

REVISTA DE  
INVESTIGACIONES  
JURIDICAS



# REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

MÉXICO, 1995

AÑO 19

NÚMERO 19

Junta Directiva:

Lic. Miguel A. Hernández Romo, *Rector*  
 Lic. Francisco de Icaza, *Primer vocal*  
 Lic. Mario Becerra P., *Segundo vocal*  
 Lic. Ismael Gómez Gordillo, *Vocal suplente*

Secretarios:

Lic. Pedro Barrera Ardura, *Secretario General*  
 Lic. Jaime del Arenal Fenochio, *Secretario Académico*

CONSEJO EDITORIAL

Lic. Francisco de Icaza, *Director*  
 Lic. Jaime del Arenal Fenochio  
 Lic. Fauzi Hamdan Amad  
 Lic. Jorge Adame Goddard  
 Lic. Carlos Muggenburg  
 Lic. Gisela Oscós Said  
 Lic. Ramón Sánchez Medal

El Consejo no se responsabiliza del contenido de los artículos ni de las opiniones expresadas en ellos.

Edición al cuidado de Manuel López Medina

ISSN 0185-1438

© Derechos reservados conforme a la ley. Escuela Libre de Derecho. Dr. Vértiz No. 12, México 06720, D. F.

Certificado de licitud de título Núm. 6861. Certificado de licitud de contenido Núm. 7357. Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas. Secretaría de Gobernación. Reserva de derechos al uso exclusivo del título. Núm. de inscripción 2104-93. Registro Público del Derecho de Autor. Queda hecho el depósito de ley.

Prohibida la reproducción de los artículos sin permiso de sus autores.

INDICE

DOCTRINA GENERAL

JAVIER ARCE GARGOLLO

Contratos mercantiles asociativos . . . . . 9

MAURICIO BRAVO FORTOUL

Las unidades de inversión y sus aspectos fiscales . . . . . 29

MARTÍN DÍAZ Y DÍAZ

Weber y Ross: dos aproximaciones a la realidad del Derecho . . . . . 49

JORGE MORALIA Y JAIME CORTÉS ROCHA

Comentarios al decreto que crea las Unidades de Inversión (UDIS) . . . . . 119

MARÍA GUEVARA SANGINÉS

En torno al problema de la legislación sobre la abolición de la esclavitud en el Guanajuato independiente . . . . . 149

YURI GONZÁLEZ ROLDÁN

Las *stipulationes emptae et venditae hereditatis* . . . . . 169

GERARDO LOZANO ALARCÓN

Algunas consideraciones jurídicas sobre el factoraje financiero . . . . . 185

LUIS MANUEL C. MÉJAN

Interpretando la Constitución. Los sofismas de un ministro . . . . . 209

BONIFACIO PADILLA GONZÁLEZ

Democracia (reflexiones en torno a Sartori) . . . . . 235

RICARDO J. SEPÚLVEDA IGUÍNIZ

Supervivencia del principio de división de órganos de poder en nuestra Constitución, a raíz de las innovaciones que se han incorporado a su texto o que se han establecido a nivel legislativo . . . . . 253

SECCIÓN MONOGRÁFICA

EN HOMENAJE A DON FELIPE TENA RAMÍREZ

FELIPE TENA RAMÍREZ

Orígenes de dos obispos michoacanos: Manuel Abad y Queipo y fray Antonio de San Miguel . . . . . 279

JAIME DEL ARENAL FENOCHIO

Los años del estudiante Felipe Tena Ramírez en la Escuela Libre de Derecho . . . . . 343

JUVENTINO V. CASTRO

Responsabilidades de los servidores públicos . . . . . 383

JOSÉ ANTONIO ESTRADA SÁMANO

Inconstitucionalidad de leyes en la reforma judicial . . . . . 407

RAFAEL ESTRADA SÁMANO

Vida, obra y legado de Felipe Tena Ramírez . . . . . 435

MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ DELGADO

Influencia de la *Utopía* de Tomás Moro en el pensamiento colonizador español, 1532-1647 . . . . . 455

FRANCISCO DE ICAZA DUFOR

De los abogados y su celestial patronazgo . . . . . 503

ARTURO SERRANO ROBLES

Agradecimiento de don Felipe Tena Ramírez a la Barra Mexicana-Colegio de Abogados . . . . . 543

JESÚS ANTONIO DE LA TORRE RANGEL

La influencia de las Juntas apostólicas novohispanas en el Derecho protector de los indios . . . . . 547

BENJAMÍN TRILLO HERNÁNDEZ

Últimas consideraciones constitucionales del maestro don Felipe Tena Ramírez y observaciones al artículo 89, fracción X, de nuestra Constitución . . . . . 575

JESÚS RODRÍGUEZ GÓMEZ

Recuerdos de Felipe Tena Ramírez . . . . . 585

MISCELÁNEA

MANUEL LÓPEZ MEDINA

Datos del bienio académico 1993/1995 . . . . . 593

In memoriam

Don Ignacio Mendoza Iglesias . . . . . 637

Don Fernando Alejandro Vázquez Pando . . . . . 638

Don Carlos G. Traslosheros Peralta . . . . . 643

Discurso del profesor Ismael Gómez Gordillo y Ruelas en la apertura del curso 1995/1996 . . . . . 647

Discurso del alumno Roberto Ramírez de la Parra en la apertura del curso 1995/1996 . . . . . 655

## CONTRATOS MERCANTILES ASOCIATIVOS

Javier ARCE GARGOLLO

SUMARIO: I. *El derecho de asociación en la Constitución.* II. *Algunas de las principales leyes que regulan las asociaciones en el Derecho mexicano vigente.* III. *La regulación de situaciones donde hay comunidad de intereses.* IV. *Características generales de la asociación.* V. *El contrato asociativo.* VI. *Clases de contrato asociativo.* VII. *Mercantilidad de los contratos asociativos.* VIII. *La asociación en participación.* IX. *El contrato de "joint venture".* X. *El sindicato de accionistas.* XI. *Pactos parasociales.* XII. *La concentración de empresas.*

## I. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

El artículo 9o. constitucional garantiza la *libertad de asociación y de reunión*. Dice este precepto que: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...". El derecho de asociación y el de reunión tienen en común el que ambos se refieren al propósito de dos o más personas para realizar un acto en común o para obtener una finalidad que beneficie a los que intervienen en dicha asociación o reunión.<sup>1</sup> Se distinguen en que la asociación busca fines permanentes y la reunión fines transitorios. Algunas de nuestras leyes mexicanas le otorgan a ciertas asociaciones personalidad jurídica distinta a la de los asociados, pero ésta no es una característica esencial de toda asociación.

El artículo 9o. constitucional citado resulta así el *fundamento* para la creación de las asociaciones civiles, mercantiles, religiosas, políticas, sindicatos y, en general, el de todas las sociedades y personas morales que nacen de un contrato asociativo.<sup>2</sup> "La sociedad es una especie dentro del concepto más amplio de la asociación".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cfr. CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 2a. ed., Porrúa, México, 1977, p. 89.

<sup>2</sup> Cfr. CASTRO, *op. cit.*, p. 91.

<sup>3</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1976, tomo I, p. 307.

## II. ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES LEYES QUE REGULAN LAS ASOCIACIONES EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE

Puede decirse que en el Derecho mexicano, como en otros derechos, las figuras jurídicas-societarias se presentan con una gran dispersión.<sup>4</sup>

a) El artículo 25, fracción VI, del *Código Civil* para el Distrito Federal (CC) establece que: "Son personas morales. . . : VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley". El artículo 2670 del mismo Código, que está en el libro cuarto, segunda parte, título decimoprimero, relativo a las asociaciones y sociedades, proporciona una *definición* general de la asociación civil. Dice esta disposición: "Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación". El mismo título regula el contrato de sociedad civil y la aparcería rural como negocios jurídicos asociativos.

b) La *Ley de Instituciones de Asistencia Privada* (LIAP) distingue entre asociaciones y fundaciones, como entidades con personalidad moral que tienen el carácter de instituciones de asistencia privada. El artículo 5o. de dicha ley dice: "Son *asociaciones* las personas morales que por voluntad de los particulares se constituyan en los términos de esta ley y cuyos *miembros* aporten cuotas periódicas para el sostenimiento de la institución, sin perjuicio de que pueda pactarse que los asociados contribuyan además con servicios personales". El artículo 4o. de la misma ley previene que: "Son *fundaciones* las personas morales que se constituyan mediante la *afectación de bienes* de propiedad privada destinados a la realización de actos de asistencia".

c) La *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público* (LAR), sin dar una definición de las asociaciones religiosas, establece que: "Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como *asociaciones religiosas* una vez que obtengan su correspondiente registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación, en los términos de esta ley. Las asociaciones religiosas se regirán internamente por sus propios estatutos, los que contendrán las bases fundamentales de su doctrina o cuerpo de creencias religiosas y determinarán tanto

a sus representantes como, en su caso, a los de las entidades o divisiones internas que a ellas pertenezcan. . ."

d) La *Ley Agraria* (LAGR) contempla en su artículo 110 la existencia de las llamadas *Asociaciones Rurales de Interés Colectivo*, que: ". . . podrán constituirse por dos o más de las siguientes personas: ejidos, comunidades, uniones de ejidos o comunidades, sociedades de producción rural, o uniones de producción rural. Su *objeto* será la integración de los recursos humanos, naturales, técnicos y financieros para el establecimiento de industrias, aprovechamientos, sistemas de comercialización y cualesquiera otras actividades económicas; tendrán personalidad jurídica propia a partir de su inscripción en el Registro Agrario Nacional. . .".

e) La *Ley Federal del Trabajo* (LFT), en su artículo 356 define al sindicato como: "la *asociación* de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses".

f) La *Ley General de Sociedades Mercantiles* (LSM), además de la reglamentación de los diversos tipos de sociedades mercantiles, en el artículo 252 disciplina el *contrato de asociación en participación*, sin personalidad distinta de la de las partes contratantes, y lo define como el "contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o una o varias operaciones de comercio".

g) La *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (LTOC) establece las disposiciones que regulan lo relativo a la *asamblea general de obligacionistas* y al representante común de los tenedores de obligaciones (artículos 213, 216 a 222). Estas normas regulan una situación de los obligacionistas que tienen intereses comunes como acreedores de un crédito colectivo de la sociedad. Esto constituye normas sobre una asociación mercantil con sus propios órganos como son la asamblea de obligacionistas y el representante común.

h) La *Ley de Instituciones de Seguros* (LIS) en su artículo 13 autoriza a los *mutualistas libres* o asociaciones de seguros, que pueden operar sin constituir una sociedad y sujetándose a las reglas de la propia ley.

i) Otras leyes limitan o prohíben expresamente ciertas asociaciones que tienen o pueden llegar a tener un objeto ilícito. La propia Constitución en el artículo 9o. limita la libertad de asociación, sólo

<sup>4</sup> Cfr. GIRÓN TENA, José, *Derecho de Sociedades*, vol. I, Madrid, 1976, p. 23.

a ciudadanos mexicanos cuando tiene fines políticos. El *Código Penal Federal* (CP) establece como tipo delictivo la *asociación delictuosa* en el artículo 164: "Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa...". La *Ley de Competencia Económica* (LCE) en su artículo 16 faculta a la Comisión que aplica la ley a impugnar y a sancionar concentraciones cuyo objeto sea disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia. La concentración se define como "la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se *concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos*".

### III. LA REGULACIÓN DE SITUACIONES DONDE HAY COMUNIDAD DE INTERESES

Hay algunas situaciones jurídicas que regulan nuestras leyes en las que se establece una reglamentación para una *comunidad de intereses* que, en cierta forma, genera una situación asociativa para las personas involucradas. Estos fenómenos asociativos no nacen siempre de un acuerdo entre partes con el fin de asociarse sino que, generalmente, derivan de que la ley regula el comportamiento de los interesados. Las situaciones de esta naturaleza que tienen similitud con los negocios asociativos en nuestro derecho son, entre otras:

a) La *sociedad conyugal* como régimen de bienes en el matrimonio, que aunque nace de las capitulaciones matrimoniales como acuerdo entre los cónyuges, su fin es el concederse recíprocamente derechos sobre los bienes y productos que se adquieren durante el matrimonio (artículos 183, 184 y 189 del CC). Los códigos civiles distrital y de los estados contienen una regulación precisa de esta figura.

b) En la *copropiedad*, para las decisiones que afectan al bien en copropiedad, se requiere del consentimiento de todos los copropietarios para actos de disposición, el consentimiento de la mayoría para actos de administración, y todos los copropietarios están obligados a los gastos de conservación (artículos 942 a 949 del CC). Situación similar existe entre los *coherederos* que forman la llamada comunidad hereditaria (artículos 1719 y 1721 del CC).

c) En el régimen de *propiedad en condominio*, los condóminos tienen órganos que los representan, como son la asamblea de condóminos, el administrador y el consejo de vigilancia, para la administración y conservación de los bienes de propiedad común (artículos 27 a 33 de la Ley del Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal).

d) Algunos *fideicomisos* con cierta complejidad, y atendiendo a los fines específicos que tengan, requieren algunas veces una reglamentación de los intereses involucrados por parte del fideicomitente, fiduciario y fideicomisarios, y, en su caso, de un comité técnico que da instrucciones al fiduciario.

### IV. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ASOCIACIÓN

De la revisión de las diversas disposiciones legales que acabo de citar, quizá puedan destacarse algunas *características* de la asociación:

a) Se trata de un *género muy amplio* en el Derecho positivo mexicano que abarca asociaciones con muy diversos fines y tipos sociales: de asistencia, religiosos, agrarios, de trabajo, económicos, culturales, políticos.

b) La asociación está constituida de personas —*físicas o morales*— y en eso se distingue de las fundaciones, que se constituyen afectando bienes a un fin. Aquí la fundación tiene alguna similitud con el fideicomiso, que también es afectación de bienes a un fin (artículo 352 de la LTOC).

c) Se distinguen también *dos aspectos* en la asociación: el *contrato*, como acto voluntario que da origen a la asociación, y la *personalidad jurídica* de la asociación, como una entidad distinta a la de los asociados. Esta última característica no es general para toda asociación o contrato asociativo. Hay asociaciones que no crean una entidad distinta a la de sus asociados, como en el caso del contrato de aparcería rural y de la asociación en participación.

d) La asociación nace de un *acto voluntario*; "el origen negocial es elemento definidor de la Sociedad"<sup>5</sup> o de la asociación.

e) La asociación tiene un *fin permanente que es común* a los asociados. Excepcionalmente hay asociaciones con fines transitorios, por

<sup>5</sup> GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 30.

ejemplo, una de las clases de la asociación en participación (artículo 252 LSM).

f) El fin común de la asociación no es, necesariamente, *no económico* o no lucrativo, pues precisamente los contratos asociativos mercantiles presentan fines económicos o lucrativos.

g) La asociación vincula a quienes se asocian y éstos *se obligan a contribuir*, a colaborar (por ejemplo, aportando bienes o servicios) a la obtención de un fin común.

h) Los asociados reciben *algún beneficio o provecho* de la asociación. Como excepción, hay asociaciones cuyos fines son de beneficio a terceros, como las instituciones de asistencia privada (artículo 1o. LIAP).

i) Por parte de los asociados hay una *solidaridad* o comunidad en lo favorable y adverso y en relación con la contribución al fin común; a todos afecta el resultado.

## V. EL CONTRATO ASOCIATIVO

Hay una distinción importante en este tema: el contrato asociativo y la asociación. El primero es un acto jurídico, un acuerdo entre personas; y la segunda es una *persona moral* distinta de los asociados. Esta asociación nace, en la mayoría de los casos, como efecto de un contrato asociativo.

Además de las clasificaciones de contratos de la doctrina civilista, los autores del Derecho mercantil clasifican los contratos en base a la *función económica* que éstos persiguen. Se habla así de contratos de cambio, de colaboración, de prevención de riesgos, de conservación o custodia de cosas, de crédito o de garantía.<sup>6</sup>

Por el desarrollo actual de la actividad económica, se ha dado gran importancia a los llamados contratos mercantiles de *colaboración*. En ellos se distingue entre contratos de colaboración asociativa, como el contrato de asociación y de sociedad, y los de colaboración simple, como los contratos de comisión, agencia, corretaje, asistencia técnica y otros similares.<sup>7</sup>

Considero que es conveniente analizar las características de los contratos de cambio y de los contratos de colaboración para compararlos

<sup>6</sup> Cfr. URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 12a. ed., Madrid, 1982, núm. 522.

<sup>7</sup> Cfr. BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 7a. ed., Tecnos, Madrid, 1978, núm. 392.

y distinguirlos de los contratos asociativos, a fin de tener una mejor comprensión de estos últimos.

Hay importantes diferencias entre los llamados *contratos de cambio* y los contratos asociativos. El contrato de cambio es bilateral, sólo intervienen dos partes; el asociativo es, en la mayoría de los casos, plurilateral y con finalidad común. El contrato de cambio tiene intereses contrapuestos que se cruzan en el propio contrato. El contrato asociativo se caracteriza por ser de duración, las obligaciones de los asociados, como la aportación, son premisas para una actividad posterior. Son negocios jurídicos abiertos, pues suponen una oferta permanente de adhesión a otros interesados; los de cambio son cerrados. También es un contrato abierto el asociativo, especialmente cuando por medio del acto jurídico asociativo se constituye una persona moral distinta a las partes contratantes originalmente, porque en este contrato puede haber ingreso y salida de asociados o socios.<sup>8</sup>

En el *contrato de colaboración* "una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica (empresa) de la otra (contratos de comisión, de mediación, de agencia de concesión —o distribución— de publicidad, de edición, cinematográficos, de asistencia técnica, "leasing" —de factoraje—".<sup>9</sup> En estos contratos lo normal será que las dos partes contratantes ganen o pierdan pero los resultados no van necesariamente en el mismo sentido para las dos partes. Puede haber un contrato de colaboración en que una parte gane y la otra no, es decir, estos contratos no siempre suponen beneficios o pérdidas en la misma proporción y en el mismo sentido para las dos partes contratantes. Por ejemplo, en un contrato de distribución, el distribuidor puede tener mayores beneficios si el empresario le otorga mayores descuentos al precio que se impone a las mercancías a distribuir. Sin embargo, este mejor precio para el distribuidor puede significar menos ganancias o incluso pérdidas para el empresario que intenta poner en el mercado mercancías de poco movimiento. En un contrato de agencia, una disminución de los precios de las mercancías que promueve el agente puede crear más demanda que significa más ventas para el agente y una mayor ganancia en las comisiones, pero para el empresario o mandante, puede significar menores beneficios y, en algunos casos, pérdidas.

<sup>8</sup> Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 9a. ed., Porrúa, México, núm. 201.

<sup>9</sup> URÍA, *op. cit.*, núm. 522.



En el *contrato asociativo* las partes participan de los resultados en el mismo sentido, todas las partes ganan o todas las partes pierden, quizá en distinta proporción pero siempre en el mismo sentido. En el *contrato asociativo* las partes están animados por el mismo interés, común a los asociados, a diferencia del contrato de colaboración en que las partes buscan el beneficio en su propio interés, y no hay intereses o fin común a las dos partes. En el *contrato asociativo*, "es dato esencial la solidaridad de riesgos, ventajas y colaboración en el fin".<sup>10</sup> Todas las partes del contrato asociativo pierden o ganan en los resultados que derivan de la consecución del fin en proporción a su contribución. En el contrato asociativo, a diferencia del contrato de cambio o de colaboración, todos ganan o todos pierden, no hay partes que ganen y partes que pierdan. Si del contrato asociativo, o de la persona moral nacida de éste, se obtienen beneficios, éstos son para todos los contratantes.

## VI. CLASES DE CONTRATO ASOCIATIVO

Con base en algunas clasificaciones contractuales de la doctrina civil, considero que pueden distinguirse algunas clases de contratos asociativos, en atención a diversos criterios.

a) En relación a la creación o no de una *persona moral* o de un ente distinto de las partes asociadas, puede haber:

i) *Contratos asociativos* que dan origen a una persona moral con un patrimonio propio distinto al de los asociados. Éste es el caso de las *asociaciones civiles* y las *sociedades civiles y mercantiles* que regulan nuestras leyes, el de los *sindicatos*, el de las *instituciones de asistencia privada* y muchas otras.

ii) *Contratos asociativos* meramente *negociales* que no dan origen a una persona moral diversa a las partes que se asocian. Son ejemplos de esta clase el contrato de *asociación en participación*, el contrato de *aparcería*, los *sindicatos de accionistas*, el "joint venture", los *pactos parasociales* o los *acuerdos de concentración de empresas*. Quizá pueda incluirse también aquí a la *sociedad conyugal* que nace de un acuerdo.

b) En relación a la *regulación legal* de estos contratos, puede decirse que hay dos clases:

<sup>10</sup> GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 39.

i) *Contratos asociativos típicos*, que están disciplinados o contemplados en el ordenamiento legal, como el contrato de *asociación en participación*, la *promesa de sociedad* que puede ser un tipo de "joint venture", el contrato de *aparcería* y, desde luego, todos los contratos que tienen como efecto crear una persona moral como las *asociaciones y sociedades* que regulan el Código Civil, la LSM, la LIAP, la LARCP.

ii) *Contratos asociativos atípicos*, que no están regulados o disciplinados en el ordenamiento legal, pero que la libertad contractual que permite la celebración de pactos lícitos (artículos 1796 y 1858 del CC) autoriza a las partes su celebración. Como ejemplos están los *pactos parasociales*, el *sindicato de accionistas*, los *pactos de concentración de empresas*, algunas clases de "joint venture".

c) Por el *número de partes* que pueden intervenir, pueden ser:

i) *Bilaterales*, donde concurren solamente dos partes, como la *asociación en participación*, con un asociante y un asociado; o la *aparcería*, donde contratan el dueño y el aparcerero. Éstos son contratos cerrados, no pueden formar parte de este contrato ya celebrado nuevas personas.

ii) *Plurilaterales* o *contratos abiertos*, en los que pueden intervenir muchas personas o partes como asociados o socios y en los que todas ellas tienen un mismo fin común o un interés común. En estos contratos abiertos, pueden los asociados salir del contrato o de la asociación y pueden ingresar nuevas personas. Por ejemplo, el "joint venture", los *pactos parasociales*, la *concentración de empresas*, además de todos los contratos asociativos que crean personas morales.

d) Por la *forma*, podrán clasificarse en:

i) *Contratos con forma impuesta*, en los que la manera en que debe expresarse la voluntad es elemento de validez, como en todos los contratos asociativos que dan origen a una persona moral: *asociación civil*, *sociedades civiles o mercantiles*, *asociación en participación*, *aparcería rural*.

ii) *Con forma libre*, aquellos para los que la ley no exige alguna manera en que la voluntad debe exteriorizarse, como por ejemplo, los *pactos parasociales*, el *sindicato de accionistas*.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Cfr. GARRIGUES, *Curso*, tomo II, p. 30.

## VII. MERCANTILIDAD DE LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS

En relación al *objeto* o fin de los contratos asociativos, éstos pueden clasificarse en contratos asociativos civiles, mercantiles o de alguna otra naturaleza.

a) La regla general será que los contratos asociativos tengan naturaleza *civil*, pues el Derecho mercantil en principio tiene carácter de especial y excepcional a pesar del importante fenómeno moderno de la generalización de esta rama del Derecho. Son ejemplo de contratos asociativos civiles, la sociedad conyugal, el acto por el que nacen las asociaciones, las sociedades civiles y las instituciones de asistencia privada, así como el contrato de aparcería rural.

b) La *mercantilidad* del contrato asociativo va a derivar de los tradicionales criterios por los que un acto jurídico se considera mercantil, o sea por los *sujetos* que en él intervienen, aunque quizá no en todos los casos; por el *objeto* del contrato, porque por medio del contrato se busque la consecución de un *fin de lucro* o comercial o porque *la ley* le dé carácter mercantil al acto por sí mismo.

Se ha definido a la "*asociación mercantil* como categoría del género o institución 'asociación' por virtud de la cual dos o más personas convienen en reunirse de manera transitoria o permanente para la realización de una finalidad económica de naturaleza mercantil e inclusive especulativa, figura que generalmente carece de personalidad jurídica".<sup>12</sup>

En la tendencia reciente de relacionar al Derecho Mercantil con la empresa, los empresarios y los actos derivados de la empresa, tendrán carácter mercantil las asociaciones con relación a la empresa. Como ejemplos que desarrollaré con mayor detalle, están el contrato social por el que nacen las sociedades de naturaleza mercantil, la asociación en participación, el "joint venture", los pactos parasociales, el sindicato de accionistas y los contratos de concentración de empresas.

c) Serán *contratos asociativos* de otra naturaleza los que involucren intereses distintos a los meramente civiles o mercantiles y que generalmente están reglamentados por disposiciones de otras ramas del Derecho. Aquí cabe mencionar como ejemplo, los sindicatos, que son asociaciones laborales; los partidos políticos; las asociaciones religio-

<sup>12</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. ed., Porrúa-UNAM, México, 1982, Voz: Asociación Mercantil.

sas; las sociedades de producción rural y las asociaciones rurales de interés colectivo.

## VIII. LA ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

Además del *contrato o pacto social* que disciplina la LSM como el acto jurídico que da origen a los cinco tipos de sociedades mercantiles, el mismo ordenamiento contiene la regulación del contrato de asociación en participación.

a) Este contrato es *típicamente comercial*, tiene remotos antecedentes medievales dentro del Derecho mercantil y está regulado en numerosas legislaciones mercantiles de otros países. En la LSM se le define en el artículo 252 como: "contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o en una o varias operaciones de comercio".

En la regulación de la ley mexicana se comprenden dos tipos de asociación en participación, en atención a su fin: la asociación momentánea o temporal para "una o varias operaciones de comercio"; y la asociación en participación empresarial o sociedad oculta, para participar en una negociación mercantil.

b) Este contrato se clasifica como *mercantil* pues su objeto es mercantil (artículo 252 de la LSM), de naturaleza meramente *contractual*, pues no da origen a una persona moral o patrimonio distinto al de los asociados (artículo 253 de la LSM); *típico*, por estar regulado por la LSM; *bilateral*, pues sólo intervienen en su celebración dos partes, asociante y asociado; contrato cerrado (artículos 256 y 257 de la LSM), no es plurilateral o abierto; es un contrato *formal*, pues la obligatoriedad de la forma escrita (artículo 254 de la LSM) es elemento de validez.

c) Las *características* de este contrato asociativo de carácter mercantil lo hacen un acto jurídico con grandes ventajas y aplicaciones múltiples en el campo de los negocios. Son ventajas de la asociación en participación:<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Cfr. VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, 2a. ed., Bosch, Barcelona, 1986, tomo II, pp. 216 y 217.

- i) Una gran plasticidad funcional.
- ii) No requiere gran formalidad.
- iii) No constituye una persona distinta (o un patrimonio común diverso) al de los asociados.
- iv) Permite a un empresario acudir a financiamiento exterior sin perder el control.
- v) Permite al asociado invertir sin arriesgar más que su aportación y obtener utilidades.

Entre las *aplicaciones* actuales de este contrato, suelen mencionarse: la compra de bienes de gran valor, con socios ocultos; la aportación a negocios que tengan contabilidad; contiene acuerdos para especular en la Bolsa de Valores; se utiliza para eludir prohibiciones legales, como concesiones a nacionales, inversión extranjera; o, puede llegar a ser un instrumento para la concentración de empresas.

d) Los principales *efectos* de este contrato son el que el asociado aporta bienes o servicios al asociante y éste los recibe en su patrimonio (como bienes propios), salvo excepciones. Por tanto, no hay patrimonio común distinto al de los socios, ni razón social o denominación, ni órganos de la asociación. El asociante obra en nombre propio frente a terceros y no hay relación de éstos con el asociado. El asociado tiene derechos de crédito o derechos personales frente al asociante para participar en las utilidades y otros derechos derivados del carácter asociativo del contrato, como el pedir cuentas, tener derecho a examinar documentos del negocio o no participar en pérdidas más allá de su aportación salvo pacto expreso distinto.

## IX. EL CONTRATO DE "JOINT VENTURE"

El contrato de "joint venture" es una figura que tiene su origen en el Derecho norteamericano y se ha ido modelando por muchas de las decisiones de la jurisprudencia de ese país. Actualmente este contrato de "joint venture" tiene una cantidad de *aplicaciones prácticas* y ha adquirido gran auge para asociaciones en proyectos económicos internacionales en los que participan empresas y gobiernos de distintos países. Ejemplos de estos proyectos son el descubrimiento, explotación y desarrollo de recursos minerales o de petróleo; desarrollo de energía atómica; construcción de autopistas, túneles, puentes, redes

de agua; generación de energía eléctrica; sistemas de comunicación a gran escala y otros muchos. Una *aplicación* importante del "joint venture" es la creación y organización de sociedades de colaboración industrial de empresas de países de economía avanzada en países en vías de desarrollo. Esto obedece a la necesidad de expansión de grandes empresas y las limitaciones legales de países en vías de desarrollo que imponen la necesidad de que sean nacionales, al menos en una parte de la participación, quienes exploten recursos naturales o establezcan empresas en determinadas ramas de la industria.<sup>14</sup>

La mayoría de los "joint ventures" internacionales suponen aportación de inversión extranjera y transmisión de tecnología avanzada a socios locales que aportan conocimientos y experiencias en su propio mercado. Ejemplos de esta clase de empresas son los fabricantes de automóviles, maquinaria, electrónica, computación, productos de consumo duradero y, en general, productos comerciales para amplios mercados.

Como el término de "joint venture" no tiene una traducción al español que abarque las diversas formas a las que se aplica, seguiré utilizando el vocablo, pero señalo tres diversos sentidos en los que se aplica:

- a) *Joint venture agreement*, o contrato de "joint venture", que se aplica al acuerdo entre dos o más partes para participar o ejecutar un trabajo conjuntamente, o establecer las bases de una futura sociedad.
- b) *Informal joint venture*, negocio entre dos o más partes para un trabajo o proyecto, sin crear una persona moral distinta a las partes.
- c) *Corporate joint venture*, que es una nueva entidad de negocios creada por dos o más socios para ejecutar un subyacente contrato de "joint venture".

La *definición* general de "joint venture" que aparece en el *Black's Law* dice que: "es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimientos. Un "joint venture" existe donde hay una especial combinación de dos o más personas unidas conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica, sin una sociedad o denominación de sociedad".

Los *elementos* que conforman este acuerdo son:

<sup>14</sup> ASTOLFI, Andrea: "El contrato internacional de joint venture", traducción de Guillermo A. Moglia Claps, separata de la *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 83, Ediciones De Palma, Argentina, 1986, pp. 25 y 26.

a) Está destinado a un proyecto, lo que no significa que siempre sea transitorio.

b) Hay una contribución o esfuerzo común de los que participan, comunidad de intereses.

c) Hay una búsqueda de una utilidad común que en algunos casos se pacta sobre la contribución a las pérdidas.

d) Las partes se otorgan una cierta representatividad, generalmente a uno de ellos, para obligar a los asociados.

f) Existe una forma de control, dirección y organización en la que todos los asociados participan.<sup>15</sup>

El contrato de "joint venture" a pesar de su variedad y generalidad puede clasificarse como sigue:

a) Es un contrato asociativo, contribución de las partes a un fin común para obtener utilidades.

b) Puede ser bilateral o plurilateral y, generalmente, es un contrato plurilateral.

c) Tiene naturaleza mercantil, pues el fin es un proyecto económico o la explotación de una empresa.

d) Es un contrato preparatorio, pues determina una situación jurídica para la ejecución de otros actos jurídicos.

e) Algunos "joint ventures" tendrán carácter formal para el Derecho mexicano cuando su contenido se ajuste a dos tipos legales: la asociación en participación o el contrato de promesa de sociedad.

El "joint venture", cuando es origen de una futura sociedad mercantil en la que participan un socio extranjero con un socio mexicano, tiene como uno de sus contenidos más importantes, el determinar cómo se va a organizar y administrar la sociedad una vez constituida. En estos contratos se suelen incluir las aportaciones de los futuros socios en dinero y a través de otros contratos que se celebrarán en el futuro, como el suministro de materia prima, la tecnología, las ventas de exportación; cómo se integran los consejos de administración, los comités directivos, las políticas de nuevas inversiones, los dividendos y muchos aspectos más propios de la operación de la futura sociedad. Estos contratos que suelen celebrarse en México constituyen, en mi opinión, contratos de promesa de sociedad mercantil y son válidos y ajustados al Derecho mexicano.

<sup>15</sup> Cfr. LE PERA, Sergio, *Joint venture y sociedad*, primera reimpresión, Astrea, Argentina, 1989, pp. 74 a 77.

Se ha considerado al "joint venture", cuando está relacionado con una sociedad como ente distinto a los asociados, a un contrato parasocial, pues subsiste fuera de los estatutos sociales y es útil para la interpretación de las reglas de organización y para solución de conflictos.

## X. EL SINDICATO DE ACCIONISTAS

"La sindicación de acciones es una reunión de socios de una sociedad anónima, que ponen en común sus acciones con la finalidad de unificar votos, que corresponden a éstos, a emitirse en una o varias asambleas posteriores de accionistas, respecto a determinado(s) asunto(s), o a todos los que se sometan a dichas asambleas".<sup>16</sup>

Esta figura asociativa del Derecho de sociedades tiene diversas aplicaciones y aparece de muchas formas en la práctica de los negocios. El fin de este acuerdo de cesión del derecho de voto de los accionistas es para unificar dichos votos respecto a uno o varios asuntos y, en algunos casos, el de lograr el control y dirección de una sociedad.

El sindicato de accionistas es un convenio de naturaleza plurilateral, pues pueden formar parte de él varios accionistas. Tiene carácter asociativo, pues hay un fin común a todas las partes. Tiene naturaleza mercantil, pues su objeto son los derechos que derivan de las acciones de una sociedad anónima. Por su relación con el contrato social de la sociedad anónima, se trata de un acto jurídico accesorio, es decir, es un pacto parasocial.<sup>17</sup>

¿Cómo se puede ceder el derecho de voto de una acción para que éste sea el objeto de un sindicato de accionistas? ¿Puede separarse el derecho de voto del resto de los derechos del accionista? La doctrina se ha dividido. Por un lado, se considera que el ejercicio del derecho de voto, o su transmisión, no se puede separar de la acción, pues no tiene carácter patrimonial. Por el otro lado, se opina que el derecho de voto puede desmembrarse de los otros derechos de accionista.<sup>18</sup>

¿Qué establece el Derecho mexicano respecto al voto y su posibilidad de transmisión? El artículo 198 de la LSM establece que "es nulo

<sup>16</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, cit., voz: Sindicación de Acciones.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Cfr. ARCE GARGOLLO, Eduardo, *Los sindicatos de accionistas, consecuencia de una sociedad anónima en crisis*, tesis de la Escuela Libre de Derecho, México, 1984, pp. 35 a 38.

todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas". De este modo, un acuerdo entre accionistas por el que se constituyera una asociación o sociedad en la que las partes aportaran su derecho de voto sería nulo.<sup>19</sup> Sin embargo, a pesar de esta prohibición, los sindicatos de accionistas son *frecuentes en la práctica*, en grandes y pequeñas sociedades, que por diversos mecanismos y figuras negociales permitidas por la ley llegan al mismo resultado. Ha dicho Garrigues que "mientras los mercantilistas dedican muchas páginas a denigrar los sindicatos de accionistas, los hombres de negocios, por el contrario, indiferentes o despectivos hacia la doctrina, se pasan la vida tejiendo pactos de sindicación de acciones".<sup>20</sup>

Entre los *medios jurídicos* para que los accionistas cedan su derecho de voto, existen los siguientes:<sup>21</sup>

a) El derecho que tiene todo accionista a nombrar a un representante en las asambleas (artículo 192 LSM), permite que éste vote en cierto sentido. Puede incluirse también el poder irrevocable.

b) La prenda sobre acciones, que otorga al acreedor prendario algunos de los derechos del accionista, entre otros, el de votar en ciertas asambleas (artículo 334 de la LTOC).

c) El fideicomiso de acciones, por el que se afectan en fideicomiso las acciones para que el fiduciario ejercite los derechos de los mismos (artículo 351 LTOC).

d) El reporto, por el que el reportador recibe los títulos, se obliga a entregar otros de la misma especie, y ejercita los derechos accionarios por cuenta del accionista (artículos 259 y 261 LTOC).

e) La copropiedad de las acciones que obligan a nombrar representante común (artículo 122 LSM).

f) La constitución de una sociedad dueña de las acciones, controladora, *holding* o tenedora.

Los sindicatos de accionistas como medio para unificar votos de accionistas pueden ser útiles para dar unidad y cohesión a los accionistas minoritarios de una sociedad frente a los accionistas mayoritarios. También puede ser útil para que diversos accionistas minoritarios logren los porcentajes de participación que les dan ciertos derechos a minorías, como nombrar consejero o comisario (artículos 144 y 171

<sup>19</sup> Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano, cit.*, voz: Sindicación de Acciones.

<sup>20</sup> GARRIGUES, Joaquín, "Sindicatos de Accionistas", en *Temas de Derecho Vivo*, Tecnos, Madrid, 1973, p. 16.

<sup>21</sup> Cfr. ARCE GARGOLLO, Eduardo, *op. cit.*, pp. 75 a 115.

LSM), convocar asambleas (artículo 184 LSM), o ejercer derechos de oposición (artículo 200 LSM).

## XI. PACTOS PARASOCIALES

Este término es muy amplio y abarca todos los acuerdos de socios o accionistas (para referirlo a la sociedad anónima), que están *fuera de los estatutos* y que obligan sólo a aquellos que los han celebrado. Son pactos parasociales los sindicatos de accionistas y alguna clase de "joint venture" que tienen aplicación como reglas adicionales de organización, políticas de manejo de la empresa y reglas de solución de conflictos.

Por el interés práctico que puede tener, voy a mencionar brevemente *el derecho de preferencia y el derecho del tanto* entre accionistas que aparecen en algunos estatutos y pactos en sociedades anónimas y cuya validez y eficacia es discutible.

En la LSM se establece que en estatutos puede limitarse la *transmisión de acciones* para que ésta sólo se haga con autorización del consejo de administración (artículo 130 LSM). Se ha señalado que ésta es la máxima limitación que permite la ley, pues de otro modo se restringe la circulación de acciones.<sup>22</sup>

En la práctica, algunos estatutos de sociedades anónimas suelen incluir el que, en caso de transmisión de acciones, los accionistas tendrán derecho de preferencia o del tanto para adquirirlas. La validez de este pacto ha sido admitida por algunos autores como Barrera Graf.<sup>23</sup>

Conviene hacer algunas distinciones a este *derecho de preferencia* entre los accionistas. Puede pactarse dentro de los estatutos sociales como cláusula atípica, incluirse en el texto de los títulos y, de este modo, obligar a los accionistas o futuros adquirentes por este acuerdo. El derecho puede también pactarse fuera de los estatutos sociales, como pacto parasocial, abierto, plurilateral, que sólo obliga a las partes contratantes y no a futuros adquirentes de las acciones que no lo han aceptado o firmado.

<sup>22</sup> Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, 28a. ed., Porrúa, México, 1992, núm. 492.

<sup>23</sup> Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1989, p. 490.

Respecto a su *eficacia*, este derecho puede pactarse como derecho de preferencia o como derecho del tanto. Los efectos de estos dos derechos, cuando el obligado no los cumple, son diversos. Si el enajenante no respeta un derecho de preferencia, el efecto es que es responsable de los daños y perjuicios causados a accionistas que quisieron ejercitar el derecho, pero la enajenación de acciones a un tercero o extraño a la sociedad es válida. Por el contrario, si se trata de un derecho del tanto, el efecto de su violación entraña nulidad de la operación. La validez de esta última posibilidad para los pactos en la transmisión de acciones ha sido más discutida.

Este derecho preferencial entre accionistas es un acuerdo *asociativo*, de naturaleza mercantil, y que tiene como fin el establecer una limitación a la libre circulación de acciones.

## XII. LA CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS

“La concentración de empresas se manifiesta en acuerdos y *convenios* (consorcios) entre empresarios que llevan a regular la producción y venta al público de productos o servicios de los consortes, disciplinando la concurrencia recíproca varios empresarios”.

Los acuerdos entre empresas (personas físicas o sociedades) son tan variados en la práctica, que se han clasificado en acuerdos contractuales y acuerdos corporativos o societarios.

En los contractuales las sociedades conservan, al menos formalmente, su independencia jurídica, aunque pierdan en mayor o menor grado su independencia económica.<sup>24</sup> Las uniones corporativas comprenden los fenómenos societarios de constitución de sociedades *controladoras* o *holdings*, titulares de sociedades filiales o subsidiarias, la fusión, e incluso, la escisión de sociedades.

La concentración de empresas, en su amplitud de aplicaciones, puede acudir a formas jurídicas *típicas* como el contrato de asociación en participación, la constitución de controladoras o la fusión; o acudir a otros acuerdos de naturaleza asociativa, generalmente atípicos, que tienen como característica el que las partes “convengan en restringir actividades comerciales que sean comunes a todas; es decir, que se planteen restricciones a las actividades concurrentes”.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Cfr. URÍA, *op. cit.*, núm. 477.

<sup>25</sup> BARRERA GRAF, *op. cit.*, p. 724.

Algunos de estos acuerdos entre empresas o sociedades reciben el nombre de *consorcios*. Como convenios pueden considerarse atípicos, en cuanto no están reglamentados por nuestro derecho; generalmente mercantiles, por los sujetos y su finalidad; son generalmente contratos plurilaterales, de organización y de carácter asociativo.<sup>26</sup>

Actualmente existe en México una *Ley de Competencia Económica* que siguiendo la moderna tendencia del Derecho mercantil mundial, y con influencia de las leyes “antitrust” de los Estados Unidos de América, regula y desarrolla en detalle el artículo 28 Constitucional.

El objetivo de esta moderna legislación es “proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención de monopolios y prácticas monopólicas” (artículo 2o.). Esta reglamentación comprende a la actividad económica (artículo 3o.) en general y por ello, los acuerdos o convenios de concentración de empresas o uniones de sociedades quedan, en muchos casos, sujetos a la misma.

La ley define la concentración como “la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se *concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos* en general, que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos” (artículo 16 LCE). Pero estas concentraciones no están prohibidas, sino que, cuando tengan como “efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia”, pueden ser impugnados o sancionados por la Comisión Federal de Competencia como órgano que aplica la ley. En la gran mayoría de los casos, estos acuerdos de la amplia definición de concentración requieren autorización previa de la citada Comisión, mediante un procedimiento que la propia legislación establece o, en algunos casos, de una notificación previa al mismo órgano.

<sup>26</sup> Cfr. BARRERA GRAF, *op. cit.*, p. 729.

## LAS UNIDADES DE INVERSIÓN Y SUS ASPECTOS FISCALES

Mauricio BRAVO FORTOUL

SUMARIO: I. *Antecedentes económicos.* II. *Métodos para protección del nominalismo monetario.* III. *Consideraciones legales sobre las UDIS.* IV. *Consideraciones fiscales sobre las UDIS.*

### I. ANTECEDENTES ECONÓMICOS

A finales de 1994, ocurrieron dos efectos económicos ya conocidos por los mexicanos, y no por ello menos traumáticos: un abrupto "deslizamiento" del tipo de cambio, es decir, una devaluación de la moneda nacional frente a las monedas extranjeras (drástica disminución en la razón o equivalencia de la moneda nacional frente a las divisas), y un incremento sustancial en los índices de inflación.

El presente trabajo se ocupará en particular, de ciertas consecuencias legales y fiscales producidas por virtud de un método que pretende atenuar los efectos del segundo de los fenómenos antes mencionados, esto es, de la inflación, consistente en la creación de una unidad de cuenta denominada como "unidad de inversión" (en lo sucesivo, UDI(S)).

En esencia, el fenómeno inflacionario consiste en el incremento de unidades monetarias necesarias para la adquisición de bienes o recepción de servicios.

El Glosario de Términos Económicos<sup>1</sup> dispone lo siguiente: "Inflación. Significa un alza generalizada de precios y es por lo tanto en esencia una baja en el valor del dinero".

Al presentarse el fenómeno inflacionario, los inversionistas buscan altos rendimientos (tasas de interés) para: conservar el poder adquisi-

<sup>1</sup> Glosario de Términos Económicos, Editorial Alethia, México, 1983.

sitivo de su dinero, e idealmente, para obtener réditos reales que incrementen su patrimonio.

En línea con lo anterior, puede decirse que los rendimientos de una inversión pueden dividirse esencialmente en dos componentes:

a) Un componente inflacionario, que corresponde únicamente a la compensación que el acreedor (o inversionista) recibe por la pérdida que la inflación causa en el valor real (poder adquisitivo) del principal prestado (o invertido).

b) Un componente real que corresponde al rendimiento real derivado de la inversión realizada.

Es de mencionarse que adicionalmente a los dos factores referidos, existe un factor de "riesgo" que puede ser considerado para determinar los rendimientos de una inversión.

En épocas de alta inflación, se presenta un desaliento al ahorro, ya que existe la posibilidad de que los dos componentes antes referidos sean inferiores a las tasas inflacionarias, con lo que el inversionista incurre en tasas negativas de interés.

En estos términos, las UDIS tienen como objetivo esencial, impedir que el inversionista tenga incertidumbre respecto del rendimiento de sus inversiones, ya que aseguran un rendimiento real, dado que el principal al estar denominado en dicha unidad de cuenta, queda actualizado por inflación, por lo que al determinarse los intereses sobre dicha base actualizada, se traducen en un incremento real del poder adquisitivo de la inversión.

La utilización de unidades de cuenta similares a las UDIS mexicanas, tiene antecedentes en países latinoamericanos. En Chile se crearon en el año de 1967 las "unidades de fomento" para ser utilizadas en ciertos préstamos de la banca de fomento, la banca hipotecaria, y en créditos otorgados por el banco central (Banco del Estado de Chile). Según entendemos, en Chile las "unidades de fomento" fueron posteriormente utilizadas para denominar otros actos y/o obligaciones. Por su lado, en Colombia, se creó a finales del año de 1973, el "Sistema Colombiano de Ahorro y Vivienda" para reajustar el valor del dinero en proyectos inmobiliarios, incidiendo tanto en la construcción como en los esquemas hipotecarios.

Sin embargo, pareciera que las UDIS mexicanas comprenden desde su origen, ámbitos económicos más amplios que sus predecesoras, ya que según se verá más adelante, existe una multiplicidad de relaciones jurídicas que pueden ser denominadas en dichas unidades.

Por su lado, es de destacarse que la creación de las UDIS ha dado lugar a ambiciosos programas económicos cuya efectividad ha suscitado polémicas, y su instrumentación jurídica, diversos cuestionamientos.

A continuación se señalan en forma breve, los programas económicos mencionados, mismos que se refieren a operaciones activas concertadas por la banca comercial.

### 1. Acuerdo que celebran la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Asociación de Banqueros de México para crear el Programa de Apoyo Crediticio a la Planta Productiva Nacional

El propósito del programa es reestructurar créditos otorgados por la banca comercial antes de 1995, preferentemente a empresas medianas y pequeñas que teniendo problemas serios de pago, sean viables al redocumentar sus deudas en UDIS.

La instrumentación del programa ocurre en términos esenciales, como sigue:

a) Las bancos identificarán los créditos objeto de reestructuración, mismos que en su carácter de fideicomisos afectan en diversos fideicomisos, dependiendo de su plazo de reestructuración.

b) Los fideicomisos emiten deuda ("certificados de participación", o CPOS) a plazo de 5 a 12 años y tasa de 4%. Los intereses que devenguen los CPOS serán capitalizados mensualmente, y el capital se pagará al vencimiento.

c) El Gobierno Federal adquiere los CPOS, con recursos que los bancos le proporcionen mediante inversiones en valores gubernamentales a plazo de 5 a 12 años y tasa de Certificados de Depósito de la Federación (CETES) a 28 días. Los intereses que devenguen estos valores serán capitalizados mensualmente y el capital se pagará al vencimiento del título.

Llama la atención que el Acuerdo contenga una cláusula fiscal que literalmente establece lo siguiente:

*La empresa deducirá la tasa real y los bancos pagarán el ISR, en su caso, al extinguirse el fideicomiso, con actualización.*

*La banca acumulará para efectos del ISR la comisión fiduciaria y las provisiones excedentes que, en su caso, retire de los fideicomisos. Asimismo, deducirá las provisiones adicionales que aporte".*

No es intención del presente trabajo analizar la fundamentación jurídica de la cláusula fiscal antes transcrita; sin embargo, en princi-



pio pareciera que establece un régimen de excepción al aplicable en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR). De ser así, su observancia requeriría resoluciones generales o particulares de parte de las autoridades federales competentes en términos del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación (CFF), sin que hasta donde nos fue posible investigar, existan tales resoluciones.

## 2. Programa de Apoyo a la Planta Productiva Nacional (moneda extranjera)

El propósito del programa es convertir créditos a moneda nacional, para quitar a las empresas que lo requieran, el riesgo cambiario. Los créditos se reestructuran en UDIS a plazos de entre 5 y 12 años, con hasta 7 de gracia para el pago del capital. Se busca beneficiar preferentemente a empresas medianas y pequeñas afectadas por la devaluación, cuyas actividades no les proporcionen una cobertura natural contra el riesgo cambiario, y que al obtener una reestructuración de sus créditos, se tornen viables.

