprudenciales y usos políticos y constituye el sentido de la vida en comunidad.

La propia existencia del derecho cumple una función elemental: ejercer control sobre la sociedad determinada; sin embargo, para que el sistema jurídico no sea sólo un instrumento de dominación, como lo denunció Marx o lo destacó Hannah Arendt en su obra *Los orígenes del totalitarismo*, el derecho debe de estar determinado, a su vez, por los valores que el consenso y la racionalidad en la sociedad ha consagrado como fundamentales. Por otra parte, para ser válida esa determinación de principios jurídicos, debe permanecer lo más lejos posible del ejercicio del poder público y aunque la completa emancipación de los principios del derecho frente al poder público es imposible por cuanto son sujetos y poderes reales quienes deben crearlo, procurarlo y aplicarlo, un sistema democrático de Derecho somete a los actores políticos, a sus poderes e incluso a los demás factores reales del poder, como los medios de comunicación y aún el crimen organizado; y si

la influencia de esos poderes fácticos es normal en la vida histórica, social y política de los pueblos, su injerencia en el sistema jurídico no puede ser considerada sino como una disfunción o como una debilidad.

Cuando las normas jurídicas se ven influenciadas por la presión política de tal manera que se convierten en moneda de cambio para los factores reales, estos grupos cobran, a través de leyes que les favorecen, como dice Alejandro Nieto, la cuota de poder que patrocinan a los actores políticos que las crean. El precio por el cargo lleva una factura social, que por baja que parezca, siempre resulta cara para los ciudadanos que finalmente cubren sus costos.

De entre todos los valores de la sociedad, la búsqueda de la justicia es uno de los principales anhelos de cualquier conglomerado civilizado y aunque encontrarla no siempre transita exclusivamente por del camino del derecho, porque como he señalado se trata de un arte de prudencia, también es cierto que no se puede alcanzar la justicia fuera de la vía del derecho. En tal sentido, decir y aplicar la justicia le corresponde al jurista; de lo contrario, volviendo a Nieto, estamos ante la presencia de justicieros, de vigilantes que obedecen a su simple sentido personal de la justicia que se parece, acaso demasiado peligrosamente, a la venganza personal, de clase o de facción.

La ley puede ser débil o frágil, habitualmente lo es porque está sometida a múltiples intereses y presiones de índole muy diversa, pero esto no es tan relevante como lo es la insuficiencia de su garantía, es decir, en la capacidad del sistema para dotar a los ciudadanos, para exigir su cumplimiento y obtener un remedio a las violencias sobre su derecho a través de una determinación de tribunales; la deficiencia de las garantías suele generarse por una relación viciada de la influencias políticas en el marco de la creación de una norma. Este entorno viciado conduce al divorcio entre el Estado y el derecho y amenaza la existencia del propio Estado de Derecho; en efecto, deja de existir en el mundo fáctico cuando el poder judicial que debe de ser el guardián de la norma jurídica, frena o paraliza su actuación, provocando con ello una espiral descendente que deteriora todo el aparato de gobierno. El incumplimiento de la ley resulta, como consecuencia, la manifestación más evidente de este deterioro.

El cumplimiento del derecho es un tema que señala la esencia misma de su estudio. La creación y la validez de la norma jurídica no serían importantes ante un escenario de incumplimiento absoluto. El cumplimiento del

derecho ratifica la necesidad de su propia existencia y cierra el círculo de su estudio como ciencia.

El problema está en que los que nos dedicamos al estudio del derecho solemos hacerlo desde la distancia, como si lo observáramos a través un telescopio y simplemente fuéramos testigos de su aplicación y observancia; en realidad, el derecho no es sólo un objeto frío y distante, es un ser vivo, repleto de manifestaciones cotidianas, sensibles a cualquier espectador; en tal sentido no es una ciencia exclusiva de los juristas, ni podemos analizarlo en toda su complejidad sin el auxilio de otras disciplinas.

Pero si, como dije antes, el cumplimiento del derecho es la base de la sobrevivencia social y el garante de su paz, ¿por qué se incumple el derecho?

Kelsen demostró que el derecho es la forma suprema y más pura de racionalidad aplicada a las relaciones sociales, entonces ¿por qué resulta tan atractivo su incumplimiento? El control ejercido por el Derecho y su facultad de coacción, aun cuando conlleve a la paz, armonía o progreso, es impopular por naturaleza y es también la manifestación más clara del límite a la soberanía. Pero el control por sí mismo, tampoco es una garantía de paz o de justicia.

El mismo Kelsen responde cuando afirma que el incumplimiento del derecho justifica su existencia, porque en una sociedad en la que todo marcha perfectamente, nadie necesita la aplicación de la norma jurídica, como tampoco sucede en sociedades en las que existe incumplimiento pleno del derecho.

El siglo xx fue pródigo en ejemplos de excesivo control y de regímenes jurídicos atroces; en todos los continentes, década tras década, desde las montañas de China hasta las estepas siberianas, de los bosques de Polonia o el delta del Misisipi, la desobediencia civil se presentó como una opción válida con el fin de modificar o revocar alguna norma u ordenamiento jurídico y es por ello que quien la practica no cree violentar su deber, sino por el contrario, como demostraron autores tan diversos como Henry David Thoreau o Norberto Bobbio, el transgresor se tiene por mejor ciudadano desobedeciendo en esa precisa circunstancia que aquel que simplemente se somete ante la injusticia. Sin embargo, no toda omisión en el cumplimiento de la norma es auténticamente desobediencia civil; para serlo se requiere tanto una justificación moral racional como la publicidad del acto que, de no existir, sería un simple desacato a la norma. Con esta manifestación se erige el desobediente civil en una voz con eco multitudinario, al que podrán

sumarse aquellos a los que la ley les afecta o que simpatizan con las razones de quien se opone. La desobediencia civil requiere necesariamente de una justificación ética, política o jurídica, justificación que por otra parte sólo se hace válida en el consenso y en la razón.