La instrumentación del programa es similar al anteriormente descrito, e igualmente nos llama la atención de una "cláusula fiscal" respecto de la cual estimamos aplicable lo señalado al respecto en el programa anterior.

## 3. Programa de Apoyo para Deudores de Créditos Hipotecarios

El propósito del programa es reestructurar créditos en UDIS a plazos de 20, 25 y 30 años.

A la fecha, la instrumentación del programa no se ha definido, sin embargo, es probable que sea similar a los anteriores programas.

Por otro lado, tocante a las operaciones pasivas concertadas por la banca comercial, destaca la expedición por el Banco de México, de la Circular Telefax 29/95 de fecha 3 de abril de 1995, dirigida a las instituciones de crédito del país.

### Circular Telefax 29/95 del Banco de México

A continuación destacamos ciertos puntos:

— Se establece (punto 1.11) que las operaciones pasivas que se pueden denominar en UDIS, son las siguientes: depósitos retirables

con previo aviso; depósitos retirables en días preestablecidos; depósitos a plazo fijo; préstamos documentados en pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento; bonos bancarios; obligaciones subordinadas; aceptaciones bancarias y papel comercial con aval bancario, así como pasivos en moneda nacional derivados de operaciones interbancarias.

— El plazo de tales operaciones no puede ser inferior a tres meses, especificándose que tratándose de depósitos retirables con previo aviso, en el contrato correspondiente debe pactarse que entre un retiro y otro deberán transcurrir por lo menos tres meses (punto 1.2, primer párrafo).

— Establece que en los instrumentos jurídicos en que los bancos documenten las *operaciones activas y pasivas denominadas en UDIS*, deberán pactar el pago de *una sola tasa de interés*, no pudiendo utilizar tasas alternativas (punto 1.2, segundo párrafo).

— En virtud de que está prohibido que los bancos paguen anticipadamente en todo o en parte obligaciones a su cargo derivadas de depósitos bancarios de dinero, préstamo, y otras operaciones (V. artículo 106 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, en lo sucesivo LIC), se dispone una excepción a dicha regla, siempre y cuando se pacte con los usuarios del crédito, que con el producto del pago, se celebre una nueva operación pasiva denominada en UDIS por un plazo igual o mayor al que le falte por vencer a la operación que se pague anticipadamente (punto 1.2, tercer párrafo).

## II. MÉTODOS PARA PROTECCIÓN DEL NOMINALISMO MONETARIO

Según se mencionó en el apartado I anterior, el fenómeno económico de la inflación produce una disminución del valor del dinero.

Sobre el particular, conviene recordar el concepto de "dinero" (concepto abstracto) y de "moneda" (concreción del dinero):

*"Por una parte, el dinero es la unidad de medida del valor patrimonial de las demás cosas y servicios y, por lo tanto, de un contenido ideal y abstracto; por otra parte, el dinero se concreta materialmente bajo la forma de moneda, que representa aquella unidad o poder patrimonial, y al darse o recibirse funciona como medida de valor económico, de instrumentos de cambio y como objeto de pago, porque*

en todo momento es depósito y titular de una cantidad (decimal o convencional)".<sup>2</sup>

El fenómeno económico de la inflación se vincula estrechamente con la concepción jurídica de si en las relaciones crediticias el deudor está obligado a cubrir obligaciones de suma o de valor. Dicho lo anterior en otras palabras, si lo debido es una cantidad determinada de unidades monetarias (dinero), o un valor específico.

En nuestro país, la legislación, particularmente el Código de Comercio (CCom) y el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal (CCiv), adoptan la postura de que el deudor se encuentra obligado a cubrir obligaciones de suma, y no de valor. Esta posición se conoce como "nominalismo monetario", en contraposición al "valorismo monetario".

De este modo, el deudor que adeuda cierta cantidad de unidades monetarias, se libera de su obligación entregando el mismo número de unidades debidas, con independencia del valor adquisitivo de tales unidades.

Sobre el particular, dispone el artículo 359 del CCom:

*"Artículo 359. Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en el valor será en daño o beneficio del prestador.*

*En los préstamos de títulos o valores pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones, o sus equivalentes si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario".*

Por su lado, el artículo 2389 del CCiv prevé lo siguiente:

*"Artículo 2389. Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuatario" (énfasis añadido).*

<sup>2</sup> BONET CORREA, José, *Las deudas de dinero*, Edit. Civitas, Madrid, 1981, p. 244, citado por VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, en *Derecho Monetario Mexicano*, Editorial Harla, México, 1991, p. 4.

Según se aprecia de los preceptos antes transcritos, sólo en el caso de moneda extranjera se atenderá a la concepción valorista, en tanto que su variación será en beneficio o daño del prestador.

Con la finalidad de conservar el valor del dinero por el periodo entre la concertación de la operación y su solventación (pago), es válido que las partes introduzcan las denominadas "cláusulas de indexación o indización)" o de "escala móvil", por virtud de las cuales, la determinación del *quantum* para el pago se determina en función a un índice o escala considerado como adecuado por las partes contratantes.

La incorporación de estas cláusulas deben estimarse válidas en nuestro Derecho, con excepción del mutuo (referirse a definiciones legales antes transcritas), en virtud de la libertad contractual reconocida legislativamente en los artículos 1796, 1839 y 1858 del CCiv.<sup>3</sup>

Por su lado, existe otro método de evitar los efectos del nominalismo, conocido como la "cláusula de unidad de cuenta", que consiste en la determinación de una unidad de valor resultante de la promediación de los valores de las monedas integrantes.<sup>4</sup> Ejemplos de ello son los "Derechos Especiales de Giro" del Fondo Monetario Internacional, y la "Unidad de Cuenta Europea", mejor conocida por sus siglas: ECU.

Las UDIS son unidades de cuenta cuyo valor en moneda nacional se determina en función del incremento inflacionario reconocido por el Banco de México, y por ende, tienden a evitar los efectos del nominalismo monetario.

Debe enfatizarse que las UDIS únicamente son unidades que permiten determinar la cantidad de unidades monetarias (dinero) necesarias para la solventación (pago) de obligaciones, sin que las propias UDIS constituyan medios de pago. Así, debe afirmarse que las UDIS por ningún concepto constituyen "dinero", ni consecuentemente "moneda" (que no es otra cosa que la materialización del dinero). Asimismo, debe entenderse que las UDIS no tienen "curso legal", es decir, carecen de "poder liberatorio", ya que esta cualidad está reservada para la moneda nacional, en términos de la Ley Monetaria (LM).

En las obligaciones denominadas en UDIS, la modificación de su

<sup>3</sup> Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, Edit. Porrúa, México, 1984, p. 74.

<sup>4</sup> Cfr. MANN, F. A., *El aspecto legal del dinero*, Edit. Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 198.

valor en moneda nacional producto del fenómeno inflacionario, se traduce en que las obligaciones de pago estarán determinadas en su cantidad, al valor en moneda nacional de dichas unidades de cuenta.

En estos términos, nos parece indudable como lo mencionamos anteriormente, que las UDIS no son dinero, ni menos moneda, ya que se insiste, la moneda nacional (el peso o transitoriamente, el "nuevo peso") permanece como el único medio de pago de obligaciones dinerarias (V. artículos 4 y 8 de la LM). Lo precedente es ratificado por el artículo segundo de la Ley de UDIS:

*"Artículo Segundo. Las obligaciones denominadas en unidades de inversión se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación, expresado en las citadas unidades de inversión, por el valor de dicha unidad correspondiente al día en que se efectúe el pago"*.

Por su lado, debe enfatizarse que en términos del artículo primero de la Ley de UDIS, la denominación de obligaciones de contenido mercantil y financiero (salvo en cheques) en UDIS es optativo, estableciéndose asimismo que las obligaciones así denominadas se considerarán de "monto determinado", con lo que su aplicación es posible en casos en que las normas mercantiles exigen que la contraprestación se encuentre claramente determinada. Ello se confirma por lo previsto en el artículo segundo transitorio de la Ley de UDIS que dispone lo siguiente:

*"Artículo Segundo. A las obligaciones contraídas conforme a las normas previstas en el artículo primero del presente Decreto no le son aplicables las disposiciones que se opondrán a dichas normas"*.

### III. CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE LAS UDIS

#### 1. Aspecto constitucional

El 1 de abril de 1995 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el "Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión y reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto sobre la Renta" (en lo sucesivo, la Ley de UDIS).

Doctrinalmente existe diferencia entre "ley" y "decreto", considerando que la primera se refiere a una disposición de carácter general, en tanto que el último corresponde a un acto particular, sin embar-

go, en Derecho mexicano, ambos conceptos son producto del proceso legislativo, y por ende, su distinción en el presente caso, es meramente doctrinal.<sup>5</sup>

En el caso, la Ley de UDIS constituye formalmente una "ley" al ser producto del proceso legislativo previsto en los artículos 71 y 72 constitucionales, e igualmente lo es desde el punto de vista material, en tanto que guarda las características de generalidad, abstracción e impersonalidad de toda ley.

Desde nuestro punto de vista, las facultades del Congreso de la Unión para expedir la Ley de UDIS se contienen en los artículos 31 fracción IV y 73 fracción VII constitucionales en lo tocante a su contenido impositivo, y 73 fracción X constitucional en lo atinente a la materia mercantil.

#### 2. Obligaciones de pago denominables en UDIS

Desde nuestro punto de vista, cualquier obligación dineraria puede "denominarse" o puede estar referida en UDIS (siempre que la naturaleza del acto lo admita), con excepción de: los cheques que constituyen medios de pago, y cuya exclusión expresa se prevé en el artículo primero de la Ley de UDIS, y los mutuos (préstamos) en que en los términos de los artículos 359 del CCom y 2389 del CCiv, el deudor queda obligado a devolver cantidades iguales a las recibidas, "sin que esta prescripción sea renunciante".

En esta virtud, cualquier obligación dineraria podrá estar denominada en UDIS, atendiendo al principio de libertad contractual.

Como ejemplo, a continuación se mencionan diversas relaciones jurídicas, cuya contraprestación puede estar desde nuestro punto de vista, estar denominada en UDIS, siempre que así lo convengan las partes:

- a) Honorarios por servicios profesionales.
- b) Colegiaturas de instituciones educativas.

A este respecto, y como anécdota vale la pena mencionar que hace unas cuantas semanas, una institución educativa privada de nivel medio pretendió denominar las colegiaturas en UDIS, provocando vigo-

<sup>5</sup> Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo 2, 2a. ed., Edit Porrúa, México, 1987, p. 838 y TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 19a. ed., Edit. Porrúa, México, 1983, pp. 278 y 279.

rosas reacciones en contra de dicha pretensión, y la abierta oposición de la Secretaría de Educación Pública.

c) Dividendos decretados por sociedades mercantiles, con pago posterior.

d) Aportaciones al capital social de sociedades mercantiles.

Al respecto, deseamos expresar nuestro desacuerdo con algunas opiniones en el sentido de que el capital social de las sociedades mercantiles, así como sus acciones pueden estar denominadas en UDIS. Consideramos que ello no es posible, en tanto que dicho capital y tales acciones se encuentren pagadas, no existiendo en consecuencia, obligación dineraria susceptible de ser denominada en UDIS.

e) Salarios.

Evidentemente que su solventación debe ocurrir en dinero, atendiendo a la naturaleza de las UDIS, y en acatamiento al principio que sobre el particular se contiene el artículo 123 fracción X constitucional.

Adicionalmente, el artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) dispone en lo relativo que *el salario debe ser remunerador* finalidad que se alcanza al denominarse los salarios en UDIS.

Sin embargo, estamos conscientes que la denominación en UDIS de los salarios probablemente produciría diversos trastornos, tales como: aliento a la tendencia inflacionaria, complicación en los cálculos de impuestos federales (ISR, IMSS, SAR), carga administrativa adicional, etcétera.

### 3. Método de cálculo del valor de las UDIS

En esencia, el método se contiene en el artículo segundo y tercero de la Ley de UDIS. El artículo segundo fue anteriormente transcrito, en tanto que el artículo tercero de la Ley dispone lo siguiente:

*“Artículo Tercero. Las variaciones del valor de la Unidad de Inversión deberán corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de conformidad con el procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación.*

*El Banco de México calculará el valor de las unidades de inversión de acuerdo con el citado procedimiento. Dicho procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 20 bis del Código Fiscal de la Federación”.*

Por su lado, el 4 de abril de 1995, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el “Procedimiento para el cálculo y publicación del valor en moneda nacional de la unidad de inversión” (el “Procedimiento”), mismo que fue emitido por el Banco de México.

Acorde al Procedimiento, el valor de un UDI al 4 de abril de 1995, es equivalente a N\$ 1.00, por lo que dicho valor se incrementará en forma diaria.

Igualmente, el Procedimiento dispone que el Banco de México publicará los valores de UDIS en forma anticipada, mediante la aplicación de la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) de la última quincena de calendario anterior, con lo que al llegar la fecha de pago de una obligación denominada (o referida) en UDIS, se conozca su valor. Es claro que a dicha fecha, deberá multiplicarse el valor de los UDIS por su equivalencia en nuevos pesos.

En estos términos, para calcular cualquier operación denominada en UDIS, habrá que convertir a UDIS el valor en nuevos pesos de la obligación al momento de su concertación, en tanto que habrá que convertir a nuevos pesos las UDIS (más en su caso, los intereses) en la fecha de pago (no de su exigibilidad, salvo pacto en contrario).

Pareciera ser que el ajuste en el valor de las UDIS constituye un “interés” (o “rédito”), conceptos que el Glosario de Términos Económicos<sup>6</sup> define de la siguiente manera: *“Interés. Rédito que se paga o se cobra, respecto a un capital, en determinado plazo. Se expresa generalmente como un porcentaje”.* *“Rédito. Renta, beneficio, utilidad que rinde un capital”.*

Por su lado, jurídicamente, el ajuste en el valor de las UDIS puede constituir igualmente, un “interés” según se desprende del artículo 361 del CCom (comprendido dentro del capítulo del “Préstamo Mercantil”), cuyo carácter corresponde al de “frutos civiles” en términos del artículo 893 del CCiv, preceptos que a la letra disponen lo siguiente:

*“Artículo 361. Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés”.*

*“Artículo 893. Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley”.*

<sup>6</sup> Op. cit.

Considero que jurídicamente el ajuste al valor de las UDIS constituye interés en las operaciones en las que un sujeto entrega a otro, dinero, con la obligación de este último de restituir al primero el importe recibido, más cierto número de unidades monetarias adicionales, como consecuencia del ajuste por inflación en el valor de las UDIS. Ejemplos de estos casos, pueden ser los depósitos bancarios, así como cualquier inversión en títulos de crédito.

Tratándose de actos distintos a los referidos en el párrafo precedente, el ajuste en el valor de las UDIS corresponde desde un punto de vista jurídico (no fiscal), a un elemento de suma en la determinación del *quantum* de la obligación. Dicho lo anterior en pocas palabras, no considero que en este caso, el ajuste al valor de UDIS sea interés. Ejemplo de lo precedente, es una compraventa, cuya contraprestación está denominada en UDIS.

Desde el punto de vista fiscal, el artículo 16-B del CFF adicionado a dicho ordenamiento legal por el artículo cuarto de la Ley de UDIS expresamente establece que se considera como "parte del interés", al ajuste de operaciones denominadas a UDIS".

#### IV. CONSIDERACIONES FISCALES SOBRE LAS UDIS

En materia fiscal, la Ley de UDIS introdujo modificaciones al CFF y a LISR, mismas que a continuación se comentan.

##### A. Regla general de "intereses"

El artículo 16-B del CFF dispone que "se considera como parte del interés" el ajuste de las UDIS, incluyendo los pagos derivados de contratos de arrendamiento financiero.

Por ende, para efectos impositivos, la regla general es que el ajuste se considera como interés, dada la supletoriedad del CFF con respecto a otros ordenamientos tributarios, según prevé en forma expresa el artículo 1 de dicho Código.

Sin embargo, la redacción del precepto en cuestión no es del todo clara, ya que al establecer que el ajuste en cuestión es *parte del interés*, presupone la existencia de un interés al que se adiciona dicho ajuste.

A *contrario sensu*, si una operación está denominada en UDIS, pero no se han pactado intereses, ¿qué será el ajuste al principal, si no se

han pactado intereses? En términos del artículo 16-B del CFF difícilmente sería "parte del interés". Creemos que dada una deficiencia en la redacción, se pretendió decir que el ajuste es *interés*.

##### B. Regla especial para ISR (pero general para dicho gravamen)

De acuerdo al artículo 7-A de la LISR, no se considera interés el ajuste que se realice al principal de obligaciones denominadas en UDIS, de cumplirse con las reglas que en su caso expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Consecuentemente, sólo se considera como interés para efectos de la LISR, las cantidades que se pacten en exceso a la variación que en moneda nacional tenga la UDI.

En línea con lo anterior, al ajuste del valor de las UDIS no se le calculará el componente inflacionario, siempre que se cumplan con las condiciones que en su caso establezca la SHCP.

Cabe señalar que lo expresado en los dos párrafos anteriores es lo que a nuestro parecer es lo "lógico", esto es, cuando se considere que el ajuste es "interés", deberá aplicarse componente inflacionario, y por el contrario, cuando no se considere como "interés", no debe aplicarse dicho componente.

Sin embargo, dada la literalidad del precepto puede conducir a concluir que en ningún caso el ajuste es "interés", en tanto que se aplicará o no el componente inflacionario, según las reglas que dicte la SHCP.

La circunstancia de que sea la autoridad administrativa la que pueda dictar reglas (o condiciones) para determinar la base de una contribución, es a todas luces cuestionable desde el punto de vista del principio de legalidad tributaria previsto en el artículo 31 fracción IV constitucional.

La iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados contemplaba que el ajuste en el valor de las UDIS sí se consideraba como interés para efectos del artículo 7-A de la LISR en comento, pero en dicha Cámara fue donde se cambió el sentido para disponer que tal ajuste no sería interés para los efectos conducentes.

Entendemos que la razón del cambio en cuestión obedeció a una simplificación en el método de cálculo de intereses, dado que la no consideración del ajuste como interés devengado, no altera mayormente el efecto fiscal, según se menciona a continuación.

En efecto, la modificación en comento no debiera producir un cambio en la determinación de la obligación tributaria en tanto que de conformidad con el régimen de disminución de componente inflacionario, el interés acumulable o deducido es el real, mismo efecto que se alcanza si únicamente es el interés "real" (el pactado en obligaciones denominadas en UDIS) el que es objeto de consideración como "interés" para efectos de los artículos 7-A y 7-B de la LISR.

Sin embargo, en los casos en que el ajuste al valor de UDIS se considere como interés devengado, si bien es cierto que sus efectos se "neutralizan" mediante la aplicación del componente inflacionario, pudieran existir diferencias marginales por los métodos de cálculo del componente inflacionario y el valor de UDIS.

### C. Pagos provisionales de ISR

En materia de pagos provisionales, se reformó el artículo 12 de la LISR (y el 111 de la misma Ley, correlativo en contenido para personas físicas con actividades empresariales) para disponer que se consideraran como ingresos nominales, entre otros conceptos, el ajuste que corresponda al principal en operaciones denominadas en UDIS.

De este modo, el ajuste en UDIS incidirá en el cálculo del coeficiente de utilidad previsto en la fracción I del propio artículo 12 de la LISR, como en la utilidad fiscal para el pago provisional regulada en la fracción II del mismo precepto legal.

De no preverse lo antes referido, bastaría la denominación de obligaciones en UDIS para que en la determinación del coeficiente de utilidad, como en la utilidad para efectos de pagos provisionales, el ajuste a su valor, no se considerase como ingresos "nominales", y en consecuencia, podrían producirse efectos inequitativos con respecto a los contribuyentes que al no tener obligaciones denominadas en UDIS, debieran en todos los casos reconocer como intereses nominales, los devengados (la ganancia inflacionaria obviamente no se considera interés) en términos del artículo 7-A de la LISR.

### D. Ingresos por intereses para personas físicas (residentes en México)

— El artículo 125 de la LISR dispone que para el caso de obligaciones denominadas en UDIS, el ajuste al principal no se considerará interés acumulable si se cumple con las condiciones que en su caso establezca la SHCP.

— Por su lado, el artículo 126 de la LISR prevé las obligaciones de retención de ISR a quienes paguen intereses, misma retención que se efectúa sobre el total de intereses, sin deducción alguna, retención que tiene el carácter de pago definitivo.

Del artículo 126 de la LISR en comento, podemos desprender lo siguiente:

#### Obligaciones no denominadas en UDIS

a) Se dispone una tasa del 20% sobre los diez primeros puntos porcentuales de los intereses pagados, es decir, del 2%.

b) En caso de la ganancia de valores bursátiles (de conformidad con el artículo 125 fracción III de la LISR), el pagador de intereses queda liberado de la obligación de retención, pero si en su enajenación intervino una casa de bolsa, el impuesto debe ser retenido por esta última a la tasa del 2% de los intereses pagados.

Obviamente, lo mencionado en el párrafo anterior es aplicable para los casos no exentos en términos del segundo párrafo de la fracción XIX del artículo 77 de la LISR (intereses de valores con plazo de vencimiento superior a un año).

c) En caso de que se perciban intereses gravados de "papel bancario" (derivados de inversiones de bancos en valores gubernamentales con cotización bursátil) en términos del primer párrafo de la fracción XIX del artículo 77 de la LISR, la tasa anual aplicable es del 1.7% en términos de la regla 213 de la denominada "Resolución Miscelánea" publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de marzo de 1995.

d) La regla 213 prevé para el caso de los intereses referidos en el inciso c) precedente, que sean pagados a personas morales contribuyentes en términos de los títulos II o II-A de la LISR, la aplicación de la tasa ahí mencionada, aplicada sobre el monto de la inversión que da lugar a los intereses.

#### Obligaciones denominadas en UDIS

a) Se dispone una tasa de 15% sobre el monto de los intereses pagados, exceptuando el importe del ajuste en el valor de UDIS. En los casos en que el ajuste al valor de las UDIS se considere "interés", dicha porción queda afecta a la mencionada tasa del 15%. Descono-

comos la razón por la que se establece una tasa gravable distinta en caso de obligaciones denominadas en UDIS, quizá sea para guardar un tratamiento equivalente con respecto a residentes en el extranjero.

b) En caso de la ganancia de valores bursátiles (de conformidad con el artículo 125 fracción III de la LISR), el pagador de intereses queda liberado de la obligación de retención, pero si en su enajenación intervino una casa de bolsa, el impuesto debe ser retenido por esta última a la tasa del 15% de los intereses pagados.

— Subsisten las exenciones previstas en la LISR (artículo 77 fracciones XIX y XXI), debiendo entenderse que igualmente subsiste la regla 214 de la Resolución Miscelánea, que establece los casos en que no ha lugar a retención de ISR en los casos de intereses previstos en la misma.

#### E. De los demás ingresos de las personas físicas (residentes en México)

Según se sabe, el capítulo X del título IV de la LISR establece como objeto de gravamen, intereses no regulados en forma específica en el capítulo VIII del mismo título de la propia LISR cuando sean obtenidos por personas físicas no empresarios.

a) El artículo 134 de la LISR dispone que el ajuste en el valor de las UDIS no se considerará como ingreso acumulable, siempre que se cumplan con las condiciones que en su caso establezca la SHCP.

b) En los casos en que el ajuste se considera como ingreso acumulable, ocurre lo siguiente:

i) Se deben efectuar pagos provisionales aplicando la tarifa del artículo 80 (salarios) de la Ley a los ingresos, sea de ingresos obtenidos en forma *periódica* o *esporádica*.

ii) En caso de ingresos en forma *esporádica*, se puede optar por efectuar el pago provisional aplicando el 35% al monto del ingreso.

#### F. Residentes en el extranjero

El tercer párrafo del artículo 154 de la LISR, dispone que en adición a otros conceptos ahí contemplados, se consideran como intereses, los ajustes realizados al principal por operaciones denominadas en UDIS.

Consecuentemente, resultarán aplicables las tasas retenibles que correspondan en términos de las tres fracciones del propio artículo 154 de la LISR, o en su caso, las correspondientes en términos de la fracción V del artículo quinto transitorio de la Ley que Establece las Reducciones Impositivas Acordadas en el Pacto para la Estabilidad, la Competitividad y el Empleo (Ley del Pacto), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de diciembre de 1993.

En materia de Tratados Internacionales en materia fiscal celebrados por México con otros Estados, encontramos invariablemente un último párrafo al artículo correspondiente de "Definiciones Generales" que reconoce implícitamente la connotación de interés para efectos de dichos Tratados del ajuste al valor de las UDIS, en los siguientes términos:

*"Para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo, tendrá a menos que de su contexto se infiera a una interpretación diferente, el significado que se le atribuya por la legislación de este Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio".*

Por su lado, es de destacarse que a diferencia de los residentes en México en que por regla general, el ajuste al valor de UDIS no se considera interés, para el caso de estos contribuyentes la regla (sin excepciones) es que dicho concepto sí se considera interés.

En el caso de residentes en México, es de recordarse que como se ha mencionado anteriormente, la consideración o la exclusión de este concepto como interés no produce sino mínimas diferencias de tratamiento fiscal para el caso de personas morales. Para personas físicas, consideramos que sí se produce un beneficio al no considerarse como ingreso acumulable, los representados por el ajuste en el valor de las UDIS.

Tratándose de residentes en el extranjero, nos parece adecuado que el ajuste al valor de las UDIS considere (sin excepciones) como interés, dado que en realidad, dicho ajuste representa en su acepción económica y jurídica (ver comentarios anteriores) un interés, atendiendo al principio nominalista que impera en las obligaciones dinerarias.

En línea con lo anterior, consideramos que la inclusión del ajuste como "interés" al tercer párrafo del artículo 154 de la LISR no representa un cambio en la concepción de ese concepto, dado que corresponde a un "rendimiento de crédito" en la terminología de dicho precepto.

Finalmente, y en lo que a este aspecto corresponde, consideramos que en la práctica, será difícil que los residentes en el extranjero efectúen inversiones denominadas en UDIS, dado que al momento de efectuarse la inversión, no sabrán a cuánto ascenderán los rendimientos obtenidos, por depender éstos del INPC.

Efectivamente, los inversionistas extranjeros necesitan valorar los rendimientos nominales que les represente una u otra inversión, para que como consecuencia de su comparación, elijan la opción que juzguen más adecuada a sus intereses.

#### G. Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas (PTU)

El artículo 14 de la LISR de dudosa constitucionalidad dado que establece una base para efecto de PTU diversa a la renta gravable prevista en el artículo 123 fracción IX inciso e) constitucional, expresamente excluye de su consideración como conceptos integrantes de la base de PTU, a los intereses a que se refiere el artículo 7-B de la LISR.

Por su lado, los intereses referidos en el artículo 7-B de la LISR (ganancia o pérdida inflacionaria), son los resultantes de disminuir a los intereses del artículo 7-A, el componente inflacionario, y si este último dispone que no se consideran como intereses los ajustes al valor de las UDIS, es nuestra opinión que dichos ajustes no inciden en la determinación de base gravable para efectos de PTU.

#### H. Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA)

La Ley de UDIS es omisa en cuanto a disposiciones en materia de este gravamen. A su vez, es de mencionarse que la LIVA es omisa en definir el concepto de "interés".

Sin embargo, por supletoriedad del artículo 16-B del CFF, debe entenderse que el ajuste en el valor de dichas unidades, corresponde al de un "interés", cuyo régimen estará determinado por el capítulo de la LIVA, que corresponda.

En materia de prestación de servicios, la determinación de base gravable, se efectúe según lo previsto en el último párrafo del artículo 18 de la LIVA, que a la letra dispone lo siguiente:

*"En el caso de mutuo y otras operaciones de financiamiento, se considerará como valor los intereses y toda otra contraprestación distinta del principal que reciba el acreedor".*

Por su lado, serán aplicables, en su caso, las exenciones contempladas en el artículo 15 fracción X de la LIVA y 29 de su Reglamento.

En el caso de enajenaciones no se establecen reglas particulares, en cuyo caso, consideramos que la causación del gravamen (según el artículo 11 de la LIVA) produce la necesidad de convertir a "nuevos" pesos el importe de la contraprestación (base gravable) denominada en UDIS. Pero si se presenta el pago (solventación de la obligación) con posterioridad a la causación de gravamen, ¿qué ocurre? A nuestro entender, el IVA se debe causar sobre el precio pactado, incluyendo "intereses" (artículo 12 de la LIVA), esto es, al pago del precio.

#### I. Ley del Impuesto al Activo (LIMPAC)

En materia de esta Ley, la Ley de UDIS tampoco contempla reglas particulares, por lo que consideramos lo siguiente:

a) Los activos financieros denominados en UDIS, así como los intereses devengados a favor forman parte de la base del gravamen, en términos del artículo 2 fracción II de la LIMPAC. (Ya que por supletoriedad del CFF, el ajuste es interés).

b) Se deberán disminuir las deudas denominadas en UDIS, así como los intereses devengados a cargo, de conformidad con el artículo 5 de la LIMPAC. (Ya que por supletoriedad del CFF, el ajuste es interés).



## WEBER Y ROSS: DOS APROXIMACIONES A LA REALIDAD DEL DERECHO

Martín DÍAZ Y DÍAZ

SUMARIO: *Introducción. I. Los tópicos realistas, Temas fundamentales. 1. Su identificación. 2. En pos de la realidad... ¿qué realidad? 3. Los desdenes de lo empírico. 4. Los sistemas normativos abstractos como forma de pudor social. 5. Polivalencia jurídica. II. Weber y Ross: dos propuestas para reivindicar la realidad. 1. El cotejo: arbitrariedad y paradojas. 2. Los apoyos metodológicos. 2.1 La sociología comprensiva... del derecho. 2.2 "Hacia una ciencia realista": la promesa de Ross. 3. El Derecho en la perspectiva del orden. 3.1 El sentido de la acción social: hilo conductor. 3.2 Alf Ross y el rumbo del orden. 4. Los derechos subjetivos. 4.1 El mercado como destino jurídico. 4.2 La tesis rossiana del vacío de los derechos subjetivos.*

### INTRODUCCIÓN

El presente ensayo se compone de dos secciones, en la primera, a través de una exposición libre, se pretende recorrer los temas principales que ofrece una visión *realista* del derecho. No es el propósito primordial del trabajo fijar los parámetros de una interpretación "sociológica" del orden normativo, sino apenas encontrar el rumbo para una explicación contextualizada de los fenómenos jurídicos. En la búsqueda de este fin no hay ningún prurito contra el eclecticismo; de entrada se vuelve obvio que una mirada metodológica de tipo integrador, supone la conjugación de elementos sociológicos con factores normativos. La "promiscuidad" cognoscitiva que se sugiere no alcanza solamente a las perspectivas metodológicas, sino que trasciende al objeto mismo de conocimiento. Se trata de explicar los fenómenos jurídicos desde el amplio mirador de los procesos de construcción de orden de las sociedades y de llegar al derecho como realidad; éste es el contexto propuesto; sin embargo, de ninguna manera implica la renuncia a enfatizar los derroteros estrictamente normativos del

conocimiento jurídico. La visión realista no significa, en este caso, la proscripción prejuiciosa del formalismo.

La segunda parte del trabajo contiene un cotejo somero de algunos aspectos de dos enfoques realistas provenientes de sendas circunstancias y autores distintos. Por una parte se analizan los tópicos weberianos con el propósito de aprovechar los inconmensurables aportes de la *sociología comprensiva* al conocimiento y a la interpretación del derecho, desde la perspectiva cultural del desarrollo del capitalismo en occidente. Por otro lado, se revisan algunos temas de la obra de Ross en los que puede haber afinidad con Weber. En esta segunda fase, se quiere resaltar el valor que representa el haber intentado un análisis integral del sentido del derecho a partir de la realidad, pero al mismo tiempo, las limitaciones que representa el no contar con un aparato de conceptos como el que ha gestado la teoría social. Entre muchos otros aspectos que pudieron seleccionarse para establecer una visión cotejada, se han escogido los siguientes: los enfoques metodológicos sobre el derecho de cada autor; su referencia a los fenómenos jurídicos, en la amplia perspectiva de los procesos generadores de orden y, finalmente, un tópico más típicamente jurídico en el sentido tradicional —incluso dogmático— que es el tratamiento al concepto de derecho subjetivo.

Parece oportuno, en un momento como el actual, cuando públicamente se discute sobre la imperiosa necesidad histórica de reducir la distancia entre modelos normativos y realidad social, retomar algunos parámetros teóricos de los enfoques realistas del derecho para estimular la discusión y, al mismo tiempo, ofrecer algunas alternativas de aproximación a la realidad de los fenómenos jurídicos. Espero que la revisión de la obra de los dos autores elegidos, no desdibuje en exceso el espíritu de sus respectivas tesis, por situarlas fuera de sus propios marcos culturales.

## I. LOS TÓPICOS REALISTAS. TEMAS FUNDAMENTALES

### 1. Su identificación

Con el propósito de ubicar los enfoques realistas a partir de trazos gruesos en el desarrollo de las concepciones jurídicas contemporáneas, debe apuntarse que, correspondió a la corriente del positivismo jurídico desde sus albores *austinianos*, la tarea protagónica en la cruzada

crítica contra las caracterizaciones metafísicas del derecho alentadas desde las distintas vertientes del iusnaturalismo premoderno. El afianzamiento del positivismo jurídico durante el siglo XX, debemos asumirlo como la culminación natural del trayecto secularizador que iniciaron los autores de la cosmovisión moderna dentro de las sociedades occidentales. Ya ni Dios, ni los valores absolutos, comprendidos éstos como referentes universales de la conducta, pudieron mantenerse como la vía principal de explicación para entender los derroteros prácticos del derecho. A la postre, fueron los rasgos que el pensamiento moderno atribuyó a la naturaleza individual y racional de los sujetos sociales, los que, extrapolados al ámbito jurídico, se convirtieron en su clave explicativa de mayor relevancia.

Para entender cómo el positivismo jurídico escapó a los designios empíricos del positivismo filosófico y al naturalismo mecánico del darwinismo social, hay que revalorar el influjo del pensamiento kantiano. Así, bajo el halo racionalista, el derecho devino formalismo y, en particular, tratamiento especializado de los factores normativos. Las escuelas formalistas seleccionaron como elementos beligerantes contra las justificaciones teológicas y morales del derecho el relativismo y la neutralidad axiológica; con estas armas, aunadas al racionalismo mundano y a su espíritu especializador, pudieron dominar el panorama teórico del conocimiento jurídico en el siglo actual.<sup>1</sup>

Entre los positivistas, fue Kelsen el que logró fijar al formalismo en sus perfiles paradigmáticos. La *Teoría Pura* situó el análisis jurídico dentro de una dimensión específicamente normativa y evitó, de manera deliberada, cualquier desenlace de tipo naturalista. Bajo esta perspectiva, lo jurídico quedó resguardado en una especie de limbo intermedio entre los valores universales y los datos materiales de la naturaleza. Lo normativo debió proliferar en una zona peculiar que no participó ni del terreno natural de las relaciones sociales, ni tampoco del ámbito puramente axiológico de los principios del Derecho Natural. Kelsen hizo triunfar la lógica y la idea del sistema normativo sobre la metafísica y sobre las proyecciones morales en las que se pretendió fundar la justificación del derecho antes de su secularización definitiva.

Sin permitir reposo y parsimonia al formalismo, en un tiempo paralelo a sus intentos críticos, se han producido algunas iniciativas

<sup>1</sup> Cfr. PATTARO, Enrico, *Elementos para una Teoría del Derecho* (trad. Ignacio Ara), Ed. Debate, Madrid, 1986, pp. 45 a 50.

para terciar en la polaridad entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. A sabiendas de que las líneas toscas de identificación que hemos propuesto sacrifican innumerables matices, hay que decir que los esfuerzos para establecer una nueva discusión cognoscitiva sobre los enfoques jurídicos, provienen principalmente del *realismo*. Bajo este signo, sin embargo, pueden agruparse manifestaciones tan disímiles como el realismo "judicialista" norteamericano, el sociologismo jurídico —con todos sus correspondientes ramales— y la escuela realista escandinava. En el presente ensayo hemos escogido, para alimentar la discusión, argumentos que provienen de las dos corrientes señaladas en último término, por ser las que reflejan de manera más próxima la polémica dentro de la tradición romano-franco-germánica.

El enfoque realista invita a un replanteamiento de la dicotomía cognoscitiva que surge de la disputa clásica entre iusnaturalismo y positivismo: en este caso no se trata solamente de salvar los escollos metafísicos y axiológicos situándolos bajo el estandarte de la coherencia formal de los sistemas normativos; lo que se propone, en cambio, es revalorar el papel de la realidad social en las explicaciones del derecho; la nueva disputa cognoscitiva se dirige hacia la recuperación de la realidad social como generadora y, al mismo tiempo, como receptora de los procesos normativos. En este orden de ideas, no es dable la contraposición absoluta entre el *ser* y el *deber ser*; lo que se busca es una explicación integral que ayude a situar lo normativo en determinados contextos culturales, a partir de su positividad, pero también de su sentido. El realismo enfoca al derecho como a un sector de la realidad que no culmina, por cierto, en el análisis de sus manifestaciones formales, sino que avanza y se define asimismo como un segmento del proceso de construcción de orden de las sociedades; es decir, como una técnica específica para la regulación de los conflictos de intereses, a través de la estabilización de las desigualdades de los agentes sociales y de la institucionalización de sus comportamientos.

El rescate de la realidad social para el análisis jurídico no es todavía una oferta madura; su desarrollo ha sido intencionalmente inhibido por los propios practicantes del derecho. Ello se debe a que los postulados realistas remueven de raíz una de las estructuras culturales más afianzadas del pensamiento jurídico occidental: me refiero a la dogmática; o dicho en otros términos, a ese modo de conocimiento

cerrado que se estructura bajo la prohibición expresa o tácita de efectuar las negaciones que comprometan las bases del sistema. La dogmática aporta a los practicantes del derecho un instrumento privilegiado que les permite enunciar, sistematizar y comunicar de manera funcional y controlada el material jurídico. Se trata de una forma de organización del conocimiento que no amenaza las piedras angulares del sistema, en la medida que los valores puestos en los órdenes jurídicos son simplemente asumidos de manera acrítica por los gremios de practicantes. Así, el desarrollo del conocimiento del derecho abarca sólo una lógica circunscrita de conceptos y fórmulas procesales que, en general, se ajustan al sentido de las reglas vigentes.<sup>2</sup>

La dogmática es una jaula eficiente para mantener el cierre semántico del derecho y, como trinchera, es un ámbito resistente a cualquier incorporación de los factores empíricos que ofrece la realidad de las sociedades contemporáneas. El pensamiento dogmático no recibe ningún dato social sin una previa filtración conceptual; funge, por tanto, como un cernidor de la diversidad que mantiene la univalencia de las soluciones formales. Desde la perspectiva de la dogmática, el enfoque realista puede, con mucha facilidad, ser tachado de anuncio intrépido, porque amenaza con disolver los valores sistemáticos del conocimiento jurídico tradicional y con situarlo en los contornos siempre movedizos de la teoría social. El realismo es, entonces, una señal contraria a la especialización del derecho, más aún cuando se auto-propone como una profecía revestida por el signo contemporáneo de la ciencia. Desde el punto de vista gremial, para los practicantes del derecho, el dato más temible de los enfoques realistas es, precisamente, el de su vocación antidogmática. Dados estos factores de resistencia, el realismo se encuentra condenado a penar como un dato exótico en los ambientes profesionales del derecho.

## 2. En pos de la realidad... ¿qué realidad?

No es fácil coincidir sobre el sentido que corresponde al concepto realidad; pero se puede afirmar que entre las formas posibles de aprehenderlo, quizás el empirismo de cuño estrictamente materialista resulte la más pobre. Constreñir la realidad a las cosas tangibles es, de

<sup>2</sup> DÍAZ Y DÍAZ, Martín, "La teoría pura del Derecho como sociología involuntaria", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 18, núm. 18, anual, México, Escuela Libre de Derecho, 1993.

entrada, colocar en el ámbito de la indefinición todas las funciones humanas de tipo refinado. La realidad social es una compleja imbricación de manifestaciones materiales y de ideas, cuya mediación se establece a través de signos de representación más o menos abstractos. Excluir del campo de la realidad todos los factores ideales y buena parte de sus procesos de concretización, es equivalente a renunciar a cualquier interpretación del sentido que corresponde a los actos humanos desde una dimensión histórico-cultural específica.

La realidad no es en verdad una y la misma totalidad acabada; se trata de un conjunto de secuencias donde la historia, o mejor dicho, las historias, se imbrican con la naturaleza generando formaciones variadas e incluso caprichosas. Tampoco desde el punto de vista de los sujetos cognoscentes la realidad nos ofrece rostros unitarios. El conocimiento de los datos positivos es algo que cambia y se construye al mismo tiempo que avanza la experiencia y que las explicaciones sociales compiten entre sí por la producción de la mejor "verdad".

Reconocer el carácter creativo del conocimiento respecto de la realidad social no lleva a ningún pacto con las perspectivas metafísicas, sino simplemente a la aceptación de que el sentido de la acción social de los sujetos es también un factor relevante desde el punto de vista de su concreta interacción. Bajo estos argumentos, no se puede reconocer que el *sollen* de tipo kelseniano —es decir, concebido como ámbito prescriptivo— pueda quedar totalmente marginado de los abatares del *ser*. Aún como espacio prescriptivo, el *deber ser* mantiene conexiones concretas con el mundo de los hechos que se expresan en cauces recursivos que no permiten el distanciamiento total del derecho, ni siquiera en el ámbito del análisis. Los fenómenos jurídicos deben concebirse, entonces, como órdenes de normas lógicamente ligados, pero también como producto y como móvil de la interacción de los sujetos sociales.

En la teoría social, los parámetros clásicos para el enfoque de la realidad se encuentran acotados, por un lado, por la proposición durkheimiana expuesta en las *Reglas del Método Sociológico*: "La regla primera y fundamental es considerar los hechos sociales como cosas; y (...) se entiende por cosa todo lo que es dado; todo lo que se ofrece, o, más bien, todo lo que se impone a la observación".<sup>3</sup> Desde otro punto de vista, corresponde a la *sociología comprensiva*

<sup>3</sup> DURKHEIM, Emile, *Las reglas del método sociológico*, Ed. Orbis, Barcelona, 1982, pp. 49 y ss.

fijar el límite alterno: para Weber, el verdadero centro cognoscitivo de la realidad social está dado por la *acción* y ésta, a su vez, encuentra su referencia principal en el *sentido* subjetivo que los agentes sociales imprimen a sus comportamientos.<sup>4</sup> Así las cosas, los enfoques del conocimiento sociológico están abocados a responder a las interpelaciones empíricas de la vida de relación y a la necesidad de explicar causalmente el sentido específico de la interacción de los sujetos sociales. Si asumimos ambos parámetros, la realidad social deja de ser algo que se nos impone como dato externo para convertirse en el concepto circunstanciado que nosotros mismos tenemos de esa realidad. No hay ninguna posibilidad de preservar la alteridad del sujeto cognoscente. La realidad siempre se aprehende desde el contexto histórico en el que se localiza el agente, al grado que éste debe ser concebido como sujeto activo de los procesos sociales y no como un observador propiamente dicho. Así, la realidad aprehendida es la realidad experimentada por el sujeto y su concepto está determinado por las posibilidades de comunicación e intercambio que éste logre en relación con el sentido de las explicaciones socialmente vigentes; y todo esto, circunscrito dentro del contexto histórico y cultural en el que haya tocado en suerte desenvolverse al sujeto cognoscente.

No es fácil establecer una frontera nítida entre lo que podría denominarse realidad en sentido restringido y las representaciones que de aquélla se forman los sujetos. Más bien habría de reconocer que dichas representaciones son asimismo datos relevantes que integran la susodicha realidad. Los proyectos, las concepciones y las utopías tienen también una fuerza generatriz que afecta el curso de la historia. Su energía de anticipación o de crítica de lo existente juega activamente en el ámbito general de los impulsos sociales.

En la medida que la historia guarda un sentido y que las concepciones de los agentes sociales se concretan cultural e institucionalmente, las ideas tienen que ser consideradas como factores integrantes de la realidad social. Y al contrario, el sujeto cognoscente no es soberano en relación con su objeto, sino que enfrenta una realidad ya ordenada, que le impone a su visión un buen número de referencias establecidas con antelación. Podría afirmarse con Berger y Luckmann, que "La sociedad existe sólo en cuanto los individuos tienen

<sup>4</sup> WEBER, Max, *Economía y Sociedad* (trad. José Medina, Eugenio Imaz y otros), 5a. ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, pp. 6 y ss.

conciencia de ella y (en sentido dialéctico), que la conciencia individual se determina socialmente".<sup>5</sup>

Las concepciones metafísicas de los fenómenos sociales adquieren sentido realista en tanto se comprenden como reacciones cognoscitivas a determinadas causas empíricas y, eventualmente, también como ideas generadoras de prácticas sociales específicas. No es la pretensión de validez universal la que confiere fuerza cognoscitiva a sus conceptos, porque históricamente los valores no se realizan de forma universal. Algo similar puede afirmarse del formalismo: el nivel lógico en que se sitúa al derecho, tiene sentido como respuesta a las necesidades de criterios ordenadores abstractos que presentan los grupos humanos, pero también cobra significación como directriz efectiva de la conducta de los agentes sociales, aunque el propio formalismo pretenda no responsabilizarse de la suerte empírica de sus prescripciones. En realidad, no hay oportunidad para determinar una zona de existencia empírica a lo que Kelsen describió como el *sollen*. Todo *deber ser* es el desarrollo conceptual de un sentido específico de las acciones sociales. De otro modo, habría que reconocer de modo fetichista el carácter autosuficiente de los fenómenos normativos, como de hecho lo propuso la *Teoría Pura*. Lo que en realidad se suscita es la creencia de los sujetos sociales en un orden normativo al que se atribuye validez; es decir, reconocimiento de su carácter obligatorio.<sup>6</sup>

Existen zonas de franca intersección en las que concurren factores prescriptivos y hechos sociales en sentido material. En los ámbitos de las instituciones es donde se operan estas condensaciones, a través de las cuales las ideas y los diseños sociales se positivizan y se transforman en formas específicas de acción controlada, e incluso en aparatos. La misma expresión valdría si la proponemos en sentido inverso: existen espacios sociales donde las conductas reiteradas de los sujetos se identifican como pautas y terminan por ordenarse de manera prescriptiva, dando lugar a instituciones estables que prescriben el sentido de los comportamientos de sus miembros para lo subsecuente y lo garantizan a través de mecanismos coercitivos.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> BERGER, Peter y LUCKMAN, Thomas, *La construcción social de la realidad* (trad. Silvia Zulueta), Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1978, p. 103.

<sup>6</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho* (trad. Roberto Vernengo), Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986, pp. 21 y ss.

<sup>7</sup> LOUREAU, René, *El análisis institucional* (trad. Noemí Finito), Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1975, pp. 142 y ss.

Entre los fenómenos sociales, el derecho es de los que más claramente ocupan las zonas de intersección. Ello impide que pueda mantenerse una visión simplista de la relación de los extremos *derecho y realidad*, transponiendo simplemente la metáfora del molde y el contenido. El derecho no es algo externo a la realidad social, sino un segmento de la misma. Sin embargo, no es solamente un tramo empírico, se trata también de una zona de construcción de significados que se proyectan hacia la interacción y que, además, se positivizan e introyectan en el sentido de las prácticas de los agentes sociales. Como lo afirma Jesús Ignacio Martínez, el derecho es también un foco de irradiación de "verdad"; sus mecanismos procesales abren espacios de pruebas cuyo objeto final es generar convicción sobre la verdad formal de la causa que se resuelve por parte del juzgador.<sup>8</sup> La verdad jurídica está, desde luego, sujeta a sus propias normas de verificación. Se trata por tanto, de una cierta forma de verdad precaria y provisional, porque está expuesta a ser rectificadas por el órgano judicial de alzada.

Como el lenguaje, el derecho es también un surtidor de referencias para estabilizar la comunicación de los sujetos sociales, pero hay que entender que lo jurídico concreta un sistema de representaciones en el que intencionalmente la diversidad empírica se encuentra postergada, ya que, como sistema normativo que regula comportamientos, lo prescriptivo amerita un nivel de generalidad y de abstracción que no se aviene con el sentido material de una realidad diversa y demasiado extensa.<sup>9</sup>

### 3. Los desdenes de lo empírico

Un análisis realista del derecho tiene como propósito develar el sentido social subyacente en sus descripciones de conducta; para ello es necesario remontar el carácter estrictamente formal de las representaciones jurídicas. Se trata de ir a contrapelo del pensamiento depurador de cuño kelseniano, pero sin desdecir sus logros explicativos en el ámbito de la lógica normativa. La huella más segura para orientar la búsqueda realista se encuentra en los procesos de construcción de orden que se producen de manera constante en el seno

<sup>8</sup> Cfr. MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús, *La imaginación jurídica*, Ed. Debate, Madrid, 1992, p. 34.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 51-53.

de las sociedades. Los fenómenos jurídicos están claramente ligados a la necesidad que experimentan los grupos sociales de establecer mecanismos racionales para controlar el comportamiento de sus miembros. Las necesidades estructurales de las sociedades obedecen al imperativo de organizar de una manera estable las desigualdades de los agentes sociales. Hasta hoy, no se conoce momento histórico en el que algún grupo humano haya podido escapar a los designios de sus propias asimetrías.<sup>10</sup>

La asignación de roles y de posiciones jerárquicas constituyen los procesos medulares de la organización social. Sin embargo, la ubicación de los agentes sociales en el orden establecido requiere un sistema de garantías exteriores y coactivas que completen el sentido de las pautas de comportamiento espontáneo que prevalecen en las sociedades humanas. Entre los factores prescriptivos que regulan la conducta social, el derecho es el fenómeno que aporta mayor especialización y desarrollo técnico. En el desenvolvimiento de su sistema de conceptos se ha logrado desvanecer el carácter autoritario de sus formas y, por lo menos desde el advenimiento de la modernidad, los órdenes jurídicos se presentan como arreglos convencionales definidos por los propios agentes sociales. Sin embargo, no obstante su apariencia consensual, el proceso de atribución de funciones y de estabilización de las jerarquías dentro de estructura social, seguirá siendo todavía por mucho tiempo un factor que engarce en la maquinaria más amplia de un modelo determinado de dominación.<sup>11</sup>

Con lo dicho estamos a punto para poder plantear una de las cuestiones que resultan apremiantes desde la óptica de los enfoques realistas: se trata de explicar por qué, a pesar de que se reconoce que el orden jurídico —dado su carácter abstracto y aparentemente convencional— no expresa linealmente el sentido autoritario de las relaciones de interacción en una sociedad determinada, quienes pueden decidir sobre el sentido del orden en dichos grupos, generalmente se muestran interesados en mantener ese desfase y en cobijar la separación evidente entre el sentido ideal de las normas jurídicas y los hechos que regulan. Este primer problema conduce de manera natural a otro igualmente complejo: qué tipo de tendencias y necesidades tienen las colectividades humanas de ordenarse en razón de un sistema

<sup>10</sup> Cfr. MANN, Michael, *Las fuentes del poder social* (trad. F. Santos Fontanella), Ed. Alianza, Madrid, 1991, (vol. I), pp. 43-51.

<sup>11</sup> Vid. MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús, *op. cit.*, (n. 8), p. 183.

de prescripciones abstractas, cuya construcción ocurre de manera aparentemente independiente de sus inmediatas disposiciones estructurales. Vistas estas mismas cuestiones desde la perspectiva del derecho, habría que preguntar a qué designios sociales responde la invariable tendencia de los órdenes normativos hacia la abstracción.

Para atender los anteriores cuestionamientos es menester señalar que entre las funciones sociales que pudieran atribuirse al derecho, quizá la menos discutible sea la que identifica al fenómeno jurídico con la idea de ordenar las conductas a través de la prevención y la solución de los conflictos de intereses. La seguridad de los grupos sociales, como valor cultural, está vinculada a las capacidades reales de una colectividad determinada para anticipar y enfrentar racionalmente sus conflictos. Ningún orden se sostiene sin válvulas que canalicen la presión de los enconos. Un orden normativo que se ofrece como técnica de solución de controversias debe inicialmente ser un espacio armónico en sí mismo. En esta virtud, el derecho no puede trasladar a su propio seno organizativo las disputas de la realidad. Su sistema debe ser una combinación racional de elementos compatibles. En este sentido hay que afirmar que es más fácil encontrar armonía en un sistema de conceptos autónomos y dispuestos a ordenarse entre sí, que en una determinada colectividad, donde los sucesos están siempre impregnados de la parcialidad que producen las desigualdades de origen. Al derecho corresponde, entonces, sublimar conceptualmente las disparidades y homologar a los elementos en secuencias que permitan su manejo lógico. Tecnificar la realidad desde el punto de vista jurídico, significa precisamente debastar su diversidad y encuadrarla en un sistema cerrado de representaciones semánticas, prescriptivamente ordenadas.

El ordenamiento jurídico no sólo tiene que ser abstracto sino que además el carácter inacabado de la realidad social demanda que sea completo. Así, reconocido el carácter inabarcable de los sucesos sociales, el derecho debe prever un mecanismo simbólico que establezca la finitud de sus conceptos y que, también, represente el límite formal de la realidad social. Como es imposible definir apriorísticamente el espacio de un sistema que recibe estímulos exteriores de manera imprevisible, el orden jurídico resuelve el problema de sus eventuales insuficiencias definiendo, dentro de sus propias reglas, los procedimientos para integrar las lagunas y para conseguir su desarrollo a través de la elaboración de nuevas prescripciones que se incorporan

a su cuerpo normativo. De esta capacidad engañosamente autorreproductiva del derecho, depende la incorporación de las necesidades sociales y la correspondiente capacidad de adecuación del orden normativo.<sup>12</sup>

Por perfectos que sean los procedimientos de actualización que pone en juego el derecho, éstos no eliminan por completo la tensión entre el carácter estático que tienen las disposiciones prescriptivas y la índole dinámica de los hechos sociales exteriores al sistema. Estabilizar el sentido de las relaciones sociales es algo que no se logra únicamente al normar las conductas poniendo en curso un sistema estático de reglas. De lo que se trata es de controlar la forma en que se produce el movimiento de los agentes sociales, ya que no es imaginable inhibirlo por completo.<sup>13</sup> Ante estas afirmaciones se explica porqué los mejores órdenes jurídicos siempre engloban un impulso proyectivo. No se persigue sólo controlar el comportamiento social a través de la imposición de pautas exteriores, sino que, además, se requiere conseguir la introyección en los sujetos sociales del sentido de la norma, con el objeto de que las acciones individuales y colectivas se ordenen espontáneamente por su mandato.<sup>14</sup> Es necesario que las orientaciones lógicas de las prescripciones jurídicas generen aceptación en los sujetos; de otra suerte, la rebeldía mayoritaria, tarde o temprano, se convierte en desobediencia civil o en ruptura revolucionaria.

Los agentes productores del orden jurídico deben ser muy cuidadosos desde el punto de vista de los valores que el derecho concreta. O bien se incorporan valores mayoritariamente definidos, o no es posible plasmar en disposiciones jurídicas aquellas referencias morales que se encuentran en obvia conexión con las causas parciales de un sector de los agentes del grupo. La discreción valorativa del derecho no consiste en negar la validez de los principios que consagra, sino en priorizar las virtudes formales del sistema. Así, el derecho asume un carácter prioritariamente instrumental, al grado que sus mecanismos procesales desbordan en importancia la definición sustantiva de las instituciones jurídicas. A través del derecho, por ejemplo,

<sup>12</sup> Cfr. LUHMANN, Niklas, *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (trad. I. Oho Pardo), Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 42 y ss.

<sup>13</sup> Cfr. BALANDIER, Georges, *El desorden. Teoría del caos y las ciencias sociales* (trad. Beatriz López), Ed. Gedisa, Barcelona, 1989, pp. 61 y 63.

<sup>14</sup> Cfr. MELOSI, Darío, *El estado del control social* (trad. Martín Mur), Ed. Siglo XXI, México, 1992, pp. 151 y 159.

la democracia ha podido transitar, de su halo de principio puro, a un campo instrumental mucho más modesto, pero viable. Al respecto, Bobbio ha dejado constancia del carácter procesal que adquiere la democracia contemporánea. Ya no se trata tanto de definir su contenido valorativo, como de afianzar jurídicamente ciertas prácticas que la historia ha revelado como sus logros posibles.<sup>15</sup>

Como corolario, podría afirmarse que la índole abstracta de los fenómenos jurídicos ha sido la respuesta natural a la creciente complejidad de las organizaciones sociales; entre más se diversifica la "realidad", mayormente se requiere que sus referencias ordenadoras se distancien de los factores concretos. El proceso de racionalización del desarrollo en las sociedades occidentales sigue un principio simplificador con respecto a los significados de los hechos colectivos; en todo caso, sus directrices apuntan a la tecnificación de los procesos sociales. Dicha tecnificación no es otra cosa que la selección por parte de los miembros del grupo de los aspectos más relevantes del saber social, enfocados específicamente a la solución de los problemas prácticos. Sin criterios sintéticos generales sería muy difícil que las colectividades consiguieran sistematizar el sentido de los comportamientos de sus elementos y, además, lograsen un grado relativo de control de los comportamientos a través de un sistema estable de calificación.

Históricamente, fueron los valores absolutos preconizados por el iusnaturalismo los que primero aportaron un sistema de referencias abstractas para la ordenación de las conductas. Después, con la crisis de la metafísica, el formalismo se erigió como principal surtidor de abstracciones reguladoras. Su énfasis en las modalidades técnico-instrumentales ha sido perfectamente compatible con sociedades cuyas secuencias de interacción se racionalizan día con día. Fue durante el siglo XIX, lapso que corresponde a la codificación racionalista en Europa, que el derecho pudo al fin fijarse en moldes axiomáticos, los cuales llegaron a fulgurar de modo inusitado gracias al trabajo de pulimento humilde que los juristas exegéticos dedicaron a los códigos. Hoy, con los postulados realistas, es justamente el diseño formal de las formas jurídicas lo que se encuentra en entredicho. El realismo insiste obsesivamente en interpelar a las sociedades occidentales, solicitándoles un acto de impudor, ya que las fuerza a despojarse de sus

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia* (trad. José Fernández Santillán), Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1986, pp. 14, 31 y 36.

ropajes formales y a exhibir los vínculos genuinos del derecho y de la política con el resto de los factores sociales.

#### 4. *Los sistemas normativos abstractos como forma de pudor social*

Los sistemas de dominación desarrollan por lo general un aura de representaciones que disimula el sentido crudo y la verticalidad que caracterizan los espacios del poder. La legitimidad de los regímenes políticos —entiéndase por ella su base consensual— se compone de un complicado recubrimiento ideológico que tiene que ver con la forma en que las instituciones reproducen el discurso justificador de la dominación, bajo una perspectiva que universaliza el sentido de sus afirmaciones. El ejercicio político no aparece entonces como producto de la imposición de un determinado sujeto o minoría; sino que surge como lo generalmente deseable para el conjunto de los miembros de la colectividad.

El derecho es un ámbito favorable al manejo ideológico de los valores dominantes; su sistema formal de conceptos recibe con facilidad el sentido específico de la dominación y lo transforma primero en pautas obligatorias, y luego en actitudes consentidas y en obediencia voluntaria de los sujetos obligados. El sistema de principios y conceptos que sirven de esqueleto al orden jurídico no permite una crítica endógena de los valores sobre los cuales el orden normativo se encuentra establecido. La única forma de poner en duda la pulpa axiológica del derecho es a través de un ejercicio de cuestionamiento exógeno que obliga al crítico a increpar el orden normativo desde la exterioridad. Es obvio que las críticas marginales pierden fuerza, particularmente si se considera que el orden jurídico generalmente se asienta sobre un bloque espontáneo de costumbres que le garantiza la adhesión mayoritaria de los sujetos sociales. Así, la crítica del orden valorativo del derecho está condenada a moverse siempre en un espacio marginal.<sup>16</sup>

La dogmática jurídica es un candado eficiente para preservar el cierre valorativo del derecho. Al prohibir la sospecha en torno a los principios de naturaleza axiomática que fundamentan su sistema de conceptos, desplaza cualquier intento exterior de problematización, o bien, lo neutraliza a través de un proceso formal de tipificación que

<sup>16</sup> LUHMANN, Niklas, *op. cit.*, (n. 12), pp. 138 y ss.

reconduce los argumentos desafiantes a través de los propios cauces de solución del sistema. La dogmática es una especie de gramática autoritaria del derecho, cuyo control se ejerce por medio de calificaciones que discriminan los elementos empíricos y las manifestaciones discursivas contrarias a su sentido. La fuerza de esta gramática normativa radica precisamente en su capacidad de supresión de la alteridad, porque toda conducta o discurso suspicaz por parte de los agentes sociales, queda expuesto a la expulsión del ámbito jurídico o, en el mejor de los casos, a su asimilación al seno formal de la misma dogmática. El ejercicio dogmático es, entonces, factor fundamental para la homologación jurídica de las conductas y, por lo tanto, uno de los elementos que mejor ayudan a mantener el lenguaje social en el tono axiológico que cada orden normativo asume como universal. Así, por más diversa que sea la índole de las expresiones sociales, éstas siempre reciben su baño de uniformidad en el espacio jurídico; al grado que sólo termina siendo jurídicamente relevante lo que el mismo derecho califica como dato formal de su sistema.

¿Cómo ocurre la positivización de los valores fundamentales sobre los que se construye el orden jurídico? Lo primero que habría de responder es que dichos valores se encuentran irremisiblemente coaligados con determinados intereses concretos, y que estos intereses sólo adquieren el carácter de situaciones estables, en la medida que es posible desarrollar en su entorno un sistema sectorial de relaciones sociales que las estabilice con un sentido fijo. Existen ciertos intereses sociales que bien podrían calificarse como auténticos privilegios a favor de ciertos sujetos y, sin embargo, en el seno del orden jurídico adquieren el carácter de derechos generalmente reconocidos y aparentemente accesibles. Se trata sin embargo de prerrogativas excluyentes a las que el ordenamiento normativo confiere protección universal. El orden jurídico profundiza el sentido excluyente de esas prerrogativas al imponer deberes correlativos de abstención a todos los sujetos que no pueden acreditar la titularidad del derecho. El orden normativo corta la realidad social y la divide entre derechohabientes y no titulares; a partir de esta dicotomía, el derecho refuerza la posición de los primeros respecto a los segundos y, aunque en teoría los roles son abiertamente intercambiables, su encauzamiento jurídico genera una importante inercia hacia la inmovilidad.



La protección jurídica se organiza por sectores o ámbitos institucionales: los bienes, los contratos, el matrimonio, la relación laboral, por citar algunos casos. Cada institución jurídica pone en juego sistemas *ad hoc* de protección de los intereses que positiviza, aunque este proceso de sedimentación no adquiere una imagen evidente. El derecho disuelve el origen y el sentido social de las situaciones que regula y sólo nos presenta relaciones altamente formalizadas, en las que los agentes sociales no son interpelados a través de su identidad real, sino de la función operativa que desempeñan dentro de un determinado rol jurídico, completamente impersonal.

La tecnificación del derecho se proyecta sobre la realidad social como proceso que diluye la singularidad concreta de los miembros del grupo. Los roles jurídicos son abstractos y sólo tienen connotaciones funcionales respecto del sentido prescriptivo de las normas: el acreedor, el consumidor, el vendedor, etcétera. Con esta entronización del anonimato los órdenes jurídicos borran el rastro de las polaridades sociales, en la medida que desdibujan el carácter concreto de sus agentes y de las específicas situaciones de interés en las que éstos participan. A fin de cuentas la vida civil, bajo la perspectiva del derecho contemporáneo, en mucho se asemeja a una dramatización de los valores referenciales que encubren los intereses de los agentes sociales dominantes. Dramatización en el sentido de que el rol personal y concreto se desdobra en una función normativa distinta en su apariencia al proceso específico que regula.

El derecho no reúne de forma monopólica la posibilidad de producir obediencia. A su lado actúan también la moral y otra suerte de órdenes convencionales. Sin embargo, en lo jurídico radica el mayor refinamiento racional de la dominación.<sup>17</sup> El ejercicio de la fuerza sectorial que se aplica desde cada institución para mantener invariable el *statu quo* carece de un responsable personal concreto y, además, dicha energía de coacción no se explica como propiedad o cualidad de alguien, sino como una fuerza cosustancial al orden prescriptivo. La norma jurídica implica en sí misma, la condición de la coercibilidad. La fuerza pública que moviliza para su ejecución deviene punición institucionalizada; es decir, atributo impersonal de un órgano ejecutor del orden jurídico.

Los estados de derecho contemporáneos depositan estratégicamente el prestigio y la autoridad del orden social en los factores jurídicos. Al despersonalizar los atributos de mando, el peso de la legitimidad del sistema queda transferido a las normas. El derecho, como aparato regulador abstracto, sustituye las cualidades carismáticas de los liderazgos y, en una palabra, institucionaliza el reconocimiento y la aceptación que ofrecen las colectividades a sus órdenes institucionales específicos.

En la medida en que el derecho abstrae el sentido de las relaciones de dominación, instrumentaliza los procesos que resguardan los intereses anónimos y, finalmente, institucionaliza el control de los agentes sociales en favor de situaciones de intereses previamente definidas. El orden jurídico despliega un manto de ocultamiento sobre el curso inmediato y genuino de los sucesos sociales; arropa con despliegues formales la naturaleza ríspida de las relaciones de dominación y de asignación de privilegios. En el ámbito jurídico las jerarquías sociales se transforman en roles normativos y en definición de competencias, al tiempo que las funciones y los actos de los agentes sociales, adquieren el carácter de simples ejecuciones de las prescripciones vinculantes del derecho que, dicho sea de paso, funge como el gran libreto donde se fijan los papeles sociales.

Remover el sistema de las representaciones jurídicas y poner a la vista el sentido efectivo de los regímenes políticos y de los sistemas de atribución de satisfactores, concretaría un acto de verdadero impudor. En el lenguaje abstracto del derecho ocurre una auténtica purga de las contratendencias morales de la realidad. La gramática jurídica, como la hemos llamado, unce a las colectividades al sentido de los grandes mitos occidentales y, al unísono, presiona a los agentes sociales para conseguir la introyección paulatina de las grandes directrices de la moral pública. El derecho es, por tanto, un producto cultural, pero también, una plataforma de elaboración de significado y, sobre todo, de concretización de los grandes referentes axiológicos del discurso occidental contemporáneo.

Un análisis realista del derecho no puede dejar de señalar la naturaleza ideológica de los fenómenos jurídicos; debe destacar con precisión el contraste que se establece entre la efectiva organización de las sociedades y sus manifestaciones institucionales. Pero aún debe profundizar más y llegar a explicar porqué las sociedades experi-

<sup>17</sup> HABERMAS, Jürgen, *Escritos sobre moralidad y eticidad* (introd. y trad. Jiménez Redondo), Ed. Paidós, Barcelona, 1991, pp. 166 y ss.

mentan la necesidad de disimular el significado rudo de sus procesos autoritarios.

El derecho no sólo juega como factor de legitimación del sentido de la dominación a través de sus procedimientos tecnificados, sino que también tiene que aportar los cauces para su propia justificación. Bajo este orden de cosas, es previsible que demos de bruces contra una paradoja: el derecho se legitima no por la efectividad de sus mecanismos coactivos, sino por el consenso y la conformidad que producen las zonas de acción que define como permisibles; sin embargo, las normas jurídicas se perfilan más claramente cuando ordenan deberes que cuando conceden libertades.<sup>18</sup>

En sus funciones legitimadoras, quienes aportan directamente a la construcción de un orden jurídico, se ven obligados a desarrollar las cualidades evocadoras del sistema discursivo del derecho. El desconocimiento de los datos empíricos, tarde o temprano desemboca en la necesidad de incrementar las propiedades fabuladoras del lenguaje jurídico y de movilizarlas en el sentido de los grandes mitos de la modernidad occidental: el Estado, la justicia, la democracia, por sólo mencionar algunos de los referentes ideales más prestigiados. El derecho permite difundir y afianzar el contenido de estos mitos sociales sin problematizarlo; posibilita incluso la consumación formal de su significado, sin la necesidad de actualizar primero su realización histórica. Desde este punto de vista, el derecho transcurre como mecanismo reproductor de un sistema de significados que difunden —y además estabilizan— el sentido de los valores culturales de los grupos sociales; pero no sólo a través de su propagación discursiva, sino también por conducto de su vocación institucionalizadora y de sus capacidades de transmisión acrítica de estas ideas hacia los hechos sociales. En las necesidades institucionales de cada sociedad radican los presupuestos autoritarios y conservadores sobre los que después se construye el derecho.

La vocación jurídica tradicionalmente se ha colocado de cara a la formalidad; si a este atributo le sumamos las características de abstracción e institucionalidad, comprenderemos mejor el carácter eufemístico que otorga la cobertura jurídica a las situaciones de dominación. En la antigüedad, el derecho no secularizado se expresaba abiertamente en forma ritual y el rito era, a su vez, uno de los factores que

<sup>18</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, (n. 6), pp. 138 y ss.

mejor representaban los procesos de orden. Hoy podemos afirmar que existe una cierta continuidad entre el simbolismo ritual de los procesos jurídicos arcaicos y sus manifestaciones formales contemporáneas. La hiperespecialización del discurso jurídico es la versión actual de las fórmulas oscuras con las que los iniciados en el derecho manipularon antes la solución de conflictos determinados. Así, aunque los juristas hayan abandonado desde hace varios siglos su papel pontificio, no puede negarse que su función especializada actual hace recordar al iniciado que procesa en un campo difuso y excluyente sus fórmulas rituales. El jurista, aún ahora, profesa en favor del orden; es, por eso, un personaje conservador que resguarda el uso correcto del lenguaje institucional a través de su trabajo dogmático. Para un análisis realista del derecho, sus antecedentes rituales no constituyen simplemente un dato pintoresco; sino que conforman la génesis auténtica de un modo técnico de operar con base en un catálogo simbólico, cuyos signos expresan el discurso del orden.

##### 5. Polivalencia jurídica

Para un autor realista el gran reto consiste en armar de una vez un enfoque integral del fenómeno jurídico. Sus críticas más acres a las exposiciones metafísicas tienen que ver con lo que estas perspectivas excluyen; particularmente, con el tratamiento torpe que prodigan a la positividad de los fenómenos jurídicos. Es la ausencia de matices históricos lo que más distorsiona los resultados de los enfoques metafísicos. De igual modo, el materialista abjura de los análisis formales del derecho, porque éstos rompen la conexión de los fenómenos normativos con los agentes sociales que los producen, o bien con aquellos a los que se destinan las reglas. Umberto Cerroni, con una sentencia humorística, alguna vez se refirió a este drama de la parcialización, afirmando que, en el iusnaturalismo, el derecho tiene una ciencia sin objeto, mientras que en el positivismo, lo que existe es un objeto sin ciencia.<sup>19</sup>

Realistamente el derecho no puede ser conocido a partir de sus disputas cognoscitivas. A fin de cuentas no se trata de hacer prevalecer un enfoque sobre otro a través de un duelo argumental, donde

<sup>19</sup> CERRONI, Umberto, *Introducción a la ciencia de la sociedad* (trad. Domènec Bergada), Ed. Crítica, Barcelona, 1978, pp. 98 y 108.

una parte importante de los razonamientos se dirijan a descalificar al contrario. Lo que debe buscar el análisis realista es incorporar las distintas variables que brindan pistas explicativas, atacarlas sin prejuicios y sobre todo sin conceder certidumbre a los cortes cognoscitivos artificiales que colocan en distintos ámbitos los aspectos formales del derecho en relación a los fácticos. No puede aceptarse el trazo divisorio entre *sein* y *sollen*. A la postre, la aprehensión de lo jurídico debe ser reconstructiva, ya que tendrá que rearmar las líneas de continuidad entre el nivel estrictamente lógico de los fenómenos normativos y el sentido de la acción social de los sujetos que orientan sus comportamientos por las prescripciones del derecho. La realidad jurídica abarca tres niveles cuya concatenación es necesario subrayar: el de las normas vigentes, el de las prácticas sociales referenciadas por las prescripciones normativas y, finalmente, el del conocimiento jurídico, que se desdobra en una franja especializada que corresponde a la dogmática y al pensamiento crítico de ésta y, por otro lado, en otro cauce que se integra por el conocimiento cotidiano que los agentes sociales comparten respecto del derecho.

Un enfoque realista no supone una simple adición de los datos y los niveles jurídicos; es menester que el analista conozca primero cada ámbito en su especialidad. Esta es la única vía para no violentar el análisis formal del orden jurídico. Asimismo, los hechos sociales que se producen bajo las referencias ordenadoras del derecho deben ser explicadas desde su franca positividad. La vinculación de los distintos niveles jurídicos no es lineal; cada parte debe ser acoplada a la otra a partir de una conjugación crítica de las piezas y, hasta podría afirmarse, que sin suprimir su aparente polaridad. Dicho más concretamente: no es el caso negar el sentido lógico de las relaciones entre las normas de un ordenamiento en favor de la secuencia fáctica de comportamientos ordenados por el derecho, o viceversa; lo que se pretende es explicar la necesidad que se produce en el plano fáctico de los procesos de construcción de orden, de contar con un sistema normativo que se representa a sí mismo con un grado importante de independencia con respecto a los hechos que lo generan.

El hilo conductor de un análisis realista es generalmente el sentido histórico de los hechos que producen, mantienen, transforman o suprimen un determinado orden jurídico. En la historia se encuentran las claves interpretativas que pueden otorgar la profundidad realista al análisis formal del derecho. La eficacia del orden jurídico es en sí

misma una forma específica de la experiencia histórica, que se genera a partir de un orden normativo dado.

Las versiones más libres del realismo huyen deliberadamente de cualquier tipo de determinismo. La autonomía del conocimiento depende de abolir los modelos preconcebidos que mecánicamente someten el objeto de análisis a sus imperativos conceptuales. Por eso, la independencia del sujeto y la realidad concebida como un flujo dinámico con variables caleidoscópicas, integran las piezas fundamentales del realismo. Así, la integralidad es reunión de elementos diversos, y no necesariamente deviene encuentro de regularidades. El realismo reverencia la complejidad y la especificidad de su objeto, pero al mismo tiempo no se empeña en apartar por completo el carácter inevitablemente interesado que conlleva en su visión personal el sujeto cognoscente.

Las fórmulas del realismo —funcionales e incluyentes— están todavía por recoger sus mejores frutos. Hasta ahora la mayor parte de los esfuerzos analíticos insisten en las soluciones de tipo univalente. Sin embargo, los reclamos para conjugar forma y contenido, ser y deber ser, técnica y efectos concretos del derecho, amenazan cada vez con más fuerza en convertirse en una reacción teórica de dimensiones revolucionarias. A pesar de que la energía conservadora que albergan los fenómenos jurídicos es todavía un factor dominante entre los operadores del derecho, las presiones sociales por transparentar los mecanismos de decisión implican cada vez más una pugna por reducir la distancia entre los signos jurídicos y sus significados sociales.

## II. WEBER Y ROSS: DOS PROPUESTAS PARA REIVINDICAR LA REALIDAD

### 1. *El cotejo: arbitrariedad y paradojas*

Casi todas las comparaciones llevan una dosis fuerte de arbitrariedad. En este caso, cotejar dos autores tan disímbolos como Weber y Ross puede, a primera mano, parecer un disparate. Sin embargo, si nos situamos bajo el objeto del presente ensayo, no costará trabajo reconocer que ambos pensadores, en alguna parte de su obra, se ocupan expresamente de aportar soluciones para desarrollar un enfoque realista sobre los fenómenos jurídicos. Históricamente, no es dable

establecer muchas coincidencias entre los autores cotejados. Weber, como hoy se admite, es quizá el apoyo más consistente de la sociología contemporánea; su obra marca con perfiles definitivos la madurez de la disciplina sociológica y se ubica como una de sus referencias clásicas obligadas.<sup>20</sup> La *sociología comprensiva* puede ser calificada como una matriz para el desarrollo del estructural funcionalismo y como la gran visión alternativa al marxismo, en cuanto se ocupa de manera principal del desarrollo del capitalismo. Ross, por su parte, no tiene un peso equivalente para la ciencia jurídica, su obra no puede calificarse como paradigmática en términos kuhnianos. Es Ross, sin embargo, uno de los más destacados representantes de la *Escuela realista escandinava* que tiene sus dos grandes pilares en los maestros de Upsala Axel Hägerström y Karl Olivecrona.<sup>21</sup> A pesar de no aportar una dimensión determinante para el rumbo de la teoría jurídica, la obra de Ross perfila con gran claridad una propuesta realista para llevar a cabo el análisis jurídico.

El interés de seleccionar a dos autores como los que se mencionan al rubro del ensayo es que, uno de ellos —Weber— trabaja un perfil realista del derecho desde la sociología; el otro —Ross—, lo hace estando dentro de la propia ciencia jurídica. La visión alternativa que nos ofrecen estas dos perspectivas ilustra de manera prolija los alcances y las dificultades del realismo.

La paradoja que encubre el cotejo propuesto consiste en que Weber, con un instrumental analítico respecto de la teoría social mucho más poderoso que el de Ross, acepta de entrada que el derecho puede enfocarse desde dos perspectivas alternas: la dogmática y la sociológica. Sin embargo, Weber no se pronuncia sobre la conveniencia o la posibilidad de integrar un análisis único del derecho en el que estén presentes tanto los factores de validez formal, como los que se refieren a las conductas de los sujetos obligados y determinados en su móvil por el orden jurídico. Ross, en cambio, fue mucho más audaz en la propuesta y sí anunció la necesidad de desarrollar un ejercicio cognoscitivo integral del derecho que comprendiera tanto su vertiente formal como la empírica. La ambición rossiana apunta al monismo metodológico, mientras que la óptica de Weber se atiene al dualismo

<sup>20</sup> Vid. GINER E YVARS, "Max Weber y el método en las ciencias sociales" en *La acción social: ensayos metodológicos* (trad. Faber-Kaner y Giner), Ed. Península, Barcelona, 1984, p. 5.

<sup>21</sup> PATTARO, Enrico, *op. cit.*, (n. 1), pp. 10 y ss.

cognoscitivo, procedente del predominio neokantiano que vivió Alemania en el periodo del entresiglo.<sup>22</sup>

Más allá de las declaraciones de propósitos, en la obra weberiana hay numerosos rasgos que se identifican como piezas útiles para desarrollar un enfoque integral de lo jurídico. La riqueza comprensiva de la obra de Weber brinda una multiplicidad de asideros que favorecen el análisis articulado del fenómeno jurídico: derecho y orden; derecho y dominación; derecho y economía; derecho y religión, son todos traslapes deliberados que encuentran explicaciones en la teoría weberiana. Si a esto aunamos la formación jurídica original de Weber y su erudición para el manejo de la historia del derecho, resulta fácilmente explicable que reconozcamos en su trayecto analítico una gran cantidad de elementos para enriquecer la visión integral del derecho. Weber se mueve incluso con una enorme soltura en el tratamiento de temas que engloban un fuerte conocimiento técnico, como es el caso de las nociones derecho subjetivo, propiedad y contrato.

De todo el contexto teórico weberiano sin duda lo que más favorece el análisis realista del derecho, es el sentido histórico que entrañan sus reflexiones. La vinculación entre los fenómenos jurídicos y el desarrollo del capitalismo, primero, y la relación entre el derecho y las formas modernas de dominación, después, confieren a la *sociología comprensiva* un poder de penetración que hasta el momento no ha logrado ningún jurista que haya permanecido dentro del circunloquio de los territorios formales del derecho.

Las limitaciones analíticas de los juristas, procedentes de las acotaciones dogmáticas de su forma de saber, alcanzan también a Ross. Por más que éste haya prometido en su obra un compromiso con una visión integral del derecho, en realidad avanza poco después de formular en términos generales la sugerencia. Con encomiable lucidez fija los parámetros del análisis tradicional del derecho; llega incluso a una muy afortunada formulación de la dicotomía cognoscitiva, sintetizando las posiciones en torno de dos conceptos fundamentales: la validez —que alude a la parte no directamente empírica de los fenómenos normativos— y la eficacia —que corresponde a las concretas vivencias psicológicas de los sujetos cuando actúan bajo el

<sup>22</sup> Vid. FREUND, Julien, *Sociología de Max Weber* (trad. Alberto Gil), Ed. Península, Barcelona, 1986, pp. 37 a 40 y también FARIÑAS DULCE, M. José, *La sociología del derecho de Max Weber*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 97 a 111.

influjo de las normas jurídicas.<sup>23</sup> Pero Ross no pudo conjugar a favor de su propuesta un aparato de análisis tan completo como el weberiano. Sus propósitos realistas no consiguieron desentenderse fácilmente de la parte dogmática de su formación. Esto provocó que, en general, su perspectiva histórica sea pobre y que las relaciones del derecho con otros niveles de la realidad social surjan en la obra rossiana burdamente tejidas.

Entre los puntos fuertes de las reflexiones de Ross hay que contar sin duda el esfuerzo tan sugerente que realiza para demostrar que el derecho es un orden de funciones directivas y no realmente un código de significados culturales. El derecho es signo en sí mismo pero, sobre todo, mecanismo de ordenación que trabaja instrumentalmente para cualquier directriz valorativa; en especial, si esta se encuentra correctamente estructurada desde el punto de vista normativo. Los ejercicios de Ross se desarrollan a partir del gran ingenio que puso al servicio de su exposición construyendo verdaderas alegorías antropológicas: tal es el caso de su célebre *Tú-Tú*. Ross, sin embargo, hacia el final de su vida, giró más hacia el análisis lingüístico y estructural del derecho que hacia una verdadera concepción realista; una de las últimas obsesiones rossianas fue el problema de la autorreferencia semántica del orden jurídico, al que Luhmann después aludiría como el factor de circularidad del derecho.<sup>24</sup>

La paradoja que aparece de la exposición precedente podemos fijarla así:

a) Por un lado, Weber perfila en su sociología jurídica una perspectiva de análisis que logra más de lo que ofrece en relación con un enfoque integral y realista del derecho. La mayor riqueza weberiana en el tratamiento de los diversos niveles de la realidad social favorece la comprensión profunda de los análisis normativos, ya que es más fácil explicar el sentido de un código abstracto de conceptos como el derecho, a partir de la función que proyecta al exterior, que circunscribiéndose a la mera interpretación hermenéutica, y

b) Por otra parte, Ross consigue menos de lo que sugiere en relación con el tratamiento realista de los temas jurídicos, porque a final de cuentas su propuesta de un análisis integral de las vertientes de

validez y eficacia no se apoya en un desarrollo histórico que dé contexto a la verdadera función de lo jurídico.

No deja de ser llamativo que Weber, siendo sociólogo, acepte los procesos dogmáticos del derecho como una zona respetable para acercarse a lo jurídico y que sea, precisamente, del enorme respeto al sentido tradicional de los conceptos del derecho, de donde obtiene una energía especial para potenciar su análisis sociológico. En el caso de Ross, lo sorprendente es que, siendo jurista, se trace un derrotero teórico que correspondería mejor al programa de un sociólogo. Sin embargo, es del dominio deficiente de las variables exógenas al derecho de donde procede un influjo que, a la postre, debilita su análisis normativo, como Kelsen lo afirmó en un escrito polémico dirigido al propio Ross.

## 2. Los apoyos metodológicos

### 2.1 La sociología comprensiva... del derecho

#### a) Rasgos del método

Como bien lo destacan Giner e Yvars, Weber forma parte de un movimiento teórico en el que se acusa una reacción contra la sociedad positivista; en su propuesta, a pesar de que se mantiene un franco reconocimiento a la objetividad de la realidad, cobró importancia "la subjetividad humana y la tendencia del hombre a valorar su propio mundo".<sup>25</sup> Weber asume la idea del carácter positivo pero inabarcable de la realidad; las relaciones causales que enlazan los fenómenos que constituyen la objetividad exterior no se organizan en un sólo sentido y las posiciones de causa y efecto, por lo tanto, tampoco se caracterizan como referencias rígidas, sino como factores cambiantes que se transforman con la misma dinámica de sus relaciones. El carácter extensísimo de la realidad fuerza al intérprete a una selección de elementos y a un enfoque específico que dé cuenta de su sentido. Cualquier discriminación de datos supone una valoración determinada por parte del sujeto que conoce. Así, no hay posibilidad de conocer la realidad al margen de una cierta línea valorativa. Entre otros pasajes, para ilustrar nuestra afirmación, resulta útil el siguiente:

<sup>23</sup> ROSS, Alf, *Hacia una ciencia realista del Derecho. Crítica del dualismo en el Derecho* (trad. Julio Barboza), Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 15.

<sup>24</sup> LUHMANN, Niklas, *op. cit.*, (n. 12), p. 40.

<sup>25</sup> GINER E YVARS, *op. cit.*, (n. 20), p. 6.

Ningún análisis científico "objetivo" de la vida cultural o —lo que quizás es algo más restringido, pero con seguridad no significa otra cosa para nuestros fines— de los "fenómenos sociales" es independiente de puntos de vista especiales y "unilaterales", de acuerdo con los cuales éstos son seleccionados, analizados y organizados como objeto de investigación.<sup>26</sup>

No hay conocimiento de la realidad que no sea un enfoque circunstanciado del agente que conoce y no hay tampoco una sola forma de conocer. Weber admite la pluralidad metodológica bajo la única exigencia de la consistencia con sus respectivas premisas; esta actitud lo salva de cualquier tentación dogmática que pudiera parcializar su análisis viciándolo de origen. La madurez cognoscitiva de Weber se revela con más fuerza cuando reconoce que la *sociología comprensiva* es sólo una de las soluciones posibles al problema del conocimiento de la realidad. Con gran claridad Weber establece que los fenómenos jurídicos, por ejemplo, generan una visión dual en la medida en que la dogmática es producto de una solución valorativa distinta de los elementos que determinan su enfoque.<sup>27</sup> Se produce, en este caso, un auténtico suceso de desdoblamiento cognoscitivo que ocurre por las finalidades diversas que persiguen los agentes cognoscentes. Por un lado, los juristas depositan en la dogmática sus expectativas de encontrar un lenguaje pragmático para la comunicación de los datos jurídicos; por otra parte, el sociólogo conduce sus explicaciones a la interpretación de los comportamientos colectivos.

Bajo la perspectiva weberiana, entonces, no sólo son relevantes los procesos causales que entrelazan a los sujetos sociales de un modo material, sino que también es necesario que el conocimiento sociológico se remonte a la comprensión y a la interpretación del sentido de las acciones sociales. La interacción en las colectividades no es producto de un movimiento fortuito, los agentes sociales se desplazan y se relacionan a través de acciones motivadas, cuyos móviles se definen y se construyen a partir del sentido subjetivo que dichos agentes atribuyan a sus propias relaciones.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> WEBER, Max, "La 'objetividad' cognoscitiva de la ciencia social y de la política social (1904)" en *Ensayos sobre metodología sociológica* (trad. José Luis Edcherry), Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1982, p. 61.

<sup>27</sup> WEBER, Max, "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva (1913)" en *Ensayos sobre metodología*, op. cit., (n. 26), pp. 187 a 189.

<sup>28</sup> WEBER, Max, *Economía...*, op. cit., (n. 4), pp. 5 a 13.

La categoría que permite ordenar el sentido de la acción social bajo una perspectiva histórica es la *racionalización*, idea que se refiere "a la capacidad de organizar técnicamente las actividades prácticas y al propio mundo de manera sistemática, sujeta a control y susceptible de cálculo".<sup>29</sup> Como lo explica Freund, Weber atribuye a la racionalización el carácter de una verdadera *sublimación* del sentido práctico de la vida que posibilita a los agentes sociales un creciente dominio del mundo exterior.<sup>30</sup> Así las cosas, puede afirmarse que una palanca principal de la *sociología comprensiva* es precisamente la orientación racional de la acción de los agentes sociales. La identificación de los móviles subjetivos permite establecer una anticipación probabilística de los efectos concretos de la acción; favorece el cálculo racional y la posibilidad de anticipar los resultados previsibles. Se trata, en una palabra, de la extrapolación del sentido de las relaciones de mercado a otros niveles de la vida social.

Uno de los aspectos más sonoros de la propuesta metodológica de Weber es lo que Freund denomina el "pluralismo causal". La *sociología comprensiva* rechaza de una manera deliberada cualquier enfoque determinista que pretenda proyectar un cierto nivel de la realidad social como el factor de factores que integran la vida de interacción, de hecho, aquí radica el deslinde más fuerte que Weber dirige contra el marxismo.<sup>31</sup> La realidad weberiana es polivalente y admite enfoques alternativos de las cadenas de causas y efectos que enlazan la vida de relación. La enorme complejidad y diversidad de la realidad llevan al reconocimiento explícito de la insuficiencia final del conocimiento y a plantear, resignadamente, que la actividad cognoscitiva tiene como meta mayor sólo la "posibilidad" o "probabilidad" objetiva. El mismo Weber desalienta el esfuerzo de efectuar una retrogresión causal exhaustiva en el conocimiento de los fenómenos causales; en realidad este ejercicio sólo tendría sentido como tarea para la identificación selectiva de las causas esenciales que ilustran la directriz de un determinado desarrollo.<sup>32</sup>

La tendencia a la racionalización, precisamente por el carácter complejo y extenso de la realidad, coexiste con su contratendencia: el

<sup>29</sup> GUTIÉRREZ, Griselda, *Democracia posible. El diseño político de Max Weber*, Ed. Coyoacán, México, 1994, pp. 62 y ss.

<sup>30</sup> FREUND, Julien, op. cit., (n. 22), pp. 22 y ss.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>32</sup> WEBER, Max, *Economía...*, op. cit., (n. 4), pp. 16 y ss.

irracionalismo, a partir del cual se plantea una fuerza antagónica de orientación de las conductas que tarde o temprano desemboca en el conflicto de valores. El antagonismo axiológico no tiene conciliación posible ni en la obra weberiana, ni en la realidad;<sup>33</sup> se trata de una tendencia insuperable que forma parte de la dinámica social. Es interesante este apunte porque se trata de un factor que incide de manera directa en la forma que Weber proyecta las relaciones de dominación como procesos combinatorios, que se ejercitan de acuerdo con una determinada fórmula de orden, la cual, a su vez, no es otra cosa que una combinación específica de valores e intereses en conflicto, histórica y culturalmente situados.

La sociología weberiana encierra un gran esfuerzo de construcción de conceptos y categorías; pero entre todas las herramientas analíticas que perfiló, a la que atribuyó más importancia fue a la del *tipo ideal*. Mucho se ha escrito sobre este elemento teórico, aquí nos concretaremos a transcribir algunos de los pasajes weberianos pertinentes: "La construcción conceptual de la sociología encuentra su *material* paradigmático muy esencialmente, aunque no de modo exclusivo, en las realidades de la acción consideradas también importantes, desde el punto de vista de la historia"; más adelante expresa: "(la sociología) en todos los casos, racionales como irracionales se *distancia* de la realidad, sirviendo para el conocimiento de ésta en la medida que, mediante la indicación del grado de *aproximación* de un fenómeno histórico a uno o varios de estos conceptos, puedan tales fenómenos ser ordenados conceptualmente".<sup>34</sup> El *tipo ideal* no es una categoría que pretenda reflejar de una manera inmediata la especificidad de una situación social, como es el caso del *modo de producción* en el marxismo, sino que se reconoce como una forma selectiva de aproximación al objeto y, muy enfáticamente, como una herramienta analítica que sirve para enfocar los procesos sociales, aunque no para prediseñar su sentido. El *tipo ideal* es un auxiliar contra la diversidad de la realidad social que ayuda a la sociología a rescatar el carácter *unívoco* de ciertos sentidos del comportamiento entre una infinita gama de casos diversos. La herramienta sociológica se define a partir de promedios; es decir, de manifestaciones tendenciales que pueden facilitar el conocimiento de los matices reales de la acción de los sujetos y cotejarlos contra sus proyecciones ideales, que se obtie-

<sup>33</sup> FREUND, Julien, *op. cit.*, (n. 22), p. 30.

<sup>34</sup> WEBER, Max, *Economía...*, *op. cit.*, (n. 4), pp. 16 y ss.

nen de la extrapolación lógica de ciertos rasgos históricos, procedentes de una multitud de situaciones con las que es posible establecer analogías, contrastes y conexiones.<sup>35</sup>

El análisis sociológico del derecho que plantea Weber es, en primer lugar, un punto de vista de los sucesos jurídicos, es decir de la historia real del derecho; pero, además, sugiere una explicación exhaustiva de la relación del derecho moderno con la economía de mercado y, finalmente, sitúa a lo jurídico en la perspectiva de los fenómenos de la dominación, atribuyéndole el carácter de una forma específica de legitimidad. La visión weberiana de lo jurídico da cuenta del derecho como un espacio de tecnificación de las relaciones sociales donde los sentidos se uniforman y se convierten en aceptación de un orden específico de dominación. El derecho es el signo más claro de racionalización que cruza el carril de la historia occidental y, precisamente, se constituye en referencia del sentido formal que adquieren los procesos institucionales en las sociedades contemporáneas.<sup>36</sup>

#### b) *El Derecho: objeto singular de dos métodos*

"Cuando se habla de *derecho, orden jurídico, preceptos jurídicos*, debe tenerse en cuenta de un modo particularmente riguroso la distinción entre la consideración jurídica y la sociológica".<sup>37</sup> Así inicia Weber el capítulo donde se propone estudiar las relaciones entre orden jurídico y orden económico. La diferenciación tajante de estos niveles de la realidad social corresponde a la distancia que hay entre la *validez* entendida como consciencia del deber o de la obligatoriedad de un orden, y la *causalidad*, cuyo significado corresponde a las secuencias materiales que ligan entre sí a los fenómenos naturales.

La consideración jurídica del derecho es la tarea propia de la dogmática que, según Weber, "consiste en investigar el recto sentido de los preceptos cuyo contenido se presenta como un orden determinante de la conducta de un círculo de hombres. (...) Procede de tal suerte en esa tarea que, partiendo de su indiscutible validez empírica trata de determinar el sentido lógico de los preceptos singulares (...), para ordenarlos en un sistema lógico sin contradicción".<sup>38</sup> La dogmática, en síntesis se aboca a la interpretación y al desarrollo de un *orden*

<sup>35</sup> *Loc. cit.*

<sup>36</sup> *Ibidem*, *passim*, pp. 511, 531, 603 y ss.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>38</sup> *Loc. cit.*

*jurídico* ideal, cuyo ámbito se ubica en el deber ser.<sup>39</sup> Weber en cambio, define el *orden económico* como el proceso de distribución del poder de disposición efectiva sobre bienes y servicios que se produce consensualmente, según un determinado equilibrio de intereses. Entre ambas esferas: la fáctica de la economía y la ideal normativa del derecho, no existe ningún nexo causal. Con verdadero enfado, Weber recuerda la sentencia de Stammler, quien sin ningún reparo pretendió disolver la positividad de los procesos económicos en los cauces formales del derecho.<sup>40</sup> Si bien la dogmática jurídica y la economía carecen de una zona clara de contacto en el ámbito cognoscitivo, Weber reconoce, sin embargo, áreas específicas de vinculación entre estos dos factores, aclarando que la relación se produce en el plano del *ser*, es decir, cuando al derecho se lo observa sociológicamente: "como validez empírica".<sup>41</sup> Así las cosas, tenemos que concluir que el concepto *validez* mantiene una doble cara: por un lado —la validez *formal*— que concreta el sentido correcto de las normas que pertenecen a un orden jurídico; por otro —el de la validez *empírica*— que se refiere "a un complejo de motivaciones efectivas del actuar humano". La validez, en su sentido formal, no es históricamente la causa de las conductas de los agentes sociales que se conducen influidos por las prescripciones jurídicas; los sujetos de una colectividad se mueven por evitar la reprobación moral y el rechazo, por una reacción rutinaria, o bien, por realizar algún interés económico específico. En este sentido, el derecho comparte el ámbito de la validez *empírica* al que concurren también otros órdenes normativos que regulan la vida social. Las peculiaridades de los ordenamientos jurídicos radican en su validez formal y, sociológicamente, en la forma específica en que se organizan las garantías externas de cumplimiento; se trata de un tipo de orden que ofrece un grado elevado de "probabilidad" de realización. En este último sentido, la característica material más obvia del derecho la proporciona el "aparato coactivo" que asegura el sentido de sus prescripciones.<sup>42</sup> Así, la validez empírica se encuentra orientada en su aspecto esencial por la idea de la anticipación y el cálculo, que deriva del grado probable de ejecución de las conductas sociales

<sup>39</sup> Loc. cit.

<sup>40</sup> Hay traducción al castellano, vid. STAMMLER, R., *Economía y Derecho según la concepción materialista de la historia* (trad. Wenceslao Roces), Ed. Reus, Madrid, 1929.

<sup>41</sup> WEBER, Max, *Economía...*, op. cit., (n. 4), p. 254.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 28.

arbitradas jurídicamente. Y es precisamente la calculabilidad que otorga el derecho a las relaciones sociales lo que hace compatible a los órdenes jurídicos modernos con el sentido del mercado. El ámbito mercantil implica siempre dos tipos de elementos: el de los agentes que se mueven en busca de ventajas comparativas y el de las relaciones de competencia que se entablan a partir de ese tipo de conductas. La orientación racional de la conducta con arreglo a fines requiere de un sistema que compatibilice los intereses en juego; en ese sentido el derecho como racionalidad formalizadora ofrece caminos confiables.<sup>43</sup>

Parece que la propuesta weberiana, tal como quedó reseñada, se detiene un poco antes de sus conclusiones definitivas. Weber fija con claridad el carácter formal del derecho y lo distingue con gran rigor de las secuencias causales del mundo de la naturaleza, sin embargo, no explica con la misma generosidad porqué realmente se produce ese distanciamiento. Su desarrollo teórico es parcialmente omiso porque de la bifurcación entre la validez formal y la empírica hubieran podido derivarse explicaciones que colocaran al dualismo jurídico en una dimensión más profunda, sobre todo, comparada con aquella que ve en la división del enfoque dogmático con relación al sociológico, solamente un problema de perspectivas cognoscitivas. Así, aunque Weber haya mostrado adecuadamente, al tratar sobre la validez empírica, la funcionalidad del derecho respecto de la economía de mercado y de las formas contemporáneas de dominación, la demostración es incompleta, especialmente porque no busca recuperar el nexo entre la dogmática jurídica y los fenómenos sociales; de esa relación podrían haberse desprendido algunas claves explicativas de las conductas sociales encaminadas a la elaboración de significantes abstractos vinculados a la vida institucional. A fin de cuentas, las necesidades de orden interno que presenta el derecho surgen también de la realidad social y, por eso, siempre va a parecer excesivo eliminar *cualquier* tipo de contacto entre secuencias fácticas y postulados dogmáticos.