Este rebelde, como lo denomina Mauricio García Villegas, no reconoce la legitimidad de la autoridad que crea o impone la norma y por ello se siente con derecho a no acatarla. Cuando una persona se siente víctima del sistema jurídico que lo regula, no lo cumple a menos que se le obligue por la fuerza.

Desde su origen, una ley puede convertirse en un instrumento de opresión o de violencia institucionalizada, dando origen a la posibilidad de la desobediencia civil, entre otras formas de defensa; sea que ésta nazca viciada y se convierta en un arma en manos del destinatario favorecido; las leyes, como todos los mandamientos jurídicos parten de la ecuación entre libertad e igualdad, lo que necesariamente supone la ventaja para un sujeto y la pérdida para otro; por otro lado, la ley válidamente creada es también un arma si quien la crea también incluye la posibilidad jurídica para incumplirla. Es verdad que a nadie nos gusta sujetarnos, queremos vivir libremente, sin ataduras, pero ello no hace sino confirmar nuestra necesidad esencial de normas jurídicas, si podemos involucrarnos en la creación o modificación de las normas que han de obligarnos, lo haremos entonces con la más clara intención de cargar la balanza hacia el lado que menos nos perjudique.

Entendido de esta manera, el derecho confirma su carácter instrumental y sobre todo prudente; la historia de la humanidad desde poco antes de la mitad del siglo xx, nos enseña que la aplicación descarnada y formal de las normas jurídicas no conduce sino a la tragedia y a la injusticia y permítanme volver al principio con que comenzamos esta plática: *suma ius, suma iniuria*; resulta absurdo pensar en el genocidio nazi como el ejercicio pleno del marco constitucional alemán y en el cumplimiento de ordenes legalmente expedidas y cumplidas, aquello a lo que Arendt se refirió como la banalidad del mal, refiriéndose a la vacuidad con que Eichmann se refirió a sus propios crímenes; idéntico criterio sería aplicable para razonar los juicios de la purga estalinista de los años treinta o el genocidio armenio.

Situados fuera y por encima del poder y aún de la articulación de las normas, los valores y los principios jurídicos fundamentales, exigen que los casos de urgencia, aquellos en los que el imperio de los derechos personalísimos se ven interrumpidos y hasta violentados, sólo pueden constituirse

en casos de excepción para cumplir con la norma jurídica, en términos de Danilo Zolo.

El derecho no puede, de este modo, ni crearse ni estudiarse fuera de la perspectiva de su carácter humano, con un criterio amplio que comprenda que no hemos nacido ni ángeles ni demonios, sino simplemente humanos con historia y necesidades, constituyendo sociedades en las que el derecho se aplica dentro de dinámicas evolutivas.

Si como habíamos dicho, Kelsen estableció que a la paz sólo puede aspirarse por la vía del derecho, pues es la forma más pura de racionalidad aplicada a las relaciones sociales, debemos añadir que también es cierto que el derecho funciona a plenitud sólo en sociedades pacíficas y funcionales. Es difícil aplicar la ley o imponer orden en una comunidad fuera de control, a menos que se aplique represión. Desde el Renacimiento, Maquiavelo estableció que las sociedades pueden acostumbrarse a todo: a la miseria y a la violencia, a la represión y al desencanto, pero nunca pueden acostumbrarse al desorden. En una sociedad alterada en donde no funciona el derecho, si no se reprimen las conductas que atentan contra el orden jurídico, la vía de control es la política o la diplomática, que suplantán las normas hasta en tanto estas vuelven a ser funcionales o se crean unas adecuadas a la nueva realidad histórica.

Desde luego, como bien apunta Bobbio, una sociedad no violenta es inexistente. La fuerza de la ley es la violencia aplicada con medida y prudencia, en tanto que violencia fáctica es fuerza sin medida y sin ley. Los Estados sólo pueden aplicar la fuerza como último recurso para corregir el rumbo extraviado por la sociedad y sus miembros, cuando se han perdido los consensos y cuando la norma todavía resguarda las reglas elementales de la convivencia.

En el contradictorio siglo xx, los científicos descubrieron leyes físicas que establecen que el universo tiende a su máxima entropía, es decir, a la anulación del movimiento al alcanzarse el final intercambio de energía y el agotamiento de las inercias; aplicado al mundo social, podríamos decir que si no se aplica un esfuerzo suficiente para mantener el control, la sociedad tiende naturalmente hacia la violencia y el descontrol. La fuerza que puede aplicarse, podría ser por dos vías: la tradicional violenta que reprime el incumplimiento y que los gobernantes evitan, al menos por principio. La otra, favoreciendo las condiciones necesarias para alentar la paz, por la vía de es-

timular el cumplimiento de normas que garanticen las condiciones humanas funcionales e imponiendo sanciones a quienes las incumplen o las violan.

Alain Supiot, afirma que la ley se encuentra en una etapa de decadencia, vivimos una inflación de leyes, cada día se crean más y éstas pierden su valor de forma rápida, lo que también provoca que la ley pierda su dignidad y su valor, un valor que cada día se traslada más al acuerdo de voluntades, al contrato, excluyendo el poder soberano del Estado; pero no es ésta la única causa de la pérdida de confianza que los ciudadanos experimentan respecto de la ley; no está todo el problema en los textos, no puede perderse de vista que el detonador de la falla legal se encuentra también en el deterioro del propio Estado y en su corrupción galopante.

Más aún, dice Mauricio García, el Estado es quizás el mayor incumplidor y de este hecho notorio, deriva una justificación muy frecuente para el incumplimiento de los individuos.

Los individuos, afirma García, incumplen la norma por “vivos”, porque el costo de incumplirlas es bajo, comparado con la ventaja que puede obtenerse. Desobedecer resulta barato, en pocas palabras. Pero también se incumple por rebeldía, como ya lo dije, porque poblaciones poco favorecidas tienden a considerar al poder político como injusto o ajeno a ellos. También se incumple por arrogancia, porque quien tiene el poder y el dinero para incumplir la norma, lo hace pensando que su posición social o su conocimiento, le otorgan un derecho de exclusión respecto de la obligación generalizada de acatarla.