### c) "El proceso de forma-ferenda"

En la sociología jurídica weberiana hay un pasaje muy preciso sobre las fases lógicas que sigue el proceso de formalización de los

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 268 a 272.



fenómenos jurídicos. Primero, habría que recordar la asimilación que Weber efectúa de las categorías de formalización y racionalidad o, dicho más concretamente, el modo en que perfila el carácter formal del derecho como expresión de su propia racionalidad. De hecho, lo jurídico admite el calificativo de *racional* desde distintas perspectivas: puede, por ejemplo, ser racional en cuanto al tipo de proceso de legitimación que ofrece cuando se proyecta hacia las relaciones de dominación; es racional también por el modo en que se autoconstruye, es decir, por los mecanismos internos de desarrollo que define. La configuración formal del derecho implica una racionalidad de tipo interno o propia del ámbito jurídico que se refiere a los procedimientos de creación, consolidación y desarrollo del mismo orden normativo.

Para Weber, las fases del desarrollo formal del derecho son:

1) la *generalización*: que es la reducción de la diversidad causal de los fenómenos sociales a *principios* de tipo axiomático-prescriptivo; o como también puede inferirse, la generalización alude a la *sublimación lógica* de la realidad a través de la condensación semántica del sentido plural y diverso de la casuística.<sup>44</sup>

2) la *construcción*: que alude a "la determinación de los elementos *jurídicamente* relevantes de una acción comunitaria que se desarrolla en forma típica, y de la lógica que permite coordinar tales elementos, o lo que es igual: pensarlos en una *relación jurídica*",<sup>45</sup> y

3) la *sistematización*: que "consiste en relacionar de tal suerte los preceptos obtenidos mediante el análisis que formen un conjunto de reglas claro, coherente y, sobre todo, desprovisto, en principio, de lagunas...".<sup>46</sup>

Las tres fases descritas no se definen a partir de los hechos sociales y de las necesidades de orden que pueda acusar una específica colectividad, sino que se perfilan como procesos articulados a través de ejercicios lógico-analíticos. Así, el orden jurídico se pertrecha para asumir la realidad, pero a través de sus propios conductos de calificación. Con todo, la llamada *sublimación lógica* de los niveles empíricos debe ser mesurada, porque si los criterios *constructivos* se auto-

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 509.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 510.

<sup>46</sup> *Loc. cit.*

nomizan demasiado, el resultado puede producir "una deficiente captación constructiva de las relaciones vitales",<sup>47</sup> como lo expresa Weber.

Los mecanismos autoconstructivos del orden jurídico se completan con los medios técnico-jurídicos que se desarrollan en la práctica del derecho. La diferencia entre lo jurídico material y lo jurídico procesal, es un buen ejemplo al respecto. La especialización de un área donde se regulan procedimientos y se proyectan las disposiciones prescriptivas del derecho hacia los hechos jurídicamente relevantes, es la mejor garantía del control lógico y uniformador al que se somete la diversidad social. Esta dicotomía engarza con otra que resulta también esclarecedora; me refiero a la que se produce entre las normas propiamente dichas y su *aplicación*. Aunque la realidad social, por obvias razones tenga un rango más amplio que el del orden jurídico, el proceso lógico-analítico de aprehensión de los hechos y la capacidad reproductiva de sus principios, confieren a lo jurídico una enorme capacidad de adaptación. Esta elasticidad del derecho es la que permite que se autopresente como un orden completo; es decir, sin lagunas evidentes. Lo que se sacrifica a fin de cuentas es la diversidad de la realidad que tiene que ceder ante este complicado sistema de conceptos, principios, tipificaciones y analogías que constituyen los calificativos jurídicos.

De regreso al concepto de racionalización, cabría afirmar que, en términos weberianos, el poder disciplinador del derecho —antes de considerar sus relaciones con cualquier otro nivel de la realidad social— procede de la potencia ordenadora de su propio sistema de conceptos y del equilibrio que éste guarda con la realidad sobre las que pretende proyectar sus prescripciones. La coherencia sistemática del derecho irradia de dos focos principales: la tradición racionalista que impera en la cultura jurídica occidental y la práctica dogmática de los juristas que, de este modo, se yerguen como verdaderos ingenieros del control social. Los juristas no son, sin embargo, artifices de un plan único y totalmente preconcebido, sino más bien los portadores de una forma conservadora de actuar que garantiza el sentido secuencial de los comportamientos humanos.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 511.

## 2.2 "Hacia una ciencia realista": la promesa de Ross

### ā) La apuesta contra el dualismo

Desde la introducción a su obra *Hacia una ciencia realista del derecho*, Ross manifiesta con energía su rechazo a los enfoques tradicionales de la ciencia jurídica, porque considera que se trata de aproximaciones parciales que han dejado de lado uno u otro de los factores que integran el concepto del derecho. Contra las corrientes tradicionales, Ross propone concebir el derecho "al mismo tiempo como un fenómeno susceptible de observación en el mundo de los hechos, y como una norma obligatoria en el de la moral o de los valores".<sup>48</sup> Bajo esta sentencia se rechazan tanto las perspectivas dualistas de tipo metafísico que se establecen entre la realidad y los valores absolutos, como toda concepción que, sobrevalorando alguno de los polos del derecho —validez o realidad—, pretenda aniquilar al otro. Para Ross, el derecho es un producto híbrido al que concurren tanto nociones de validez como de realidad. Sin embargo, el problema que plantea el conocimiento de los fenómenos jurídicos no es trivial, ya que el sentido del derecho, como el de otros fenómenos sociales, no se encuentra a la luz. Es necesario que quien analice los datos jurídicos penetre en una gruesa cortina de pseudo-problemas cognoscitivos y representaciones falsas que se han tejido en perjuicio de una visión directa de los procesos normativos, por la falta de rigor de los enfoques tradicionales del derecho. Amén de la distorsión teórica, el orden jurídico sólo puede ser descrito y comprendido a través de conceptos complejos que respeten los distintos matices del objeto.<sup>49</sup>

Lo que más atrae del planteamiento rossiano es el optimismo cognoscitivo que lo lleva a sostener la posibilidad de construir una perspectiva de análisis unitario para comprender al derecho. Conviene transcribir algunas de las afirmaciones al respecto. "Desde que ni la realidad ni la validez pueden ser eliminadas por el concepto del derecho, la dialéctica sólo puede ser superada mostrando que realidad y validez. (...) no son categorías irreductibles que se excluyan mu-

<sup>48</sup> Ross, Alf, *loc. cit.*, (n. 23).

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 19.

tuamente".<sup>50</sup> Junto a esta aserción podemos colocar otras de alcance similar, por ejemplo: "el derecho depende realmente de una interacción íntima y de una fusión de validez y realidad".<sup>51</sup> Con proposiciones como éstas, Ross traza los cimientos de una búsqueda integral del concepto del derecho; sin embargo, su obra no contó con el desarrollo conceptual de la teoría sociológica que le hubiera permitido transitar con éxito por la perspectiva del análisis integral.

La primera dificultad surge por la forma en que Ross caracteriza la *validez*. Al respecto, cabe mencionar que se aparta de la solución kelseniana y, a cambio, ofrece una hipótesis psicologista del fenómeno, atribuyendo el papel principal de la explicación al sentimiento de obligatoriedad que experimentan los sujetos sociales en relación con determinadas prescripciones normativas. Ross niega que la validez pueda ser objetivamente definida: "en realidad se trata sólo de una palabra";<sup>52</sup> sin embargo, detrás del concepto se albergan ciertas situaciones fácticas, que no pueden ser otra cosa que las vivencias emocionales de los sujetos que se expresan en racionalizaciones conceptuales. Aquí, el concepto de validez se imbrica con el de racionalización y resulta oportuno aclarar que, en la obra de Ross, esta última categoría no tiene ninguna vinculación con su sentido weberiano, hoy ampliamente difundido. Racionalización, en la obra rossiana quiere decir propiedad de *representar*, o *encarnar* ideas, creencias y sentimientos. Y si acaso, el sentido del concepto se extiende también al uso o suerte social de las formas conceptuales o técnicas que se concretan en virtud de la susodicha racionalización.<sup>53</sup> Según lo expuesto, el contenido genuino de las nociones de validez consiste en ciertos fenómenos psico-físicos que se refieren a la organización de conductas desinteresadas de los sujetos sociales. Estas actitudes, pasadas por las facultades conceptualizadoras del intelecto, devienen conceptos y finalmente, llegan a percibirse dentro de las colectividades como algo objetivamente dado.

A medida que Ross esboza el carácter psicológico del trasfondo del concepto de validez su explicación se torna más intrincada. Al respecto hay que decir que Ross reconoce una continuidad en los sentimientos morales que responden a situaciones o a estímulos análogos

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 20 y ss.

y que, por esa secuencia continua, podríamos remontarnos hasta las sociedades arcaicas y encontrar en sus visiones rústico-mágicas la inspiración y los influjos que hasta la fecha acompañan a los sentimientos jurídicos.<sup>54</sup> Bajo esta línea de reflexiones, las concepciones del derecho enraizan en un ámbito relativamente incierto —parecido quizá a la conciencia colectiva que Durkheim define— al que podríamos denominar, ante la ausencia de una manera expresa de nombrarlo por parte de Ross, el *inconsciente colectivo*. En esa especie de limbo de significados y sedimentaciones tradicionales, residen los “oscuros presupuestos” de las concepciones jurídicas. Las vivencias del orden mágico-místico de las sociedades arcaicas fluyen hacia el presente y coinciden con el contenido que hoy se atribuye a ciertas vivencias de carácter jurídico-moral, cuyo trasfondo es el móvil desinteresado de los sujetos que actúan compelidos por el sentimiento del deber. Las vivencias racionalizadas de la obediencia, fueron antes y son ahora, los “nexos psíquicos” que vinculan a los sujetos a través de una influencia de “tipo sugestivo”, a partir de la cual se ordenan sus comportamientos.<sup>55</sup>

Ya descrito el origen místico-mágico de las nociones jurídicas Ross intenta una explicación de cómo las creencias, las ideas y los sentimientos desinteresados que se fijan en esa suerte de idiosincrasia o de inconsciente colectivo se expresan después en reglas que se depuran a través del uso y de la función, hasta adquirir sentido práctico en el plano del derecho.

Basta con pesar que el concepto de validez de Ross pertenece de lleno al ámbito de los hechos para comprender hasta qué punto se opone, y de plano desecha, los logros kelsenianos sobre el particular; con Kelsen, el concepto de validez había quedado instalado como pieza principal para la comprensión de los nexos lógicos que ligan al sistema normativo. La validez rossiana es fáctica y semiótica; esto último, en la medida que resalta su carácter de signo y representación expresiva. Por la importancia de esas afirmaciones, es preferible citar literalmente a Ross, quien para superar el dualismo de enfoques en la teoría jurídica propone: “introducir en lugar de la validez en el sentido de una categoría radicalmente discrepante de la realidad, la vivencia de validez (en el sentido de ciertas actitudes de conducta

<sup>54</sup> *Loc. cit.*

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 90 a 100.

reales) que están debajo de esta racionalización y que ésta simboliza”.<sup>56</sup>

El derecho, como concepto complejo, combina tres factores psicofísicos de la realidad: una conducta interesada, que corresponde a la obediencia por temor a la coacción; una conducta desinteresada, que se orienta por el sentimiento del deber y, finalmente, una interacción de los dos factores anteriores; es decir, de la realidad y la validez.<sup>57</sup> No hay que agregar demasiado; resulta obvio que Ross, a querer o no, sacrifica el carácter específicamente normativo del derecho, porque su concepto de validez está propuesto como un signo que representa la realidad de modo inmediato y, el derecho, como se ha visto, justamente concreta un ámbito intermedio donde la realidad es redefinida a través de cauces formales y normativos. De la explicación de Ross no se infiere el porqué en las colectividades existe la necesidad de expresar la realidad a partir del propio orden jurídico, como si se tratara, en el caso de este último, de un sistema exterior a la misma realidad y en todo caso autoconstructivo; es decir, no dependiente en su desarrollo de una influencia inmediata de los factores materiales de la vida social.

#### b) *Los virajes rossianos*

En una etapa intelectual posterior, Ross replanteó el tema de la validez y esgrimió matices distintos. Para tal efecto, utilizó la metáfora de los comportamientos de dos jugadores confrontados en una partida de ajedrez. Son las reglas del juego en ese caso, las que confieren sentido a la acción recíproca de los sujetos contendientes: las reglas ordenan su proceder y, al mismo tiempo, califican el sentido de la acción. Según este planteamiento, la parte tangible del juego de ajedrez se concreta en la experiencia de los jugadores, cuyos movimientos se encuentran motivados por el sentido de las reglas del juego. Las reglas, por su parte, no existen al margen de las vivencias concretas de los jugadores; “son, pues, el contenido ideal abstracto de naturaleza directiva que posibilita, *en tanto esquema de interpre-*

<sup>56</sup> *Ibidem*, pp. 88 y ss.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 90.

tación, comprender los fenómenos del ajedrez como un todo coherente de significado y de motivación".<sup>58</sup>

Como se puede constatar, la evolución rossiana remedió en alguna medida la estrechez de límites que, en la teoría de juventud, se había autoimpuesto al sujetar sus explicaciones al nivel psicológico de los agentes sociales. En cambio, el Ross maduro avanza en la comprensión de los fenómenos jurídicos y vuelve a enfatizar el carácter de totalidad y sistema que subyacen en el orden normativo. Por otro lado, en esta etapa posterior, también se matiza bastante su concepción sobre la función del orden jurídico, porque hasta antes de que el derecho fuera concebido como "esquema de interpretación" de las conductas, no resultaba claro su modo específico de aportación a los procesos de orden dentro de las sociedades. Sin embargo, no deja de ser contradictorio en algún grado que Ross reincida en la recuperación de los datos sistemático-formales del derecho, sobre todo cuando se tiene en mente el desliz fuertemente empírico de su concepto original de validez.

La madurez rossiana, en síntesis, no armoniza completamente con las tesis juveniles. Cuando Ross en *Sobre el derecho y la justicia* define al *derecho vigente* como al "conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas y que lo son porque son vividas como socialmente obligatorias",<sup>59</sup> obviamente falla en el intento de presentar una visión unitaria e integrada de lo jurídico, porque, como salta a la vista, no hay una conexión precisa entre "las ideas abstractas que califican los fenómenos del derecho" y estos últimos. Tal parece que Ross no escapa a su temido pasadizo de los espejos; el hecho y la norma, en su explicación siguen ofreciéndose como "la infinita vista de los espejos paralelos".<sup>60</sup>

En *Hacia una teoría realista del derecho*, Ross intentó "reducir" la dualidad del derecho y eliminar la polaridad que, según él, se establece entre validez y fenómenos históricos relevantes para el derecho. El círculo vicioso consiste en que ambos polos de la relación aparecen como determinantes uno del otro. La solución rossiana, como se sabe,

<sup>58</sup> Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia* (trad. Genaro Carrió), Ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1963, p. 17.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 18; así mismo, *cfr.* Ross, Alf, *Hacia una ciencia...* (n. 23), p. 108.

<sup>60</sup> Ross, Alf, *Hacia una ciencia...* (n. 23), p. 83.

fue transformar la validez en fenómeno de la realidad. Sin embargo, la transferencia no se efectúa de manera legítima, porque no consistió solamente en situar los fenómenos normativos en la perspectiva histórica que les corresponde, sino que, además, se quiso atribuir al concepto de validez un contenido empírico de muy dudosa consistencia.<sup>61</sup> A la postre, Ross enmendó parcialmente el argumento original y en *Sobre el derecho y la justicia* se sintió obligado a volver a considerar la idea del derecho como orden de normas y como sistema de calificación de conductas. Por desgracia no hay una evidencia clara del proceso autocrítico que condujo a Ross a la reformulación de sus propuestas. Sin embargo, puede afirmarse que su intento primigenio fracasó, en la medida que no le fue posible sustancializar la validez y rellenar el concepto con la vaga aserción de las "vivencias morales racionalizadas". Una genuina visión realista del derecho, hubiera tenido que explicar la relación, o mejor dicho, la mutua funcionalidad entre aspectos normativos y conductas jurídicamente motivadas. Los datos específicamente normativos del derecho no pueden abatirse; como tampoco resulta prescindible la referencia a las conductas efectivas de los destinatarios del orden jurídico. La dilusión de cualquiera de estos dos brazos cognoscitivos "uno en el otro" conduce a la parcialización del objeto y a la linealidad metodológica. Una verdadera teoría realista no está autorizada gnoseológicamente a prescindir de la historia y, en el caso de Ross, da la impresión que sus conceptos devienen poco funcionales para la aprehensión de los contextos históricos.

En su etapa teórica final, Ross dirigió sus reflexiones hacia la previsibilidad de las conductas y, aunque con matices no muy anunciados, fue aproximando el concepto de validez al de la vigencia del derecho. En el trayecto, terminó por desechar la validez en sentido normativo, porque consideró que se trataba de una desviación ideológica inconsciente, en la que incurrieron los formalistas con Kelsen a la cabeza. "La noción normativa de validez —concluyó afirmando— es el instrumento de una ideología sostenedora de la autoridad del Estado".<sup>62</sup> La definición rossiana de orden jurídico racional como "cuerpo de reglas concernientes al ejercicio de la fuerza física",<sup>63</sup> abre el panorama al planteamiento dialéctico según el cual: "el poder com-

<sup>61</sup> *Ibidem*, *passim*, pp. 121 y 125.

<sup>62</sup> Ross, Alf, *Sobre el Derecho...* (n. 58), p. 375.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 51.

pulsivo del derecho está en función de su validez e inversamente, la última está también en función de la fuerza".<sup>64</sup> Bajo esta perspectiva, poco a poco, el eje fáctico de la noción de validez se muda de los "hechos psicofísicos de la racionalización de las vivencias morales", a los actos concretos de aplicación del derecho a través de la función judicial. Ross esgrime al respecto que, "el derecho suministra normas para el comportamiento de los tribunales, no de los particulares".<sup>65</sup>

La verificación de la vigencia del derecho consiste precisamente en su aplicación judicial, sólo a través de los cauces procesales se condiciona jurídicamente el ejercicio de la fuerza y su aplicación a las soluciones específicas que recaen a los conflictos que se plantean ante los tribunales. En consecuencia, el respaldo moral del derecho no proviene ya de la aceptación de los particulares, como llama Ross a los destinatarios mediatos de la norma, sino del asentimiento de los jueces. "Jamás será posible edificar un orden jurídico eficaz —afirmó— si no existiera dentro de la magistratura un sentimiento vivo y desinteresado de respeto y obediencia hacia la ideología jurídica en vigor".<sup>66</sup>

Con su rectificación teórica, Ross no hizo sino desplazar el punto por donde decidió sumergir originalmente el concepto de validez en los hechos. Si antes la validez devino "experiencias racionalizadas del sentimiento del deber", ahora resultó determinación recíproca de la eficacia del orden jurídico y, especialmente, hecho judicial de aplicación de las mismas. Pero como antes, Ross volvió a eludir el carácter específicamente normativo y sistemático del orden jurídico.

### 3. El Derecho en la perspectiva del orden

#### 3.1 El sentido de la acción social: hilo conductor

##### a) Las secuencias weberianas

Aunque la obra weberiana se puede cruzar con sesgos de lectura muy diversos, fácilmente se reconoce que el proceso de construcción de orden dentro de las sociedades es un eje vertebral.<sup>67</sup> Como la vida

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>67</sup> Cfr. PARSONS, Talcott, *La estructura de la acción social* (trad. J. J. Caballero y José Castillo), Ed. Guadarrama, Madrid, 1968, 2 vols., pp. 797 y ss.

en común es un proceso que continuamente se construye por los sujetos que lo protagonizan, es natural que el énfasis principal en la comprensión de los fenómenos sociales se deposite, justamente, en los factores y sistemas que producen el sentido que orienta la acción de los sujetos: sólo a partir de un análisis así, se hace posible determinar los factores causales que vinculan las secuencias y las regularidades de los comportamientos. Si se aceptan estas premisas, cabe asentar que la mayor energía comprensiva deberá ocuparse en los procesos en virtud de los cuales los grupos humanos califican, distribuyen y mantienen las funciones sociales diferenciadas que ejecutan sus miembros. Hay siempre, en una directriz cognoscitiva de este tipo, la búsqueda de un sentido que fluye inmerso en la vida de relación, porque los sujetos que interactúan atribuyen a sus actos determinadas orientaciones, las que proceden, tanto de sus pretensiones o motivos subjetivos, como de la referencia que les ofrece el conjunto de acciones exteriores de los sujetos que coparticipan en la relación.

El sentido de la acción social no suele ser fortuito, o más concretamente, sus proyecciones históricas son constructivas y, por lo tanto, impiden que se trate simplemente de actos inciertos. La acción social procede regularmente de sucesos *recíprocamente referidos* y, estas referencias, pueden también extenderse y estabilizarse en un sentido que a la postre deviene institucional. La acción social es *constructiva* en la medida en que su regularidad y su complejidad van encarnando sistemas clasificadores y aparatos sobre los que, finalmente, se sustenta el orden social. Bajo esta lógica, Weber dispone sus conceptos de menor a mayor, siguiendo el criterio del grado de concreción material del sentido que engloban determinadas acciones sociales. Así, va de la *acción*, al *sentido* y a los *motivos* para fijar un primer nivel de análisis, que concluye con los criterios que califican la racionalidad de los actos sociales. En un segundo plano de complejidad, se sitúa la categoría: *relación social* —"conducta plural que, por el sentido que encierra se presenta como recíprocamente referida y orientada por esa reciprocidad"—.<sup>68</sup> Como calificativas de la relación social, Weber se refiere a condiciones como la *probabilidad* de la reiteración de su sentido y, por lo tanto, a su *regularidad*. Justo en la estabilización del sentido de la acción radican los sedimentos

<sup>68</sup> WEBER, Max, *Economía...*, op. cit., (n. 4), pp. 21 a 23.

del orden o los órdenes sociales. Cuando el sentido de una relación adquiere carácter permanente se vuelve elegible para "ser formulado en forma de máximas". En estas máximas se encuentra ya presente el germen normativo.

La noción de *relación social* se presenta como preámbulo para las distintas formas que asumen las *relaciones regulares*, cuando se convierten en *usos, modos, costumbres, convenciones y derecho*. Así como sucedió al concluir el primer nivel de análisis, de nueva cuenta Weber introduce al final de este segundo bloque, un sistema calificativo; en este caso, ya no es la *racionalidad* el criterio de evaluación, sino la *legitimidad*. El *orden legítimo* es la categoría básica en este nivel de análisis y, las formas de legitimidad, constituyen el factor principal para el desarrollo de las tipologías relativas a las situaciones de aceptación por parte de los agentes sociales. Como condición específica del *orden legítimo*, hay una categoría fundamental: la *validez*, a la que Weber define como la *regularidad probable* del sentido de la relación social en razón de que los sujetos protagonistas se *representan* dicho sentido como obligatorio. Así, hay orden cuando el sentido de la acción social se orienta por *máximas* y, el orden es válido, cuando se proyecta a los sujetos que lo constituyen como modelo de conducta. La legitimidad, por su parte, consiste en el prestigio de la obligatoriedad que tienen las normas que regulan el orden; es decir, su validez.<sup>69</sup> No pueden dejarse de percibir en estas definiciones los resabios kantianos de la *sociología comprensiva*; sin embargo, las fuentes racionalistas están mucho mejor ubicadas dentro de la teoría social en el caso weberiano.

Una distinción clave dentro de la *sociología comprensiva* es la que se produce entre validez "normativa" y validez *empírica*; la primera alude a las condiciones prescriptivas internas de un orden normativo, la segunda, a la conciencia de lo obligatorio que sirve de móvil a la conducta de los sujetos sociales. De las dos cuerdas anteriores Weber apartó la que conduce a la validez normativa, confinándola al espacio específico del pensamiento dogmático. La sociología del derecho se desarrolla realmente sobre la noción de *validez empírica*, ya que su objeto "son los comportamientos humanos en cuanto se orientan subjetivamente por un ordenamiento jurídico considerado como válido".<sup>70</sup>

<sup>69</sup> *Ibidem*, pp. 23 a 30.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 251.

Los distintos órdenes legítimos se distinguen por la forma en que se plantean sus sistemas de garantías. Existen tipos de aseguramiento íntimos, que tienen relación con la entrega sentimental y con las creencias morales o religiosas. También existen formas de garantía externa, como ocurre con los órdenes que implican un cálculo de los agentes en relación con sus intereses o, en general, con las consecuencias externas de sus actos. A este último género de órdenes calculables pertenecen la *Convención* y el *Derecho*. El matiz que especifica a cada una de estas nociones con respecto a la otra, es el grado de especialización que se alcanza en el ejercicio de la *coacción*. En ambos supuestos radica una amenaza o constreñimiento que se dirige a impedir el incumplimiento por parte del sujeto destinatario de la prescripción. En el caso de la *Convención* —"costumbre que dentro de un círculo de hombres se considera *válida*"— la garantía consiste en la reprobación general por parte de la colectividad. En tratándose del derecho, lo característico es que la coacción se ejecuta a través de un cuadro especializado y en esto consiste precisamente su diferencia específica.<sup>71</sup>

A esta altura, surge el tercer nivel de conceptos weberianos: más allá de la noción de *orden legítimo* se encuentra el ámbito conceptual de los *aparatos* o *institutos*. A este renglón analítico corresponden: el cuadro de especialistas que arbitra la coacción y los conceptos de *asociación* y *sociedad* —descritos como relaciones sociales relativamente cerradas que garantizan la conservación de su propio orden interno—, en cuanto requieren también de cuadros dirigentes y administrativos. En estos casos, el sentido de la acción social expresa su potencia constructiva a través de proyecciones materiales —aparatos—, donde se generan espacios sectoriales productores de orden.<sup>72</sup>

Los trazos conceptuales que abren la *sociología comprensiva* constituyen el mejor marco analítico para comprender y para contextualizar la comprensión del derecho. La categoría de *orden legítimo* funciona como pivote de la secuencia conceptual que lleva a ubicar a lo jurídico dentro del proceso de construcción de orden de las sociedades. A su vez, el estudio del derecho, resulta un campo cognoscitivo muy favorable para el desarrollo de los ejercicios analíticos weberianos.<sup>73</sup> Esta feliz coincidencia produjo una sociología del derecho que, en sus

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>72</sup> *Ibidem*, pp. 39 y ss.

<sup>73</sup> FARIÑAS, Dulce, *op. cit.*, (n. 22), pp. 149 y ss.

parámetros principales, no ha sido mejorada; al contrario, los tópicos de la sociología jurídica weberiana, reclaman todavía desarrollos consecuentes.

#### b) El derecho en la pluralidad de órdenes

Las regularidades en el comportamiento social se producen a partir de distintos procesos. Weber destaca dos formas de producción de orden que obedecen a cauces diferentes. Por una parte, se refiere al *orden económico*, cuyas directrices emergen del "modo de actuar de los participantes", quienes imprimen a sus actos la orientación que les proporciona el conocimiento subjetivo de sus *intereses*.<sup>74</sup> En un concepto todavía más contundente, Weber definió al *orden económico* como "a la distribución del poder de disposición efectivo sobre bienes y servicios que se produce por consenso".<sup>75</sup> Por otro lado, se encuentran las órdenes que se construyen bajo el criterio de validez —como el derecho, la conveniencia y la moral—; todos estos sistemas comparten el espacio con la forma más diáfana de los comportamientos regulares, la costumbre.

En un intento por simplificar la propuesta weberiana se puede afirmar que los grandes codificadores de la vida social son: el mercado, los sistema de calificación de la conducta social u órdenes normativos y la costumbre. Esta última aporta la versión más sencilla del orden social. Cabe aclarar que los usos inveterados no siempre reúnen la conciencia plena de los agentes sociales; en ocasiones la costumbre linda con los hechos mecánicos de la repetición rutinaria o de la imitación irreflexiva. Esta aportación weberiana parece particularmente valiosa porque fija con mucha claridad el sentido ordenador que tiene el mercado respecto de los agentes sociales. Sin embargo, en el caso de la organización mercantil de la sociedad no se trata sólo de una ordenación espontánea de los agentes económicos, sino de una necesidad de la propia economía que presiona a los individuos para que actúen en la línea de la realización de sus intereses materiales. La base convencional del orden del mercado se hace fluida cuando descansa sobre una plataforma ordenadora mayor, que se finca, a su vez, en las costumbres y en los órdenes normativos de la sociedad. Los

<sup>74</sup> WEBER, Max, *Economía...* (n. 4), p. 24.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 251.

distintos focos sectoriales del orden se coordinan y son recíprocamente complementarios. Lo dicho no significa que las regularidades del comportamiento que genera el *orden económico* sean menos eficaces que las procedentes de un orden normativo; no es extraño que la movilización en persecución de intereses determinados produzca efectos ordenadores de mayor contundencia que los sistemas formalmente reguladores. Ahora bien, de acuerdo con los procesos de racionalización, el *orden económico* ofrece un cauce por el que es posible *sublimar* la sumisión rutinaria a la costumbre y sustituirla "por la adaptación planeada a una situación objetiva de intereses".<sup>76</sup> La racionalidad de los fines es, en sí misma, una condición ordenadora de la acción que deliberadamente se propone alcanzarlos.

Los órdenes de naturaleza normativa interceptan normalmente el ámbito de los intereses económicos, que pueden resultar afectados de múltiples maneras por la existencia y la aplicación de determinadas normas jurídicas. El derecho puede constreñir a los individuos en algunas circunstancias, o bien, como es lo esperable, asegurar sus expectativas a través de la proyección estabilizadora y regularizadora de sus normas. Como afirma Weber reiteradamente hasta convertirla en una de sus tesis más frecuentes: el derecho confiere, a partir de su racionalidad formalizadora, un carácter previsible y calculable al despliegue mercantil de los agentes económicos. Las garantías externas del orden jurídico, cifradas en su coactividad, son particularmente visibles y ejercen un influjo preventivo y orientador sobre los comportamientos sociales.<sup>77</sup>

El siguiente aspecto a tratar tiene que ver también con la pluralidad de sistemas productores de orden. Como Weber lo expresa de manera temprana, los órdenes pueden ser convencionales —cuando se gestan a través de acciones que se vinculan en sentido horizontal— u otorgados —cuando ocurren verticalmente como prescripciones obligatorias de una voluntad superior—. <sup>78</sup> El derecho es un tipo de orden que participa de ambos procesos. En el plano convencional, sin embargo, comparte su función estabilizadora con los sistemas de usos, modas y convenciones que vinculan a los agentes sociales. También entre los órdenes otorgados coexisten sus características coactivas con otros ordenamientos; por ejemplo, los de tipo hierocrático. No debe

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pp. 268 a 270.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 30.

extrañar que en determinadas circunstancias la contundencia de la coacción *no violenta* de un orden de tipo religioso desplace en importancia al derecho y a la fuerza ejecutora del estado.<sup>79</sup>

Weber subraya que, sociológicamente no es factible proponer de modo mecánico una solución en la que invariablemente la coacción procedente del ejercicio estatal se reconozca como la fuerza motriz principal de los procesos ordenadores. Hay asociaciones cuya existencia acontece al margen del estado y que, sin embargo, generan también influjos obligatorios importantes sobre los sujetos sociales. Estos aparatos que sectorizan el sentido de las conductas en una forma institucional, a menudo participan del sentido general de las disposiciones estatales e incluso las completan dentro de sus respectivos ámbitos de acción. En esto, Weber sugiere la existencia de un sentido del orden institucional que desborda las dimensiones del control coactivo que aplican los estados.<sup>80</sup> El estado y el derecho devienen así referentes específicos o piezas que operan en un campo mayor. Al derecho cabe, eso sí, un enorme grado de especialización y de desarrollo técnico que le confiere un papel histórico destacado dentro de la cultura institucional de los países occidentales. No obstante, el orden jurídico no evita que, en algunas circunstancias, sus disposiciones prescriptivas se coalicionen con normas procedentes de otros órdenes parciales.<sup>81</sup> Este tipo de conflictos forman parte de la normalidad de los procesos de construcción de orden y son, por lo tanto, inevitables. La resolución del choque de sistemas ordenadores no siempre se ha resuelto, por cierto, en favor del derecho. Sin embargo, los colapsos y fisuras generalmente no deponen el sentido genérico del marco institucional de una sociedad determinada.

Un sesgo interesante en el pensamiento weberiano consiste en el carácter plurilineal que atribuye al orden. La *sociología comprensiva*, por sus premisas metodológicas, no puede asumir la existencia de un sólo sentido de ordenación. Es frecuente que se traslapen e incluso que se confronten diversas concepciones de orden y que, sociológicamente, se tenga que conceder validez a todas, porque este último concepto está sujeto en su extensión a la aceptación real de los sujetos.<sup>82</sup> La naturalidad de la sociología para abordar la pluralidad

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 255.

<sup>80</sup> *Ibidem*, *passim*, pp. 32 y 40.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 257.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 26.

del sentido del orden, contrasta desde luego con las más rancias tradiciones jurídicas; dentro del derecho, los especialistas han trabajado por la neutralización de las contradicciones en el aparato dogmático. En este sentido, los juristas pueden calificarse como fieles herederos de la lógica aristotélica, la que no pocas veces han empleado al servicio de la armonización estructural del derecho.

### c) *Las peculiaridades del orden tecnificado del derecho*

Si nos ocupamos de las relaciones entre *orden económico* y *orden jurídico*, ahora toca el turno a los vínculos que se establecen entre derecho, costumbre, convención y moral. Para ser consecuentes con Weber, lo primero que habría que plantear, por su proximidad apremiante, es la relación entre *costumbre* y *convención*. La primera alude en su versión más sencilla al uso "de una conducta típicamente regular"<sup>83</sup> Se trata de una movilización de masas donde se diluye el sentido *mentado* y subjetivo de la acción. El concepto de *convención* se acota en dos sentidos: primero, se refiere a un grupo de hombres relativamente delimitado. La forma en que se garantiza la validez de la convención, es la reprobación general que recae a las conductas contrarias al sentido de sus máximas. La reprobación se puede expresar incluso a través de reacciones organizadas en las que participan deliberadamente los miembros del grupo: en este caso se le caracteriza como *boicot*. La distinción entre *convención* y *costumbre*, radica en el mayor grado de complejidad orgánica que corresponde al orden convencional pero, sobre todo, al paso por el *consensus*. Una convención corresponde a un sentido de la acción social y de las relaciones que se propagan horizontalmente entre los agentes sociales, cuya aceptación legítima su carácter obligatorio. La *convención* en sí, se estructura a través de la organización del sentido de ciertas costumbres y de la articulación del tipo concertado de reacción social que genera dentro de un grupo acotado.<sup>84</sup>

Entre *derecho* y *convención* existe también una secuencia parecida. Las máximas del orden convencional entrañan una tendencia a la estabilización y al control especializado. Sin embargo, a diferencia del derecho, el orden convencional no supone la existencia de apar-

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 258.

<sup>84</sup> *Ibidem*, pp. 259 y ss.



tos *ad hoc*; sus funciones de control no se ejercen desde asociaciones específicas, sino a partir de acciones privadas y a título no formal. El derecho, en cambio, supone un grado muy elevado de organización institucional, al extremo que es una noción que no se sostiene con propiedad sin una necesaria remisión a las *asociaciones de dominación*. El derecho toma sus rasgos característicos del cuadro especializado que ejerce la coacción y de la tecnificación de sus procedimientos; de su carácter formal y del prestigio de sus prescripciones, las cuales son interiorizadas por los sujetos sociales como disposiciones obligatorias. La efectividad de la convención, a pesar de su menor grado de tecnificación, no es menor que la del derecho; incluso suele ser mayor, sobre todo si se considera lo apremiante que resulta para el sujeto el grupo que le rodea y que está siempre dispuesto a descargar la reprobación y el bloqueo contra sus eventuales transgresiones.

Si la convención es asunción de costumbres sectorizadas y pasadas por el asentimiento de los miembros del grupo y, por otra parte, conforma también el sustrato del derecho, resulta lógico que entre la costumbre y el orden jurídico exista un alto grado de correspondencia, así se manifieste a veces en forma mediata. El derecho tiene como base natural una determinada plataforma de costumbres, fuera de ese soporte, las disposiciones jurídicas quedan expuestas a la infracción generalizada y al desuso. La *desuetudo* es el desplazamiento final de una norma jurídica cuyo sentido no resulta ya funcional al curso de las relaciones sociales, porque las prácticas efectivas han dejado de orientarse por su sentido prescriptivo. Con el desuso quiebra la validez formal de un precepto por falta de coincidencia con la validez empírica. El derecho consuetudinario de la tradición anglosajona transfiere el prestigio y los procesos del orden jurídico a los hechos tradicionales, invistiéndolos de un sentido formal prescriptivo.

En la forma en que el derecho se compone parece prevalecer un aliento conservador, cuya completa eficacia implicaría la clausura del progreso y de la innovación. A fin de cuentas el orden jurídico deviene técnica para traducir el sentido del *statu quo* en un orden legítimo que inhibe las conductas alternativas. Ante este problema, Weber responde, como Durkheim, reconociendo el carácter innovador de las transgresiones individuales. La fuerza del cambio reside en la inadaptación de los sujetos al sentido del orden tradicional y en sus impul-

sos innovadores.<sup>85</sup> Aunque en un sistema rígido y poco tolerante, este tipo de conductas se sancionan siempre con un enorme encono represivo.

Los matices que hacen del orden jurídico una versión no lineal de las costumbres y las convenciones radican en el desarrollo dogmático y técnico de los factores autónomos del derecho. Las normas jurídicas conforman un sistema con sus propios mecanismos racionalizadores, que se ordena con cierta independencia respecto de otros niveles de la realidad social.

Antes de ubicar el nexo entre *derecho* y *moral*, cabe señalar que Weber concede poco espacio propio a la segunda. Por principio de cuentas, rechaza la distinción entre lo *moral*, como ámbito de las intenciones internas, y lo jurídico, como zona de exteriorización. La coacción de las normas morales puede perfectamente ser externa y, por otra parte, el orden jurídico, se apoya también en elementos subjetivos de convicción que pertenecen al ámbito interno del agente.

Dentro de la *sociología comprensiva* la moral ocupa un rango de interés marginal, no porque en sí los hechos morales resulten poco importantes, sino porque la mayor parte de las prescripciones o máximas éticas tiene su origen en la religión o en las convenciones. Se trata, eso sí, de acciones orientadas racionalmente con arreglo a valores; es decir, que su móvil se ubica en creencias y sentimientos de fidelidad a causas axiológicas. A diferencia de Durkheim, Weber no establece con nitidez la relación entre valores sociales y necesidades de grupo. Su idea de la moral se encuentra intencionalmente confinada por la convicción acerca de que no existe en realidad un espacio autónomo para las máximas morales; sino que éstas siempre se encuentran montadas en reglas convencionales, religiosas o incluso jurídicas. De hecho Weber propone la subsunción de las normas morales más importantes en el derecho: "no hay —expresa— ningún precepto moral de importancia social, que de alguna manera o en algún lugar no haya sido un precepto jurídico".<sup>86</sup> El derecho natural es un ejemplo bastante claro de un orden racional que se perfila conforme a valores; en las disposiciones del derecho natural adquieren proyección las prescripciones morales y se transforman en un factor crítico e influyente respecto del derecho positivo. Se escenifica en este sentido un proceso de fricción de órdenes cuyo propósito final es el de pre-

<sup>85</sup> *Loc. cit.*

<sup>86</sup> *Ibidem*, pp. 29 y 263.

sionar al derecho vigente para que reciba en su cuerpo de normas las prescripciones morales que proceden, en este caso, mayoritariamente de la ética cristiana. Pero la moral, en sí misma, no aporta una forma específica de garantía y de control de las conductas.

Cuando Weber afoca al derecho y lo especifica respecto de los otros órdenes, proporciona uno de los conceptos más precisos que al respecto se conozcan: "el *derecho* es un *orden* con ciertas garantías específicas respecto a la probabilidad de su validez empírica. Y se ha de entender por *derecho objetivo garantizado* el caso en que las garantías consistan en la existencia de un *aparato coactivo* (...), que se compone de una o muchas personas dispuestas de modo permanente a imponer el orden por medio de medidas coactivas".<sup>87</sup>

Para Weber, la positividad del derecho no consiste sólo en el dato material de la historicidad de sus normas sino también abarca su respuesta organizacional. El aparato o instituto permanente que arbitra la coacción, es parte sustancial del orden jurídico y esta forma material de estructuración, es la que otorga al derecho significación propia respecto del resto de los sistemas generadores de orden.

### 3. Alf Ross y el rumbo del orden

#### a) La zaga sociológica

La obra de Ross revela las dificultades que enfrenta un jurista abrumado por los excesos que producen los enfoques dogmáticos. En este sentido, constituye un intento desesperado por dar una explicación contextualizada de los fenómenos jurídicos. La dificultad consiste en llegar al campo de la realidad sin las herramientas analíticas de la historia y la teoría social. Así, Ross presagia el rumbo del orden para situar los fenómenos jurídicos; sin embargo, sus conceptos prohijan lagunas que en ocasiones resultan insuperables; esto se agrava cuando se ve requerido para asumir categorías y conceptos que no han tenido un desarrollo previo dentro de su propia obra.

Gráficamente, el orden se representa dentro la obra rossiana a través de un rombo, cuyos vértices están compuestos por: una actitud de conducta interesada; un orden de compulsión; una autoridad establecida de acuerdo con normas válidas y una conducta desinteresada

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 252.

que se manifiesta como creencia en la autoridad. La integración de estos cuatro factores arroja como resultado un *orden social*, es decir, un orden que "expresa una armonía de significado y motivo en un número de acciones humanas".<sup>88</sup> Aunque con cierta pobreza en el desarrollo teórico del concepto, Ross da con algunas de las características que Weber señaló como típicas de un proceso de construcción de orden; así, Ross se refiere a la reciprocidad del sentido de las acciones sociales, como *sistema mutuamente referido*, cuando hace alusión a la alegoría del juego de ajedrez donde "el movimiento de uno de los jugadores va conduciendo a la jugada del adversario, y tienen ambos una mutua coherencia de significado que sólo es comprensible a los que conocen las reglas del juego".<sup>89</sup> De este modo aparentemente casual, Ross indica también el papel básico que juegan las *regularidades*: "la posibilidad de un orden social —afirma— depende de que ocurran ciertas actitudes uniformes de conducta en un grupo de personas".<sup>90</sup> Sin explicarlo demasiado, supone también la existencia de órdenes plurales dentro de las sociedades y señala que "el orden jurídico es un orden social que se caracteriza por tener sus cimientos en peculiares actitudes de conducta", que son al unisóno interesadas y desinteresadas; sus motivos oscilan entre el temor a la compulsión y la creencia en la validez de la autoridad. La falta puntual de relación de lo jurídico con los otros órdenes normativos, hacen incompleto el planteamiento rossiano; sin embargo, su intención realista no deja de tener méritos, en la medida que trata de llevar la perspectiva dogmática hacia la contextualización de los fenómenos jurídicos. En este sentido, la noción rossiana de *orden social* se propone como conjugación de variables complejas; por lo menos vincula implícitamente al derecho con la dominación y con la moral.

Un rasgo interesante en el concepto de orden que proporciona Ross, radica en el papel específico que asigna al derecho: el orden jurídico debe contar con un elemento central que se identifica con un núcleo de procedimientos *organizados* —o más precisamente: auto-organizados— que sostienen la proyección compulsiva de las reglas jurídicas hacia la realidad social.<sup>91</sup> Así, el orden deviene concepto ampliado porque no sólo se refiere a la organización dada, sino también al

<sup>88</sup> Ross, Alf, *Hacia una ciencia...*, op. cit., (n. 23), p. 108.

<sup>89</sup> Ross, Alf., *Sobre el derecho...*, op. cit., (n. 58), p. 13.

<sup>90</sup> Ross, Alf, *Hacia una ciencia...*, op. cit., (n. 23), pp. 201 y ss.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 102.

mismo organizador. Con estos argumentos, Ross merodea en la concepción plural de la producción de sentidos institucionales; sin embargo, su noción de *aparatos* o *instituciones* la utiliza sólo para destacar las diferencias entre los hechos individuales de la moral, de los actos complejos de naturaleza social que integran el derecho.<sup>92</sup> El concepto de *institución* no tiene en la obra de Ross la fuerza proyectiva necesaria para generar una explicación completa sobre el papel sectorial de los aparatos productores de orden que concretizan la organización de las sociedades contemporáneas.

La participación que Ross reconoce al derecho en el proceso de generación de orden conlleva dos elementos que ameritan destacarse: el carácter calificador que tiene el derecho respecto a las conductas, al que se refiere tangencialmente cuando expresa que: un orden jurídico nacional, como "las normas de ajedrez, instituye un sistema individual determinado por una *coherencia interna de significado*";<sup>93</sup> y un poco antes había afirmado: "las normas jurídicas, como las normas de ajedrez, sirven como *esquema de interpretación* para un conjunto correspondiente de actos sociales".<sup>94</sup> Es obvio que en este terreno Ross se aproxima a Weber de manera casi total. En la *sociología comprensiva* es, precisamente, el sentido de la acción social, en cuanto ésta se motiva por el reconocimiento de la obligatoriedad de un orden normativo válido, lo que en el análisis del derecho se consolida como campo específico de comprensión. En este sentido, también hay cercanía con Kelsen, que en el ejemplo de las órdenes emanadas del jefe de una banda de ladrones, hace la diferencia con el orden jurídico, precisamente en virtud del sentido subjetivo que los agentes sociales otorgan al orden normativo que reconocen como válido.

Otro factor "sociológico" de la obra rossiana, lo constituye la función que atribuye al derecho como *sistema social* para el "arreglo interindividual de un conflicto".<sup>95</sup> El derecho, en esta perspectiva, apunta a definirse a partir del ejercicio de la función judicial, o más tenuemente, a reconocer la función operativa del orden jurídico con prelación de su fase "sustantiva". Ross no cree en la definición de los conceptos jurídicos, sino en el carácter material de los procesos

<sup>92</sup> *Ibidem*, pp. 127 a 130.

<sup>93</sup> Ross, Alf, *Sobre el derecho...*, op. cit., (n. 58), p. 32.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>95</sup> Ross, Alf, *Hacia una ciencia...*, op. cit., (n. 23), p. 132.

de garantía de intereses y de encauzamiento de disputas. Bajo el reconocimiento de la verticalidad necesaria de la función judicial, Ross apareja también el análisis del derecho como organización de la fuerza: "el control de los medios de compulsión —afirma— depende del poder o dominio sobre los seres humanos que operan esos medios".<sup>96</sup> Según esta aserción, no sólo es posible instrumentalizar el derecho en cuanto orden normativo en función de un orden de dominación, sino también a sus operadores, que dicho sea de paso, bajo esta perspectiva, carecerían de cualquier determinación autónoma en el arbitraje jurídico que realizan.

Existe consustancialidad entre el poder y el derecho: "todo poder político es competencia jurídica", y viceversa: "no existe un poder *desnudo*, independiente del derecho y de su fundamento".<sup>97</sup> El derecho tecnifica y legitima el ejercicio del poder. Aquí también la tesis rossiana se compadece con el sentido general que atribuye al derecho la *sociología comprensiva*. Ross no ve en la fuerza un sustento exterior al derecho; la considera algo que el orden jurídico pone en juego, "que funciona por medio del derecho".<sup>98</sup> Siguiendo esta línea de razonamiento, no es sorprendente el concepto rossiano de orden jurídico nacional, al que se refiere como: "un concepto integrado de reglas que determinan cómo debe ejercerse la fuerza física contra una persona; el orden jurídico nacional establece un aparato de autoridades públicas cuya función es ordenar y llevar a cabo el ejercicio de la fuerza en casos específicos".<sup>99</sup> La afinidad —no reconocida— de las ideas de Ross sobre el poder con la obra de Weber, tiene punto culminante cuando de plano, en el opúsculo denominado *Sobre los conceptos de estado y órganos del estado en derecho constitucional*, afirma que: "los sistemas jurídicos que llamamos nacionales se caracterizan por fundarse en el *monopolio* de la fuerza".<sup>100</sup> El concepto weberiano es demasiado conocido como para no identificar su origen. Con esto, se pretende afirmar que Ross, a falta de un instrumental

<sup>96</sup> Ross, Alf, *Sobre el derecho...*, op. cit., (n. 58), p. 56.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>98</sup> *Loc. cit.*

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>100</sup> Ross, Alf, "Sobre los conceptos de 'Estado' y 'Órganos del Estado' en Derecho Constitucional" en *El concepto de validez y otros ensayos* (trad. Genaro Carrión y Osvaldo Pacheco), Ed. Fontamara, México, 1991 (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 7), p. 94; en el mismo sentido, Ross, Alf, *Sobre el Derecho...*, op. cit., (n. 58), p. 63.

sociológico propio, se montó en una buena cantidad de categorías weberianas, pero sin expresar la procedencia de sus fuentes. En todo caso, la obra de Ross no alcanza la dimensión de la *sociología comprensiva* y, en su faceta jurídico-realista, es poco lo que aporta por encima de lo que ya había expuesto Weber en su *Sociología del derecho*.

#### b) La "simbiosis": moral y derecho

Ross se opone a estudiar la relación *moral-derecho*, bajo la consigna tradicional de buscar las diferencias entre ambos órdenes normativos; lo interesante para él es, al contrario, señalar que *moral* y *derecho* son fenómenos que integran un objeto unitario desde el punto de vista sociológico: "son provincias que sólo pueden discriminarse provisionalmente".<sup>101</sup> La vinculación que nos ocupa es de naturaleza interactiva: el derecho positivo es, sin duda, una influencia determinante para la formación de la conciencia moral; también, obviamente las relaciones morales inciden en el desenvolvimiento jurídico. Si retomamos las ideas rossianas sobre el orden social será posible inferir que, es justamente dentro de los procesos disciplinadores donde se construye el orden, que se verifica la confluencia del derecho con la moral, porque ambos son sistemas sectorizados de los procesos de organización social. En este lineamiento Ross coincide con Weber, pero no es similar su concepción sobre la moral, como lo plantearemos enseguida:

Para Ross la única divergencia entre *derecho* y *moral* es de carácter genético. Las actitudes morales "son aquellas conductas que llevan un sello de desinteresada validez, inspirada por la sugestión individual que ha sido inculcada en los individuos al educarse, y establecidas por el hábito".<sup>102</sup> Las convicciones morales, si bien son también factores sociales, se viven y experimentan por los sujetos como *desiderata* de índole personal. La moral tiene, pues, una proyección inminentemente subjetiva; a través de los signos racionalizados que constituyen sus prescripciones, los individuos ponen en juego la elucidación de lo correcto o lo incorrecto. La moral tiene como escenario natural el de la conciencia de los sujetos: "la conciencia

<sup>101</sup> Ross, Alf, *Hacia una ciencia...*, op. cit., (n. 23), p. 126.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 127.

—como expresión de escrúpulos altamente personales e internos; y de la propia determinación— se convierte en el supremo y único tribunal en cuestiones morales".<sup>103</sup> Contra este tipo de derivaciones intimistas de las concepciones éticas, Weber lanzó su crítica y subrayó el carácter exterior de las actividades morales. Dentro de la *sociología comprensiva* no hay demasiado espacio para las vivencias que no se manifiestan; el sentido *mentado* de la acción es una condición ineludible del análisis social. Por otra parte, Weber en realidad recortó el espacio de la moral y no le confirió más carácter que el de zona no autónoma donde desembocan la religión, el orden convencional y el derecho.

Las diferencias que Ross encuentra entre *moral* y *derecho* existen en dos sentidos fundamentales: Primero, a manera de advertencia sobre los fenómenos morales, hay que decir que integran un orden que no se define a través de la compulsión, sino más bien a partir de la libertad.<sup>104</sup> Como la moral es algo que se manifiesta en la conciencia de los sujetos, se caracteriza como un orden construido en virtud de creencias autónomas y no de actos compulsivos.<sup>105</sup> A pesar de ello, la libre determinación moral de la conciencia y la compulsión jurídica, son dos tipos de fenómenos sociales que convergen en su recíproca funcionalidad: la compulsión pasa siempre por la creencia en su validez, y esta última, adquiere reconocimiento estable sólo cuando se finca en garantías de tipo compulsivo. Según lo dicho, en la moral hay una tendencia irrefrenable a la casuística y a las circunstancias particulares, mientras que en el derecho se preserva la vocación a construirse como orden abstracto y general; la moral es lo diverso, lo que admite confrontación y disenso; el derecho, en cambio, es lo uniforme y lo que conduce a una generalización de los sentidos de conducta.<sup>106</sup> Las vivencias morales son inducciones directas a la voluntad, las prescripciones jurídicas, al contrario, presionan de una manera impersonal en favor de un orden social determinado.

Un segundo factor de discriminación se refiere al carácter individual de la moral *vis a vis* la índole institucional del derecho. Con esto se quiere dar a entender que el derecho surge a la vida social como un orden que se fija por una autoridad externa y que se impone a

<sup>103</sup> *Loc. cit.*

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 125.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 134.

través de leyes y decisiones judiciales. La moral se manifiesta de una manera mucho menos cosificada; su línea no es la de "las intuiciones empíricas concretas".<sup>107</sup> De lo moral no puede afirmarse, como se dice del derecho, que compone un orden positivo; sino que el flujo de los fenómenos morales es difuso y no es factible trasladarlo a soluciones de efectividad a través de aparatos especializados.

El carácter individual, difuso y heterogéneo de las actitudes morales hace poco manejable su calificación racional. Con argumentos muy parecidos a los que usa Kelsen, cuando descalifica las posibilidades de efectuar un análisis racional de la justicia, Ross proclama el carácter sensualista —emocional— de las actividades morales. Se trata de una respuesta reactiva del sujeto, no susceptible de ser controlada a través de la argumentación.<sup>108</sup> Hay reacciones morales que provocan actitudes dogmáticas a partir de las cuales el conocimiento se coloca en el renglón de las creencias y hay reacciones morales que impelen al escepticismo, es decir, a la imposibilidad de la comunicación axiológica y al descrédito de cualquier justificación del orden.

### c) La "conciencia jurídica material"

El derecho, en su proyección realista sobre la sociedad, demanda ciertas condiciones de viabilidad y, entre ellas, la más significativa es la existencia de una *conciencia jurídica formal*. Se trata en realidad de un basamento ideológico —y podría afirmarse que también cultural— que consiste en las vivencias concretas de una colectividad en relación con el prestigio del orden jurídico y de la autoridad formal.<sup>109</sup>

El mejor ejemplo de ausencia de *conciencia jurídica formal*, lo proporcionan los regímenes despóticos. Cualquier orden normativo que se apoya exclusivamente en la fuerza y en el temor que provoca, es un régimen tenso donde no interactúan de manera adecuada los flujos de actitudes interesadas con las desinteresadas. Vale destacar que, el concepto rossiano que se analiza, coincide casi totalmente con la noción de *legitimidad* que atraviesa los tipos ideales de dominación de la *sociología comprensiva*.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>108</sup> Ross, Alf, *Sobre el derecho...*, op. cit., (n. 58), p. 355.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 357.

A la conciencia jurídica formal se opone otra conciencia jurídica de carácter inverso: es decir: *material*.<sup>110</sup> Esta última se ubica al nivel de las creencias subjetivas que actúan como insumos en los procesos individuales de decisión y conciencia. Se trata de intuiciones y reacciones emotivas que corresponden a la moralización del derecho, en la medida que los sujetos sociales intiman el sentido formal del derecho. Con razón se podría afirmar que Ross reconoce una especie de nivel moral del derecho preformal o posformal; en todo caso se trata de un sistema prescriptivo particular y difuso, que sólo adquiere sentido cuando se intercepta con la dimensión formal del derecho, concebido éste ya como orden de normas generales y abstractas. Estos trazos apurados en la obra rossiana, son el elemento correspondiente al enorme diseño conceptual e histórico de Weber, cuando éste trata de reconstruir el complejo proceso de racionalización del derecho en la historia de las sociedades occidentales. Aún con las asimetrías obvias, hay coincidencia entre los dos pensadores, ya que ambos otorgan un carácter decisivo al carácter formal del derecho para distinguirlo de los otros sistemas productores de orden. La identificación moderna de lo jurídico no se produce a través de la extrapolación de vivencias concretas de justicia, sino a partir de la interiorización del sentido del orden normativo en la conciencia individual de los agentes sociales del sistema impersonal y altamente tecnificado al que se denomina derecho.

Por el carácter individual que atribuye Ross a los fenómenos morales no es aceptable para él hablar de moral pública; ya que si la moral se tecnifica y se racionaliza en sentido institucional, dejaría de ser lo que es, para convertirse justamente en derecho. En lugar de moral pública, dado el carácter intuitivo y emocional de los fenómenos morales, lo que Ross caracteriza es una especie de *inconsciente colectivo*, en el que se resumen las actitudes no institucionales y las creencias irracionales de los sujetos sociales.

En el mundo contemporáneo la conciencia jurídica es un hecho laico cuya naturaleza enraza en los fenómenos psíquicos; sin embargo, como objeto complejo es también: "producto de la historia resultante de un juego de fuerzas que incluye poderosos intereses de grupo, instintos primitivos e ideas tradicionales mágicas y religiosas".<sup>111</sup> La conciencia jurídica se transforma, pero sus movimientos general-

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 358.

mente van por detrás de la dinámica histórica de las sociedades. La inercia de la tradición es un factor que pesa y no permite que las modulaciones de la conciencia jurídica acontezcan velozmente. La pesadez de los cambios jurídicos implica amarras irracionales con el pasado. Persuadido sobre la necesidad de remover los lastres conservadores de la conciencia jurídica, Ross llama a rebelión: "hay que exigir —dice— que su actitud irracional sea reemplazada, en la mayor medida posible, por un análisis racional *en base a determinados intereses* y por un conocimiento racional de los efectos de las medidas legislativas en discusión".<sup>112</sup>

En Ross existe un escepticismo radical que alcanza conceptos y valores; en virtud de que no cree en estos elementos como asideros para superar la irracionalidad de la conciencia jurídica, desplaza la base de sustentación al campo pragmático de los intereses. Esta tesis, decantada en las etapas de madurez, estaba ya perfilada en *Hacia una teoría realista del derecho*, aunque en forma tangencial. En aquel entonces Ross afirmó: "el derecho es la forma en la cual los factores de fuerza de tipo moral y económico, los intereses y las ideas se integran y se hacen efectivas".<sup>113</sup>

Por encima de la *conciencia jurídica* debe operar una *política jurídica* orientadora, que sujete a crítica el carácter conservador del derecho y ordene su transformación en el sentido que ameriten los hechos históricos. La propuesta rossiana sobre la *política jurídica* surge como una determinación extralógica respecto de los factores tradicionales del derecho. Ross no aclara muy bien quiénes deberán constituirse en agentes proyectistas de sus directivas; se refiere genéricamente a los juristas, pero éstos, son al mismo tiempo el bastión inmovilista que produce y defiende la estabilidad conservadora de la *conciencia jurídica*. La contradicción de origen conduce a Ross a un final poco agradable, veamos: "el papel del jurista como político jurídico es desempeñarse, en la medida de lo posible, como un técnico racional. En este papel él no es conservador ni progresista. Como otros técnicos, el jurista se limita a poner su conocimiento y habilidad a favor de otros, en este caso, de aquellos que tienen las riendas del poder político".<sup>114</sup>

A pesar de que Ross se acerca muchísimo a Weber cuando define,

<sup>112</sup> *Loc. cit.*

<sup>113</sup> Ross, Alf, *Hacia una ciencia...*, *op. cit.*, (n. 23), p. 130.

<sup>114</sup> Ross, Alf, *Sobre el derecho...*, *op. cit.*, (n. 58), p. 364.

aún con términos poco articulados, la necesidad contemporánea de entender los fenómenos jurídicos como factores orientados por una racionalidad con arreglo a fines; la diferencia en los trayectos teóricos, determina el sentido final de las soluciones. Weber siguió el curso histórico de la evolución del derecho en occidente y a través de un minucioso estudio de sus fases y de sus relaciones con otros niveles de la realidad, demostró que la historia de los fenómenos jurídicos es también el camino de su racionalización progresiva. Ross no recorre las mismas etapas, y de la explicación de la conciencia jurídica como paquete irracional o inconsciente colectivo, en un acto de prestidigitación poco convincente, pasa a la explicación de la *política jurídica*, a la que define como factor metacrítico de la irracionalidad del derecho. En Ross falta el reconocimiento de que la weberiana "racionalidad con arreglo a valores" es también racionalidad; tanto que sólo sobre ella se puede erigir finalmente la moderna formalización de los fenómenos jurídicos.

Weber nunca cede a la tentación de colocar a la sociología de manera inmediata como un instrumento de uso político. Ross, en unas cuantas páginas, preparó su conclusión y recomendó una paradoja inaceptable: la rebelión contra el carácter conservador de la conciencia jurídica, por una parte, y la sumisión servil de los juristas a los detentadores del poder político, por la otra. Tanto fue su deseo de priorizar la tecnificación del derecho que no advirtió la posible existencia de otros caminos, entre los que puede colocarse una sociología crítica del derecho. Una postura cognoscitiva menos pragmática, como la que se sugiere a partir de la sociología crítica, puede ser promisoría para liberar al derecho del camino exclusivo de la dogmática. Acatar la recomendación final de Ross, es aceptar la involución del sentido civilizador que haya podido tener el derecho después de la caída de los estados absolutos en cuanto factor de tecnificación y de modulación del ejercicio político.

#### 4. Los derechos subjetivos

##### 4.1 El mercado como destino jurídico

###### a) *El contexto*

Cuando Weber trata dentro de su *sociología del derecho* las formas de creación de los derechos subjetivos muestra el poder ra-

cional de su método. De antemano sabe que un análisis del derecho privado moderno no puede eludir los oscuros pasajes de la noción de *derecho subjetivo*. Sin embargo, Weber es capaz de sortear con un grado muy aceptable de asepsia las discusiones bizantinas sobre la "naturaleza jurídica" de esta institución. Desde el inicio, en la sociología weberiana, se da por sentado que, a los órdenes normativos vigentes —o derecho objetivo— corresponden ciertos perfiles de naturaleza individual en virtud de los cuales el derecho se proyecta a la esfera de los sujetos. Con dichas prerrogativas, los sujetos se invisten de facultades concretas que constituyen, desde el punto de vista de su acción, una verdadera fuente de poder. Sobre cómo concretamente funcionan los *derechos subjetivos* en el contexto del derecho moderno, Weber tiene un punto de vista preciso y sugerente: los *derechos subjetivos* actúan como "complemento de probabilidad de que no resultarán defraudadas ciertas expectativas en favor de los individuos investidos" con la titularidad de dichas prerrogativas.<sup>115</sup> Una cuestión que Weber se preocupa por aclarar oportunamente es que, a pesar de los derechos subjetivos ocurren en el discurso jurídico moderno como espacios accesibles a cualquier sujeto, en los hechos en realidad refuerzan la situación de quienes se encuentran efectivamente "en posesión de un poder de disposición sobre una persona o sobre una cosa".<sup>116</sup> El derecho en este caso funge como un mecanismo muy eficiente de garantía y, por eso, se puede decir que se alza como principal factor de protección de los intereses de tipo patrimonial.

Los derechos subjetivos pueden ser de dos clases: los que se denominan "derechos de libertad", que se refieren al aseguramiento contra ciertas molestias procedentes del poder público o de otros agentes sociales, entre los que pueden citarse la libertad de tránsito, ocupacional, de creencias o de manifestación de las ideas y, por otra parte, se ubican los "derechos creadores de facultades", éstos están encaminados a exigir de otras personas determinadas prestaciones o el respeto a ciertas situaciones de tipo patrimonial. Los derechos que conceden facultades implican la capacidad de los agentes jurídicos para autodefinir un espacio de acción —dentro de ciertos límites provenientes del derecho objetivo— a través de la ejecución de actos formales de

intercambio, a los que genéricamente se les denomina *negocios jurídicos*.<sup>117</sup>

El problema sobre dónde ubicar los límites que demarcan las prescripciones generales que provienen del derecho objetivo, y los espacios de regulación privada que son definidos por los mismos participantes en las relaciones jurídicas de intercambio, no se resuelve a partir de determinaciones técnicas; se trata de una cuestión de índole histórica que está en función del grado específico que alcanza el desarrollo del mercado en una sociedad determinada. En una sociedad occidental contemporánea el mercado es un factor muy importante para ordenar y codificar la posición social de los agentes de la vida en común; al grado que existe una compleja interacción entre el sistema que genera el acomodamiento de los intereses materiales y el carácter prescriptivo del orden jurídico que se gesta como función organizadora desde la perspectiva de la asociación política estatal.<sup>118</sup> Los derechos subjetivos son la zona de relación más elemental entre derecho y economía, porque se trata de la región institucional a partir de la cual se estabilizan las posiciones y prerrogativas que de hecho reúnen los sujetos sociales.<sup>119</sup>

Ya de lleno en una sociedad surcada por relaciones mayoritariamente mercantiles, el negocio jurídico se expresa como contrato y el volumen de la libertad contractual, está sujeto a la distribución concreta de los sistemas ordenadores que parten el ámbito social entre el Estado y la sociedad civil. Una sociedad sin mercado, o con mercado marginal, se rige casi por completo por disposiciones prescriptivas de carácter general; al contrario, a más mercado, mayor desarrollo de los instrumentos contractuales.<sup>120</sup> Dicho sea de paso, el desarrollo teórico de las distintas modalidades de contratación no es un reflejo mecánico de la complejidad de los intercambios económicos; sin embargo, tendencialmente, si hay una necesidad en los órdenes jurídicos de recibir las novedades económicas y de adecuar sus instrumentos normativos a los requerimientos sociales en razón de intereses utilitarios. En la elaboración propiamente jurídica radica, no obstante, un cierto rango de autonomía que autoriza a hablar de crea-

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 533.

<sup>118</sup> *Ibidem*, pp. 268 a 272.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 532.

<sup>120</sup> *Ibidem*, pp. 534 y ss.

<sup>115</sup> WEBER, Max, *Economía...*, op. cit., (n. 4), p. 532.

<sup>116</sup> *Loc. cit.*

ción o invención de los instrumentos jurídicos que se utilizan para el intercambio.

b) *La versión moderna de los privilegios*

Weber expone con precisión cuál es el criterio sociológico en el estudio de los derechos subjetivos. Lo que busca en este sentido son "las repercusiones cualitativas en la esfera de *disposición* del individuo", a través de normas jurídicas de un determinado tipo".<sup>121</sup> La noción de *derecho subjetivo*, lejos de situarse, como lo propusieron los iusnaturalistas, entre los atributos "naturales" de la persona, o como mero reflejo del orden normativo, como lo quiso el formalismo, es correctamente ubicada por Weber entre los factores institucionales que ordenan y distribuyen poder entre los sujetos sociales. Además, Weber encuadró dicha noción en la dimensión técnica a partir de la cual adquiere realmente un sentido relevante: el derecho objetivo quedó inmerso en la perspectiva del *contrato*. Ello, porque el mercado es el ámbito histórico donde los derechos subjetivos se perfilan de manera práctica. De las ventajas comparativas que obtienen los agentes sociales en las relaciones de intercambio surgen las prerrogativas y las situaciones de privilegio. Weber demostró con atingencia que el viejo principio base de la dogmática contractual del *res inter alios acta* no es más que una imagen interesada que proyecta el derecho moderno encubriendo el modo real en el que los sujetos se posicionan dentro de la sociedad a partir de sus logros mercantiles. "Casi todo negocio jurídico entre dos personas —dijo Weber— influye, por regla general, en cierta medida y sentido sobre las relaciones de éstas con un número indefinido de terceros, *en cuanto modifica la forma de distribución de los poderes de disposición jurídicamente garantizados*".<sup>122</sup> Weberianamente, *disposición* es un término que comprende tanto a cosas como a personas.

Para Weber, la moderna noción de contrato garantiza, como no lo había logrado ningún instrumento jurídico anterior, el aseguramiento de ciertos intereses —o privilegios— mediante el uso de ciertos esquemas de convenimiento, cuyo resguardo depende de manera formal del ejercicio de un poder coactivo general y sobrepuesto. El derecho moderno creó una nueva forma de otorgar privilegios, por cau-

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>122</sup> *Ibidem*, pp. 548 y 597.

ces distintos a los viejos procedimientos estamentales; distintos y menos sinceros, porque en el discurso jurídico de la modernidad los privilegios son objeto de condena generalizada. La parte netamente burguesa de la Ilustración europea propuso como una de sus banderas más espectaculares la abolición de los privilegios de la nobleza en el antiguo régimen. La igualación formal de los sujetos ante el derecho, dice Weber, se concreta por "dos grandes fuerzas de racionalización: el ensanchamiento del mercado, por una parte, y la burocratización de la actividad orgánica de las comunidades consensuales, por la otra".<sup>123</sup>

La definición formal de los instrumentos jurídicos para el intercambio es un ofrecimiento que sólo pueden concretar en la práctica aquellos que, por su condición de propietarios, están en condiciones de servirse de dichos lineamientos normativos. Tal es el caso de las modernas sociedades que, además de ser reconocidas como sujetos de derecho, realizan una organización relativamente autónoma sobre bases contractuales, diseñando su estructura y su orden interno, de acuerdo con los específicos requerimientos del mercado y de la competencia. Al acceso general a las formas modernas de contratación "se opone en primer término la diferenciación, garantizada por el derecho, *de la distribución de la propiedad*".<sup>124</sup>

La libertad contractual es un espacio abierto para ser ocupado por el sujeto más apto o, en el mejor de los casos, por el más equipado de acuerdo con los requerimientos del mercado. La aptitud de los sujetos se define por la "hábil aplicación de la propiedad de los bienes en el mercado y salvando todos los bienes jurídicos, como medio para adquirir poder sobre otros".<sup>125</sup> Uno de los grandes méritos weberianos consiste precisamente en haber destacado el sentido específico que guardan los derechos reales en los procesos de dominación, ya que por ser estos institutos jurídicos engendro directo del derecho privado, no son comprendidos generalmente como facetas de la lógica del poder. Admitamos que, aunque su sentido político no lo explique todo, sí influye de manera determinante en la definición histórica y cultural de estas nociones jurídicas.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 559.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 565.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 586.



Weber señala que, a final de cuentas, un incremento en el volumen de la libertad contractual favorece sólo a quienes están en condiciones de hacer uso de las formas de contratación que se definen por el derecho y esto, paradójicamente, en lugar de apuntar hacia un sistema menguante de coacción central, nos dirige a un sistema reforzado, pero selectivo. La coacción no se dirige contra los agentes mercantiles, como pudo suceder en el estado absoluto, sino en favor de la efectividad de los negocios privados, o mejor dicho, de quienes pueden beneficiarse de una adecuada operación de los instrumentos de contratación. Es a través de esta coacción selectiva e impersonal que el derecho moderno reconstruye el carácter de sistema productor de privilegios. Lo que da la superioridad a la coacción moderna, es la mezcla de asentimiento —léase, legitimidad— y eficacia con que los estados contemporáneos arbitran la dominación.

#### 4.2 La tesis rossiana del vacío de los derechos subjetivos

##### a) Algunos parámetros

Uno de los mejores momentos de la obra de Ross lo constituyen sin duda las páginas que dedica a los derechos subjetivos. Su exposición proporciona un recorrido crítico por las nociones paradigmáticas y por los problemas que genera la comprensión de este concepto, tan hondamente arraigado en la dogmática del derecho. Con un enorme conocimiento de causa, Ross pasa ágilmente por los aspectos más escabrosos del tema: señala, por ejemplo, la tensión que se ha suscitado por la polaridad de las caracterizaciones típicas que tienden, unas a la definición del derecho subjetivo como libertad, y otras a concebirlo fundamentalmente como el mero reflejo del deber. También se refiere a la disputa que se dio entre Ihering y Puchta, quienes plantearon la controversia sobre la naturaleza del derecho subjetivo, queriéndolo explicar como *interés* protegido —Ihering—, o como *voluntad* de acción —Puchta—. <sup>126</sup>

Las tensiones que producen las doctrinas jurídicas que se confrontan en torno al derecho subjetivo, pueden resumirse —muy al estilo rossiano— con la formulación de su antinomia principal.

<sup>126</sup> Ross, Alf, *Hacia una ciencia...*, op. cit., (n. 23), pp. 175 a 186.

“Tesis: la existencia del derecho subjetivo es determinada con relación a la real función del sistema compulsorio.

Antítesis: la real función del sistema compulsivo se determina con relación a la existencia del derecho subjetivo”,<sup>127</sup>

Con este planteamiento dialéctico Ross esclarece el fondo de la disputa: el derecho subjetivo es una condición individual superior y anterior a su regulación en el derecho positivo; o bien, es el derecho positivo, como técnica de arbitraje del deber, el que genera ventajas correlativas a la obligación de los sujetos. Si la antinomia se aborda por cualquiera de las vertientes contenidas en la tesis o en la antítesis, se torna —para usar la palabra de Ross— incontestable.<sup>128</sup> La antinomia, por tanto, tiene que atacarse desde una perspectiva crítica y simultánea a sus extremos y, en consecuencia, exterior a los términos tradicionales de la disputa. Al efecto, Ross inicia la reconstrucción de los parámetros del problema sobre la base de una premisa inicial: “Como fenómeno jurídico —expone— el derecho subjetivo es la realidad objetiva del derecho considerado de acuerdo a su alcance en cuanto a las posibilidades de la conducta individual”.<sup>129</sup> Así el derecho es limitación a la acción posible del sujeto o causa de expansión en el mismo sentido.

Ross expresa, con cierta prisa, como suele suceder cada vez que en su obra detectamos influjos procedentes de Weber, que: “la influencia del sistema jurídico sobre la conducta del individuo no significa nada más que la función de crear concretos motivos en el individuo para sus impulsos de acción”.<sup>130</sup> Cabe mencionar que hasta aquí, la crítica rossiana es *realista*, porque cuestiona los conceptos jurídicos a partir del papel que éstos juegan en la concreta orientación de las conductas sociales. En este sentido, como se sugirió, el *realismo* de Ross se aproxima mucho al *weberiano*. Sin embargo, como se ha de constatar más adelante, Ross planteó un nuevo rumbo para el análisis realista del derecho subjetivo, al tratar de probar que entre los hechos y las consecuencias jurídicas que generan los conceptos dogmáticos como el que nos ocupa, no existe ningún contenido semántico, se trata de meros instrumentos en la técnica de representación de los tópicos jurídicos.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 223.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>130</sup> *Loc. cit.*

Si siguiendo su línea teórica general, Ross llegó a la conclusión que para comprender la noción de derecho subjetivo era menester conjugar los mismos elementos que combinó para caracterizar al *derecho*. "La idea de obligación —dijo— sólo puede ser determinada al mismo tiempo por el interés y la validez en acción recíproca".<sup>131</sup> La acción interesada que representa la necesidad fáctica de evitar la compulsión y la acción desinteresada que se concreta en la creencia de tipo moral de que la obligación debe cumplirse, son dos elementos que se ligan dentro de una relación mutuamente complementaria, para dar cabida a la vivencia jurídica del derecho subjetivo. Al respecto Ross abre un camino sugerente de análisis y propone buscar las concretas conexiones entre el concepto principal de deber, que surge directamente del carácter prescriptivo del derecho, y la noción de interés, como factor correspondiente o relacionado a través de concretas valoraciones del legislador. De este nexo Ross extrae el corolario de que es la noción de obligación y no el derecho el dato principal para construir una perspectiva realista de los derechos subjetivos.<sup>132</sup>

Ross aclara que bajo la noción derecho, se comprenden diversas realidades; se alude, por ejemplo, a conductas permitidas, a facultades de exigir un determinado comportamiento de otros, e incluso a la capacidad de transferir la condición de titular en una situación jurídica ventajosa. La categoría derecho subjetivo es producto de un proceso de homologación dogmática en virtud del cual se han condensado todos estos supuestos bajo un concepto genérico. Aunado al carácter unitario del concepto, como signos complementarios de su "racionalización", Ross se refiere a la idea tradicional de origen iusnaturalista que trata de sustancializar los derechos subjetivos en las personas, llegando a afirmar que sólo los seres humanos son capaces de erigirse como titulares de estas prerrogativas jurídicas. En la misma línea de ficción —o racionalización, como le gusta decirlo a Ross— los derechos subjetivos son percibidos como un control *místico e invisible* sobre los objetos. En este sentido, las prerrogativas del sujeto quedan contextualizadas en la relación de poderío que se entabla con una cosa, en cuanto esta vinculación proyecta efectos jurídicos.<sup>133</sup>

La estructura del derecho subjetivo, está compuesta según Ross, de la siguiente manera:

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>132</sup> *Loc. cit.*

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 221.

- a) Un sujeto humano que es quien ejerce las fuerzas metafísicas sobre personas y sobre cosas;
- b) Un objeto sobre el que se ejerce el control por parte del sujeto, y
- c) Una protección procesal que tiene que ver con la realización del derecho en el mundo físico.<sup>134</sup>

Las dificultades estructurales mayores derivan de la necesidad de precisar cuál es el contenido específico de un derecho subjetivo: las respuestas pueden ser por lo menos tres: la facultad del sujeto, que se descarta una vez aceptado que la obligación es el dato primero del sentido normativo del derecho; el objeto, o también, la misma protección que recibe el interés del sujeto. Ross plantea una identificación completa entre contenido del derecho y protección. En esto coincide, por cierto, con Kelsen y la noción "técnica" del Derecho Subjetivo que éste último expuso en la *Teoría Pura*. "La protección —expone Ross— es el conjunto de medios procesales de compulsión o disposición de un sujeto en relación con otro, a través de los cuales su posición se hace posible".<sup>135</sup> Como en la *teoría pura*, en la obra rossiana el derecho subjetivo se explica en el contexto relativo de una relación jurídica; nunca como una determinación individual y abstracta como lo propuso el iusnaturalismo.

#### b) *El derecho subjetivo: una técnica de representación*

Para el Ross de *Sobre el Derecho y la Justicia*, las cosas toman un giro particular; el derecho subjetivo ya no se explica solamente como institución jurídica, sino que asume un giro de concepto gestado por el pensamiento jurídico en sus afanes de sistematización del material normativo. Los conceptos que genera la dogmática tienen fundamentalmente una misión *representativa*; son formas convencionales que se producen para expresar determinadas relaciones entre los hechos condicionantes y las consecuencias jurídicas que estos provocan.<sup>136</sup> El ejemplo de cómo se vinculan determinadas consecuencias jurídicas a los hechos productores está expuesto en el opúsculo *Tú-Tú*, donde

<sup>134</sup> *Ibidem*, pp. 224 y ss.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 230.

<sup>136</sup> Ross, Alf, *Sobre el derecho...*, *op. cit.*, (n. 58), p. 165.

se refiere al caso de "las islas Noisulu, en el Pacífico, en las que habitan los miembros de la tribu Aisat-naf".<sup>137</sup> Se trata de una alegoría antropológica en la que se deja claro que los derechos subjetivos no tienen una referencia semántica propia. La demostración se encamina a probar que el significado de los conceptos proviene de su uso y que éste se refiere a la forma específica en que se organizan determinados hechos para los que el orden jurídico tiene previstas ciertas consecuencias de tipo normativo. Por ejemplo: Si una persona ingiere comida del jefe de la tribu, se dice que está *Tú-Tú* y quien cae en ese estado, *debe de ser purificado*. Ross asienta que el paso a la fase calificativa referente al estado *Tú-Tú* puede ser omitida en la formulación jurídica y entonces las cosas se expresarían así: quien ha ingerido la comida del jefe debe ser purificado; de donde deduce que el contenido semántico de *Tú-Tú*, o bien no existe, o en todo caso es indiferente para la solución jurídica que debe emitirse. Son los hechos generadores y su enlace a ciertas consecuencias los que aportan el contenido "jurídico" a la calificación de las conductas, no por cierto los conceptos abstractos que se usan para representar dichas situaciones.<sup>138</sup> Esto mismo Ross lo traslada al ejemplo de la propiedad donde: quien ha obtenido una cosa por vía legítima tiene derecho a ser considerado propietario, los propietarios pueden pedir que se les entregue la cosa. En este caso la noción de propiedad es superflua y la forma sintética podría expresarse así: el que ha adquirido legítimamente una cosa tiene derecho a pedir que se la entreguen: el concepto *derecho subjetivo* sólo tiene sentido en el ámbito más amplio de una relación que vincula hechos generadores y consecuencias jurídicas y, en ese contexto, el concepto es prescindible y puede desaparecer por carecer de sentido.<sup>139</sup> Los derechos subjetivos adquieren significado "cuando el suceso fáctico es interpretado en relación con una ideología vigente, las normas de ajedrez o las normas jurídicas".<sup>140</sup> Fuera de los calificativos generales del orden jurídico, los derechos subjetivos sólo tienen una función "racionalizadora"; es decir, representan el contenido de determinadas normas jurídicas que vinculan un determinado complejo de hechos a otro determinado complejo de

<sup>137</sup> Ross, Alf, "Tú-Tú" (trad. Genaro Carrió), Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 42.

<sup>138</sup> *Ibidem*, pp. 14 a 20.

<sup>139</sup> *Ibidem*, pp. 25 a 38.

<sup>140</sup> Ross, Alf, *Hacia una ciencia...*, op. cit., (n. 23), p. 92.

consecuencias. Ideológicamente, el derecho subjetivo se refiere a "la situación jurídica que es contemplada desde la perspectiva de la persona a quien la norma favorece".<sup>141</sup> El concepto se usa, además, para caracterizar circunstancias de ventaja a partir de la posición de los sujetos en relación con el orden jurídico y con los demás sujetos sociales. Dicha situación de ventaja o privilegio se completa con la protección *ad hoc* que tiene el titular del derecho para exigir al o los obligados la ejecución o la omisión en su provecho, incluso por medios coactivos. En el caso de los derechos *in rem* la protección consiste concretamente en la posibilidad de reivindicar el bien: en estas circunstancias —y aquí otra vez Ross coincide con Weber— la propiedad tiene que ser explicada como un auténtico *privilegio* del titular. Esta última condición proviene del carácter individual y excluyente con el que se encuentra definido este derecho. Ross lo llama "sentido reservado".<sup>142</sup> Como corolario puede afirmarse que el derecho subjetivo, bajo la perspectiva "ideológica" de lo jurídico se refiere a la realización o auto-afirmación autónoma del individuo. Esto —aclara Ross— no significa individualismo desenfrenado, sino el reconocimiento que otorga la comunidad a un cierto rango de libertad de acción que se define a favor del individuo. Es imposible, a esta altura, no pensar en la idea weberiana de la cantidad de volumen contractual que definen las sociedades de mercado.<sup>143</sup>

Cabe señalar, por último, que en su concepción sobre el derecho subjetivo, Ross acusa determinados virajes, según consideremos sus etapas de producción. Así, en *Hacia una Ciencia Realista del Derecho*, su enfoque crítico y la propuesta realista se encaminaron a explicar el derecho subjetivo más en la línea de la motivación normativa de las acciones individuales. En su segunda fase teórica, sin renunciar por completo a lo primero, el intento de Ross se dirigió a subrayar el carácter superfluo de la noción dogmática, al tiempo que enfatizó su funcionalidad como técnica de representación. En este caso, el *realismo* rossiano no sólo devino del carácter motivacional de los fenómenos normativos en relación con la conducta de los sujetos, sino también de una visión sustancialista del orden jurídico, cuyo intrínquilis de hechos generadores y codificación normativa de los mismos lleva implícitos los contenidos semánticos de las situaciones ju-

<sup>141</sup> Ross, Alf, *Sobre el derecho...*, op. cit., (n. 58), pp. 167 y ss.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 171.

rídicas. De aquí se puede afirmar que la construcción sistemática del derecho es una respuesta a las necesidades comunicativas de los contenidos jurídicos, pero es también un procedimiento viciado que acoge acríticamente los elementos místico-mágicos, procedentes de la mentalidad de los grupos sociales arcaicos, y que la mentalidad moderna ha prolongado, recibiendo en los momentos presentes sin demasiado poder de discriminación.

... que para el estudio de la historia del derecho es necesario tener presente que el derecho no es un fenómeno aislado, sino que está ligado a la cultura y a la mentalidad de un pueblo en un determinado momento histórico. Por lo tanto, al estudiar el derecho, debemos tener en cuenta el contexto social y cultural en el que se desarrolla. Esto implica un análisis crítico de los elementos místico-mágicos que pueden estar presentes en el derecho, especialmente en aquellos aspectos que no se explican fácilmente por razones puramente racionales. La mentalidad moderna, al prolongar estos elementos, puede estar perdiendo su capacidad de discriminación y aceptar acríticamente lo que no debería aceptar.

... que para el estudio de la historia del derecho es necesario tener presente que el derecho no es un fenómeno aislado, sino que está ligado a la cultura y a la mentalidad de un pueblo en un determinado momento histórico. Por lo tanto, al estudiar el derecho, debemos tener en cuenta el contexto social y cultural en el que se desarrolla. Esto implica un análisis crítico de los elementos místico-mágicos que pueden estar presentes en el derecho, especialmente en aquellos aspectos que no se explican fácilmente por razones puramente racionales. La mentalidad moderna, al prolongar estos elementos, puede estar perdiendo su capacidad de discriminación y aceptar acríticamente lo que no debería aceptar.

## COMENTARIOS AL DECRETO QUE CREA LAS UNIDADES DE INVERSIÓN (UDIS)

F. Jorge GAXIOLA MORAILA  
y Jaime CORTÉS ROCHA

*SUMARIO: Introducción. 1. Concepto de Unidades de Inversión. 2. Naturaleza jurídica de las UDIS. 3. Jerarquía del Decreto en el ordenamiento jurídico mexicano. 4. Ámbito material de aplicación. 5. Ámbito espacial de validez. 6. Carácter determinado de las obligaciones denominadas en UDIS. 7. Determinación del valor de las UDIS. 8. Aspectos fiscales generales. 9. Comentario final.*

### INTRODUCCIÓN

El Decreto del primero de abril de 1995, por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión y que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (en lo sucesivo el Decreto), es importante desde muy distintos puntos de vista. De entre ellos, estas notas adoptan en forma principal la perspectiva jurídica. Las cuestiones de orden financiero, son mencionadas en forma muy general y somera, como información de contexto para la mejor comprensión de los aspectos legales de las UDIS desde la consideración de la importancia práctica de esta nueva figura.

Dentro de los aspectos jurídicos, estos comentarios hacen énfasis en los correspondientes al Derecho Constitucional y particularmente a los de Derecho Mercantil y Monetario. Los aspectos fiscales de las UDIS se mencionan en sus rasgos básicos, con el fin de mostrar el contenido del Decreto y sin el propósito de agotar las implicaciones impositivas de las Unidades de Inversión. Los estudios que se hagan de la figura, a partir de su incidencia en instituciones particulares (tales como las sociedades mercantiles, determinados tipos de títulos de crédito, aspectos registrales, etcétera), darán luz sobre la materia y confiamos en que se irán generando con el tiempo.

El Decreto contiene disposiciones que transforman significativamente el régimen jurídico de las transacciones dinerarias en México. Este carácter innovador representa ciertos problemas inevitables. Por un lado su asimilación por parte de la población en su generalidad no será inmediata y no estará exenta de confusiones. Por otro lado, las controversias que se diriman en relación con obligaciones denominadas en Unidades de Inversión en el corto plazo, no tendrán como soporte la tradición jurisprudencial y doctrinal que apoyan a otras instituciones legales.

Creemos que es oportuno iniciar el análisis jurídico de esta nueva institución del Sistema Jurídico Mexicano y propiciar así el entorno doctrinal necesario para el desarrollo de las Unidades de Inversión. Creemos también que este análisis debe hacerse considerando que las UDIS se han establecido principalmente con el propósito de rescatar empresas y personas endeudadas y agobiadas por cargas financieras de corto plazo que de otra forma no podrían hacer frente a sus compromisos, ni realizar sus proyectos. Los resultados positivos que se buscan con la adopción de los UDIS, sólo se lograrán si estas unidades brindan seguridad jurídica y, desde luego, en la medida de las ventajas reales de los esquemas financieros que se adopten en su aplicación.

### 1. CONCEPTO DE UNIDAD DE INVERSIÓN

Las UDIS son referencias de valor o unidades de cuenta adoptadas por el Derecho mexicano, para que las obligaciones dinerarias puedan quedar sujetas a una mecánica de actualización financiera vinculada al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), para efecto de que el valor de la obligación en términos reales, no sea afectado por la inflación.

El valor nominal de una UDI varía día a día de acuerdo con el comportamiento de la inflación. Por ejemplo, si al principio de un periodo la UDI vale 1 peso y la inflación del periodo fue de 12%, al final del mismo el valor de una UDI será de 1.12 nuevos pesos. La aplicación práctica de esta actualización de valor consiste en que si al principio de ese periodo un acreedor prestó un nuevo peso y la obligación se denominó en UDIS, al terminar el lapso referido, la deuda se cumple mediante la entrega de N\$1.12 (más intereses). Es claro que en términos económicos, por efecto de la inflación, aunque el

pago requiere una cantidad mayor de nuevos pesos (N\$1.12), su valor real será igual al de la cantidad originalmente prestada (N\$1).

La adopción de las UDIS por las leyes mexicanas no constituye una innovación.

Las tendencias normativas de otros países y las internacionales se dirigen en el mismo sentido que el Decreto. Por ejemplo, unidades de cuenta como las Ecus, los derechos especiales de giro y las unidades de fomento chilenas se han establecido en la práctica comercial en sus respectivos ámbitos de aplicación; la Convención de Letras de Cambio y Pagarés Internacionales de la UNCITRAL, prevé la posibilidad de que dichos títulos de crédito se denominen en unidades de cuenta, cuando se rijan por dicha convención (la aceptación de México de esta convención está en proceso);<sup>1</sup> el anteproyecto de Convención de la UNCITRAL sobre garantías independientes y cartas de crédito contingentes, también prevé la posibilidad de garantizar obligaciones internacionales de terceros denominadas en unidades de cuenta.<sup>2</sup>

### 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UDIS

Las Unidades de Inversión, como el dinero, son medios para determinar el valor de las obligaciones. Sin embargo, no pueden identificarse las UDIS con la moneda porque ésta es, además, una unidad de cambio, es decir, un medio de pago. Como lo hace ver Max Weber, uno de los aspectos del dinero es la posibilidad de su objetivación material (el objeto moneda o el objeto billete), que permite el cumplimiento de obligaciones mediante su entrega.<sup>3</sup> En el mismo sentido, Fernando Vázquez Pando define moneda en función de su materialización en objetos que por disposición legal tienen un poder liberatorio de obligaciones.<sup>4</sup>

Por su parte, las UDIS no son objeto de materialización alguna (no habrán monedas ni billetes de UDIS), por lo que no pueden utilizarse

<sup>1</sup> ARRIGUNAGA, Javier, "Algunas consideraciones en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales", *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, tomo 15, México, 1991, p. 58.

<sup>2</sup> Para esta referencia se tuvo a la vista la versión del anteproyecto acordada en Viena, entre el 14 y el 30 de septiembre de 1994.

<sup>3</sup> WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp. 58 y ss.

<sup>4</sup> VÁZQUEZ PANDO, Fernando, *Derecho monetario mexicano*, México, Editorial Harla, 1991, p. 14.

como medios de pago y por tanto, no pueden equipararse al dinero. Las UDIS comparten con el dinero exclusivamente su capacidad de expresar el valor económico de los bienes y de las transacciones.<sup>5</sup>

Hecha esta distinción, podemos reiterar que la naturaleza de las UDIS, es la de un signo técnico, al que la ley mexicana ha atribuido capacidad para expresar y medir el valor económico de ciertos bienes y de ciertas transacciones pecuniarias.<sup>6</sup>

### 2.1 Importancia práctica

Para valorar la trascendencia del Decreto, proponemos la distinción de sus efectos financieros y de sus efectos jurídicos.

### 2.2 Efectos financieros buscados

Mencionamos brevemente los principales de ellos:

1. Valorización de las obligaciones dinerarias en términos reales. Esto sucede porque, como se ha apuntado, al indizar el valor de las obligaciones denominadas en UDIS al INPC, su valor nominal crecerá en la misma medida que la inflación.

2. En consecuencia, estímulo al ahorro a mediano y largo plazo. Uno de los efectos de la inflación es la incertidumbre acerca de la aptitud de las tasas de interés para dar al ahorrador una protección contra la inflación además del rendimiento esperado por su inversión. Esta incertidumbre motiva la preferencia del público ahorrador por inversiones a corto plazo, que permiten ir tomando decisiones frecuentemente para el mejor manejo de los recursos. Esta situación representa uno de los problemas de la economía nacional y del Sistema Financiero, que requieren de ahorro interno a plazos medianos y lar-

<sup>5</sup> Nuevos enfoques de análisis por un lado, y por el otro el desarrollo de los medios electrónicos de transmisión de fondos y de los sistemas de compensación interinstitucional e internacional, apuntan a un concepto de dinero lejano a su objetivación material, que se centra en la definición de dinero como signo. Las UDIS, como el dinero, son objeto de transmisión electrónica, de compensación y de otras formas de enajenación virtual, pero nunca pueden ser objeto de representación material en billetes o monedas, atributo que el dinero conserva.

<sup>6</sup> En relación con la concepción de las unidades de valor y de cambio como signos, puede consultarse el ensayo de OLIVECRONA, Karl, "La Unidad Monetaria", contenido en el apéndice II de *El Derecho como hecho*, España, Editorial Labor Universitaria, 1980, pp. 281 y ss.

gos. La certidumbre de que las inversiones estarán protegidas de la inflación por virtud de las UDIS y de que además generarán un rendimiento adecuado, podrá motivar un crecimiento de los plazos del ahorro interno.

3. Eliminación de amortizaciones aceleradas. Los créditos en nuevos pesos normalmente tienen un efecto que se conoce como "amortización acelerada", que es consecuencia de que el dinero vale cada vez menos por virtud de la inflación. Aunque el deudor paga cada año la misma cantidad de pesos (cantidad nominal), esa cantidad tiene mayor valor adquisitivo en los primeros años que en los últimos (cantidad real). En otras palabras, cuesta más trabajo hacer los primeros pagos que los últimos, puesto que aquéllos importan un mayor valor en términos reales y absorben la disminución de valor real de los pagos finales.

Con las UDIS los pagos de capital en nuevos pesos son crecientes por estar vinculados al INPC, pero en valores reales (restándoles la inflación) son iguales. De esta manera las amortizaciones de los créditos mantienen un costo real igual a lo largo del plazo previsto para su pago.

La relevancia de esto consiste en que la eliminación de la amortización acelerada hace que los pagos iniciales sean más bajos que los que habría que hacer en un esquema tradicional, lo que es muy oportuno para la mayor parte de los proyectos. Un ejemplo puede mostrar claramente este efecto. Veamos primero el comportamiento de un crédito tradicional (en nuevos pesos y sin refinanciamiento):

### CRÉDITO TRADICIONAL

— Principal	1,000 N\$
— Plazo	10 años
— Amortización	10 cuotas anuales iguales
— Tasa de inflación	30% anual
— Tasa real	10% anual
— Tasa de interés nominal	43% anual <sup>7</sup>
— Fecha de pago de capital e intereses	al final de cada año

<sup>7</sup> Esta tasa de interés nominal es la correspondiente a una inflación de 30% y a una tasa real de 10%, según se desprende de la fórmula siguiente:  $1.43 = 1.30 \times 1.10$ .

Año	Saldo del crédito	Pagos (cantidades nominales)			Pago total real en N\$ del inicio del año 1 (restando inflación)
		Capital	Intereses	Total	
1	1,000.00	100.00	430.00	530.00	407.69
2	900.00	100.00	387.00	487.00	288.17
3	800.00	100.00	344.00	444.00	202.09
4	700.00	100.00	301.00	401.00	140.4
5	600.00	100.00	258.00	358.00	96.42
6	500.00	100.00	215.00	315.00	65.26
7	400.00	100.00	172.00	272.00	43.35
8	300.00	100.00	129.00	229.00	28.07
9	200.00	100.00	86.00	186.00	17.54
10	100.00	100.00	43.00	143.00	10.37

Nótese que en este esquema, los pagos de los primeros años, en los que presumiblemente se tiene menos capacidad de pago, en términos reales (última columna) son muy altos y que los pagos en los últimos periodos son muy bajos, casi simbólicos, lo que muestra la irracionalidad del esquema si la inflación es significativa.

Recomendamos al lector comparar la última columna del cuadro anterior que se refiere al *valor real* de los pagos totales expresado en nuevos pesos, con la penúltima columna del segundo cuadro, que hace alusión al pago total en UDIS, dado que ambas columnas contienen valores reales y no nominales:

#### CRÉDITO EN UNIDADES DE INVERSIÓN

— Principal	1,000 N\$
— Plazo	10 años
— Amortización	10 cuotas anuales iguales
— Tasa de inflación	30% anual
— Tasa real	10% anual
— Tasa de interés nominal	43.0% anual
— Fecha de pago de capital e intereses	al final de cada año
— Valor del UDI al inicio del año 1	10 N\$

Año	Valor de un UDI al final del año	Saldo del crédito en		Amortización en		Intereses en		Pago total en	
		UDIS	en N\$	UDIS	en N\$	UDIS	en N\$	UDIS	en N\$
1	1.3000	1,000.00	1,000.00	100.00	130.00	100.00	130.00	200.00	260.00
2	1.6900	900.00	1,170.00	100.00	169.00	90.00	152.10	190.00	321.10
3	2.1970	800.00	1,352.00	100.00	219.70	80.00	175.76	180.00	395.46
4	2.8561	700.00	1,537.90	100.00	285.61	70.00	199.93	170.00	485.54
5	3.7129	600.00	1,713.66	100.00	371.29	60.00	222.78	160.00	594.07
6	4.8268	500.00	1,856.47	100.00	482.68	50.00	241.34	150.00	724.02
7	6.2749	400.00	1,930.72	100.00	627.49	40.00	250.99	140.00	878.48
8	8.1573	300.00	1,882.46	100.00	815.73	30.00	244.72	130.00	1,060.45
9	10.6045	200.00	1,631.46	100.00	1,060.45	20.00	212.09	120.00	1,272.54
10	13.7858	100.00	1,060.45	100.00	1,378.58	10.00	137.86	110.00	1,516.44

Si se toman en cuenta columnas comparables de ambos cuadros, se puede apreciar cómo los pagos de las deudas denominadas en UDIS se distribuyen más racionalmente a lo largo del periodo de amortización, presionando la liquidez del deudor en forma relativamente constante, a diferencia del esquema tradicional que sujeta a los proyectos a extraordinarias presiones financieras en los periodos iniciales de pago.<sup>8</sup>

De igual forma el sistema de amortización de intereses de las UDIS es más conveniente para los deudores, debido a que las tasas son reales y no son el producto de la tasa real y el componente inflacionario. Por el contrario, los intereses que se pagan en tasas nominales (nuevos pesos) implican un efecto adicional de amortización anticipada, debido a que el componente inflacionario se suma a la tasa de interés real. Si se comparan las columnas correspondientes a intereses nominales en el crédito tradicional y a intereses en nuevos pesos en el cuadro correspondiente a UDIS, se aprecia con exactitud este fenómeno.