Se incumple, entonces, por la creencia en valores supralegales, propio de la arrogancia, o por abuso de poder, como lo hace el “vivo”; esta suma, continúa García Villegas, da origen al déspota.

A fuerza de desventura, la sociedad cada vez ha perdido su capacidad de sorpresa y no se escandaliza con la corrupción porque no sólo no la reprocha sino que, por el contrario, la digiere con facilidad y la reduce a mecanismos como la resignación y la ironía mientras que los corruptos sólo se escandalizan cuando ocurre ocasionalmente alguna aprehensión mediática porque es fácil identificarla con una venganza o una persecución política.

La corrupción se convierte en escándalo cuando provoca irritación social, como lo dice Nieto, es decir, cuando toca fibras altamente sensibles o valores sumamente arraigados, generalmente más allá de lo económico; por el contrario, habitualmente, afirma el mismo autor, la corrupción, materializada en el soborno, es aceite que abre puertas, motor de facilidades, bula

de perdones, polvo que ciega a jueces e inspectores, o viento en popa para los negocios.

Nos quejamos en nuestro interior o ante nuestro limitado entorno, pero no protestamos abiertamente porque, como lo afirma Mauricio García, el incumplimiento se considera una falta que es necesario tolerar, un mal necesario bajo determinadas circunstancias. No protestamos abiertamente porque nosotros podríamos actuar del mismo modo si estuviéramos en el mismo caso, o porque lo hemos estado ya. Reprochar a alguien se considera casi como violar la soberanía personal del otro, sin que alguien nos haya conferido la facultad expresa de reprender a los demás. Ser un ciudadano de este tipo ha caído totalmente en desuso porque al reclamar o manifestar nuestra inconformidad contra el otro, podríamos estar poniendo en riesgo incluso nuestra integridad física por un reclamo de esta naturaleza.

Cuando las ligas de solidaridad se rompen y la sociedad sólo alienta el lucro y los excesos del bienestar, al ser humano le reconforta sólo su tranquilidad personal mientras que la verdad y la justicia se convierten en valores sacrificables cuando no afectan al sujeto directamente. Lo “socialmente condenable” se convierte en un simple tema de conversación de reuniones de amigos, ya no ofende, no intimida, no disuade. Sólo cuando la ofensa entra en nuestra esfera de actuación, reaccionamos ante ella, incluso de la manera más rabiosa y desproporcionada.

Es por ello que quien incumple el derecho justificándose en la justicia, generalmente busca apoyo de sus pares, porque la voz de la multitud siempre retumba más que la individual. Mientras más voluminosa la multitud, menos requiere de mensajes convincentes. La multitud, dice Nieto, utiliza la fuerza de la palabra, no de la idea para mostrar su fuerza. Cuanto más imprecisa y seductora sea la palabra, mejor cumple con su objetivo. Así, la multitud se apoya en términos enormes y difusos como la *Patria*, la libertad, el honor, la igualdad, etcétera, que son irrefutables, socialmente atractivos y que contundentes por sí mismos.

La reprobación masiva de una norma justifica la violación del derecho como un paso irremediable, sin tomar en cuenta que esta vulneración del orden jurídico mina las bases de una sociedad construida por largo tiempo sobre el propio derecho.

El incumplimiento del derecho se ha convertido en un tema cotidiano, no sólo por autoridades sino también (acaso más) por los miembros de una sociedad. El problema se agrava porque las sociedades pierden su capacidad

de reacción ante la ilegalidad. Ponemos mucha atención en las violaciones jurídicas de gran magnitud y hacemos poco caso a las pequeñas y aparentemente insignificantes. Si se violan los derechos procesales de un sentenciado a muerte y se le ejecuta, nos encontramos enardecidos de indignación y levantamos nuestras voces hasta donde nuestra capacidad nos lo permite. Pero en el medio de esta indignación, aprovechamos para comprar productos piratas, ignorar las normas de tránsito y faltar al respeto arbitrariamente a los derechos de los demás. Esto bien puede encontrar justificación en la libertad, la conveniencia, la vivacidad y lo que cada uno identifica como su propia justicia y en muchas otras justificantes excluyentes o atenuantes de responsabilidad moral.

Realizamos grandes esfuerzos argumentativos para convencernos y convencer a los demás de que incumplir ciertas reglas es conveniente dadas las circunstancias que así lo ameritan, como dar una lección al gobierno, manifestar nuestra inconformidad, reaccionar ante el abuso, considerar nuestra crisis económica, favorecer a nuestros parientes y amigos y un largo etcétera que se compone de excusas personales o “socialmente aceptables”, porque incumplir las reglas se ha convertido en el camino más fácil para el infractor ante una autoridad adormecida, indolente, corrupta, maniatada en muchos sentidos por conveniencias políticas y carente de alternativas para revertir una situación que, por si faltara algo, poco le importa.

Se incumple con el derecho porque la autoridad tiene poca capacidad de reacción que sólo le permite apagar los fuegos más riesgosos y planear su estrategia de gobierno en atención a estos riesgos, sin tener una visión amplia del compromiso social que enfrenta.

Los derechos humanos, base fundamental del sistema democrático de derecho, han sido secuestrados por quienes erróneamente los interpretan para anular el deber de las autoridades; la presión mediática y de los grupos de presión e interés llevan al grado absurdo de suponer que ahora la policía debe asumir la violencia estoicamente, sin poder utilizar, aún legítimamente, la autoridad con la que está investida.

Reaccionar ante la multitud rabiosa es impensable, ejercer la fuerza contra un sujeto que destruye bienes ajenos pero porta una bandera anarquista se convierte en un acto represivo y totalitario; esto no hace sino volver a las autoridades timoratas y ornamentales. Esta falta de capacidad nos hace pensar en la fórmula que proponía Thomas Hobbes, por la que la convivencia se impone coactivamente para evitar que los hombres se destruyan entre sí,

por tanto, quien agradece la paz de que disfruta debe también agradecer al príncipe el yugo que le ha impuesto.

O como lo decía Bentham, no es posible que los hombres estén dispuestos a cumplir sus promesas. Se necesita de la asistencia del poder del gobierno para obligarlos.

La propuesta kelseniana sobre el tema es que son más eficaces las sanciones religiosas que las jurídicas aunque aquellas presuponen la fe en la existencia de un poder y de una autoridad de carácter sobrehumano. Ante esta alternativa, cabría preguntarse si la eficacia del derecho tendría que estar más en la amenaza de sanción por su incumplimiento, antes que en la propia sanción, pero para ello sería fundamental que se tuviera fe en el derecho y en las autoridades, lo que parece estar perdiendo en los últimos tiempos.

Con frecuencia parece más eficaz la denuncia y la condena de hechos en las redes sociales y en los medios masivos de comunicación, que la que se hace ante las autoridades competentes. Los ciudadanos tienen más fe en la justicia que toman en sus manos antes que en los gobernantes, por eso se arman, por ello se enarbolan figuras supuestamente heroicas que llegan con todo el poder a tomar acciones en donde las autoridades locales no pueden resolver los problemas. Vamos depositando nuestra confianza en superhéroes temporales porque no creemos en nuestro sistema jurídico, normativo e institucional. Muy pronto, tal vez, el Estado de Derecho tendrá que ser homenajeado a manera póstuma porque no se podrá hablar de él más que en pasado.

En suma, el derecho se incumple cuando pierde su poder de influencia, cuando el ciudadano y la autoridad no ven en él al instrumento de control eficaz, cuando beneficia sólo a un grupo minoritario, cuando la utilidad de las decisiones de las autoridades no alcanza a satisfacer las necesidades del grupo social mayoritario, así como cuando su incumplimiento dignifica al infractor ante sus pares, antes que generar la sanción correspondiente.

Los privilegiados gobiernan para los demás, pero la utilidad de sus decisiones no alcanza al mayor número de miembros de la sociedad, con lo que una norma puede, por ello, considerarse injusta, como lo decía Bentham.

La cultura del incumplimiento va extendiendo su sombra en nuestra sociedad, dando paso a un acuerdo de voluntades tácito, a un contubernio entre infractores y autoridades porque el poder está más en su denominación antes que en su actuación. Una vez que sus raíces se hayan extendido lo suficiente,

serán los poderes fácticos los únicos titulares del control social, lo que no puede llevar sino al caos.

Señoras y señores académicos:

Lamento profundamente no poder ofrecer más respuestas que dudas y más certezas que inquietudes, pero la reflexión sobre el derecho es la labor fundamental de nuestra Academia y la razón de su existencia. Reconocer los problemas y sus causas, constituye el escenario inicial para encontrar soluciones o alternativas a los mismos. Al permitirme formar parte de esta venerable asamblea, me vinculo de manera irremediable con sus objetivos y anhelos, al mismo tiempo que me comprometo con la búsqueda permanente por lograr una sociedad más justa y equilibrada, que cumpla sus fines por la vía del derecho, que es la única alternativa que garantiza la paz duradera.

Muchas gracias.

VENUSTIANO CARRANZA Y SU POLÍTICA PETROLERA

Armando SOTO FLORES*

La figura de Venustiano Carranza no ha sido debidamente valorada en su justa dimensión, en efecto, las aportaciones a la vida política de nuestro país del ilustre coahuilense son sin duda inobjectables; pero existe una parte de su pensamiento político que pocas veces se menciona y es el referente a su política petrolera.

Parecería acaso inusitado que en un país convulsionado por una guerra civil, hubiera preocupación por el modelo de país y el uso racional de sus recursos naturales; incuestionablemente Carranza tuvo esa visión de saber qué clase de país quería y cuál era el camino para seguirlo.

Examinaremos para conocer su política petrolera los ordenamientos legales que fueron producto de su iniciativa para extraer de ellos su pensamiento político en la materia petrolera.

El régimen jurídico e impositivo del petróleo a principios del siglo XX se basaba en la Ley Petrolera del 24 de diciembre de 1901, dicha ley, promulgada por Porfirio Díaz, autorizaba amplísimas facilidades a las empresas para explotar el petróleo, gozaban de exenciones fiscales en la importación y en la exportación de sus productos y de manera inusitada se les concedía el derecho de solicitarle al gobierno la expropiación de terrenos donde presumiblemente hubiera petróleo, para ser adjudicados a su favor.

Contrariamente a la ley anterior el ciudadano Primer Jefe del Ejército Constitucionalista expidió el siguiente decreto:

* Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM e Investigador del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1.

Monterrey, N. L., a 21 de julio de 1914.

Por acuerdo con ciudadano Primer Jefe, el derecho de barra sobre el petróleo crudo se cobrara desde el 1° de agosto entrante a razón de \$0.10 (diez centavos) por tonelada haciéndose en la forma ordenada, en oro nacional, al dos por uno.

Constitución y reformas.- Monterrey, N. L., a 21 de julio de 1914.- por ausencia del subsecretario; el Oficial Mayor. C. M. Esquerro.- al ciudadano Administrador de la Aduana de Tampico, Tamaulipas.

Con este decreto las empresas petroleras sintieron por primera vez la presión fiscal sobre su actividad, fue el primer paso efectivo y real para que contribuyeran de manera legal y directa a los gastos del gobierno.

Continuando con su línea nacionalista Venustiano Carranza expide en Veracruz, con fecha 19 de marzo de 1915, un acuerdo determinando la organización de la Comisión Técnica del Petróleo y que entre sus objetivos estaría: “Emprender un investigación completa sobre todo lo que concierne a la industria del petróleo, en la República y a sus relaciones con el gobierno; y que proponga las leyes y reglamentos necesarios, para el desarrollo de esta industria”.