4. Eliminación de la prima de riesgo. Tomando en cuenta que los bancos no pueden estar seguros de que las tasas de interés que cobran normalmente, serán suficientes para proteger sus recursos de la inflación, suelen añadir a sus tasas de interés algunos puntos que se

<sup>8</sup> Un efecto similar de racionalidad en las amortizaciones se logra en esquemas en nuevos pesos que contienen mecánicas de refinanciamiento.



conocen con el nombre de "prima de riesgo". Las tasas aplicables a los créditos denominados en UDIS no necesitarán de esta prima de protección, toda vez que la simple adopción de las UDIS significa la certidumbre de que el capital prestado crecerá en la misma medida que la inflación y que la tasa de interés consistirá en un ingreso real para los acreedores. Esta situación les permite restar a sus tasas de interés la primera de riesgo, con lo que el costo del dinero podrá ser menor para los acreditados.

5. Distribución equitativa de costos (inflacionarios): La mora en las obligaciones en un entorno inflacionario, traslada un alto costo financiero para los acreedores, que acaban otorgando a sus deudores un financiamiento sin costo; el valor real de su derecho disminuye al paso del tiempo. La denominación de obligaciones en UDIS evitará que la mora sea un mecanismo injusto de transferencia de costos en perjuicio de los acreedores, en la medida en que el valor real de las obligaciones crece con la inflación. Es deseable que este elemento de justicia haga más eficientes las transacciones y desmotive el retardo en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias.

6. Desdolarización de la economía en tiempos de inflación. A falta de UDIS, los periodos inflacionarios incentivan la denominación de obligaciones en divisas fuertes o la utilización de cláusulas de escala móvil. En el caso de México proliferan las obligaciones denominadas en dólares norteamericanos, cuyas fluctuaciones de valor están relacionadas con la inflación pero, a pesar de ello, no son representativas de la misma por estar sujetas también a otras variables. Las UDIS cumplirán mejor que las divisas o que las cláusulas de escala móvil esa función de indizar las obligaciones a la inflación y podrán propiciar una relativa desdolarización de la economía.

7. Apoyo al fortalecimiento del Sistema Financiero. En la medida en que las UDIS faciliten a los deudores el pago de los créditos, debido a la eliminación de la amortización acelerada y a la reducción de la tasa real por la eliminación de la prima de riesgo, será más posible que dichos deudores cumplan regulamente con sus obligaciones. Una consecuencia de esto deberá ser la de una disminución en el tamaño de las carteras vencidas del Sistema Financiero, cuyo crecimiento durante 1995 ha sido exponencial y representa un serio problema a la economía.

### 2.3 Importancia jurídica del Decreto

En este apartado se consideran algunas razones por las que las UDIS son adoptadas en el Derecho Mexicano por medio de un decreto del Poder Legislativo y no por otros medios de carácter administrativo o convencional, como ocurrió en otros países que sirvieron como modelo a México en los aspectos financieros de la figura.<sup>9</sup>

A nuestro parecer, las UDIS no hubieran podido introducirse al Sistema Jurídico Mexicano de otra manera, por existir disposiciones legales que lo hubieran dificultado. En estos comentarios queremos destacar las siguientes:

#### 1. Principio nominalista consagrado en la Ley Monetaria:

De acuerdo al principio nominalista, "...la extensión de las obligaciones monetarias es independientes del valor funcional o de cambio del dinero, es decir, de su poder de compra".<sup>10</sup> Así, de acuerdo con el nominalismo las obligaciones se denominan y se pagan en cierta cantidad de dinero, independientemente de que el valor de la moneda haya cambiado. El principio nominalista está contenido en el artículo 7 de la Ley Monetaria, que se transcribe a continuación:

*Artículo 7. Las obligaciones de pago, de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2.*

Por virtud de este artículo, para adoptar el régimen valorista, conforme al cual las prestaciones dinerarias puedan representar no una cantidad fija nominal de moneda, sino un valor económico constante,<sup>11</sup> era necesaria la introducción de una norma jurídica que tuviera la misma jerarquía que el artículo transcrito.

El artículo primero del Decreto introduce la posibilidad de contraer obligaciones sujetas al principio valorista, de la siguiente manera:

<sup>9</sup> Por ejemplo, en Chile las unidades de cuenta fueron estableciéndose en las prácticas comerciales y en otros ámbitos de la vida económica, a través de cláusulas de indización en los contratos, cuya validez fue posteriormente confirmada por instancias jurisdiccionales.

<sup>10</sup> MANN, F. A., *El aspecto legal del dinero*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 112.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 103.

*Artículo primero. Las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional convenidas en las operaciones financieras que celebren los correspondientes intermediarios, las contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques y, en general, las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio, podrán denominarse en una unidad de cuenta llamada Unidad de Inversión, cuyo valor en pesos para cada día publicará periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación.*

Se ha dicho con razón, que el principio valorista ya estaba contenido en la Ley Monetaria y que, además, puede introducirse en los contratos por medio de la estipulación de cláusulas de indexación, o estabilización.<sup>12</sup> En efecto, el artículo 8 de la Ley Monetaria contiene un elemento valorista al ordenar que las deudas denominadas en divisas se paguen en moneda nacional, *tomando en cuenta para la conversión el tipo de cambio de la fecha de pago*. Sólo nos resta comentar que esta disposición tipo valorista no es aplicable a las obligaciones denominadas en moneda nacional que se regían por el artículo 7 transcrito, de corte nominalista.

Las cláusulas de indización han respondido a la necesidad de vincular las prestaciones a valores económicos reales y, en ese sentido, han cumplido la función que corresponde desempeñar a las UDIS. Normalmente estas cláusulas logran la actualización financiera de las obligaciones mediante el uso de tasas de interés flotante. Las UDIS producirán un resultado similar mediante la actualización financiera del capital y, si se pacta así, de los intereses.<sup>13</sup>

2. Superación de restricciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC).

Antes de la entrada en vigor del Decreto, no era legalmente válido emitir títulos de crédito que consignaran obligaciones denominadas en unidades de cuenta o que contuvieran montos sujetos a índices. Traemos a colación tres artículos de la LGTOC que establecen claramente esa situación:

*Artículo 67. La letra de cambio debe contener:*

*III. La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero.*

<sup>12</sup> Es interesante ver el estudio de Fernando VÁZQUEZ PANDO, en el que muestra los antecedentes valoristas y duales en el Derecho mexicano, *op. cit.*, pp. 97-101.

<sup>13</sup> Como lo hace ver Vázquez Pando, las cláusulas de indización han producido reacciones encontradas de la doctrina y de la jurisprudencia, *idem*, p. 103.

*Artículo 170. El pagaré debe contener:*

*II. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.*

*Art. 209. Las obligaciones serán nominativas y deberán emitirse en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos, excepto tratándose de obligaciones que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podrán emitirse al portador. . .*

Para que pudieran emitirse títulos de crédito que no consignaran sumas determinadas de dinero antes del Decreto, era necesaria la expedición de una ley que tuviera la misma jerarquía que las diversas disposiciones de la LGTOC que ordenan lo contrario (como las contenidas en los anteriores ejemplos). Esta razón explica por qué el artículo primero del Decreto (ya transcrito) establece que las obligaciones contenidas en títulos de crédito, salvo cheques, pueden denominarse en Unidades de Inversión.

En otras palabras, por virtud del Decreto, serán válidos los pagarés, las letras de cambio, las obligaciones y otros títulos de crédito que consignen obligaciones denominadas en UDIS, a pesar de lo establecido en contrario en la LGTOC o en otros ordenamientos. En el siguiente apartado expondremos las razones por las que afirmamos que el Decreto tiene capacidad jurídica suficiente para establecer excepciones a lo preceptuado en la LGTOC y en otras leyes.

3. Solución de problemas de calificación de operaciones dinerarias no denominadas en moneda nacional. Como es sabido, por su estructura formal las leyes imputan consecuencias jurídicas a supuestos normativos. En el caso de algunas instituciones, dichos supuestos incluyen como condición, que una de las partes entregue o se obligue a entregar cantidades determinadas de dinero.

Sin una nueva disposición legal especial, las consecuencias jurídicas establecidas para los contratos que contienen obligaciones dinerarias dentro de sus elementos esenciales, no serían aplicables siempre a contratos similares que contengan obligaciones denominadas en unidades de cuenta como las UDIS. Estos contratos generarían discusiones relacionadas con su naturaleza jurídica y, por ende, controversias acerca de la aplicabilidad de normas imperativas y con la identificación de disposiciones supletorias, a pesar de la solución contenida en el Código Civil aplicable a las materias federales:

*Art. 1858. Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.*<sup>14</sup>

El artículo primero del Decreto es claro en el sentido de que las obligaciones denominadas en UDIS son obligaciones de pago de sumas en moneda nacional. En consecuencia son aplicables a ellas las instituciones jurídicas en las que el elemento dinerario es esencial, incluyendo sus disposiciones taxativas y supletorias.

Las anteriores consideraciones muestran por qué la introducción de las UDIS ameritaba de una reforma legislativa como la que contiene el Decreto. En el siguiente apartado analizamos si dicho Decreto modificó válidamente el régimen legal preexistente.

### 3. JERARQUÍA DEL DECRETO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

Una de las críticas que se hizo al Decreto en los días siguientes a su publicación fue el hecho de que para modificar leyes como las referidas en el apartado precedente, era necesaria la expedición de una ley y no la de un decreto, por lo que el Decreto no era válido y era, en consecuencia, inoperante. Algunos de los defensores de esta posición citaron tesis jurisprudenciales, conforme a las cuales se afirma que un decreto tiene jerarquía inferior a las leyes y, por tanto, no puede modificarlas. Sin embargo, esas tesis no son aplicables a nuestro tema, debido a que hacen referencia a decretos expedidos por el Presidente de la República y no a los generados en el Poder Legislativo Federal.

Para entrar en materia, entonces, es indispensable partir de la distinción entre los decretos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo. No tocaremos el tema de la relación jerárquica que subordina los decretos del Ejecutivo a las leyes, por no ser un tema aplicable a nuestro estudio. En seguida trataremos únicamente la relación jerárquica entre las leyes y los decretos del Poder Legislativo, ya que fue dicho órgano quien promulgó el Decreto que nos ocupa.

<sup>14</sup> Esta disposición presenta el problema de identificar el contrato que presenta más analogía con el innominado que se trata de interpretar.

1. La denominación *Decreto*, como se ha dicho, admite varios significados. El artículo 92 de la Constitución la usa para referirse a decretos del Poder Ejecutivo, que son los ordenamientos que normalmente reciben el nombre de decreto. Los decretos del Poder Legislativo tienen su base en el artículo 70 de la Constitución:

*Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)".*

2. No hay en la Constitución de 1917 una diferenciación conceptual entre ley y decreto legislativo. El antecedente relevante para esta distinción está contenido en la Tercera Ley de la Constitución de 1836 (las Siete Leyes de 1836). Su artículo 43 dice:

*"Toda resolución del Congreso general tendrá el carácter de ley o decreto. El primer nombre corresponde a las que se versen sobre materia de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo.*

*El segundo corresponde a las que, dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas".*

3. Si se toma la acepción de la Constitución de 1836 aceptada por la doctrina, se concluye que es impropio el nombre del Decreto, por no referirse a normas aplicables a tiempos, lugares o personas especiales, por lo que se le debió haber denominado ley. Sin embargo, ésta es una afirmación que carece de una base positiva y que reposa en antecedentes históricos que no tienen fuerza vinculativa.

Debe considerarse también que las leyes no requieren de este nombre en su título para merecer ese carácter. Como ejemplo de leyes válidas, en cuyo nombre no aparece la palabra ley, podemos considerar entre muchas otras, al Código Fiscal de la Federación y al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

4. El problema que abordamos más que histórico o semántico, es un problema de técnica jurídica. El tema de la jerarquía de las normas en esta perspectiva tiene que ver con dos aspectos:

- Su validez, en la medida de que requieren de una norma superior que la fundamente y de órganos y procedimientos adecuados para su expedición establecidos por esa norma superior.

- Su relación con otras normas, principalmente en caso de contradicción, toda vez que en este caso prevalecen las normas superiores respecto a las inferiores.<sup>15</sup>

Lo que hay que investigar entonces es si, conforme a la Constitución Federal, el órgano que expidió el Decreto es competente para modificar o para establecer excepciones a las leyes y si el procedimiento que siguió es válido para lograr dichos efectos.

5. La disposición que por excelencia regula la jerarquía de las normas en el Sistema Mexicano, es el artículo 133 de la Constitución. Este precepto no distingue la jerarquía entre leyes y decretos legislativos ni menciona estos últimos.

Para abordar esta cuestión dentro de la materia constitucional, hay que hacer referencia entonces a otras disposiciones de la Ley Suprema.

La Constitución establece que el órgano y el procedimiento de creación de las leyes y de los decretos legislativos son los mismos:

"Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y

III. A las legislaturas de los Estados.

Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

En la fracción f) del propio artículo 72, la Constitución establece el principio de autoridad formal de la ley, conforme al cual para reformar una ley o para establecer excepciones a sus supuestos y consecuencias normativas (como es el caso de la de Títulos y Operaciones de Crédito, la Monetaria y otras) se debe de seguir el procedimiento legislativo por el órgano legislativo. Nos parece oportuno transcribir su texto:

f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

Este principio de autoridad formal de la ley es de la mayor importancia. Téngase en cuenta que se siguió el procedimiento legislativo por el Congreso de la Unión para la expedición del Decreto y que ese

<sup>15</sup> Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 274.

procedimiento seguido por ese órgano es el adecuado para reformar, interpretar y derogar leyes o decretos.

De ello se concluye que es válida y correcta la manera como se expidió el Decreto para que surtiera todos sus efectos propuestos, incluyendo el de establecer excepciones al contenido de normas de carácter formalmente legal.

6. Así, ley y decreto legislativo tienen el mismo rango jerárquico en el ordenamiento jurídico y ambos responden a la denominación genérica de leyes contenida en otras partes de la Constitución (por ejemplo en los artículos 14, 103, 105 y 133).<sup>16</sup>

7. Lo anterior explica la razón por la que mediante el Decreto, el Poder Legislativo reformó el Código Fiscal de la Federación y la Ley del Impuesto sobre la Renta, modificaciones que sólo se pueden hacer por medio de una ley en sentido formal.

8. Partiendo de la base de que el Decreto tiene la misma jerarquía normativa de las leyes, surge el planteamiento del efecto que aquél tiene sobre éstas.

Con fundamento en el inciso f) del artículo 72 de la Constitución, que faculta al Poder Legislativo a modificar o a derogar leyes mediante el procedimiento legislativo, dicho órgano expidió el artículo segundo transitorio del Decreto que establece su carácter especial, de la siguiente forma:

*Segundo transitorio. A las obligaciones contraídas conforme a las normas previstas en el artículo primero del presente decreto no les son aplicables las disposiciones que se opondan a dichas normas.*

Este importante artículo significa que el Decreto:

- No deroga ninguna ley.
- Es de aplicación preferente en caso de que sus supuestos se actualicen, conforme al criterio de especialidad que ordena privilegiar las normas especiales sobre las generales.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Felipe TENA RAMÍREZ sostiene en su *Derecho Constitucional Mexicano* que cuando la Constitución hace referencia a leyes, abarca a los decretos legislativos y a todas las obras normativas del Congreso General, ya que tienen la misma naturaleza, México, Editorial Porrúa, 1964, p. 288.

<sup>17</sup> Respecto a este principio enunciado con la fórmula usual *lex specialis derogat generali*, tomamos las palabras de Norberto BOBBIO: "El paso de la regla general a la especial corresponde a un proceso natural de diferenciación de las categorías y a un descubrimiento gradual por parte del legislador de esta diferenciación. Dada o descubierta la diferenciación, persistir en la regla general comportaría dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas, lo que implicaría

- Contiene un régimen de excepción, por lo que no puede ser interpretado analógicamente, como se establece en el Código Civil Federal:

*Artículo 11. Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.*

- Su prevalencia está expuesta al riesgo de no operar respecto a normas posteriores, debido a que se presentaría un conflicto de normas de segundo grado (norma especial *vs.* norma posterior) que no tiene una solución positiva en el Ordenamiento Positivo Mexicano. La solución más prudente obliga a tener cautela en la elaboración de las leyes futuras y a respaldar la preferencia de la ley especial sobre las posteriores con base en argumentos prudenciales.<sup>18</sup>

Hay que notar que el artículo segundo transitorio, por no regular el ámbito temporal de validez del Decreto, debería formar parte del cuerpo del mismo y no de sus disposiciones transitorias. Este aspecto de técnica legislativa no tiene ningún efecto sobre la validez de la disposición.

El artículo transitorio en mérito, además puede parecer superfluo, dada la obviedad de su contenido. A pesar de ello consideramos acertado que se haya incluido en el Decreto, porque no deja lugar a dudas acerca del carácter excepcional de este ordenamiento en los términos antes expuestos.

#### 4. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN

1. El Decreto, salvo sus disposiciones fiscales, contiene normas de carácter facultativo. Es decir no establece la obligación de denominar

una injusticia... Esto significa que cuando se aplica el criterio de la *lex specialis* no hay lugar a eliminar totalmente una de las dos normas incompatibles, sino sólo aquella parte de la ley general que es incompatible con la ley especial. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Madrid, Editorial Debate, 1993, p. 207.

<sup>18</sup> Acerca de los conflictos de segundo grado que requieren de elementos meta-legales para su solución, puede verse a MAC-CORMICK, Neil, "Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico", publicado en: BETEGÓN Y DE PÁRAMO, *Derecho y Moral*, Barcelona, Editorial Ariel 1990, pp. 9-22.

obligaciones en UDIS, sino que únicamente permite hacer uso de esas unidades de cuenta a quienes celebren operaciones financieras, mercantiles o expidan títulos de crédito.

2. Conforme al ordenamiento en mérito, las UDIS únicamente pueden denominar obligaciones dinerarias reguladas por el Derecho Federal. De las obligaciones federales, el Decreto permite la referencia a UDIS únicamente en las que tienen el carácter mercantil. Así, de la materia federal, no quedan comprendidas las ramas laboral, fiscal, administrativa y agraria. En todas estas materias interpretamos que se aplica sin excepción el principio nominalista contenido en el artículo 7 de la Ley Monetaria.

Debe analizarse a fondo si el Decreto pudo sujetar a sus disposiciones las obligaciones pecuniarias de competencia local, como es el caso de las obligaciones civiles. Ello en virtud de que los aspectos monetarios de dichas obligaciones son competencia del Congreso General, conforme a lo establecido en el artículo 73, fracción XVIII de la Constitución Mexicana. Esta cuestión es importante ya que implicaría la incompetencia de las legislaturas locales para adoptar las UDIS y la ilicitud de las cláusulas por las que obligaciones dinerarias derivadas de actos civiles se denominen en UDIS, a menos que se denominen en una cantidad indeterminada en nuevos pesos, indizada a dichas unidades, en el periodo que corresponda. Es decir, nos parecen válidas las cláusulas de indización en contratos civiles que se valgan de las UDIS para determinar el monto de la obligación, siempre que ésta se denomine en moneda nacional y no en unidades de cuenta.

3. Debe destacarse también que dentro de las obligaciones mercantiles, el Decreto es aplicable únicamente a obligaciones de pagar sumas de dinero, por disponerlo así su primer artículo.

A primera vista, esto excluye de la aplicación del Decreto a las acciones de sociedades, certificados de participación, bonos de prenda, certificados de depósito y otros títulos que no consignan exclusivamente obligaciones dinerarias, sino que documentan derechos corporativos o derechos sobre bienes no dinerarios o sobre patrimonios.

Sin embargo si seguimos la línea de argumentación de este trabajo podemos llegar a conclusiones distintas. El Decreto no comprende a las obligaciones no dinerarias, pero ellas tampoco están sujetas por el resto de las leyes aplicables al principio nominalista, por no serles aplicable el artículo 7 de la Ley Monetaria que rige relaciones dine-

rarias. No habiendo disposición de orden público que ordene que las obligaciones no dinerarias se expresen en moneda nacional, la denominación del capital social de las sociedades anónimas podría hacerse en UDIS, con base en la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 78 del Código de Comercio y en los artículos 8, 1831, 1832 y 1839 del Código Civil aplicable.

En el caso específico de las sociedades anónimas, por ejemplo, sería conveniente denominar las aportaciones de los socios en UDIS, para evitar las dilusiones financieras que sufren en tiempos de inflaciones significativas los accionistas que no suscriben aumentos de capital denominados en pesos. Nos parece que, por las razones antes presentadas, dicha estipulación sería válida a pesar del carácter mixto (no exclusivamente dinerario) de los derechos de los accionistas.

No podemos decir lo mismo en lo que respecta al capital de las sociedades de responsabilidad limitada, por ejemplo, en las que por virtud del artículo 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, su capital social debe expresarse en múltiplos de mil pesos. El Decreto no es suficiente para exceptuar dicha disposición porque sólo es aplicable en lo que respecta a aspectos pecuniarios del *status* de socio y no a los derechos corporativos que, junto con los patrimoniales, son materia del artículo 62 citado.

4. Dentro del ámbito material del Decreto, se entienden incluidos los accesorios de las obligaciones de carácter federal, si éstos son también en dinero (intereses ordinarios y moratorios, penas convencionales).

Desde luego que, en términos nominales, las tasas de interés de las obligaciones denominadas en UDIS deberán ser menores a las tasas de las obligaciones denominadas en nuevos pesos, ya que éstas suman al interés real el índice de inflación esperado para el periodo de que se trate. Por eso las tasas de referencia normales como la tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIIE), la tasa de los certificados de la Tesorería (Cetes) y la conocida como costo porcentual promedio de captación (CPP), no son aplicables a los contratos o títulos denominados en UDIS.

Por tal razón, mediante oficio circular de fecha 25 de mayo de 1995, el Banco de México decidió que se diera a conocer la tasa especial de interés interbancaria de equilibrio para operaciones denominadas en UDIS (TIIE-UDIS), con el objeto de contar con una tasa de referencia que refleje las condiciones del mercado de dinero en dichas

unidades de inversión. Al igual que la de la TIIE, la determinación de la TIIE-UDIS se realiza a través de cotizaciones presentadas por instituciones de crédito, en las que el componente inflacionario no forma parte de la tasa. Dicho de otra forma, la TIIE-UDIS es una tasa real.

5. Una cuestión que amerita un análisis, es la de la naturaleza de la actualización financiera que sufren las obligaciones denominadas en UDIS.

Para ello, deben tenerse a la vista los artículos 361 y 363 del Código de Comercio:

*Artículo 361. Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés.*

*Artículo 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.*

A esto hay que añadir la consideración para efectos fiscales, de que conforme al artículo 16-B del Código Fiscal de la Federación modificado por el Decreto, la actualización nominal del valor de las obligaciones por virtud de su referencia a índices como las UDIS, se considera interés.

De esas disposiciones, puede interpretarse que la cantidad nominal en la que aumenta su valor la obligación denominada en UDIS, se considera interés por el Derecho Mercantil y que, en consecuencia, los intereses que generen las obligaciones denominadas en UDIS, se calculan sobre la suma de capital más el interés que representa su actualización financiera conforme al INPC. Si a su vez los intereses generados por el capital denominado en UDIS, se expresan en estas unidades de cuenta, los intereses generan una actualización financiera que también es calificada por el Código de Comercio como interés.

Este refinanciamiento implícito que es efecto de las UDIS, ha permitido el surgimiento de la polémica acerca de su validez, ya que se ha interpretado que las UDIS simulan un pacto de anatocismo.

Al respecto presentamos estos argumentos:

a) Si bien el Código de Comercio no permite el cálculo de intereses sobre intereses, sí permite pactar desde el contrato original la capitalización de los intereses que no se paguen a su vencimiento (artículo 363). El criterio del Poder Judicial Federal ha confirmado esta interpretación:

RUBRO: INTERESES, CAPITALIZACIÓN DE. NO PROCEDE CUANDO NO SE CONVIENE EXPRESAMENTE, POR SER UN CASO DE EXCEPCIÓN.

TEXTO: *El artículo 363 del Código de Comercio, previene que: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos". Conforme a lo anterior cuando en un contrato mercantil las partes celebrantes en ejercicio de la libertad contractual que les otorga el artículo 78 del Código de Comercio se obligan, una de ellas a transferir la propiedad de una suma de dinero a la otra, y ésta se compromete a su vez a devolverla en determinado plazo estableciendo para ello garantía prendaria sobre títulos de crédito, el acreedor ejecutante al hacer efectivo el cobro del crédito concedido, tiene derecho a la restitución de la suma prestada, al pago del saldo de adeudo cuando ha recibido abonos parciales y a los intereses pactados en caso de mora, o en su defecto al pago del interés legal, pero no tiene derecho de manera alguna a devengar intereses sobre intereses vencidos y no pagados, porque tal capitalización o pacto de anatocismo se establece en el Código de Comercio, como un caso de excepción que requiere del convenio expreso de los contratantes en el propio contrato concertado, que no debe deducirse en forma presuntiva del contenido de las cláusulas de aquél.*

*Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.*

PRECEDENTES: *Amparo en revisión 123-90. Automovilística Central, S. A. y Emilio Bolaños Díaz. 31 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Jos Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación.*

*Época: 8a.*

*tomo: VI, Segunda parte-2.*

*Página: 558*

Este régimen especial de capitalización de intereses está bien establecido en la práctica comercial y financiera nacional e internacional, y ya había sido incorporado explícitamente en la legislación federal anteriormente, en el artículo 68 de la Ley Federal de Protección al

Consumidor. La doctrina le ha asignado validez, con base en interpretaciones similares a la contenida en la tesis anterior, en la consideración de los usos y en consideraciones de equidad que obligan a no premiar financieramente la mora en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias.<sup>19</sup>

b) Aun suponiendo que no fuera así, la prohibición de la capitalización de intereses tendría rango legal y el Decreto, al tener la misma jerarquía, podría válidamente establecer excepciones a dicha prohibición. Esto es lo que, en esta hipótesis, haría el Decreto al permitir la denominación de operaciones financieras, en UDIS, denominación que lleva implícita una constante capitalización de intereses, que sería válida por virtud del Decreto y de la voluntad de las partes que se acojan a él.

c) A partir de una interpretación menos literal del artículo 361 del Código de Comercio antes transcrito, podemos suponer que el sentido de dicha disposición no consiste en identificar con los intereses a la actualización inflacionaria del capital, sino que se refiere a prestaciones en favor del acreedor que signifiquen una contraprestación financiera real para éste. Desde este punto de vista, la indización del capital que es efecto de las UDIS, constituye un elemento de equidad que no representa una utilidad para el acreedor y que, en ese sentido, debe conceptuarse como capital y no como interés. Dado que el artículo 361 fue redactado en tiempos muy distintos a los actuales, sin tener en cuenta la posibilidad de elementos que permitan la reposición de valor del capital en tiempos de alta inflación, propugnamos por una interpretación finalística de la norma en los términos de este párrafo y, en su momento, por su reforma para que su interpretación en relación con las UDIS y con otros mecanismos de indización no pueda dar lugar a polémicas.

6. El Decreto es aplicable a operaciones financieras realizadas por los intermediarios integrantes del Sistema Financiero Mexicano. Evi-

<sup>19</sup> Por ejemplo, Carlos BOLLINI y Eduardo J. BONEO muestran cómo "...el anatocismo ha sufrido el embate de los años para así insertarse con mayor facilidad en el plano comercial, contribuyendo a equilibrar, por su natural sentido reproductivo, el peligro del agudamiento del capital maximizado en épocas de permanente inflación", *Manual para operaciones bancarias y financieras*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3a. ed., p. 245. Por su parte Mario A. BONFANTI asume la misma posición y hace ver que los antecedentes romanos clásicos del anatocismo, se refieren a la prohibición de capitalizar intereses no vencidos. Fue Justiniano quien la prohibió para los intereses vencidos en forma incertada, según la opinión de GIRARD, citado por el propio BONFANTI, *Contratos bancarios*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 115.

dentamente, esta situación prevista en el artículo primero del Decreto, abarca todas las operaciones financieras de bancos, aseguradoras, afianzadoras, casas de bolsa, empresas de factoraje y de arrendamiento financiero y todas las demás que forman el mencionado Sistema Financiero Mexicano.

7. Es aplicable a contratos mercantiles y actos comerciales. Esta referencia del Decreto, nos remite principalmente al artículo 75 del Código de Comercio, que contiene la definición más amplia de actos mercantiles, aunque desde luego, no es la única.

Como es sabido, este concepto de actos comerciales comprende con claridad una gran gama de actos jurídicos que son materia del Decreto, y genera problemas y discusiones con respecto a otros, que debido a su dudosa mercantilidad, podrá discutirse si son materia del Decreto en análisis. Entre estos últimos, nos limitamos en esta ocasión a mencionar los siguientes:

- Actos mixtos (sujetos a una doble jurisdicción dada la insuficiencia del 1050 del Código de Comercio):

*1050. Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles. (Contenido en el capítulo del proceso especial mercantil).*

- Actos de discutida mercantilidad, como es el caso, de los arrendamientos de inmuebles por empresas o para usos mercantiles.

8. El Decreto es también aplicable a actos consignados en títulos de crédito, salvo cheques. Esta cuestión presenta un aparente problema:

¿Es aplicable el Decreto a obligaciones consignadas en títulos de crédito a pesar de que no sean mercantiles? (como podía ser el caso de la documentación de prórroga de adeudos en un arrendamiento habitacional o en un contrato civil de obra, o de los honorarios de servicios profesionales) ¿se convierten en mercantiles por la disposición de la LGTOC? ¿No se haría así extensivo el Decreto al ámbito local dado que en este caso no se exige la mercantilidad del acto sub-

yacente y se estaría legislando a nivel nacional en materia local? Es importante recordar el texto del artículo primero de la LGTOC:

*Artículo 1. Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión, de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos.*

Creemos que en el caso de obligaciones civiles consignadas en títulos de crédito, dicho título puede válidamente denominarse en UDIS por tratarse de un documento mercantil y que la obligación civil denominada en UDIS sería también válida. En nuestro Sistema Federal la competencia en materia monetaria está reservada a la Autoridad Federal, como se mencionó anteriormente. Entendemos así que la única restricción para usar las UDIS en materia civil está contenida en el artículo 7 de la Ley Monetaria, y que el Decreto establece un régimen de excepción a esa prohibición para el caso en que las obligaciones se documenten en títulos de crédito.

Los cheques son excluidos del ámbito material de validez del Decreto, dado que son títulos a la vista, en los que no se justifica una indización (son más un medio de pago que un medio de crédito).

Se percibe la tendencia de incorporar las UDIS a otras áreas del derecho y no sería extraño que con el tiempo las legislaturas federal y locales fueran reconociendo esta nueva institución, para la denominación de otras obligaciones no reguladas por el Decreto.

## 5. ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ

Esta cuestión relativamente sencilla, la resumimos de la siguiente manera:

1. El Decreto es una norma federal, que rige en todo el territorio de la República mexicana.

2. En principio el Decreto no tiene efectos fuera del territorio nacional y rige las obligaciones *pagaderas* dentro del mismo. El artículo 13-V del Código Civil establece que los actos se rijan por la ley del país en el que van a ejecutarse salvo acuerdo en contrario.



*Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.*

3. Cualquier aplicación extraterritorial depende de las normas conflictuales del país donde pretenda aplicarse.

#### 6. CARÁCTER DETERMINADO DE LAS OBLIGACIONES DENOMINADAS EN UDIS

El artículo 1 del Decreto contiene como segundo párrafo el siguiente texto:

*“Las obligaciones denominadas en unidades de inversión se considerarán de monto determinado”.*

Para explicar el significado de esta norma, proponemos el análisis de las siguientes consideraciones:

1. Hay aspectos determinados y determinables en las obligaciones denominadas en UDIS.

— Es determinado el número de UDIS que es objeto de la obligación, así como son determinadas las obligaciones de dar cantidades ciertas de bienes distintos al dinero (títulos, inmuebles, otros). Si se considera a las UDIS como una especie, la obligación sería determinada aunque no lo expresara así el Decreto.

— Es indeterminado, aunque determinable, el número de nuevos pesos que deberá ser pagado, por efecto de la indización implícita en su denominación en UDIS.

2. Técnicamente, la obligación de que se trata es de objeto indeterminado y determinable toda vez que implica el deber jurídico de pagar una suma de dinero cuyo monto se conocerá en la fecha de su pago, por medio de la aplicación de un factor que fija un tercero (el Banco de México).

Lo anterior es claro si se toma en cuenta:

a) La diferencia que existe entre las especies distintas al dinero y las UDIS, que consiste en que aquéllas se pagan entregando *las especies* en la cantidad estipulada y éstas no pueden liberarse entregando UDIS (que no son ni se representan con realidades existentes en la naturaleza susceptibles de una entrega física, como sería el caso de los billetes o de las monedas).

b) El objeto de los contratos es lo que las partes se obligan a hacer o a dar (1824 Código Civil) y en el caso de las denominadas en UDIS lo que se debe dar es moneda, no UDIS ni especies.

c) Hay que recordar que el Decreto, en su artículo 1, toma como materia *las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional*. El objeto de los contratos es el pago de sumas de dinero y éste es determinable cuando se denomina en UDIS.

3. No obstante lo anterior, el Decreto *considera* determinado el objeto de esas obligaciones, no con una finalidad teórica o conceptual, sino con una finalidad normativa, es decir, para que se apliquen a esas obligaciones las consecuencias jurídicas propias de las obligaciones determinadas. Se trata de una ficción jurídica que busca en sus efectos y no en su naturaleza las obligaciones denominadas en UDIS con las obligaciones de objeto determinado.

4. A continuación presentamos algunos ejemplos de efectos que se imputan a las obligaciones denominadas en UDIS, por el hecho de que el Poder Legislativo las asimile a las de monto determinado:

La enajenación es de naturaleza consensual (no requiere tradición ni conocimiento del acreedor acerca de su cantidad determinada) (2014 y 2015 Código Civil).

*Artículo 2014. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.*

*Artículo 2015. En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor.*

Las obligaciones denominadas en UDIS, son objeto de compensación entre sí (2188 y 2189 Código Civil).

*Artículo 2188. Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados.*

*Artículo 2189. Se llama deuda líquida a aquella cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días.*

Las obligaciones denominadas en UDIS son exigibles y pagaderas sin necesidad de un incidente judicial de liquidación.

Procedencia de la inscripción de las garantías reales en el RPP que corresponda (3021 Código Civil para el Distrito Federal). El Decreto no podía reformar las disposiciones registrales, que son de naturaleza civil y local, por ello hace una equiparación normativa referente a la *calidad de determinada de la obligación*, que para regirse por el Decreto, debe ser de naturaleza mercantil y federal.

*Artículo 3021. Los registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación; la que suspenderán o denegarán en los casos siguientes:*

*VI. Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real, o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada.*

## 7. DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LAS UDIS

El criterio para determinar su valor es similar al previsto en el artículo 8 de la Ley Monetaria en lo que respecta al valor de las divisas. Sobre este temas nos limitamos a hacer los siguientes comentarios:

1. El valor de las UDIS se determinará conforme al factor que para tal efecto se publique en el *Diario Oficial* para la fecha en que se haga el pago, con base en la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

*Artículo segundo. Las obligaciones denominadas en unidades de inversión se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación, expresado en las citadas unidades de inversión, por el valor de dicha unidad correspondiente al día en que se efectúe el pago.*

*Artículo tercero. Las variaciones del valor de la unidad de inversión deberán corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de conformidad con el procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación.*

*El Banco de México calculará el valor de las unidades de inversión de acuerdo con el citado procedimiento. Dicho procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 20 bis del Código Fiscal de la Federación.*

2. Debe valorarse la aptitud del Índice Nacional de Precios al Consumidor para indizar cualquier obligación. Conforme al artículo 20 bis del Código Fiscal de la Federación, el INPC se calcula sobre la base de una canasta que se integra con 2,000 distintos renglones con un muestreo que se hace en 30 ciudades de la República. El muestreo tiene un efecto aproximativo, basado en un análisis selectivo. El valor que corresponda al objeto de la operación denominada en UDIS, puede ser uno de los renglones altos o bajos o estar fuera del muestreo. La indización es, entonces aproximada.

3. El cálculo tiene un rezago promedio de 15 días, porque se calcula sobre la base de la inflación de la quincena anterior. La autoridad legislativa prefirió la seguridad de datos conocidos aunque rezagados, contra el riesgo de datos preestimados que, en todo caso tendrían que soportarse en datos de inflaciones pasadas.

4. Es probable que, en caso de quiebra los jueces sigan el mismo criterio que han aplicado para las deudas del fallido denominadas en moneda extranjera, que consiste en convertirlas en moneda nacional al momento de la declaración de quiebra, o para efectos de la suspensión de pagos, en la fecha de la junta de acreedores para reconocimiento de créditos.

## 8. ASPECTOS FISCALES GENERALES

No quisimos abstenernos de hacer una breve consideración de las normas fiscales del Decreto, para procurar su presentación global. El Decreto contiene seis párrafos relativos a las UDIS (aspectos monetarios y mercantiles) y más de veinte párrafos correspondientes a aspectos fiscales, que no pueden dejar de ser mencionados.

De ellos sólo destacamos a continuación lo que nos parece la síntesis posible más elemental:

1. La adición de un artículo 16-B al Código Fiscal de la Federación, equipara a los intereses, la actualización financiera de las obli-

gaciones realizada por medio de UDIS o de cualquier otro factor o mecanismo de ajuste. Esto es consecuente con el tratamiento que el artículo 7-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) da a la ganancia o pérdida cambiaria por posiciones en divisas.

2. La actualización financiera que se logra por la denominación de obligaciones en UDIS, no será interés para efectos de la LISR, cuando se cumplan los requisitos que establecerá la autoridad fiscal. En este caso no tendrá efectos fiscales el componente inflacionario, para que la regulación fiscal sea consistente. Esto simplifica el régimen fiscal que gravaría únicamente la tasa de interés nominal por tener también el carácter de real (7-A y 125 LISR).

3. Se regula el régimen de pagos provisionales, en los que no tiene impacto el componente inflacionario. Consecuentemente la actualización inflacionaria generada por las UDIS es acumulable junto con el interés real (12 y 111 LISR).

4. Se establece el régimen de retenciones, que se basa en el interés real a tasas de 15, 20 y 35%, según sea el caso (126 LISR).

#### 9. COMENTARIO FINAL

Este trabajo contiene un primer ejercicio de análisis, que nos permite afirmar, en general, la validez jurídica del Decreto. Al mismo tiempo creemos haber identificado aspectos de la regulación jurídica de las UDIS que deben tratarse con especial cuidado en los contratos y títulos de crédito que se celebren y expidan con ellas y que deben ser objeto de análisis particulares por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

La decisión de introducir las UDIS por medio de un ordenamiento general como el Decreto, en lugar de hacerlo mediante la reforma de todas las disposiciones de corte nominalista de diversas leyes, nos parece justificada por las circunstancias en que se dio.

La autoridad administrativa y el Congreso de la Unión tuvieron poco tiempo para estudiar la iniciativa de decreto, dada la situación financiera crítica del país. Aunado a lo anterior, se tomó en cuenta el riesgo de cometer omisiones si se hubiera optado por una reforma a la Ley Monetaria, a la Ley General de Títulos y Operaciones de

Crédito, a la Ley de Instituciones de Crédito y a otras implicadas. Ambas circunstancias hacen entendible la fórmula adoptada, que consiste en permitir genéricamente el uso de UDIS en cierto tipo de obligaciones, por medio de un decreto legislativo que no hace referencia directa a las normas que modifica, mediante el establecimiento de un régimen de excepción.

Si las UDIS logran tener los resultados que las motivaron y si se establecen como instituciones de uso arraigado en el comercio, será conveniente que las leyes específicas exceptuadas por el Decreto sean adecuadas una por una, para que el ordenamiento legal sea más ordenado y fácilmente interpretable. A nuestro juicio, lo que la doctrina pueda aportar en este sentido en los próximos días es mucho e inestimable.

Pensamos que con el establecimiento de las UDIS en el Derecho Mexicano, se ha incorporado un elemento de equidad en las obligaciones pecuniarias mercantiles. Por virtud de estas unidades, hoy contamos con un instrumento válido para reponer la pérdida patrimonial que se produce en los sistemas nominalistas, en tiempos inflacionarios. Creemos también que se ha adoptado una institución que podrá aliviar problemas financieros de distintos tipos de deudores, empresarios y ahorradores y que podrá contribuir al saneamiento del Sistema Financiero y, con él, al de la economía.

Si este trabajo logra presentar los temas generales y los principales problemas jurídicos de las unidades de inversión y si, al mismo tiempo invita a la comunidad de juristas a discutir y a profundizar el análisis del tema, a la generación de un entorno doctrinal suficiente y al desarrollo de propuestas constructivas, habrá cumplido su propósito.

## EN TORNO AL PROBLEMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA ABOLICIÓN DE LA ESCLAVITUD EN EL GUANAJUATO INDEPENDIENTE \*

María GUEVARA SANGINÉS

SUMARIO: *Introducción. I. Antecedentes históricos. II. Reseña de la legislación antiesclavista o abolicionista del siglo XIX. III. Conclusiones. IV. Bibliografía consultada.*

### INTRODUCCIÓN

En el acercamiento a la historia virreinal de los grupos sociales de origen africano que habitaron el territorio que actualmente ocupa el estado de Guanajuato, han surgido diversas interrogantes sobre las contradicciones entre una estructura legal, que sistemáticamente se altera, y la realidad de la vida cotidiana de los afroestizos, dadas la diversidad de ocupaciones en que los encontramos laborando y la intrincada red de relaciones sociales establecida a lo largo del territorio guanajuatense y en general de la Nueva España.

Los afroestizos guanajuatenses no sólo vivieron al margen de las instituciones jurídicas, como sucedía en otras partes del Imperio español, sino que en muchas ocasiones, también, fueron usuarios de ellas y en otras se enfrentaron a las mismas. La ley española, basada en la tradición del Derecho romano, se va modificando conforme las circunstancias lo van ameritando para regir las relaciones entre amo y esclavo, hasta desembocar en la legislación del México independiente que desconoce y prohíbe la institución esclavista, como parte del desarrollo del capitalismo y de una ideología "humanitaria" que la condena.

De las observaciones anteriores se desprenden innumerables preguntas sobre el cambio de las relaciones sociales entre los llamados

\* Ponencia presentada en el foro "La proyección histórica y las perspectivas de los pueblos afroamericanos", México, 19-22 de octubre de 1992.

"criollos" y las "castas" que en el México decimonónico conformaran a la élite de la sociedad y a los diversos grupos de trabajadores, respectivamente. No es claro este desarrollo, ya que los forjadores del México independiente estaban muy preocupados por desaparecer del papel las calificaciones de los mexicanos por su origen étnico y reconocerlos por sus virtudes y cualidades y, con ello, reivindicar en el plano social a todos los sectores. Lo cual lograron respecto a mestizos y castas que se conocieron desde entonces simplemente como mexicanos, no así con el indio, que es problema de otros foros.

El hecho de prohibir el uso de apelativos denigrantes no significa que desaparezca el fenómeno social: afromestizos de origen colonial siguen viviendo en México y la discriminación social con tintes étnicos también. Desde el punto de vista histórico, la diferencia de Guanajuato con otros lugares del país radica en que no se ha reconocido ninguna comunidad propiamente afromestiza, como sí es el caso de comunidades en Veracruz, Guerrero y Oaxaca. Los afromestizos guanajuatenses viven como cualquier otro mestizo, identificándose como mexicanos y no como comunidades específicas. Esta situación nos obliga a preguntarnos, por principio de cuentas, qué fue lo que sucedió con este grupo cuya existencia y participación en el Guanajuato colonial no se puede negar, pues fue rica en trabajo y en aportaciones étnicas y culturales.

Las repuestas, quizá, se encuentren en el propio desarrollo de esta región novohispana en la que a falta de comunidades indígenas sedentarias se propiciaron movimientos migratorios de indígenas de otras regiones, afromestizos y españoles que no vivieron en comunidades separadas sino en pueblos y ciudades españolas. En el siglo XIX es más difícil rastrearlos, pues en las fuentes desaparecen por arte de magia, producto de un proceso económico y político iniciado en el siglo XVIII y que culmina con la carta magna mexicana de 1857, a pesar de que fenotípicamente hablando sigue habiendo rasgos africanos en muchos habitantes del estado de Guanajuato, por ello es que nos parece necesario acercarnos al problema a través de la legislación que en muchas ocasiones es el resultado de un hecho o de una tradición previamente existente, aunque por otra parte, reconocemos el riesgo, pues la ley sistemáticamente ha sido letra muerta en nuestro país.

## I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La discusión filosófica-legal en torno al esclavo en nuestro entorno cultural se remonta a tiempos bíblicos en los que ya se discute la injusticia del enajenamiento de unos hombres por otros hombres, estas ideas permean posteriormente la concepción judeocristiana del esclavo; los romanos, por su parte, habían desarrollado una serie de leyes que normaban la vida del esclavo y su amo y que son base del derecho español de siglos posteriores; a su vez, los juristas españoles habían planteado sus inquietudes al respecto en cuerpos legales como las Siete Partidas de Alfonso X. Así es que cuando llegan a América, el problema no era nuevo aunque se le viera desde otras perspectivas debido a la aparición de un ser desconocido para los europeos, el indio, que también es sometido a la esclavitud. Entonces se vuelve a discutir el problema y en la palestra aparecen pensadores como Las Casas, Vitoria, Quiroga y Sepúlveda, por mencionar a algunos.

Por otra parte, con el desarrollo de una organización económica diferente, la del capitalismo, se abren nuevas formas de prácticas legales de explotación de los sujetos a esclavitud, además de seguir con una legislación casuística, es decir, conforme se van presentando los casos particulares se emiten leyes, cédulas y decretos reales, algunos de los cuales son particulares para el Perú o la Nueva España y otros se hacen extensivos a todo el Imperio. La maestra Guadalupe Castañón al estudiar el desarrollo de la legislación esclavista en tiempos virreinales ha completado el cuadro, es decir, analiza las Leyes de Indias, el Código Carolino y los discursos de papas y reyes, por lo cual no comentaré más sobre ese asunto.<sup>1</sup>

Por otra parte, ya hemos mencionado en otras ocasiones que existe la necesidad de analizar el discurso mercantil esclavista, pues los documentos de compra-venta cambian de tono de los siglos XVI y XVII al XVIII; no es que el esclavo no haya sido un "objeto-mercancía" en los dos primeros siglos, sino que se acentúa este carácter en el discurso del XVIII: no es lo mismo liberar a un esclavo por "el mucho amor que le tengo", aunque sea figurado, a liberar a un esclavo con el que se realiza una transacción comercial: compra su libertad.

Desconozco un acercamiento completo al problema en el siglo XIX

<sup>1</sup> CASTAÑÓN G., Guadalupe, "Legislación negra en la Colonia", ponencia presentada en el I Encuentro de Afromexicanistas, México, mecanuscrito, 1989, 35 p.

en México, y dado que todavía existen polémicas candentes en torno a heridas dolorosas como el caso de la guerra de Texas que está asociado íntimamente al problema esclavista, me parece interesante ahondar, no sólo en el hecho jurídico, sino en la concepción decimonónica del esclavo, de las castas y su vida fuera del marco legal. La diferencia entre el deber ser y el ser, entre lo escrito y lo vivido; entre lo recordado y lo olvidado.

Asimismo, nos hemos planteado diversas preguntas sobre la desaparición legal y de facto de la actividad esclavista, ya que los iniciadores guanajuatenses del movimiento de independencia promulgaron los primeros decretos sobre la abolición de la esclavitud desde 1810, sin embargo el hecho jurídico y su aplicación en la vida del México independiente no es muy clara, pues la existencia de diversos decretos y propuestas de leyes constitucionales posteriores tanto locales como nacionales no implicaron la desaparición inmediata del régimen esclavista, así, todavía para 1813 encontramos algunos documentos de venta de esclavos en la ciudad de Guanajuato, para otras regiones se encuentran documentos en tiempos más tardíos, como en Veracruz.