Como se advierte, la idea de Carranza al crear esta Comisión era comenzar a intervenir en la regularización de la industria petrolera y precisar las relaciones entre la industria y el gobierno, evidentemente que Carranza quería una nueva relación de las empresas petroleras con el gobierno, distinta a la que habían tenido con el régimen porfirista. Asimismo, al proponer una investigación completa, Carranza quiso tener a la mano todos los datos y las implicaciones políticas, económicas y jurídicas de la industria en la vida nacional; como se aprecia, nadie hasta ese año había tenido una percepción tan clara y definida de lo que debía ser el petróleo para la nación.

Resulta pertinente mencionar que las concesiones para la explotación petrolera se basaban en la concepción jurídica de que el propietario de la superficie de un terreno era por acesión el dueño de cualquier riqueza que se localizara en el subsuelo, y en ese sentido, las relaciones jurídicas se encuadraban en la legislación local de cada estado.

Esta idea comenzó a cambiar a partir del decreto de 31 de agosto de 1916, donde Carranza expide una ley que en su artículo 1° señalaba:

Los gobiernos de los Estados no podrán expedir leyes o decretos, ni dictar disposiciones o medidas administrativas sobre comercio, minería, instituciones

bancarias, bosques, terrenos baldíos y nacionales, ejidos, aguas de jurisdicción federal, pesca en aguas territoriales, organización del trabajo en las diversas industrias y sobre todo en lo competente a la explotación, explotación de comercio y minerales, yacimientos de carbón de piedra, bitúmenes, petróleo y los demás carburos e hidrocarburos líquidos o gaseosos que se encuentren en el subsuelo del territorio nacional. Está prohibición se extiende a todos los ramos que son de la exclusiva jurisdicción y competencia del Poder Federal.

Como se aprecia, este giro importantísimo en esta ley al régimen federal del petróleo, limitaba a los estados para que se abstuvieran de intervenir en la industria petrolera y retomaba la competencia federal, para: “con unidad de criterio y de acción encausarlas y fomentarlas para la prosperidad y agradecimiento del país”, según las palabras de Carranza.

Dentro de su política petrolera es incuestionable que el decreto de 13 de abril de 1917, por medio del cual se fija el impuesto especial del timbre que causaran el petróleo crudo, sus derivados y el gas de los pozos, constituye el punto de partida del régimen fiscal sobre la industria petrolera; tan es así que en el artículo segundo transitorio se expresaba que comenzaría a regir el 1° de mayo de 1917, fecha que coincidía con el inicio de la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; aquí se advierte que el régimen fiscal del petróleo a partir de nuestra reciente vida constitucional fue establecido por Carranza.

Del análisis de este ordenamiento advertimos que Carranza, exime el impuesto especial del timbre al petróleo que se consume en el interior del país, y respecto a la actividad petrolera expone en el considerando del decreto:

Que la producción de petróleo en el país, por el gran desarrollo que han adquirido en los últimos años, debe constituir una fuente de ingresos para el Erario Federal, que esté en justa relación con las grandes utilidades que en esta industria obtienen las grandes compañías o negocios petroleros. Se reconoce en este decreto el cambio de la política petrolera, puesto que se pagarán contribuciones justas por las empresas, acordadas con las ganancias obtenidas.

En dicho decreto se obligó a las empresas a pagar impuestos por los siguientes rubros: gasolina refinada, gasolina cruda, kerosina cruda, kerosiana refinada, lubricantes, parafina, asfalto y gas.

En dicho ordenamiento, por primera vez, se dan definiciones técnicas de lo que se entiende por: petróleo refinado, gasolina cruda, kerosiana cruda,

gasolina refinada y kerosiana refinada, para efectos de pago de los impuestos.

Acorde con los tiempos económicos que le toco vivir, Carranza, para evitar que las empresas eludieran el fisco, determinó en el artículo 4° de dicho decreto que el impuesto se pagaría en oro nacional y que la tarifa se fijaría tomando en cuenta el valor promedio que hubieren alcanzado los productos en el mercado de Nueva York o en otros puestos de los Estados Unidos, conforme a los precios que indicara el Secretario de Hacienda; circunstancia que no ha variado mucho en la actualidad.

La expedición del decreto de 13 de abril de 1917 incomodó a las empresas petroleras, las cuales se negaban a acatar el poder público y mucho menos pagar impuestos. Pondremos un ejemplo: el impuesto establecido por Carranza trató de ser eludido por la compañía *El Águila*, quien al no lograrlo determinó entregar mensualmente en la Tesorería de la Federación el pago del impuesto en calidad de depósito y a cuenta de impuestos futuros, así lo hizo desde el 1° de mayo de 1917 hasta enero de 1935, año en que fue declarada nula su concesión por acuerdo del presidente Cárdenas.

Ciertamente que Carranza no afectó las concesiones petroleras de las compañías, pero no dudamos que esa haya sido su intención a futuro, como se advierte del decreto de 19 de febrero de 1918, donde se estableció un impuesto sobre terrenos petrolíferos y contratos petroleros celebrados con anterioridad al 1° de mayo de 1917 y que tuvieran por objeto el arrendamiento de terrenos para la explotación de carburos de hidrógeno, o el permiso para hacer ésta por un título oneroso.

De lo anterior expuesto apreciamos que el pensamiento de Venustiano Carranza fue resueltamente nacionalista, y con razón expresa el maestro Silva Herzog:

El señor Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y después Presidente de la República, tuvo desde luego visión clara y completa del problema petrolero, esforzándose por reivindicar para la nación esa enorme riqueza. Su gobierno estableció el impuesto de barra, que dio a su ejército sumas de dinero de cierta consideración para sostener la lucha en contra de Villa y los soldados de la convención. Hay quien afirma, tal vez con razón, que el ingreso derivado de dicho impuesto fue un factor de cierta importancia para el triunfo del Carrancismo.

Por lo cual no es casual que al decretar impuestos petroleros, las compañías petroleras subsidiaron a Manuel Peláez para que se levantara en armas el 10 de noviembre de 1914, precisamente en la zona petrolera y en contra de Carranza; y mucho menos casual es el hecho histórico que nos revela que Manuel Peláez se rindiera ante Adolfo de la Huerta, y quien al igual que Obregón, que duró cuatro años en el poder, no hicieran absolutamente nada en materia petrolera.

Resumiendo podemos obtener las siguientes conclusiones:

- 1) Venustiano Carranza estableció el régimen fiscal de la industria petrolera en nuestra presente vida constitucional.
- 2) El pensamiento político de Venustiano Carranza representa en materia petrolera una visión de conjunto de la industria desde la explotación y comercialización, siempre a favor de la nación.
- 3) Carranza –antes que Cárdenas– sometió al poder público a las empresas petroleras para que acataran las leyes y pagaran impuestos.
- 4) La política carrancista respecto a la industria petrolera fue inteligente y patriótica; incluyendo los aspectos políticos, jurídicos, financieros y técnicos.

Bibliografía

A.A.V.V., *El petróleo en México*, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1940, pp. 540-542.

SILVA HERZOG, Jesús, *La expropiación del petróleo en México*, México, Cuadernos Americanos, Editorial Libros de México, 1936, p. 34.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAPHIC REVIEW

ESTRADA ADÁN, Guillermo E. y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coords.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual*, México, Facultad de Derecho, Unam-Porrúa, 2014, 455 pp.

1. Con la conformación de la denominada “Carta Internacional de Derechos Humanos”, integrada por la Declaración Universal aprobada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, los Pactos de Nueva York de 1966 y sus protocolos facultativos, adquirieron una notable fuerza los movimientos de carácter internacional por la defensa de los derechos humanos. Esos movimientos han permitido la creación de bases jurídicas que impregnan las fuentes del derecho internacional con un conjunto de directrices cuyo fin es el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos. Tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales, las preocupaciones en esta materia se han traducido en una serie de normas (convencionales, consuetudinarias e institucionales) que, como expresa Carlos Fernández de Casadevante, tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad. De esta manera adquiere gran importancia el Derecho internacional de los derechos humanos, que teniendo como base el Derecho internacional público, está dotado de una marcada especialización al reposicionar al individuo en el escenario internacional y buscar su protección entendiendo el papel fundamental que tiene en este ámbito.

2. Sensibles a la creciente tendencia hacia la protección internacional de los derechos humanos, Guillermo E. Estrada y Carlos Fernández de Casadevante se dieron a la tarea de coordinar un manual sobre la materia que es producto de una colaboración editorial entre profesores de universidades españolas y profesores mexicanos, lo que permite reunir perspectivas distintas pero dirigidas a un mismo propósito: ofrecer un enfoque claro y didáctico que recoja la información esencial sobre el Derecho internacional de los

derechos humanos, pero que al mismo tiempo evidencie de forma crítica las necesidades y realidades que se presentan en este campo. Este manual está integrado por dieciocho lecciones cuya finalidad es ofrecer a los estudiantes iberoamericanos una herramienta que contenga la información substancial de una materia que, por sus características, vive un desarrollo progresivo y encuentra redefiniciones constantes.

3. Los trabajos contenidos en esta obra pueden reconducir a tres bloques temáticos. El primero de ellos tiene carácter introductorio y está enfocado al tratamiento de aspectos generales como el Derecho internacional de los derechos humanos (Carlos Fernández de Casadevante), la protección de la persona humana en el Derecho internacional y la protección internacional de los derechos humanos (Guillermo E. Estrada Adán). El segundo bloque se enfoca en las visiones universales de protección de los derechos humanos con trabajos referentes a los Pactos Internacionales de 1966 (Julia Ruiloba Alvariño), así como al tratamiento de derechos específicos en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos con colaboraciones concernientes a la lucha contra la discriminación racial (Virginia Mayordomo Rodrigo), la tortura (Alberto Ulises Quero García y Carlos Fernández de Casadevante) y la desaparición forzada de personas (Luis Lorenzo Córdova Arellano). En este bloque también pueden comprenderse los trabajos relativos a la protección de los derechos de las mujeres y los colectivos LGBTI (Socorro Apreza Salgado), los principios de aplicación de los derechos de las y los niños (Dalia Berenice Fuentes Pérez), los derechos de las personas con discapacidad (Carlos Fernández de Casadevante) y los que corresponden a los trabajadores migrantes (Rubén Carnero Castilla). Finalmente, un tercer bloque corresponde a las visiones regionales de los sistemas continentales de derechos humanos y engloba trabajos que se refieren al Consejo de Europa (Carlos Fernández de Casadevante y Ana Gemma López Martín) y al sistema de protección de derechos fundamentales en la Unión Europea (Carlos Humberto Reyes Días y Óscar Enrique Torres Rodríguez), al sistema americano (Luis Edgardo Amezcua Alcalá y Guillermo E. Estrada Adán) y al sistema africano (Carlos Fernández de Casadevante).

4. Al ser presentada como un manual, esta obra expone aspectos básicos sobre el Derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, su valor no es de ninguna manera menor, pues en ella se contienen referencias normativas, doctrinales y jurisprudenciales de primer orden sobre la materia y el tratamiento que da al funcionamiento, regulación y operatividad prác-

tica de los sistemas universales y regionales de protección a los derechos humanos hacen de este libro una referencia obligada para aquellos que deseen tener una visión de conjunto sobre una disciplina caracterizada por la heterogeneidad de sus normas.

Los interesados en el derecho internacional de los derechos humanos encontrarán en esta obra una perspectiva actual sobre la materia, con la que al tiempo que se ofrecen herramientas teóricas importantes para poner al individuo al centro del debate del Derecho internacional actual (Estrada Adán), también se expone el papel predominante del Estado en esta área en la medida en que, de manera general, las técnicas de control que determinan la efectividad del Derecho internacional de los derechos humanos se encuentran condicionadas a la aceptación de los Estados de la competencia de órganos internacionales (Fernández de Casadevante). De hecho, sobre este último punto, se señala en el manual que el papel preponderante del Estado en este ámbito se da debido a: 1) la posibilidad de excluir o modificar obligaciones del convenio de que se trate mediante el recurso a las reservas; 2) los requisitos que deben cumplirse no sólo para que el particular pueda demandar al Estado sino incluso, en determinadas circunstancias, para que otro Estado pueda denunciarle; 3) la facultad que posee de aceptar o no el sometimiento a determinados órganos como comisiones o tribunales específicos, y 4) la posibilidad que tiene de suspender o restringir determinados derechos (Fernández de Casadevante).