Aquí cabría hacer énfasis en que la empresa guerrera de Hidalgo fracasa y aunque Morelos y la Junta de Zitácuaro retoman el problema y hacen énfasis en la supresión de la esclavitud, todavía el Congreso Constituyente de 1821 discute no solamente si el asunto es importante o no para ese foro, como el hecho de que abolir la esclavitud es un atentado contra el principio de propiedad privada. No será sino hasta 1829 cuando se emita un Decreto que aparentemente es el que va a ser cumplido; sin embargo, en 1837 el Congreso Mexicano emite otra ley de abolición, en la que se menciona particularmente el conflicto texano, a partir de ese momento, los legisladores mexicanos sistemáticamente se pronunciarán por la abolición de la esclavitud en las leyes y proyectos constitucionales posteriores.

Por otra parte, las castas fueron catalogadas como infames en los años coloniales: "las castas, descendientes de esclavos, llevan consigo la marca de la esclavitud y de la infamia, que hace indeleble y perpetua la sujeción al tributo. Un pueblo semejante, y que por otra parte se halla generalmente disperso en montes y barrancas, es claro por sí mismo, que no puede tener actividad ni energía, costumbres ni instrucción",<sup>2</sup> así se expresaba Abad y Queipo en el siglo XVIII

<sup>2</sup> DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, México, UNAM, 1964, p. 22.

al delatar la situación en la que vivía la Nueva España. Pero a pesar de ello existe una preocupación casi patológica por el indio y lo indio. Hidalgo decreta contra la esclavitud en un tono severo, pues aplica la pena de muerte contra la falta al decreto, suprime el tributo cobrado a indios y castas, pero su preocupación mayor es el indio, a quien había tenido por parroquiano igual que a los afromestizos en los curatos en los que fue párroco: Colima, San Felipe, Valladolid, Dolores.

El problema de la esclavitud es tan complejo que no puede abordarse desde una sola perspectiva sin quedar cojo, es por ello que la cuestión jurídica no puede perder de vista el desarrollo del capitalismo en su modalidad "ilustrada", es decir, en el entorno de la industrialización y maquinismo del mundo. Inglaterra, monopolizadora del tráfico esclavo en los primeros años del siglo XVIII, al convertirse en Imperio a fines del mismo siglo, se apropia el papel de policía del mundo, no sólo en el sentido de hacer cumplir las reglas de la "buena convivencia" internacional sino en el de dictar cuáles son estas reglas; con esta actitud y con un ropaje de "humanismo" lucha fuertemente en contra del tráfico esclavista; sin embargo, a pesar de que desde el siglo XVIII en sus territorios desaparece la esclavitud, no será sino hasta 1833 en que definitivamente sea abolida la esclavitud en sus colonias, esclavitud entendida como aquella institución en la que el hombre se convierte en mercancía.

Aquí cabría enfatizar la diferencia entre un interés meramente económico: el tráfico internacional de esclavos, que es el asunto promovido por la Gran Bretaña; y el hecho humanitario: la abolición de la esclavitud y, por lo tanto, la recuperación de la dignidad como ser humano al dejar de ser objeto-mercancía y el respeto a las diferencias culturales, así como el derecho a la educación; que finalmente, con sus bemoles, se concretaron en la segunda mitad del siglo XIX.

La vieja Inglaterra estaba más preocupada por romper con un comercio que ya no tenía sentido internacional que por lo que pasaba en el interior de cada país y el trato dado a los trabajadores. No hay que olvidar las críticas que durante el siglo XIX hicieron los propios ingleses sobre el trato a los obreros plasmadas en las bellas letras, como es el caso de Charles Dickens.

Inglaterra no sólo apoya la independencia política de Latinoamérica, sino que rápidamente promueve tratados diplomáticos y comerciales, y trabaja arduamente en promover la abolición del tráfico es-

clavista como un requisito para reconocer la independencia de los países latinoamericanos entre 1823 y 1824.<sup>3</sup>

Con respecto al problema del esclavismo y la ley en el México de la primera mitad del siglo XIX encontramos que:

— Los textos de historia nacional hacen énfasis en los decretos de Hidalgo, que difícilmente se cumplieron e ignoran el proceso legislativo que encadenan.

— Las leyes, decretos y órdenes en contra de la esclavitud se encuentran impresas en las recopilaciones de leyes mexicanas, pero dispersas.

— Los tratados en contra del tráfico de esclavos con Inglaterra también se encuentran dispersos en las recopilaciones mencionadas anteriormente.

— Por otra parte, la manipulación del acercamiento histórico al hecho de la desaparición del esclavismo en México, la guerra de Texas y el peonaje porfirista se han convertido en mitos que vuelven confusa la comprensión del problema esclavista.

Así por ejemplo, Bancroft narra que "entre las medidas más importantes de la administración de Guerrero se cuenta la de la abolición de la esclavitud, aunque esta institución había quedado reducida ya a límites muy estrechos, estando los pocos que quedaban en la esclavitud empleados como sirvientes domésticos y tratados, no ya como bienes muebles, sino como miembros de la familia. El decreto para su libertad fue proclamado el 16 de septiembre de 1829, y la ley no halló oposición en ninguna parte, fuera de Coahuila y Tejas donde había como 1,000 esclavos, cuya manumisión hubiera sido costosa, porque eran tenidos en alto precio. Aparece sin embargo, que la medida no se hizo efectiva; porque en abril de 1837 se pasó otro decreto concediendo la libertad a todos los esclavos, sin excepción alguna, y sin compensación a sus dueños".<sup>4</sup> Este comentario de Bancroft refleja la percepción norteamericana del asunto y los conflictos existentes con respecto a Texas, la ley de 1837 en su artículo 2o. sí otorga la indemnización a los dueños de los esclavos, excepto a "los colonos

<sup>3</sup> Ver el artículo de KING, J. F. "The Latin-American Republics and the suppression of the slave trade", en *Hispanic American Historical Review*, vol. 24, núm. 3, 1944, pp. 387-411.

<sup>4</sup> BANCROFT, Hubert H., *Historia de México*, San Francisco, Calif., The History Company, 1890, p. 442.

de Tejas que hayan tomado parte en la revolución de aquel Departamento".<sup>5</sup>

Sin embargo, los intelectuales mexicanos tuvieron un acercamiento diferente al problema, pero siempre teniendo en mente las relaciones internacionales, sobre todo con Inglaterra, ya en 1857 en la magna obra enciclopédica coordinada por Orozco y Berra encontramos que en su artículo sobre la *Esclavitud* define el fenómeno y explica que para América inglesa en tiempos virreinales "comprábase muchos negros en África, y eran destinados a los trabajos agrícolas y al servicio doméstico de sus dueños: estos esclavos subsisten aún en muchas partes de aquellas regiones, no obstante los esfuerzos que en contrario emplea la Gran Bretaña: perdió esta nación muchas de sus posesiones americanas; y desde aquel momento el gobierno inglés sólo ha cuidado de originar las mismas o mayores pérdidas a las demás potencias europeas: principió por manumitir aparentemente sus esclavos de la Jamaica, contribuyó poderosamente a la insurrección de los negros de Santa Domingo y ha empleado medios inauditos, en diferentes ocasiones, para que suceda otro tanto en Cuba y demás colonias del golfo mexicano: en fin, la Inglaterra, preconizando una humanidad de que jamás se ha sentido inspirada hacia sus esclavos, pretende concluir con el tráfico de negros; y por el derecho de la fuerza que puede ejercer con su marina colosal, se ha erigido en juez y parte conocidamente interesada en esta cuestión, estableciendo el irritante derecho de visita: nosotros no abogaremos ciertamente en este artículo por la continuación del tráfico de esclavos, porque respetamos altamente la dignidad y la libertad del hombre, cualesquiera que sean su raza y el país donde ha nacido; pero cuando vemos arrogarse ese inicuo derecho a una nación poseída de la envidia y de la ambición más ilimitadas; cuando estamos íntimamente convencidos de que su pretendida humanidad y lástima hacia aquellos seres desgraciados no son otra cosa que una máscara de hipocresía con la cual encubre el intento de arrebatar, especialmente a los españoles, lo poco que ya nos ha dejado de nuestras posesiones ultramarinas... entonces sentimos vivamente no contar con la fuerza de que disponían Carlos I y Felipe II para vengar tanta audacia: sentimos, ade-

<sup>5</sup> DUBLÁN, Manuel y José Ma. LOZANO, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, 1876-1877, vol. III, p. 352.

más, con amargura que las otras grandes potencias europeas no comprendan o no quieran comprender la política de la Gran Bretaña en este punto, y autoricen con su aquiescencia una de las usurpaciones más escandalosas que ha conocido el mundo".<sup>6</sup> Otra vez, se hace patente el problema del desarrollo de los sistemas económicos, en este caso el capitalista, y la necesidad de justificar sus acciones a través de sistemas filosóficos, en este caso centrados en la libertad y la igualdad del hombre, y la posición de los países hegemónicos, en este caso Gran Bretaña, de imponer sus leyes a otras naciones para el triunfo de sus propios fines. Sin embargo, no hay que negar que de cualquier manera, el tráfico esclavista había perdido sentido y vigor y que la esclavitud como base de un sistema productivo había dejado de ser eficaz y eficiente.

En el año de 1841 el gobierno de México, con Santa Anna en la presidencia, firma un tratado de abolición del tráfico esclavista con la Gran Bretaña, que es publicado hasta el 13 de junio de 1843. Entre los artículos de este tratado se contempla la abolición del tráfico de esclavos en buques mexicanos y la liberación de esclavos que se encuentren en buques mercantes que sean apresados por la marina inglesa o mexicana y que pisen territorio de cualquiera de estas dos naciones.<sup>7</sup> A partir de este tratado el 8 de agosto de 1851, durante el gobierno de Mariano Arista, el Congreso Mexicano emite un Decreto en el que se considera pirata a cualquier barco mexicano o que despliegue la bandera de la república si trafica o conduce esclavos y contempla la pena de muerte como castigo al capitán y diferentes castigos a la tripulación de acuerdo con el grado de responsabilidad que hayan tenido.<sup>8</sup>

Las reflexiones anteriores nos inducen a pensar que durante la primera mitad del siglo XIX culmina el proceso de desintegración del esclavismo en México con los ajustes necesarios no sólo en términos económicos y sociales sino en términos legales y que a partir de la Constitución de 1857 la libertad del hombre adquiere carta de naturalización y se eleva a rango de garantía individual permanente, aunque durante este mismo siglo se desarrollen otras estrategias y

<sup>6</sup> OROZCO Y BERRA, Manuel, *Diccionario Universal de Historia y de Geografía*, México, Tipografía de Rafael, Librería de Andrade, 1853, tomo III, p. 224-225.

<sup>7</sup> Ver en DUBLÁN Y LOZANO, *cit.*, "El Tratado convenido entre la República mexicana y el Gobierno británico para la abolición del tráfico de esclavos", 1876, vol. IV, pp. 449-469.

<sup>8</sup> *Idem*, vol. VI, pp. 115-116.

formas de explotación económica del trabajador y de limitaciones a la libertad de movimiento y de pensamiento.

## II. RESEÑA DE LA LEGISLACIÓN ANTIESCLAVISTA O ABOLICIONISTA DEL SIGLO XIX

A continuación haremos una breve reseña del desarrollo de la legislación esclavista en México desde los decretos de Hidalgo en 1810 hasta la Constitución de 1857.

El último antecedente que se tiene de modificaciones a las leyes españolas sobre esclavos es el famoso Código Carolino, que no fue precisamente promulgado por razones humanitarias y cuya aplicación fue muy irregular.

I. Una vez que Hidalgo ha logrado tomar posiciones de avanzada y llega a Valladolid en octubre de 1810 se preocupa por dictar un bando aboliendo la esclavitud que prácticamente tiene el mismo sentido que el decreto que promulga en Guadalajara el 6 de diciembre del mismo año. En su primera declaración dice a la letra: "prevengo a todos los dueños de esclavos y esclavas, que luego inmediatamente que llegue a su noticia esta plausible superior orden, los pongan en libertad, otorgándoles las necesarias escrituras de alhorria con las inserciones acostumbradas, para que puedan tratar y contratar, comparecer en juicio, otorgar testamentos, codicilos y ejecutar las demás cosas que ejecutan y hacen las personas libres; y no lo haciendo así los citados dueños de esclavos y esclavas, sufrirán irremediablemente la pena capital, confiscación de todos sus bienes".<sup>9</sup>

El texto de Guadalajara es más elaborado y organizado. En su primera cláusula ordena: "1a. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad, dentro del término de diez días, so pena de muerte la que se les aplicará por transgresión de este artículo".<sup>10</sup>

Cabe preguntarse qué impacto tuvieron estos decretos en la vida cotidiana mexicana, más allá de lo que enseñan los libros oficiales de historia de México en los niveles de primaria y secundaria. Quizá poca, aunque es difícil evaluarlo básicamente por tres razones: a) la

<sup>9</sup> LEMOINE, Ernesto, *Insurgencia y República Federal 1808-1824. Documentos para la Historia del México Independiente*, México, Miguel Porrúa Editor, 1986, p. 83.

<sup>10</sup> MATUTE, Álvaro, *México en el siglo XIX. Antología de fuentes e interpretaciones históricas*, México, UNAM, 1972, p. 79.



decadencia de este comercio apuntado por fuentes de la época y posteriores; b) por la aparición de documentos, escasos, posteriores a esta fecha relacionados con el esclavismo; y c) Hidalgo pierde la guerra poco tiempo después de la emisión de estos decretos, así que probablemente en términos legales tuvieron escaso o nulo efecto; sin embargo, son el punto de partida de otros decretos y de discusiones acaloradas entre los líderes posteriores.

II. En las Cortes de Cádiz el asunto de la esclavitud se discutió, pero no quedó plasmado en la Constitución Española de 1812. Sin embargo, en México Ignacio López Rayón redacta un primer proyecto constitucional conocido como "Elementos de la Constitución", en Zinacantepec, el 30 de abril de 1812, que en sus artículos 24 y 25 expresa que en México queda proscrita la esclavitud y que en el México independiente sólo cuentan "los defectos personales, sin que pueda oponérsele la clase de su linaje".<sup>11</sup> Aunque este grupo pierde, las ideas contenidas en este documento sistemáticamente se discutirán por los legisladores.

III. Un par de años más tarde, en 1814, el grupo encabezado por Morelos trabaja arduamente en un proyecto que se ve plasmado en los "Sentimientos a la Nación" y posteriormente en la Constitución de Apatzingán, que en sus artículos 13o. y 15o. a la letra dice:

"13o. Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto el uso de su ministerio.

"15o. Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud".<sup>12</sup>

Un mes después se emite el *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana*, fechado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en el que se encuentra un ordenamiento más preciso:

"Capítulo III. *De los ciudadanos.*

"Art. 13. Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella. [...]

<sup>11</sup> LEMOINE, E., *op. cit.*, p. 145.

<sup>12</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe (comp.), *Leyes fundamentales de México*, 9a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 30. [Morelos, José Ma. "Sentimientos de la Nación o 23 puntos dados por Morelos para la Constitución" (Chilpancingo, 14 de septiembre de 1813) pp. 29-32].

"Capítulo V. *De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.*

"Art. 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas".<sup>13</sup>

IV. Aunque el *Plan de Iguala* no contiene explícitamente ninguna mención a la abolición de la esclavitud, los diputados del Congreso Constituyente en sesión de debates el 18 de octubre de 1821 proponen que "se prohíba la esclavitud en el imperio" por lo cual se forma una comisión para estudiar el caso y se vuelve a discutir el 29 de noviembre, en esta sesión se arguye en contra "que de ningún modo puede atacarse el derecho de propiedad, y que esto presenta graves dificultades";<sup>14</sup> además de que no se considera un asunto de primordial importancia, por lo cual el problema aparente queda pendiente a pesar de que los miembros de la comisión argumentan que es "la libertad la cosa más apreciable para el hombre, y por consiguiente la de mayor urgencia para ser feliz".<sup>15</sup>

A pesar de este aparente fracaso, el 17 de septiembre de 1822 se publica una orden en la que se prohíbe clasificar a los ciudadanos mexicanos por su origen, con lo que se da un paso, lateral, en la solución final de la abolición:

"El soberano Congreso Constituyente Mexicano, con el fin de que tenga su debido cumplimiento el artículo 12 del Plan de Iguala, por ser uno de los que forman la base social del edificio de nuestra independencia, ha venido en decretar y decreta:

"1o. Que en todo registro y documento público o privado al asentar los nombres de los ciudadanos de este imperio, se omita clasificarlos por su origen.

"2o. Que aunque a virtud de lo prevenido en el artículo anterior no deberá ya hacerse en los libros parroquiales distinción alguna de clases, continuará no obstante por ahora la que actualmente observa en los aranceles para sola la graduación de derechos y obvenciones, interín estas se califican por otro método más justo y oportuno".<sup>16</sup>

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio (comp.), *Derecho Público Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871, vol. I, p. 90.

<sup>15</sup> *Ibidem.*

<sup>16</sup> *Colección de los Decretos y Órdenes del Soberano Congreso Mexicano*, Méxi-

En otras palabras, 'las cosas iban lentas en palacio', pero con paso seguro hacia una legislación que sancionaría lo que en la vida cotidiana era ya prácticamente un hecho.

V. Dos años después, el 13 de julio de 1824, se dicta otro decreto en el que el Congreso General Constituyente prohíbe el comercio y tráfico de esclavos, que refleja el sentido de los tratados contra el tráfico esclavista promovidos por Inglaterra y que en sus artículos 1, 2 y 3 dice a la letra:

"1. Queda para siempre prohibido en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos el comercio y tráfico de esclavos, procedentes de cualquiera potencia, y bajo cualquiera bandera.

"2. Los esclavos que se introdujeran contra el tenor del artículo anterior, quedan libres con el solo hecho de pisar en territorio mexicano.<sup>17</sup>

"3. Todo buque, ya sea nacional o extranjero, en que se transporten e introduzcan esclavos al territorio mexicano, será irremisiblemente confiscado con el resto de su cargamento; y el dueño, el comprador, el capitán, el maestro y el piloto sufrirán la pena de diez años de presidio".<sup>18</sup>

Años más tarde (1843) las penas por el delito de comerciar con esclavos serán más graves, pues se contempla la pena de muerte para el capitán del barco involucrado en este comercio infame.

VI. Como lo menciona Bancroft, en 1829, Vicente Guerrero en su calidad de presidente de la República envía una propuesta de ley aboliendo la esclavitud, aparentemente esta ley es la que logra que el esclavismo desaparezca en México. Este decreto de 15 de septiembre de 1829 expresa:

"Decreto del gobierno en virtud de facultades extraordinarias.

"Abolición de la esclavitud en la república.

"1o. Queda abolida la esclavitud en la república. 2o. Son por consiguiente libres los que hasta hoy se habían considerado como esclavos. 3o. Cuando las circunstancias del erario lo permitan, se indem-

co, Imprenta del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, 1825, vol. II (24 de febrero de 1822-30 de octubre de 1823), p. 80.

<sup>17</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>18</sup> Colección de los Decretos y Ordenes del Soberano Congreso Mexicano. México, Imprenta del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, 1829, vol. III, p. 56.

nizará a los propietarios de esclavos en los términos que dispusieren las leyes".<sup>19</sup>

Como apéndice a esta disposición se agrega que es necesario ver el artículo 15 del tratado de amistad, comercio y navegación entre los Estados Unidos Mexicanos y la corona inglesa que circularon en 1827, así como la *Recopilación* de 1831 y el decreto de 1824.

VII. La ley abolicionista de 5 de abril de 1837 que menciona Bancroft expresa lo siguiente:

"Número 1848. Abril 5 de 1837. Ley. Queda abolida la esclavitud en la República, sin excepción alguna.

"Art. 1. Queda abolida, sin excepción alguna, la esclavitud en toda la República.

"2. Los dueños de esclavos manumitidos por la presente ley o por el decreto de 15 de Setiembre de 1829, serán indemnizados del interés de ellos, estimándose éste por la calificación que se haga de sus cualidades personales; a cuyo efecto se nombrará un perito por el comisario general, o quien haga sus veces, y otro por el dueño; y en caso de discordia un tercero, que nombrará el alcalde constitucional respectivo, sin que pueda interponerse recurso alguno de esta determinación. La indemnización de que habla este artículo, no tendrá lugar respecto de los colonos de Tejas que hayan tomado parte en la revolución de aquel Departamento.

"3. Los mismos dueños, a quienes entregarán gratis las diligencias ordinales, practicadas sobre la calificación de que trata el artículo anterior, las presentarán al supremo gobierno, quien dispondrá que por la Tesorería general se les expidan los correspondientes vales por valor del interés respectivo.

"4. La satisfacción de los expresados vales se verificará del modo que al gobierno parezca más equitativo, conciliando los derechos de los particulares con el estado actual de la Hacienda pública".<sup>20</sup>

Esta ley ha sido fuente de confusiones y de comentarios malintencionados con respecto a la abolición de la esclavitud en México por historiadores extranjeros, pues se toma como la ley que resuelve el problema esclavista ignorando todas las leyes y decretos anteriores,

<sup>19</sup> ARRILLAGA, Basilio José (recopilador), *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los Supremos Poderes y otras autoridades de la República Mexicana*, México, 1838, vol. 2 (enero-diciembre de 1829), p. 213. Y DUBLÁN Y LOZANO, *cit.*, 1876, vol. II, p. 163.

<sup>20</sup> DUBLÁN Y LOZANO, *cit.*, 1876, vol. III, p. 352.

a pesar de que en su texto se refiere al decreto emitido por Vicente Guerrero en 1829. Por otra parte, ha servido como argumento para confirmar la independencia de Texas como una búsqueda de la "libertad", olvidando que tanto los colonizadores texanos como sus corifeos norteamericanos eran esclavistas.

VIII. En la pugna por el poder y triunfo de los dos principales proyectos de nación mexicana: el liberal y el conservador, cada partido propuso diferentes proyectos de leyes generales. En este contexto se discute un *Proyecto de Reforma* en 1840, en el que también se explicita la normatividad sobre la esclavitud:

"Título Primero. Sección Única. *De la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo.*

"Art. 4. En el territorio mexicano ninguno es esclavo, ni noble o plebeyo por su origen. Todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley, sin otras distinciones, que las que ella establezca en consideración a la virtud, a la capacidad y al servicio público.

"Si llegarse el caso de que se introduzca en la República algún esclavo, por el mismo hecho quedará éste en la clase de libre bajo la protección de las autoridades, las cuales perseguirán al introductor como reo de violencia contra la libertad personal".<sup>21</sup>

Como se puede apreciar, esta ley resume el pensamiento abolicionista que se manifiesta desde 1810 hasta la ley de 1837.

IX. En 1842 aparece un *Primer Proyecto de Constitución* (agosto 25, 1842) en el que al ordenar las diversas leyes se abre un capítulo de garantías individuales en el cual entre otras situaciones se norma sobre la esclavitud:

"*Garantías individuales.*

"Art. 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

"I. Nadie es esclavo en el territorio de la República".<sup>22</sup>

Este proyecto se plasma en la *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos* (26 agosto, 1842) que en su Sección Segunda menciona los derechos individuales, entre los que comprende el de la libertad:

<sup>21</sup> TENA RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 253.

<sup>22</sup> *Idem*, p. 308.

"Art. 5. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

"*Libertad Personal*

"I. Todos los habitantes de la República son libres, y los esclavos que pisen su territorio quedan en libertad por el mismo hecho".<sup>23</sup>

Ese mismo año de 1842 se promueve otro *Proyecto de Constitución* (noviembre 3, 1842) en el que se retoman los artículos del proyecto anterior aunque en otro orden:

"Título III. *Garantías individuales*

"Libertad

"Art. VIII. Todos los habitantes de la República son libres, y los esclavos que pisen su territorio, quedan en libertad por el mismo hecho".<sup>24</sup>

X. En el año de 1843 se promulgan las *Bases Orgánicas de la República Mexicana* (12 de junio, 1843) que se vuelven a ocupar del tema:

"Título II. *De los habitantes de la República.*

"I. Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo protección de las leyes".<sup>25</sup>

Es significativo que en los años de la invasión norteamericana se vuelva a trabajar sobre una carta magna conocida como *Acta constitutiva y reformas* (18 mayo de 1847) en la que se vuelve a normar sobre la libertad como un derecho del hombre:

"Art. 5o. Para asegurar los *derechos del hombre* que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas".<sup>26</sup>

XI. Y por supuesto que no podía dejarse a un lado en la ley que marca el triunfo del partido liberal, en la que la libertad es considerada como una garantía individual y que de alguna manera resume todas las discusiones de casi cincuenta años sobre la abolición de la esclavitud y eleva la libertad a rango de garantía individual, así en el *Estatuto orgánico provisional de la República Mexicana* (mayo 15, 1856) se norma:

<sup>23</sup> *Idem*, p. 348.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 374.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 407.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 472.

"Sección Quinta. *Garantías individuales.*

"Art. 30. La nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

"Libertad.

"Art. 31. En ningún punto de la República mexicana se podrá establecer la esclavitud; los esclavos de otros países quedan en libertad por el hecho de pisar el territorio de la nación".<sup>27</sup>

Los mismos conceptos se vuelve a plasmar en el *Proyecto de Constitución* (junio 16, 1856):

"Título Primero. Sección Primera. *Derechos del hombre.*

"Art. 10. En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran por sólo ese hecho su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.

"Art. 11. Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país, en donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

"Art. 12. Nadie puede ser obligado a prestar servicios personales sin la justa retribución determinada con su pleno y libre consentimiento. Ningún contrato ni promesa puede tener por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, de delito o de voto religioso. Nadie puede celebrar convenios con su libertad, con su vida, ni con la de sus hijos o pupilos, ni imponerse la proscripción o el destierro".<sup>28</sup>

Por último, en el texto de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* (5 de febrero de 1857) queda plasmada la preocupación de la libertad del hombre de la siguiente manera:

"Título I. Sección I. *De los derechos del hombre.*

"Art. 2o. En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.

"Art. 5. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de

<sup>27</sup> *Idem*, p. 503.

<sup>28</sup> *Idem*, p. 555.

trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro".<sup>29</sup>

Con la Constitución de 1857 queda explícita la abolición de la esclavitud en México y de allí en adelante no habrá discusión sobre el hecho y quedará como garantía individual en la Constitución de 1917, que es la que rige hasta la fecha en nuestro país.

### III. CONCLUSIONES

Como puede observarse, el asunto es bastante complejo. Por un lado bandos, decretos, órdenes y leyes no necesariamente se cumplen en el momento en que se expiden; y por otro, los vaivenes de los regímenes de gobierno en México tampoco permiten una claridad en el asunto, ya que mientras un gobierno expide leyes para su mejor función, el siguiente, seguramente de una facción distinta, abrogará esas leyes y promulgará otras. Será hasta el triunfo del sistema liberal en que no haya más duda al respecto. Sin embargo, esto no quiere decir que la idea abolicionista, desde los decretos de Hidalgo en 1810, no haya permeado profundamente a la sociedad mexicana y que como consecuencia en la década de los treinta el esclavismo prácticamente haya desaparecido.

El sistema capitalista desarrolla otros sistemas de trabajo y de opresión del trabajador, pero el hombre, por fin, recupera su calidad humana y deja de ser una mercancía.

Por último, aunque es doloroso el proceso de la anulación de mitos y se corre el riesgo de crear otros en la formación de la identidad nacional, es tiempo de reconocer que la esclavitud en México no desaparece de un plumazo a partir de los decretos de Hidalgo, sino que se recorre un largo camino que se había comenzado en el siglo XVIII.

### IV. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Archivo Histórico de Guanajuato, *Protocolos de Cabildo*.  
 Archivo Municipal de León. *Fondo Colonial*.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 607. Este artículo fue reformado por la Ley de Adiciones y Reformas de 25 de septiembre de 1873, adicionada por la Ley de 10 de junio de 1898.

- ACOSTA SAIGNES, Miguel, *Vida de los esclavos negros en Venezuela*, Cuba, Casa de las Américas, 1978, 266 p.
- ARRILLAGA, Basilio José (recopilador), *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los Supremos Poderes y otras autoridades de la República Mexicana*, México, 1838, vol 2 (enero-diciembre, 1829), 428 p.
- BANCROFT, Hubert H. *Historia de Méjico*, San Francisco, Calif., The History Company, 1890, 620 pp. (ils.)
- CASTAÑÓN GONZÁLEZ, Guadalupe, "Legislación Negra en la Colonia", ponencia presentada en *I Encuentro de Afromexicanistas*, México, mimeografiado, 1989, 35 p.
- Colección de los Decretos y Órdenes del Soberano Congreso Mexicano*, México, Imprenta del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, vol. II (24 febrero 1822-30 octubre 1823), 1825.
- Colección de los Decretos y Órdenes del Soberano Congreso Mexicano*, vol. III, México, Imprenta del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, vol. III, 1829.
- "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824" en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Historia Constitucional. 1812-1842*, tomo I, México, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967, pp. 458-534.
- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, México, UNAM, 1964, 439 p. ils.
- Decretos del Primer Congreso Constitucional del Estado libre de Guanajuato*, México, Imprenta del Águila, 1834 (1o. octubre, 1826-15 diciembre, 1828).
- DUBLÁN, Manuel y José Ma. LOZANO, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas desde la Independencia de la República*, 20 vols., México, 1876-1877, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano, Hijos.
- FOSTER, William Z., *The Negro People in American History*, 4a. reimp. New York, International Publishers, 1963.
- GUEVARA SANGINÉS, María, *Guanajuato y Nuestra Tercera Raíz*, México [en prensa], 1992.
- HERREJÓN PEREDO, Carlos (selección, introducción, notas), *Textos Políticos en la Nueva España*, México, UNAM, 1984, 184 p. (Serie Fuentes, 4).

- KING, James, "The colored castes and American representation in the Cortes of Cadiz" en *Hispanic American Historical Review*, vol. 33, núm. 1, 1953, pp. 33-64.
- KING, James F., "The Latin-American Republics and the suppression of the slave trade" en *Hispanic American Historical Review*, vol. 24, núm. 3, 1944, p. 387-411.
- LEMOINE, Ernesto, *Insurgencia y República Federal 1808-1824. Documentos para la Historia del México Independiente*, México, Miguel Porrúa Editor, 1986, 430 p.
- MATUTE, Álvaro, *México en el siglo XIX. Antología de fuentes e interpretaciones históricas*, México, UNAM, 1972, p. 78-79.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio (compilador), *Derecho Público Mexicano*, 4 vol. México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871.
- OROZCO Y BERRA, Manuel, *Diccionario Universal de Historia y de Geografía*, tomo III, México, Tipografía de Rafael, Librería de Andrade, 1853.
- PÉREZ Y LÓPEZ, Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas; y alfabético de sus títulos y principales materias*, tomo XII, Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1796, 435 p.
- PÉREZ Y LÓPEZ, Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas; y alfabético de sus títulos y principales materias*, tomo XXI, Imprenta de don Antonio Espinosa, 1797, 424 p.
- TENA RAMÍREZ, Felipe (comp.), *Leyes fundamentales de México*, 9a. ed., México, Porrúa, 1980, 1034 p.
- TRUEBA OLIVARES, Eugenio, *El pensamiento de Vitoria*, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, s/f, 51 p.
- ZAMACOIS, Niceto de, *Historia de México desde sus tiempos más remotos hasta nuestros días*, vol. XI, Barcelona, J. E. Parres, 1879, ils., 950 p. (apéndice 88 p.).

## LAS STIPULATIONES EMPTAE ET VENDITAE HEREDITATIS

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

SUMARIO: *Introducción. I. Análisis de las fuentes. II. Conclusiones y aportaciones. III. Índice de fuentes. Bibliografía.*

SUMMARIUM: *De stipulationibus emptae et venditae hereditatis. Venditio hereditatis obligatio verbis est quia ex stipulationibus fit. Statuam eius affirmationis fundamentum, notabo interpolationes quas in fragmentis examinatis sunt, quemadmodum utilitatem diverarum stipulationum a iuridicis fontibus.*

La compraventa es un contrato consensual,<sup>1</sup> sin embargo, en la época clásica romana cuando el objeto era una *hereditas* requería el empleo de *stipulationes* para determinar las obligaciones de ambas partes. Esto se demuestra porque gran parte del título IV del libro XVIII del Digesto se fundamenta en textos de Ulpiano referentes al libro *quadragesimo nono ad Sabinum*, que Lenel agrupa dentro del tema *De Stipulationibus emptae et venditae hereditatis*. Opinión que considero apropiada porque del *Liber LXVI* los textos hablan *De verborum obligatione* hasta el *Liber L*, los textos del *Liber LXVI* hacen referencia al título *De novationibus*, el *Liber XLVII* a *vadimoniis*, el *Liber XLVIII* al Título *De inutilibus stipulationibus*, el *Liber XLIX* al tema que estamos tratando y el *Liber L* a textos también referentes al título *De verborum obligatione*. Es lógico pensar que si del libro LXVI al *Liber L* se habla *de verborum obligatione*, el *Liber XLIX* se referirá al mismo tema.

Gayo al explicar el *fideicommissum* hace mención en el *commentarius secundus*, 252 de sus *Institutiones*, de lo siguiente:

...*Tunc enim in usu erat ei cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire; et quae stipulationes*

<sup>1</sup> GAYO (3.135); (3.139); *Institutiones* (3.23 pr.)

*inter (venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur inter) heredem et eum cui restituebatur hereditas...*

Así también se aprecia la necesidad de dichas *stipulationes* en los textos 67, 68, 69 y 70 de los *Fragmenta Interpretationis Gai Institutionum Augustodudensia*.

Justiniano deja de considerar necesario el empleo de dichas *stipulationes*; sin embargo, accidentalmente se conservó el texto D.18.4.18 de Juliano (*libro quinto decimo digestorum*) donde se hace patente esta utilización.

Arangio-Ruiz<sup>2</sup> manifiesta que el origen del contrato consensual de compraventa radica en *stipulationes* porque cuando las partes trataban de dar forma stipulatoria al convenio que estaban por hacer, la voluntad común no podía producir efectos jurídicos antes de ser expresos en la forma preestablecida; y que por lo tanto, el contrato nace como *stipulatio*, fundamentándose en un texto referido a la sociedad D. 17.2.71 pr. (*Paul. 3 epit. Alf. dig.*) que dice que *tota res in stipulationem translata videretur*. Esta hipótesis podría encontrar más bases en la compraventa de herencia, debido a que en ésta, el carácter obligatorio de la misma depende fundamentalmente de *stipulationes*, conservándose en dicha especie la forma que en un origen fue indispensable.

## I. ANÁLISIS DE LAS FUENTES

Pomponio considera que la *stipulatio* es:

D.45.1.5.1 (*Pomponius libro vicensimo sexto ad Sabinum*).  
*Stipulatio autem est verborum, quibus is qui interrogatur datarum facturumve se quod interrogatus est responderit.*

Los requisitos de las *stipulationes* empleadas en la compraventa de herencia son deducidos lógicamente de la estructura del acto.<sup>3</sup> La obligatio nace *verbis* como lo menciona Gayo:

<sup>2</sup> ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *La Compravendita in Diritto Romano* (seconda edizione; Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 1961), vol. 1, p. 73.

<sup>3</sup> Sobre la estructura de la *stipulatio* ver: BIONDI, Biondo, *Contratto e stipulatio* (s/e, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1953), pp. 293 a 310.

Juliano a principios del siglo II D.C. manifiesta la posibilidad de que el vendedor opte por la acción de venta o la acción de lo estipulado en un contrato de compraventa de herencia como se aprecia en el siguiente texto:

D.18.4.18 (*Julianus libro quinto decimo digestorum*).  
*...cum emptore hereditatis vel ex stipulatu vel ex vendito recte experietur...*

Esta opción dada al vendedor permite hacer pensar que a principios del siglo II D.C. la *actio ex stipulatu* no es indispensable para ejercitar el derecho respectivo pudiéndose emplear la *actio venditi*, que al fin y al cabo tendrán los mismos efectos prácticos.

En el texto D.18.4.2.2 (*Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sabinum*) se manifiesta el empleo de la acción de compra en lugar de la acción de lo estipulado:

*Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum qui vendidit hereditatem pervenit, ex empto actioni locum faciat.*

Así como en el texto D.18.4.2.15 (*idem*) se menciona la acción de venta en lugar de la acción de lo estipulado:

*...et certe si Seio alius heres exstittisset, quidquid venditor Maevianae hereditatis nomine praestitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset:...*

La pregunta que surge es. Si estoy convencido del empleo de las *stipulationes emptae et venditae hereditatis* en la compraventa de herencia, ¿por qué Ulpiano menciona la posibilidad de ejercitar la *actio empti* y no la *actio ex stipulatu*? Respecto a dicha cuestión Lenel<sup>4</sup> considera interpolados los textos controvertidos sustituyendo en ambos los términos *actio empti* por *actio ex stipulatu*. Dicha opinión la considero correcta por los argumentos que sobre el tema he mencionado. Sin embargo, relacionando estos textos con el D.18.4.18 vemos que si bien están interpolados, el empleo de la *actio empti* o *actio ven-*

<sup>4</sup> LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 2, pp. 1190 y 1191, así como DAUBE, David, "Sale of Inheritance and Merger of Rights", *Zeitschrift der Savigny-stiftung für Rechtsgeschichte* No. 74(1957), p. 288.

Gayo (3.92) *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione...*

Así también Ulpiano:

D. 45.1.1 pr. (*Ulpianus libro quadragesimo octavo ad Sabinum*).

*Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente.*

El requisito indispensable de las palabras en la *stipulatio* hace deducir que ni el mudo, ni el sordo, ni el niño infante, ni el ausente podrán realizar la compraventa de herencia, debido a que se encuentran en la imposibilidad lógica de realizar las correspondientes *stipulationes*. Como se deduce en el mismo texto respecto a la *stipulatio* genérica:

(*Idem*)... *et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt...*

Las *stipulationes emptae el venditae hereditatis* requieren de un acto continuo en que la respuesta siga a la interrogación, mas un pequeño intervalo no excluye la *unitas actus*.

D. 45.1.137.pr. (*Venuleius libro primo stipulationum*).

*Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet (ut tamen aliquod momentum naturae intervenire possit) et comminus responderi stipulanti oportet, ceterum si post interrogationem aliud acceperit, nihil proderit, quamvis eadem die spopondisset.*

La falta de congruencia entre la pregunta y la respuesta ocasiona que sea inútil la *stipulatio* como lo menciona Gayo:

Gayo (3.102).

*Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id quod interrogatus erit non responderit, velut si sestertia x a te dari stipuler, et tu sestertia v promittas, aut si ego pure stipuler, tu sub condicione promittas.*

La *stipulatio* es nula no por la simple incongruencia verbal, sino porque no hay acuerdo de voluntades. La oralidad requiere de la presencia de las partes en el mismo lugar y como la eficacia del acto radica en los *verba*, la prueba de dicho acto es absolutamente libre, ya sea por testimonios o documentos escritos.

*diti* pudo haber sido otra opción clásica no manifestada por Ulpiano; y que Justiniano, consideró necesaria, por haber dejado sin efectos la utilización de *stipulationes emptae et venditae hereditatis*.<sup>5</sup>

Otro texto donde se aprecia lo anterior está en D.3.3.42.2 (*Paulus libro octavo ad edictum*):

*Ea obligatio, quae inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit. aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati: sicut evenit, cum in rem suam procuratorem praestamus eoque nomine iudicatum solvi promittimus; nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus, non mandati, sed ex vendito (si hereditatem vendidimus) vel ex pristina causa mandati agere debemus: ut fit cum fideiussor reum procuratorem dedit.*

El texto de Paulo comenta que la obligación que suele mediar entre el titular y su procurador engendra la acción de mandato. Pero a veces no se contrae la obligación de mandato, como sucede cuando nombramos procurador en su propio interés y en nombre de éste prometemos que se pagará la condena, pues si debido a esta promesa hubiésemos pagado algo, no debemos reclamarlo por la acción de mandato, sino por la de venta (si es que vendimos la herencia) o por la causa originaria del mandato como sucede cuando un fiador nombró procurador al deudor principal (contra el que tenía de antes la acción de mandato).

Manifiesta Cugia<sup>6</sup> que Paulo se debió haber referido al *cognitor* por el hecho que la *cautio iudicatum solvi* es prestada por el *dominus litis*. Es interesante la enseñanza de Paulo en el sentido de que la acción de resarcimiento del *dominus litis* contra el *cognitor in rem suam*, que tiene perdida la litis, porque el actor cuando se dirige contra el enajenante de la herencia, que ha prestado la *cautio iudicatum solvi*, no utiliza la *actio mandati*, sino la *ex vendito*. Considera que la *actio ex vendito* es una interpolación bizantina porque se debió haber utilizado la *actio ex stipulatu*. El texto explica que el mandante tiene contra el mandatario la *actio mandati*; sin embargo, cuando el mandatario actúa por su propio interés, como en el caso de la compraventa de herencia, en que el mandatario es comprador de la he-

<sup>5</sup> En el mismo sentido los textos D.18.4.2.10; 11; 13; 15, del mismo Ulpiano, libro *quadragesimo nono ad Sabinum*.

<sup>6</sup> CUGIA, Stanislao, "Inammissibilità del Mandatum Actionis", *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, vol. IV (1953), p. 303.



rencia y el mandante vendedor, al pagar la *cautio iudicatum solvi*, el vendedor podrá ejercitar contra el comprador la *actio venditi (stipulatu)*, para exigir dicho pago.

Las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, si bien tienen todas ellas la misma causa, varían dependiendo de las cláusulas del contrato que quieran realizar las partes; ya sean cantidades u objetos específicos que entren en ellas. Así se manifiesta por Ulpiano en el presente texto:

D. 45.1.29.pr. (*Ulpianus libro quadragesimo sexto ad Sabinum*).

*Scire debemus in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summae sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt.*

Así dentro de los textos clásicos se aprecian las siguientes aplicaciones:

a) La posibilidad de no exigir la evicción en caso de haberse establecido por parte del comprador de la herencia una *stipulatio* en que se señale que él no tenga ni más ni menos derecho del que habría de tener el heredero. Como se manifiesta en el texto siguiente:

D. 18.4.2.pr. (*Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sabinum*).

*Venditor hereditatis satisfacere de evictione non debet, cum id inter eumentem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat quam apud heredem futurum esset: plane de facto suo venditor satisfacere cogendus est.*

El presente texto hace mención a una *stipulatio de non facere*, que se refleja en la imposibilidad de exigir la evicción porque sólo tendrá el mismo derecho del heredero. Esta prestación de *non facere* puede ser asimilada sustancialmente a la prestación de *facere* porque resguarda un comportamiento personal que en el resultado final no consiste en una simple abstención que es puntualizado por Ulpiano en el texto D.45.1.50 pr. (*Ulp.50 ed.*) con la frase *In illa stipulatione: per te non fieri? non hoc significatur nihil te facturum, quo minus facere possis, sed curaturum, ut facere possis.*<sup>7</sup> En caso de no mencionarse

<sup>7</sup> Sobre la prestación de *non facere* en la *stipulatio* ver PASTORI, Franco, *Appunti in Tema di Sponsio e Stipulatio* (s/e, Milano: Dott, A. Giuffrè Editore, 1961), p. 264.

esta *stipulatio* el vendedor responderá de evicción al igual que en la compraventa genérica.

b) Siguiendo el mismo orden de ideas en el texto de Ulpiano D. 45.1.50.1 (*Ulpianus libro quinquagesimo ad edictum*) manifiesta:

*Item stipulatione emptae hereditatis: "quanta pecunia ad te pervenerit dolove malo tuo factum est eritve, quo minus perveniat" nemo dubitabit quin teneatur, qui id egit, ne quid ad se perveniret.*

En dicho texto se aprecia otra *stipulatio* empleada en la compraventa de herencia enunciada así: "*quanta pecunia ad te pervenerit dolove malo tuo factum est eritve quo minus perveniat*". Cugia<sup>8</sup> respecto a dicho texto comenta que el heredero es responsable objetivamente, debe también cuidar *ut facere possis*. Es obligado no sólo a una conducta pasiva sino también activa; haciéndose valer las acciones reales contra los terceros. La cláusula *ut pateretur* es empleada en la cesión de los créditos singulares resultante de la atmósfera general de la cláusula fundamental *quanta pecunia*, en particular del inciso *dolove malo* que según la interpretación se refiere apuntados indirectamente a los créditos hereditarios. En la cesión puramente obligatoria del derecho clásico el cedente en ciertas situaciones puede ser responsable frente al cesionario si no actúa contra el deudor cedido. En tal hipótesis permanecía obligado a restituir al cesionario cuanto había conseguido del deudor cedido. El cesionario tiene contra él la *actio ex stipulatu* en el derecho clásico, en el justiniano la *actio ex empto*. Mas el cedente por medio de la *exceptio doli* era absuelto si restituía *quod per iudicem abstulit*. Hay que notar que el cedente se obligaba: *ut si quid ex hereditate ad eum pervenisset id restitueretur*. Mas si el cesionario ha obrado en fuerza de esta cláusula, había hecho valer una pretensión mucho más limitada; con la cláusula *ut pateretur* tenía en consideración el caso de que no le tocara. El pretor en base al contrato causal concedía la *exceptio doli* a cualquier heredero para restituir lo que le correspondía.

c) El determinar la magnitud de la herencia y el momento en que se considere la misma.<sup>9</sup> Cuando la herencia consta de créditos, en la *stipulatio* se podrá hacer mención de la existencia de los deudores.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> CUGIA, *op. cit.*, p. 314.

<sup>9</sup> D.18.4.2.1 (*Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sabinum*).

<sup>10</sup> D.18.4.4. (*Ulpianus libro trigentesimo secundo ad edictum*).

d) El vendedor de la herencia podrá interponer una *stipulatio*, por la que promete dar al comprador las ganancias o rendimientos que el vendedor pudiera obtener de ella como lo menciona el siguiente texto:

D.18.4.21 (*Paulus libro sexto decimo quaestionum*).

*Venditor ex hereditate interposita stipulatione rem hereditariam persecutus alii vendidit. quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat: nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio, credimus pretium in stipulationem venisse: quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debeat. Si ergo hominem vendiderit et is decesserit, an pretium eiusdem debeat? non enim debet Stichus promissor, si eum vendidisset, mortuo eo, si nulla mora processisset, sed ubi hereditatem vendidi et postea rem ex ea vendidi, potest videri, ut negotium eius agam quam hereditatis.*

El texto menciona que el vendedor de una herencia, habiendo interpuesto *stipulatio*, obtuvo una cosa de la herencia que vendió a otro; se pregunta de qué debe responder por la *stipulatio*, pues no puede ciertamente incurrir dos veces en la *stipulatio* de modo que deba a la vez la cosa y el precio cobrado. La respuesta de Paulo es que si se interpuso la *stipulatio* después de que el heredero vendió la cosa, en la *stipulatio* entra el precio; y si la *stipulatio* antecedió y luego se adquirió la cosa, entonces deberá la cosa. Por tanto, si hubiese vendido un esclavo (después de haber hecho la *stipulatio*) y éste hubiera fallecido ¿deberá acaso el precio del mismo? No lo debería el que prometió dar al Esclavo Estico, si lo hubiera vendido después de muerte éste, con tal que no hubiese incurrido en mora. Pero cuando vendí la herencia, y después vendí una cosa de la misma, puede parecer que gestiono un negocio del comprador, más que de la herencia.

Mediante la *stipulatio* el vendedor se ha obligado a entregar al comprador las ganancias o rendimientos de la herencia, por lo que si obtuvo algo de la herencia lo lógico es que dicho objeto sea del comprador, porque a éste le pertenece. La devolución del objeto varía dependiendo que la *stipulatio* se hubiere realizado después que el heredero vendió la cosa, o antes de dicha venta; si fue después, se entregará el precio; si fue antes, la cosa. Cuando el vendedor adquiere el esclavo después de haber hecho la *stipulatio* de devolver las ganancias al comprador de la herencia, el vendedor es responsable,

según lo dicho inmediatamente antes en el texto de dar el esclavo, pero como éste ha muerto ya no podrá devolverlo. La pregunta es: ¿Deberá entonces el vendedor dar su precio? No debe el precio del esclavo si vendió el esclavo cuando ya había muerto, pues entonces no hay contrato y no puede el vendedor reclamar el precio; en este caso, la pérdida por la muerte del esclavo es a cargo del comprador de la herencia; pero si lo vendió cuando vivía, y el esclavo murió después de que debía haberlo entregado al comprador, es decir, murió cuando ya había mora del vendedor, entonces el vendedor de la herencia, aunque no puede reclamar el precio del esclavo por haber incurrido en mora, debe pagar ese precio del esclavo al comprador de la herencia, porque lo habría obtenido de no haber incurrido en mora; aquí el vendedor corre con la pérdida. El trato que Paulo da aquí al vendedor de la herencia es semejante al de un gestor de negocio ajeno.<sup>11</sup>

El texto sigue diciendo lo siguiente:

*Sed hoc in re singulari non potest credi: nam si eundem hominem tibi vendidero et necdum tradito eo alii quoque vendidero pretiumque accepero, mortuo eo videamus ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci (pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur) et sic sit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem.*

Pero esto no puede admitirse en la venta de una cosa singular, pues si te hubiese vendido el mismo esclavo, y antes de entregártelo lo hubiera vendido también a otro y hubiese recibido el precio, muerto que sea el esclavo, veamos si te debo algo por la compra: puesto que no incurri en mora para la entrega (y el precio del esclavo vendido no se percibe por la cosa sino por el contrato), vendría a ser como si no lo hubiese vendido a otro, pues a ti te debía la cosa misma (que pereció) y no la acción.