Pero además de señalarse el papel central del Estado en el Derecho internacional de los derechos humanos, en esta obra se ofrece una visión clara sobre el redimensionamiento de aspectos centrales relacionados con esta forma de organización. Se aborda, por ejemplo, la creación por parte de los Estados de instituciones internacionales que adquieren fuerza propia y que contribuyen a la construcción de una nueva forma de pensar el derecho internacional, muchas veces incluso en contra de las voluntades de las que surgen. Asimismo, se plantea una nueva concepción de la soberanía estatal alejada de las pautas establecidas en el siglo XVI por Bodin, en la medida en que éstas no se ajustan a la realidad actual a partir de la reformulación práctica y teórica de dos fenómenos que escapan a la voluntad del Estado: las relaciones y el Derecho internacional. Se redimensionan así la voluntad estatal y la soberanía internacional que, como señala Guillermo E. Estrada, no es más que la concentración de posturas tales como la federación de los pueblos de Kant, el globalismo judicial kelseniano, el constitucionalismo global

de Ferrajoli, o el nuevo derecho público de Armin von Bogdandy. Esta idea de un Estado más permeable al Derecho internacional que redimensiona su propia soberanía abre una veta importante de análisis y discusión a la que sin duda debe apuntar el debate sobre la estatalidad.

6. La revisión que se hace en este manual del papel que adopta el individuo en el Derecho internacional para la protección de sus derechos hace indispensable abordar a su vez el papel fundamental que han adquirido otros actores en el ámbito internacional. Por ello, la valía de esta obra aumenta en la medida en que en ella se refleja la contribución de las organizaciones internacionales a la evolución del derecho internacional contemporáneo al hacer que éste sea, como en el propio manual se señala, más democrático, social y humanizado. Además, al advertirse el rol central que tienen los órganos jurisdiccionales supranacionales, los temas que se abordan en esta obra contienen atinadas referencias a la jurisprudencia internacional pero no sólo para valorar sus aportaciones, sino también para poner el dedo sobre la llaga en aquellos casos en que las determinaciones de estos órganos no son las más adecuadas o pueden reflejar un activismo mal entendido que hace evidentes tanto los excesos del órgano jurisdiccional como las deficiencias que en algunos casos tienen las normas internacionales. No se deja de lado tampoco la actuación de las instituciones que realizan labores de policía y cuasi jurisdiccionales en la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional, por lo que en esta obra se ofrece un cuadro bastante completo sobre los sujetos que participan en la protección de los derechos humanos.

Todos estos apuntes denotan la intención de dejar de lado la postura clásica que ha sostenido como criterio para determinar a los sujetos del Derecho internacional, la capacidad de negociación, creación, exigencia y aplicación de las normas internacionales, que sólo daba espacio a los Estados para considerarse como sujetos del Derecho internacional en virtud de su conducta generadora de normas jurídicas. De esta manera, se refleja la idea de plantear un nuevo escenario en el que los actores aumentan y, cada uno en su ámbito, adquiere un papel central cuyo guión encuentra sus bases en la protección de los derechos y en el anhelo de su respeto y exigencia de manera eficaz.

7. La obra coordinada por Guillermo E. Estrada Adán y Carlos Fernández de Casadevante Romani no sólo está dirigida a quienes se interesan por el Derecho internacional, sino también a todas aquellas personas comprometidas con una nueva idea de derecho público en la que las normas internacionales adquieren un papel trascendental. Debido a las carencias que presenta

el diseño estatal, el sistema internacional ha adquirido una influencia marcada en el discurso de los derechos humanos a través del diálogo entre instituciones y jurisdicciones nacionales e internacionales con el que se reconstruyen categorías que se pensaban inmutables. Un panorama sobre este proceso evolutivo enmarcado en el tratamiento de temas fundamentales del Derecho internacional de los derechos humanos es ofrecido en esta obra que, como una virtud más, encuentra que su generalidad no opaca el tratamiento de las particularidades que acompañan a cada uno de los temas que en ella se abordan. Pero además, los aciertos de este manual se suman a su oportunidad y pertinencia, pues se publica en un momento en el que la protección de los derechos humanos de fuente internacional ha adquirido renovados bríos. En este sentido, a pesar de su estricto carácter científico, este manual denota preferencias y refleja una estimación de valores que debe celebrarse pues, sin duda, marcan una dirección y señalan una meta clara: lograr una mayor y más eficaz protección de los derechos humanos.

Rodrigo BRITO MELGAREJO
Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo LXIV, año 2014, núm. 262, editado por la Facultad de Derecho de la UNAM, se terminó de imprimir en el mes de Diciembre de 2014, en los talleres de impresión Comunicación Gráfica, S.A. de C.V., Tel. 5692 3202 y 5692 3397 icomgraf@terra.com.mx. En las páginas interiores se usó papel cultural de 90 grs. y en los forros cartulina sulfatada de 12 pts. La edición consta de 1,000 ejemplares.

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

SECCIONES DE LA REVISTA

Sección monográfica. Este apartado presenta artículos dedicados al análisis de un tema específico vinculado con eventos jurídicos y políticos ocurridos en el periodo que abarca la publicación, y que son escritos por especialistas en la materia de que se trata.

Artículos. Se incluyen trabajos relevantes dedicados a varios temas jurídicos y políticos.

Análisis de jurisprudencia constitucional. Sección dedicada al estudio de algunos de los casos más relevantes que los órganos de control de constitucionalidad han conocido y resuelto en el periodo inmediato anterior al que abarca la publicación.

CRITERIOS EDITORIALES PARA LA PRESENTACIÓN DE COLABORACIONES

1. Sólo se publicarán trabajos originales e inéditos. El idioma oficial de la revista es el español. Se consideran inéditos aquellos que ya hayan sido publicados en otros idiomas y se traduzcan por primera vez al español.
2. Los trabajos deberán entregarse impresos y en versión electrónica en las oficinas de la Revista, acompañados de los correspondientes archivos en *CD-ROM* (cada disco debe estar debidamente etiquetado, señalando el nombre del autor, el título del artículo y la fecha de entrega).
3. Los trabajos que se presenten en las oficinas de la Revista deberán estar impresos en hojas tamaño carta (sólo por una cara), márgenes superior e inferior de 2.5 centímetros e izquierdo y derecho de 3 centímetros, capturados en el procesador de textos *Word* con interlineado de 1.5 y escritos con letra Times New Roman de 12 puntos justificada, sin división silábica y numeración en todas las hojas.
4. La extensión de los textos deberá ser preferentemente de veinticinco a treinta cuartillas. No se devuelven los originales recibidos para su publicación.
5. Cada trabajo deberá ir acompañado de lo siguiente: *a)* un resumen en español de 70 a 100 palabras; *b)* un *abstract* en inglés de 70 a 100

palabras; *c*) la traducción al inglés del título; *d*) cinco palabras clave, en español y en inglés, que identifiquen el contenido del artículo; y *e*) un sumario.

6. En la elaboración de notas a pie de página se sugiere utilizar la siguiente presentación:

¹ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, IIJ-UNAM, p. 21.

² BOBBIO, Norberto, “De la ideología democrática a los procedimientos universales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año xxxv, núm. 103, enero-abril de 2002, p. 309.

³ KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 27.

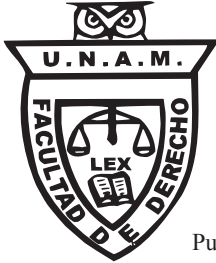
⁴ *Idem.*

⁵ *Ibidem*, p. 33.

Además de los criterios antes mencionados deberán observarse supletoriamente los “Criterios Editoriales de la Facultad de Derecho de la UNAM” disponibles en la página web://www.derecho.unam.mx

Las palabras en otro idioma deberán ir en itálicas o cursivas. De igual manera deberán usarse cursivas para destacar alguna palabra (no usar mayúsculas). La impresión en papel de cuadros, esquemas, diagramas, tablas y gráficas deberá ir colocada en el lugar exacto que les corresponde; es preferible que los archivos de esos elementos estén por separado y perfectamente identificados. Si es necesario incluir notas en alguno de estos elementos, deberán señalarse con asterisco.

1. Todo trabajo deberá contener la dirección del autor a efecto de mantener correspondencia con él. Asimismo, se indicará la institución donde labora, su cargo académico, teléfono y correo electrónico.
2. Todo material que cumpla con estos criterios será sometido a dictamen doble ciego. Una vez que se acepte un trabajo, los autores ceden el derecho de autor a la *Revista de la Facultad de Derecho de México*. A cada autor se le enviarán dos ejemplares de la misma con sus respectivos sobretiros.
3. Los trabajos deberán ser enviados a la siguiente dirección: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Facultad de Derecho de la UNAM, Av. Universidad núm. 3000, Col. Universidad Nacional Autónoma de México, C.U., Del. Coyoacán, C.P. 04510, México, D.F., teléfono: fax (52) (55) 56-22-20-53 o al correo electrónico: revista@derecho.unam.mx



REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO

Publicación Semestral

Suscripción y Ventas:
Revista de la Facultad de Derecho.
Biblioteca "Antonio Caso", 2do Piso
Facultad de Derecho
Av. Universidad No. 3000, Col. Copilco
CP 04510, Delegación Coyoacán
Tel/Fax 56 22 20 53
e-mail: revista@derecho.unam.mx

SUSCRIPCIÓN ANUAL / ANNUAL SUSCRPTION

PAÍS	UN AÑO	DOS AÑOS
<input type="checkbox"/> México	<input type="checkbox"/> \$ Mx \$ 180.00	<input type="checkbox"/> \$ Mx \$ 300.00
<input type="checkbox"/> Resto del Mundo	<input type="checkbox"/> \$ Us \$ 20.00	<input type="checkbox"/> \$ Us \$ 35.00

Nombre / Name _____
Dirección / Address _____
CP / Zip Code _____ Fecha / Date _____
País / Country _____ Ciudad / City _____
Tel: _____ e – mail: _____

DEPÓSITO BANCARIO / BANK DEPOSIT

- En México

Solicitar número de referencia bancaria al teléfono al (01 55) 56 22 20 53 para poder realizar depósito bancario, o escribir a: revista@derecho.unam.mx

- En el extranjero

Canadá y Sudamérica:

J P MORGAN CHASE

Número de cuenta: 001-01693118, SWIFT : TCBKUS44

ABA TRANSFERENCIAS: 113-000-609

ABA CHEQUES: 111-001-150

A nombre de: UNAM – FAC. de DERECHO

Estados Unidos:

J P MORGAN CHASE

Número de cuenta: 001-01693118, SWIFT: TCBKUS44

Si la transferencia es realizada en el territorio estadounidense

únicamente deberá considerar el número de ABA

del banco que debe ser: 021000021

A nombre de UNAM - FAC. de DERECHO

Europa:

J. P. MORGAN CHASE BANK

Número de cuenta: 001-01693118, SWIFT: CHA SUS33

Domicilio: P. O. Box 2558 Main Street Houston

Teléfono: 001-713-216-6324

Moneda: Dólares Americanos

Si la transferencia proviene de cualquier parte de Europa el código identificador

ABA del banco debe ser: 021000021

A nombre de: UNAM – FAC. de DERECHO

Favor de enviar copia de la ficha de depósito por fax / Please send the payment copy by fax