La explicación a este texto la da Adame<sup>12</sup> en la siguiente forma: Si el que vendió dos veces el mismo esclavo que pereció antes de ser entregado, cobró el precio que pagó el segundo comprador, no debe

<sup>11</sup> ADAME GODDARD, Jorge, en su versión del libro XVIII del Digesto, México, 1993, p. 53.

<sup>12</sup> ADAME, *idem*, p. 64.

nada al primer comprador, porque el esclavo pereció por caso fortuito y el vendedor no incurrió en mora de entregarlo; tampoco debe entregar al primer comprador el precio que cobró al segundo comprador, porque este precio lo cobró sin haber entregado el esclavo, y por causa del contrato, esto es, porque corresponde al comprador el riesgo por la pérdida de la cosa vendida y no entregada. El argumento que Paulo saca con la mención de este caso, es que en esta venta de una cosa determinada, el que la vendió dos veces no puede considerarse como gestor de cosa ajena, como gestor de cosa que es ya del primer comprador, además que su acto a todas luces es fraudulento.

e) El vendedor de la herencia podrá estipular que vende aquello a lo que tuviese derecho y que no responderá de nada más; esto en caso que se quiera vender una expectativa de herencia.<sup>12 bis</sup>

f) El vendedor de la herencia podrá estipular que entregará la misma haciendo excepción de determinado objeto.<sup>13</sup>

La *stipulatio* propia de la compraventa es la *habere licere*, y puesto que lo general comprende siempre lo especial como lo comenta Gayo en:

D.57.17.147 (*Gaius libro vicesimo quarto ad edictum provinciale*)

*Semper specialia generalibus insunt.*

Es lógico considerar que la *stipulatio habere licere* es propia de la compraventa de herencia. Su enunciación está planteada en el siguiente texto:

D.45.1.38 pr. (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*).

*Stipulatio ita: habere licere spondes? hoc continet, ut liceat habere, nec perquemquam omnino fieri, quominus nobis habere liceat. quae res facit, ut videatur reus promississe per omnes futurum, ut tibi habere liceat: videtur igitur alienum factum promississe, nemo autem alienum factum promittendo obligatur, et ita utimur. Sed se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat: obligatur etiam, ne heres suus faciat vel quis ceterorum successorum efficiat, ne habere liceat.*

<sup>12 bis</sup> D.18.4.10 (*Iavolenus libro secundo ex Plautio*); D.18.4.11 (*Ulpianus libro trigesimo secundo ad edictum*); D.18.4.13 (*Paulus libro quarto decimo ad Plautium*).

<sup>13</sup> D.18.4.2.13 (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*).

En esta *stipulatio* el vendedor de la herencia se obliga a permitir el uso y goce pacífico de la cosa al comprador, implicando que ni el vendedor, ni su heredero, ni ningún otro futuro sucesor esté facultado para exigir la reivindicación de la cosa.

Considera Sargenti<sup>14</sup> que a varias discusiones ha dado lugar este texto con la tentativa de conciliar la contradicción entre la nulidad de la promesa del hecho del tercero y el uso de la *stipulatio habere licere* en función de garantía contra la evicción. Algunos han tratado de considerar este texto como un ejercicio académico en el cual Ulpiano ha utilizado una vieja fórmula antes citada en la obra doctrinal, fuera del uso práctico, para ilustrar el principio de la inadmisibilidad de la promesa del hecho del tercero. Otros han señalado más o menos profundas alteraciones, que sin embargo, no resuelven el problema de la contrariedad de las dos partes del texto. Otros han supuesto que Ulpiano después de haber expuesto en la primera parte el punto de vista de Sabino, empieza a ver en la *stipulatio habere licere* un medio de protección contra todo ataque, de cualquier parte proveniente, asumida por una postura contraria, inspirada en el principio de la nulidad de la promesa del hecho del tercero, y prácticamente determinado en la consideración que la *stipulatio habere licere* era considerada como instrumento de garantía, de la extensión de la *actio empti* efectuada por lo menos en la época de Juliano. Esta última es al parecer de Sargenti la posición más acercada a la realidad y que explica en toda su amplitud a Ulpiano. La primera parte del texto dice: *stipulatio ista "habere licere spondes?" Hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat*, refleja el punto de vista de un escritor, en que la *stipulatio* conserva la función originaria de asegurar el *habere licere*; el *hoc continet, ut liceat habere*, no es una banal repetición, como puede pensarse a primera vista, expresa con energía propia la característica fundamental de la *stipulatio*, reforzándolo con las observaciones: *quae res facit, ut videatur reus promississe per omnes futurum, (ut tibi habere liceat)*, a lo cual se reanuda el énfasis: *videtur igitur alienum factum promississe*, mostrando el cambio del ángulo visual del escritor más tarde. Las palabras *ut liceat habere*, no deben aparecer como una promesa del hecho del tercero. Son numerosas las *stipulaciones* que tienen por objeto un evento sólo abstractamente sometido al poder del control del promitente. La *stipulatio habere licere* es una de éstas, y es claro que grava sobre el vendedor por efecto del contrato de compraven-

ta, que el vendedor promete no el hecho del tercero, sino el evento final del goce de la cosa vendida, en el sentido pleno, trascendiendo de la simple disponibilidad material de por sí ínsita en el hecho de la *traditio*. Se confirma la utilidad de la *stipulatio habere licere* como instrumento para introducir una responsabilidad del vendedor que implica una garantía contra la evicción derivada de la obligación de asegurar el pacífico goce de la cosa.<sup>16</sup>

En el texto D.18.4.2.14 (*Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sabinum*) se menciona una hipótesis en donde el heredero se obliga con un tercero mediante *stipulatio* a indemnizar el daño temido antes de realizar la venta de herencia, en este caso será responsable el propio vendedor, a no ser que se conviniera lo contrario.

En el texto D.18.4.2.15 (*idem*) se menciona que una persona estipula de Seyo la indemnización por evicción del doble de un esclavo comprado y luego ésta se convierte en heredero de Seyo. Al vender aquella herencia a Ticio y al ser reivindicado el esclavo, la persona tendrá la posibilidad de conseguir de Ticio aquella indemnización.

En el texto D.18.4.18 (*Iulianus libro quinto decimo digestorum*) se manifiesta lo siguiente:

*Si ex pluribus heredibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur a testatore, omnem solverit et hereditatem vendiderit nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hereditatis vel ex stipulatu vel ex vendito recte experietur: omnem enim pecuniam hereditario nomine datum eo manifestius est quod in iudicio familiae erciscundae deducitur, per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tamquam heres impenderit.*

El caso es el siguiente, si entre varios herederos, uno de ellos, antes de que los demás hubieran adido la herencia, hubiese pagado todo el dinero que bajo estipulación penal debía el testador, hubiese vendido la herencia, y no pudiese recuperar nada de los coherederos a causa de su pobreza, podrá utilizar con toda razón contra el comprador de la herencia la acción de lo estipulado o de la venta; que todo

<sup>14, 15</sup> SARGENTI, Manlio. "La satisfatio secundum mancipium e la stipulatio habere licere nel quadro della garanzia per evizione nella compravendita romana", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* No. LXV (1962), p. 169.

el dinero fue dado por causa hereditaria, resulta claro porque se deduce en la acción de partición de herencia, en virtud de la cual puede cada uno conseguir de sus coherederos nada más que lo gastado como heredero.

Un heredero paga las deudas de la herencia y los coherederos no tienen para pagarlas, al realizarle la venta de herencia, el vendedor se convierte en acreedor pudiendo exigir la deuda mediante la *actio stipulatu* o *venditi* al comprador. El texto es confuso porque no se entiende cómo es posible que el heredero hubiere vendido la totalidad de la herencia existiendo coherederos.<sup>16</sup> El vendedor ha realizado el pago de una herencia que tiene más pasivos que activos, porque si los herederos no tienen para pagar las deudas significa que los activos de la herencia no eran suficientes.

La explicación que sigue a la declaración del texto es confusa y con toda seguridad compilatoria, al menos remanejada. El compilador no tomó bien lo que decía el jurista clásico y dio una explicación confusa, o añadió la última parte de su cosecha.<sup>17</sup> Que todo el dinero fue dado por causa hereditaria por parte del heredero que pagó la deuda es correcto, pero luego se hace mención de la acción de partición de herencia donde se señala que por ello cada uno puede conseguir de sus coherederos lo gastado como heredero, no teniendo relación esta aseveración con la idea narrada en un inicio.

## II. CONCLUSIONES Y APORTACIONES

La presente investigación persigue ofrecer nuevas bases a la hipótesis que plantea Arangio-Ruiz sobre el origen de la compraventa consensual, que hasta el momento ha tenido poco eco entre la doctrina romanística. Si quisiéramos encuadrar a la compraventa de herencia dentro de la clasificación de obligaciones gayana, no sería tan correcto considerarla un contrato consensual, porque la causa que le da obligatoriedad a este acto no es el consentimiento, sino las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*; siendo más apropiado considerarla como un contrato *verbis*.

He tratado de demostrar las *interpolationes* en los textos correspondientes, proponiendo la sustitución de los términos *ex empto* y

<sup>16</sup> TORRENT, Armando, *Venditio Hereditatis* (s/e, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1966), p. 181.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 182.

*ex vendito* por *ex stipulatu*. Las partes podrán establecer infinidad de *stipulationes* dependiendo de las características propias que quieran fijar en la compraventa de herencia respectiva.

### III. ÍNDICE DE FUENTES

#### Instituciones de Gayo

3.135  
3.139  
2.252  
3.92  
3.102

#### *Fragmenta interpretationis Gai Institutionum augustodudensia*

67, 68, 69, 70.

#### Fragmentos

#### Instituciones de Justiniano

3.23pr.

#### Digesto

3.3.42.2 (*Paulus libro octavo ad edictum*)  
18.4.2.pr. (*Ulpianus libro quadragenismo nono ad Sabinum*)  
18.4.2.1 (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*)  
18.4.2.2 (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*)  
18.4.2.15 (*Idem*)  
18.4.2.13 (*Idem*)  
18.4.2.15 (*Idem*)  
18.4.4. (*Ulpianus libro trigensimo secundo ad edictum*)  
18.4.10 (*Iavolenus libro secundo ex Plautio*)  
18.4.11 (*Ulpianus libro trigensimo secundo ad edictum*)  
18.4.13 (*Paulus libro quarto decimo ad Plautium*)  
18.4.18 (*Iulianus libro quinto decimo digestorum*)

18.4.21 (*Paulus libro sexto decimo quaestionum*)  
45.1.1. pr. (*Ulpianus libro quadragensimo octavo ad Sabinum*)  
45.1.5.1 (*Pomponius libro vicensimo sexto ad Sabinum*)  
45.1.29 pr. (*Ulpianus libro quadragensimo sexto ad Sabinum*)  
45.1.137 pr. (*Venuleius libro primo stipulationum*)  
45.1.38 pr. (*Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum*)  
45.1.50.1 (*Ulpianus libro quinquagensimo ad edictum*)  
50.17.147 (*Gaius libro vicesimo quarto ad edictum provinciale*)

### BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge, *Libro XVIII del Digesto*, México, UNAM, 1993.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *La Compravendita in Diritto Romano*, seconda edizione, Napoli, Dott. Eugenio Jovene, 1961, vol. 1.
- BIONDI, Biondo, *Contratto e Stipulatio*, Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1953.
- CUGIA, Stanislao, "Inammissibilità del Mandatum Actionis", *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, vol. I, 1953.
- DAUBE, David, "Sale for Inheritance and Merger of Rights", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, núm. 74, 1957.
- LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 2.
- SARGENTI, Manlio, "La Satisfatio secundum Mancipium e la Stipulatio habere-licere nel quadro della garanzia per evizione nella compravendita romana", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, núm. LXV, 1962.
- TORRENT, Armando, *Venditio Hereditatis*, s/e, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1966.

## INTERPRETANDO LA CONSTITUCIÓN LOS SOFISMAS DE UN MINISTRO

Luis Manuel C. MÉJAN

SUMARIO: I. Una gran ópera en escena. II. Texto controvertido. III. El problema a discusión. IV. Interpretación. V. El primer principio de interpretación siempre será la literalidad de la norma. VI. El principio de congruencia de los cuerpos legales: a) Las "antinomias constitucionales"; b) Las normas deben interpretarse unas con otras. VII. Las normas de excepción deben interpretarse en forma estricta. VIII. Donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete. IX. La norma constitucional debe interpretarse como la generalidad que es frente a la ley reglamentaria. X. El desarrollo histórico de la norma, es una fuente valedera para su interpretación: a) Las exposiciones de motivos como fuente de interpretación; b) Los antecedentes históricos; c) Congruencia en la actuación del constituyente y del legislador común. XI. La conducta de los gobernados dando cumplimiento a la norma es un indicio para su interpretación. XII. Los factores ajenos al derecho: a) La norma constitucional en interpretación ¿era una medida de protección a la Banca? b) Los beneficios o perjuicios que trae una norma a los gobernados; c) La aplicación de razones económicas o sociales. XIII. Votación. XIV. Telón.

### I. UNA GRAN ÓPERA EN ESCENA

Desde pequeño aprendí que el día 6 de junio es un día especial, el sexto día del sexto mes parece ser un signo cabalístico. Haciendo a un lado el día D y la guerra de los seis días de Israel, muchas cosas significativas en mi vida han sucedido un 6 de junio.

Este 6 de junio, asistí a la sesión del pleno de la Suprema Corte de Justicia. Estaba en discusión un asunto promovido por la Institución que represento, con el interés natural, me aparecí en el salón de sesiones provisto de una pequeña grabadora y una gran esperanza.

Esperanza, desde luego, en que mis intereses obtuvieran un buen resultado, esperanza en ver actuar a lo que se ha llamado la "nueva Suprema Corte", esperanza de ver desempeñándose algunos buenos amigos y otros competentes juristas como flamantes ministros y es-

peranza que, en último término, tiene todo abogado, de disfrutar del goce estético-jurídico que representa la labor de la Corte interpretando nuestro máximo ordenamiento: la Constitución.

Así provisto, oí durante la sesión (que habría de prolongarse hasta la sesión del día 8 de junio) los argumentos y desempeño de los señores ministros con la misma expectación y juicio crítico como cuando asisto a la ópera, pero no a cualquier casa de ópera, estaba en la Staatsoper de Viena, en la Scala de Milán, en la MET de Nueva York, oyendo a los grandes, a los consagrados.

Sin despreciar de ninguna manera las intervenciones de la mayoría de los ministros, dos fueron las estrellas que marcaron pauta: tenor y barítono, héroe y villano, joven y viejo se enredaron en un duelo de arias y florituras, en un certamen de lógica jurídica.

Al escuchar los argumentos del ministro a quien llamaré el Ministro A, me sentía bien, estaba oyendo lo que mis intereses deseaban oír, pero además disfrutaba la lógica y la estructura coherente de su discurso. Era el tenor verdiano con armonía, belleza de timbre y una gran melodía atrás de su voz; era la voz fresca del cantante que posee grandes dotes naturales y una buena técnica que es incipiente y que inicia una carrera que promete ser exitosa. En su discurso había, dirían los estudiosos de la lógica escolástica, verdad y rectitud.

En cambio al escuchar al ministro que llamaré el Ministro B, su oponente, una gran incomodidad se apoderaba de mí. Mi primera reflexión fue en el sentido de reconocer que me sentía incómodo porque sus argumentos eran contrarios a los intereses que yo representaba y que lo que afloraba en mí eran las vísceras y no la razón. Era el barítono de Bertold Brecht, disonante, a ratos lírico, a ratos sincopado; era la voz del cantante experimentado que, con la soberbia de la experiencia, descansa más en sus recursos técnicos que en la dotación natural de su instrumento vocal. En su discurso había verdad pero no rectitud, había sofismas.

Otros ministros, a quienes me referiré como los Ministros C, D, E, etcétera, formaron el grupo de comprimarios apoyando con sus intervenciones el bando en el que estaban gitanos y aragoneses, Ravenswood y Lamermoor, egipcios y etiopes, cada uno aportó, según su afiliación con el bando del tenor o del barítono, bellas melodías o discordantes disonancias, estructuras rectas y lógicas o sofismas.

Con toda esa dosis de antecedentes me propuse hacer una reflexión fría, una vez concluido el asunto que, como podrá imaginar el lector, fue adverso a mis intereses. Al hacerlo y leer la transcripción de mi pequeña grabadora, encontré grandes lecciones de interpretación de nuestra Carta Magna, o quizá de lo que no se debe valer a la hora de interpretarla que es la materia que nos ocupa.

Metáforas aparte, dos ministros, cada cual con su verdad, interpretaban un texto constitucional: el artículo 73 en su fracción XXIX, inciso 3 y, de refilón la fracción X del mismo artículo. Obviamente otras disposiciones constitucionales aparecieron en el tema a discusión.

## II. TEXTO CONTROVERTIDO

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

Fracción X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo y reglamentarias del artículo 123.

Fracción XXIX. Para establecer contribuciones:

- 1º Sobre el Comercio exterior.
- 2º Sobre aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27.
- 3º Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros.
- 4º Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.
- 5º Especiales sobre:
  - a) Energía eléctrica;
  - b) Producción y consumo de tabacos labrados;
  - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
  - d) Cerillos y fósforos;

- e) Aguamiel y productos de su fermentación;
- f) Explotación forestal y
- g) Producción y consumo de cerveza.

### III. EL PROBLEMA A DISCUSIÓN

Un Estado de la Federación había exigido a una institución de crédito el pago de un impuesto existente en su legislación local: el impuesto sobre nóminas. La institución de crédito había solicitado amparo sobre la base de que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito, ésta es sólo facultad de la federación según reza la fracción comentada. La autoridad responsable alega que al aplicar la ley fiscal local no grava ninguna de las operaciones o actividades propias de las instituciones de crédito y por ende su actuación no se opone a la Constitución.

El tópico era pues: cuando la Constitución dice: "instituciones de crédito". ¿Se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que ésta desempeña?

Para los propósitos del presente no importan mayores detalles y circunstancias del caso, lo importante para mi propósito es que se trataba de interpretar un precepto de la Constitución.

Me refiero en seguida al caso y a las intervenciones sobre todo del Ministro B, pero no porque me quiera meter en el contenido del asunto, ese ya se acabó con el fallo, sino con la técnica interpretativa usada que me parece incorrecta.

### IV. INTERPRETACIÓN

Interpretar es desentrañar el sentido de algo.

La lógica nos indica que los hombres razonamos a partir de los *conceptos*. Asociando conceptos hacemos *juicios* y asociando juicios hacemos *raciocinios*.

Pero conceptos, juicios y raciocinios, son conceptos abstractos, de la razón, para poderlos comunicar a los demás tenemos que usar signos exteriores a los que los hombres convencionalmente hemos dado el significado del concepto. El más común de los signos es el lenguaje.

Puede suceder que el signo usado para exteriorizar el concepto no represente a éste con toda claridad; puede suceder que vistos varios signos representativos de conceptos afines parezcan producir contra-

dicciones. En esos casos, es menester *interpretar*, es decir, determinar si el signo está bien usado respecto al concepto o bien cuál es el o los signos que corresponden al concepto.

### V. EL PRIMER PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN SIEMPRE SERÁ LA LITERALIDAD DE LA NORMA

Este principio tiene su fundamento en la naturaleza de la razón humana y de su proceso, tal como comenté en el apartado anterior.

Los conceptos que son entidades abstractas de la razón, se comunican mediante signos. El lenguaje no es más que un signo. Si yo pienso en un ser vivo, animal y racional, me referiré a ese concepto con el signo: "hombre", o "man", u "homme", o "uomo", etcétera, según el idioma que hable.

Por ello, el signo natural que los hombres damos a los conceptos son las palabras cuya extensión y comprensión quedan definidas en un diccionario. Esas definiciones, conforme a sanas reglas de la lógica, deben contener el género próximo y la diferencia específica.

El legislador realiza su trabajo creador de normas jurídicas y las expresa mediante el lenguaje. Por ello el lenguaje usado es la primera fuente a la que se debe acudir para conocer un concepto y sólo se cuestionará el uso del signo cuando existan otros elementos que hagan sospechoso el que se haya usado el signo adecuado.

Por ello la interpretación gramatical es la primera herramienta de interpretación, así lo reconoce nuestra propia Constitución y las leyes secundarias que incluyen capítulos sobre la interpretación. Así lo admiten la mayor parte de las Escuelas de Interpretación.

En la especie, el problema a dilucidar era si donde la Constitución dice: "Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros", debía decir: "las actividades propias de las Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros". Esto es, ¿se trata de una referencia al sujeto o de una referencia a las actividades del mismo?

Dos ministros mantuvieron, en la discusión, el principio de la claridad del texto constitucional y el principio de que siendo claro el texto no es menester buscar otra interpretación.

El Ministro A afirmó que al interpretar un texto constitucional no es válido alterar el texto, no se puede, en aras de interpretación, "*decir que dice lo que no dice*" y si el Ministro B desprecia, como lo veremos más adelante, la interpretación gramatical, no encuentra



ninguna fundamentación en qué otro tipo de interpretación deba ser apreciable.

Por su parte el Ministro G indicó:

frente a un texto gramaticalmente claro, corresponde probar a quien dice, a quien alega que no dice lo que dice el texto. Es decir, que la presunción está en favor de la literalidad del texto gramaticalmente claro. Y hasta ahora no se ha probado que dice lo que no dice.

El Ministro B encabezó los ataques a la interpretación gramatical diciendo en primer lugar que la interpretación gramatical no es interpretación, cito:

si de pronto damos interpretación *que ni siquiera sería interpretación*, aplicamos literalmente el precepto 73 fracción me parece que XXIX,

y afirmando que en lo único que había consenso es que no había consenso sobre el significado de la norma constitucional.

Puedo entender que diga lo segundo porque al fin y al cabo esa era la discusión, pero decir que la interpretación no es interpretación, es ignorar lo más elemental de la técnica de la interpretación. Ya expliqué cómo una palabra en la ley es un signo que nos lleva a conocer un concepto, el paso del signo al concepto es interpretación, el que se haga muy rápido no quiere decir que no se haga. Un ejemplo: ante el texto (signo) "MESA" me es muy fácil imputar el concepto al que se refiere, porque lo he hecho cientos de veces y la mayor parte de la gente lo hace cientos de veces; pero si me enfrento a la palabra "Hidroxifenilaminoetanoltartrato" debo hacer la interpretación más laboriosa acudiendo a diccionarios, a expertos en química o a tratados especializados. En ambos casos se hizo una interpretación.

Este desprecio a lo que es la interpretación puede entenderse en un hombre común, muy poco en un abogado y para nada en un juez.

El Ministro B dice:

Si los miembros del poder constituyente originario y los que posteriormente han formado parte del... constituyente permanente,

fuera (*sic*) de expertos en gramática, expertos en semántica, probablemente esta Suprema Corte, primero no tendría tanta importancia porque los problemas estarían muy superados con la claridad del lenguaje y por la otra parte cuando quedaran algunos campos de interpretación, pues estos fácilmente llevarían a un consenso porque el buen uso del lenguaje, el respeto al sistema y a todas las reglas de la legislación se cumplirían, pero sucede todo lo contrario, basta leer los diarios de debate del constituyente para darse cuenta que ahí confluyeron personas con carácter profesional, pero personas que no tenían absolutamente ningún estudio profesional, personas que hablaban con pasión, personas que hablaban con serenidad. . .

El Ministro B admite con lo anterior que si el lenguaje es claro, la Corte no tendría necesidad de interpretar. Pero niega que el lenguaje en cuestión sea claro y lo atribuye a los integrantes del Constituyente permanente que tenían toda clase de preparaciones, aunque en otro momento afirma que el diputado que presenta el proyecto era versado en materia financiera, descalifica que el lenguaje sea claro sin más razón que su propio dicho.

Arguye también el Ministro B que la referencia a un sujeto y no a una materia se debió a una inadvertencia, no explica por qué de la inadvertencia, no justifica la existencia de la inadvertencia. Más adelante cuando el mismo Ministro B desprecia los antecedentes históricos dice que el Constituyente jamás comprendió el problema, es decir, está convencido que el Constituyente dijo lo que dijo sin reflexionar en forma alguna en el lenguaje que usaba para significar el concepto que quería desarrollar. ¿Qué argumentos aporta para afirmar lo que dice? En realidad ninguno, sólo se dedica a criticar el principio de la literalidad.

Con razón el Ministro A le replica que una inadvertencia que ha resistido múltiples reformas a lo largo de la historia constitucional, algunas de ellas en la época moderna muy reciente, no puede ser una inadvertencia.

A su vez el Ministro H coadyuva a desvalidar la interpretación gramatical señalando como explicación del texto expreso que en la fracción XXIX se dejó la mención "instituciones de crédito" *porque es muy difícil definir lo que son las actividades propias de la banca.*

El argumento no tiene fuerza lógica, asumiendo que efectivamente fuera difícil definirlo, ¿por qué no hacerlo refiriendo a las actividades

que las leyes reglamentarias establezcan para tales instituciones?, o bien simplemente decir: "las actividades propias de las instituciones de crédito", eso era muy fácil de decir si así lo hubieran querido decir. Es absurdo pensar que se dijo "herrero" porque es muy difícil definir la "herrería". En cambio sí le fue fácil al Constituyente hablar de energía eléctrica, tabacos labrados, minería, etcétera.

¿Qué sucede con las de Seguros, también son difíciles de definir? El Ministro H sólo se refiere a lo difícil que es definir las actividades de las Instituciones de Crédito, pero el mismo inciso habla de Sociedades de Seguros y de ellas no dice nada. ¿También es difícil definir las actividades de las aseguradoras?

¿No es más sencillo, más lógico, interpretar que si el texto dice así, refiriéndose a sujetos y se deja así a través de muchas reformas a lo largo de los años, es porque así se quiere, porque el signo usado representa cabalmente el concepto deseado?

El Ministro B en un par de ocasiones señala que la Corte siempre ha despreciado la interpretación gramatical.

Dice en una ocasión:

la institución Suprema Corte, se advertirá que en general ha sido muy resistente a quedarse con la aplicación fría de la literalidad de los preceptos; y esto tiene un fundamento que quienes redactan los preceptos no siempre dicen lo que quisieran decir.

Y en otra:

Toda la tradición del más alto tribunal de la República ha sido apartarse de esa, llamémosle, interpretación gramatical.

No lo prueba, nadie lo niega tampoco. Acude a ese argumento como un argumento de autoridad, porque después va a despreciar también los argumentos basados en antecedentes históricos.

El error está en decir "como la Corte siempre se ha apartado de la interpretación gramatical, debemos hacerlo en esta ocasión". Dice un dicho: Las tradiciones duran hasta que se acaban, esto es, la conducta impuesta por una tradición no es obligatoria, puede interrumpirse en el momento que haya razones para ello.

Hay otro error en el uso del argumento como argumento de autoridad, consistente en que implica decir: Nueve de los once ministros

actuales son nuevos en la Suprema Corte, aprendan cómo se hacen las cosas.

La enorme ventaja que tiene un tribunal es que su labor es siempre fresca, puede fijar criterios (jurisprudencia) y cambiarlos. Está sujeto solamente al marco de la Constitución y de los Principios Generales del Derecho.

## VI. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LOS CUERPOS LEGALES

### a) Las "antinomias constitucionales"

Otro principio de interpretación, derivado del principio que dice que el Derecho es un sistema hermético, reza: las normas deben interpretarse las unas con las otras, especialmente las que forman parte de un mismo cuerpo legal.

Esto significa que, en la duda de la interpretación, el intérprete debe buscar en las normas que conjuntan el cuerpo legal, otras disposiciones que hagan claro el sentido general del cuerpo legal en cuestión.

Esto es especialmente válido en materia constitucional, pues en una Constitución no pueden haber antinomias. Un principio de doctrina y técnica constitucional señala que dos normas constitucionales no pueden ser contradictorias entre sí, una no puede derogar a la otra. Ambas deben de interpretarse como formando un todo integral, un sistema congruente.

Ese principio fue traído a colación, en el asunto que nos ocupa, por el Ministro F cuando refuerza la interpretación literal de la fracción XXIX del artículo 73 con la cita del artículo 115, mencionando una facultad que especialmente los Estados se reservaron pidiendo que las leyes federales no limiten las facultades de los estados para establecer las contribuciones a que se refiere la norma. Aquí, en el 115 si hubo una reserva, el artículo 73 es una entrega a la Federación.

El Ministro B combate el argumento pretendiendo usar la ironía, pero en lo que incurre es una ignorancia del principio de congruencia constitucional, pues según él, si el artículo 73 se interpreta de modo que sólo la Federación puede imponer contribuciones a los sujetos instituciones de crédito, entonces el artículo 115 se vería derogado para las instituciones de crédito.

Dice el Ministro B:

si hoy decimos, debemos estar a la literalidad del precepto y el artículo 73 en la fracción relativa dice: Instituciones de Crédito y Seguros, en consecuencia no pagan nada, si acaso lo que otro precepto de la Constitución dice que deben pagar en una elemental interpretación armónica, no es posible que si en el 115 se establecen prerrogativas de los municipios digamos: ¡Ah!, pero tiene preeminencia la vigesimanovena del 73 que dice: sólo la Federación grava instituciones de crédito y podríamos a lo mejor llegar a esa conclusión, si queremos ser absolutamente radicales en el literalismo porque diríamos el 115 lo debemos interpretar pero respetando lo que ya en el 73 se había dicho, y si en el 73 se había dicho 'Instituciones de Crédito sagradas' es a sólo la Federación, el 115 lo debemos interpretar en el sentido de que es con excepción de lo que dice el 73 fracción XXIX; las instituciones de crédito no tendrían que estar sujetas sino a los impuestos federales, obvio —en lo que puedan ser consideradas como sujeto de los mismos.

El ministro confunde primero la técnica constitucional de congruencia de unos artículos con otros, segundo, afirma que el propósito de la norma es crear un sujeto privilegiado por arriba de Estados y Federación, lo cual jamás se pretendió. El propósito de las normas constitucionales es decir qué es lo que los Estados se reservan y qué es lo que le entregan a la Federación y ello queda con claridad establecido en los artículos 73 y 115 conjuntamente. El Ministro B, favorece su interpretación pasando por altos estos principios básicos constitucionales.

b) *Las normas deben interpretarse unas con otras*

Se presentó otro ejemplo, en la especie, de uso de la interpretación de unas normas con otras. La discusión estaba en el inciso 3 de la fracción XXIX del artículo 73, pero resulta relevante el relacionarlo con la fracción X.

En este sentido, dice el ministro G:

El segundo argumento que quisiera compartir con ustedes, de poner a su amable consideración, es el relativo a que si le damos una interpretación distinta al punto tercero, entonces sale

sobrando ese punto tercero, porque ya la fracción X se refiere: "El Congreso de la Unión tiene facultades... Décima... para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, etcétera, servicios de banca y crédito" y legislar implica también la cuestión impositiva; entonces, aquí se justifica que se haya roto el sistema si ya habló de operaciones de banca y crédito, por qué repetir las en el punto tercero, el punto tercero se está refiriendo a una situación más amplia, se está refiriendo al sujeto.

A su vez el Ministro A refiere que la fracción X:

- a) existió antes que la XXIX y al amparo de la misma la Corte creó la jurisprudencia que señalaba que los Estados no pueden imponer gravamen fiscal a los bancos;
- b) que la creación de la fracción XXIX tuvo por finalidad, según indicó uno de los diputados del Constituyente permanente, el hacer mérito en la Constitución de lo que ha venido resolviendo la Suprema Corte;
- c) que después de creada la fracción X ha sufrido diversas reformas que dejaron incólume la fracción XXIX.

Estas aportaciones dan estructura y congruencia al principio de interpretar unas normas con otras, pero veamos lo que en contra de esta estructura lógica, aportan otros ministros.

El Ministro H refiere uno de los cambios de redacción en la fracción X que se extiende de "servicios de banca y crédito" a "servicios financieros", para cubrir toda la gama de intermediarios financieros del actual sistema financiero. Aquí el ministro no se hizo cargo de por qué se dieron históricamente los cambios. Se designó "servicios de banca y crédito", cuando a raíz de la nacionalización bancaria el 28 de la propia Constitución llevaba esa designación; se designó "servicios financieros" cuando se cambia la estructura anterior y se da forma a un sistema financiero que incluye banca, seguros, casas de bolsa, etcétera.

La conclusión lógica es que el constituyente sigue manteniendo que la legislación sobre los servicios financieros (entre los que se incluye la banca) es materia entregada a la Federación. En ello se incluye lo fiscal, por el principio de género y especie, como lo apuntó el Ministro G, tan es así que cuando no existía la fracción XXIX, esa sola fracción X bastó para que la entonces Corte hiciera jurisprudencia impidiendo a los Estados gravar a las instituciones de crédito.

La conclusión debe seguir: si el capítulo de contribuciones es tratado por separado, en forma especial (fracción XXIX) y ésta no se toca, *ergo*, es voluntad del Constituyente que siga así.

El Ministro H pretende que la fracción XXIX no se cambió porque es muy difícil definir servicios de banca y crédito sin referirse al sujeto que los practica. ¿Por qué entonces no modificó el inciso 3 para que leyera "los servicios que prestan las instituciones de crédito"?, eso resolvería la irremontable dificultad que encuentra el Ministro H. No, no es un argumento serio de lógica el decir que el legislador no cambió una redacción porque le pareció difícil.

El Ministro B alega en contra del Ministro G:

lo que a mí claramente me señala es que en la fracción décima, está hablando de la regulación general de esas instituciones o de esas actividades, pero el problema impositivo lo está tratando la fracción vigesimanoventa, es en ésta en la que ya se está refiriendo al problema tributario, entonces no se excluyen una y otra situación sino simplemente se están contemplando fenómenos diferentes, uno, legislar en aquello que se refiera a esto y aquí establecer contribuciones, incluso conforme a las reglas de interpretación debo acudir a la ley específica y en materia específica es la vigesimanoventa la que se está refiriendo a contribuciones y por lo mismo, no lo puedo resolver conforme a la décima.

Lo que le pasa al Ministro B es que se acerca a lo correcto y se vuelve a desviar, le está dando la razón al ministro G, la fracción X es una generalidad y la XXIX es una especie, eso es lo que no distingue el Ministro B, no sabe diferenciar el género de la especie, y pretende tratar a las dos como especies y arriba a la conclusión contraria a la que la lógica lo está llevando de la mano. Desprecia asimismo el principio de que las normas deben interpretarse las unas con las otras, que dos fracciones deban de interpretarse en su conjunto.

#### VII. LAS NORMAS DE EXCEPCIÓN DEBEN INTERPRETARSE EN FORMA ESTRICTA

Este es otro principio lógico de interpretación de las leyes, cuando una norma está creando una excepción al principio general, debe ser interpretada en forma especialmente estricta, no deben valer las ana-

logías ni las mayorías de razón, porque en un régimen excepcional, se dijo lo que se quería exceptuar y punto.

Contra este principio, el Ministro C contribuye con un nuevo sofisma ya que después de poner premisas sólidas, la conclusión a la que arriba es exactamente la contraria a la que debería haber arribado.

En efecto, el Ministro C discurre hablando que el pacto federal produce en la constitución que las facultades dadas a la federación son la excepción, la generalidad es lo que los Estados se reservan. El 73 es pues una norma de excepción.

Lo que la recta lógica pide a continuación es que por ser una regla de excepción sea de interpretación estricta y por ello no deben caber otras consideraciones de lo que habrá querido decir el legislador, de lo que dicen las leyes reglamentarias, de las analogías, etcétera. Debe aplicarse en su texto y eso es todo.

Pues no, el Ministro C, compra las ideas del Ministro B y dice: como no fue mucho más claro al hacer la excepción y se refirió a sujetos no se le debe interpretar así sino en el sentido del resto que es la generalidad. *Como era una excepción muy destacada debía hacerse una especificación.*

Esto es como decir: En esta caja hay 20 seres vivos y 2 seres inanimados, como nadie me insiste con toda claridad que los inanimados no están vivos, por lo tanto, concluyo que los dos inanimados también están vivos.

#### VIII. DONDE LA LEY NO DISTINGUE, NO DEBE DISTINGUIR EL INTÉRPRETE

Un tópico trascendente en la discusión fue que es posible separar las actividades propias de un sujeto de lo que es el sujeto en sí o de otras actividades que no son "propias". Concretamente se afirma, por los Ministros B y D que las instituciones de crédito desempeñan unas actividades que son propias y que son a las que se refiere la fracción XXIX, inciso 3, diversas de otras actividades que, por no ser "propias", sí pueden ser sujetas a gravamen por los Estados.

Esta clasificación de que un sujeto puede realizar actividades que le son propias y otras que no lo son, no tiene fundamento alguno en la ley, mucho menos en el texto constitucional en interpretación.

El Ministro A lo señala al decir que una institución de crédito, por ley, sólo puede hacer lo que tiene autorizado. Hay autoridades vigilantes de la banca que impedirían que hiciera otro tipo de cosas.

Para que una persona moral realice su objeto social requiere tener personal y pagar salarios, eso hace que contratar personal sea una "actividad propia". No hay base legal para decir que no lo es.

Por su parte, el Ministro G abunda:

dado el régimen de la banca tan preciso, la banca no puede hacer otra cosa que las operaciones de banca y crédito, éste es un punto de partida importante, esencial. Por lo tanto, partiendo de esta premisa se confunde el objeto y el sujeto es lo que pasa a ser prácticamente lo mismo, ¿por qué?, porque toda operación de banca tiene un costo en salario, si grave ese salario estoy gravando la operación de banca, es indudable, es innegable, no hay vuelta de hoja.

El Ministro D contribuyó con un grave sofisma, dijo:

desde el punto de vista material, desde el punto de vista real, no es posible hacer una distinción, pero desde el punto de vista fiscal sí es perfectamente posible. Una cosa es la actividad que es propia y otras son otras cuestiones diferentes que perfectamente pueden ser capturadas a través del poder financiero que tienen los estados.

Es decir que la materia fiscal tiene la virtud de poder cambiar la naturaleza de las cosas. (Ya lo intentó el reglamento de la Ley del IVA cuando dijo: para todos los efectos, las galletas son pan) y en virtud de esa propiedad de las leyes fiscales es por lo que se puede interpretar un texto de la Constitución.

El error es grave, la materia fiscal puede imputar a determinadas conductas o hechos unas consecuencias diversas a otros a los que se parece, pero ello no puede querer decir que la norma fiscal cambie la naturaleza de las cosas ni mucho menos la naturaleza jurídica de las mismas.

Las normas fiscales, por un principio de la materia, deben interpretarse en forma estricta y pretender interpretarlas como lo hace el Ministro D, es brincar el principio y proyectar dicha violación a la norma constitucional.

El propio Ministro D dice:

siguiendo la *interpretación sistemática* debe entenderse que (la norma en cuestión) se está refiriendo a una cuestión objetiva de las actividades que son propias de estas instituciones.

No dice cuál es la *interpretación sistemática*, ni qué es una "cuestión objetiva de las actividades que son propias", ni cómo de dicha "interpretación sistemática" se llega a la conclusión de que el inciso en cuestión, cuando dice "instituciones de crédito y sociedades de seguros" se refiere a "actividades que le son propias".

En suma, sin fundamento alguno, los intérpretes distinguieron donde el legislador no ha distinguido.

#### IX. LA NORMA CONSTITUCIONAL DEBE INTERPRETARSE COMO LA GENERALIDAD QUE ES FRENTE A LA LEY REGLAMENTARIA

La forma como se conduce la Ley Reglamentaria no debe ser la base para interpretar la norma constitucional.

Pretender interpretar la norma base, la norma constitucional, la norma general, partiendo de lo que dice o quiere decir la Ley Reglamentaria, es invertir gravemente la lógica. Es interpretar el género a partir de la especie. Lo correcto es lo opuesto: la especie encuentra su explicación en el género.

El Ministro B admite que la Ley Reglamentaria no puede ser base de interpretación constitucional, pero falazmente la utiliza precisamente para ese propósito.

Lo hace en dos ocasiones:

Primero, cita el texto del artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito que dice:

98. Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del Sistema Bancario Mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser grabados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o municipios.

E indica que las instituciones de crédito debieron impugnar la anti-constitucionalidad del artículo 98 de la Ley Bancaria de 1990, si no lo hicieron quiere decir que sí es constitucional y que por lo tanto debe entenderse la norma del 73, fracción XXIX, inciso 3, en el sentido de que aun cuando se refiere a sujeto, debe entenderse que habla de las actividades propias.

Y, segundo, cuando dice que el legislador federal (al fin de cuentas, parte del constituyente permanente), redactó el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito en el sentido que él interpreta la Constitución. Esto es, dice que como la Ley Reglamentaria se refirió a las operaciones propias de las instituciones de crédito, el inciso 3 de la fracción XXIX del artículo 73 debe interpretarse que no dijo "instituciones de crédito" sino lo mismo que dice la Ley Reglamentaria.

La interpretación debe darse al revés: Si la Constitución señala que sólo la Federación puede gravar a las instituciones de crédito, cuando la Ley Reglamentaria prohíbe a los Estados gravar "utilidades y operaciones propias" está siendo congruente en forma parcial con la norma constitucional.

Ejemplifiquemos, es como si la norma general dijera: "todos los impuestos están prohibidos" y la ley reglamentaria: "está prohibido el impuesto al valor agregado", la ley reglamentaria sería congruente en parte con la norma general, pero ello no quiere decir que si la ley reglamentaria sólo se refirió a un impuesto, la norma general se vea modificada y autorizados los otros impuestos.

Por eso nadie impugnó de anticonstitucional el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, no había agravio del cual quejarse, es congruente con la norma constitucional.

El sofisma radica en darle a la norma secundaria efectos derogatorios de la norma principal.

Un comprimario, el Ministro I, lee algunas de las leyes reglamentarias emitidas al amparo de la disposición constitucional, descubriendo en algunas de ellas que las fijaciones de impuestos hechas por el legislador federal a las instituciones de crédito, habían sido temporales, alguna de ellas fija 30 años. El Ministro I incurre en el mismo sofisma, de la norma particular llega a la norma general, de la norma de la especie llega a la norma del género y dice: como ya han transcurrido todos los plazos puestos por las leyes reglamentarias, la norma constitucional ha expirado; como todas las leyes reglamentarias (al menos las que leyó) fijaron vigencias temporales, ergo la fracción XXIX inciso 3 del 73 constitucional también era temporal.

## X. EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LA NORMA, ES UNA FUENTE VALEDERA PARA SU INTERPRETACIÓN

### a) *Las exposiciones de motivos como fuente de interpretación*

El Ministro D dice que son una interpretación auténtica porque proviene del legislador. El Ministro B dice que solamente si la ley va en el sentido del que propuso la iniciativa tienen un especial valor.

Tomemos con cuidado estas afirmaciones, las exposiciones de motivos son razonamientos elaborados por quien presenta la iniciativa, no es necesariamente la labor del legislador. La interpretación auténtica se da cuando en el propio texto de la ley se da la explicación de la extensión y la comprensión de un concepto de la propia ley.

Lo cierto es que cuando los ministros, en la discusión, se referían a exposiciones de motivos, en realidad estaban refiriéndose a una diversa gama de documentos: las exposiciones de motivos de las iniciativas de leyes bancarias reglamentarias y las discusiones en el Congreso con motivo de la creación de la fracción XXIX.

Se ignora que la voluntad del legislador debe ser conocida por un conjunto de elementos: la exposición de motivos, la discusión en las cámaras, los dictámenes de las comisiones, los cambios introducidos, todos juntos deben ser tomados en cuenta, ya sea que vaya en el sentido en el que se aprueba el texto de la ley, ya sea en otro. El mismo hecho de que haya habido una diferencia revela la voluntad del legislador y no como quiere el Ministro B, sólo cuando la ley le da la razón al autor de la iniciativa.

Al Ministro B le hubiera gustado que en lo que él llama exposición de motivos y que es el Diario de Debates, se hubiera expresado que al referirse a las instituciones de Crédito lo hacían en su calidad de sujeto y al referirse a otras materias se referían precisamente a materias. Su conclusión es: como no lo explicaron así, debemos entender que aunque se refirieron a las instituciones de crédito como sujeto, debe entenderse como materia, pues las demás fracciones se refieren a materia. Interpreta no por la excepción sino por la mayoría, interpreta no por lo que dijeron, sino por lo que él supone que debían haber dicho y no dijeron.

El Ministro A le replica: para eso sería válido lo contrario. ¿Por qué en la exposición de motivos no se dice que las otras fracciones refieren expresamente a las materias?

Y si el constituyente lo hubiera dicho, el Ministro B tampoco lo habría aceptado pues despreció, como lo veremos adelante, los antecedentes históricos. Si no los iba a tomar en cuenta, ¿por qué pide que le hubieran dado explicaciones adicionales?

Pretender que se den explicaciones adicionales es absurdo. Yo puedo, en ese orden de ideas, pedirle al Constituyente que me explique con más claridad el artículo primero de la Constitución. Que me defina qué son los "Estados Unidos Mexicanos", que me explique qué se entiende por "individuo", que me explique qué significa "gozar", que me explique el contenido del término "garantías", que precise lo que quiere decir "restringir o suspender", etcétera.

Lo cierto es que no hay por qué explicar lo que se dice con toda claridad.

#### b) *Los antecedentes históricos*

El Ministro B afirmó: "Toda la tradición del más alto Tribunal de la República ha sido apartarse de esa, llamémosla, interpretación gramatical". Luego dice: "Yo no pienso que a través de simple interpretación histórica podamos resolver el problema". ¿En qué quedamos? ¿Usamos o no los antecedentes históricos? Si no debemos usarlos ¿para qué traer a colación la práctica que dice él que ha seguido la Corte? Si la interpretación histórica no sirve debe hacerse a un lado una tradición.

Al parecer lo que pretende el Ministro B es usar un argumento de autoridad: esto es así porque ya lo ha dicho quien mucho sabe. El argumento de autoridad es sólo un auxiliar en el camino de la epistemología.

El Ministro B sigue despreciando los argumentos históricos: "Tenemos que desentrañar qué interpretación en el año de 1995 le debemos dar a la Constitución"; olvida que él ya había hecho uso de argumentos históricos, había citado y explicado quién era el Diputado que presentaba y debatía ante el Constituyente Permanente la adición constitucional que hoy interpreta, olvida que él alegó a su favor lo que los constituyentes debían haber dicho y no dijeron. Quizá al ver anulados sus argumentos históricos por las intervenciones de los ministros A y G, decide abandonarlo y tomar una línea contradictoria.

Después el Ministro B hace uso de la forma como históricamente la Corte ha resuelto problemas fiscales variando su criterio (¿no que

había que descartar la argumentación histórica?). El corazón de su argumentación lógica es: en materia de impuestos la Corte ha variado su interpretación, *ergo*, está bien que cambiemos hoy, en 1995.

El argumento es pobre porque no conlleva una necesidad, el que se haya venido estableciendo cambios no obliga al intérprete a cambiar, la necesidad de la conclusión es distinta: Si las decisiones han sido cambiantes, no repugna que lo que hoy decidamos sea cambiante, lo cual es distinto a decir: "*tiene que cambiar*".

Ciertamente una posición sana de interpretación es ubicarse en la posición señalada por Tena Ramírez y que cita el Ministro B, esto es la Corte debe pensar: ¿qué habría resuelto el Constituyente en las circunstancias actuales?

Sin embargo esto es válido, sólo cuando hay oscuridad o conflicto en una norma, no es posible que sea el método para todas las ocasiones. Si esa fuera la línea, la Corte tendría que estar dedicada todos los días a rehacer la Constitución sustituyendo la labor del Constituyente Permanente.

Un ejemplo: la Constitución dice que para ser presidente de la República se requiere tener 35 años de edad. ¿Bastará que un presunto candidato de 28 años impugne la norma para que la Corte diga: No podemos resolver con la simple interpretación gramatical, donde dice 35 a lo mejor el Constituyente quiso decir: "no muy joven", ¿qué resolvería el Constituyente hoy? seguramente hoy en día los jóvenes tienen más preparación y más experiencia que la que tenían cuando el Constituyente redactó la norma, por ello la Corte debe resolver que un joven de 28 años sí puede ser Presidente de la República.

Lo más terrible del sofisma del uso o no de antecedentes históricos es cuando el Ministro B desprecia lo que pudo pensar el Constituyente, llega a afirmar que "Estos problemas seguramente ni pensaron en ellos ni los constituyentes de 57, ni los constituyentes del 17 ni los que metieron las otras reformas" (eso aun cuando él mismo había hecho uso de las palabras de un Constituyente), para luego saltar a lo que él imagina que deberá decir el Constituyente Permanente si llega a ocuparse de la cuestión en el futuro. Toma algunos indicios de lo hecho por el legislador federal y las legislaturas locales para concluir que el Constituyente Permanente, enfrentado a la cuestión en un futuro, resolverá como él piensa que debe resolverse.

El argumento lógico-sofismático que usa el Ministro B es: Para hacer una sana interpretación, *despreciamos el pasado que conoce-*

mos, para resolver conforme al futuro que nos imaginamos. Y ese es el ministro que en otra parte de la discusión desprecia a los economistas porque sólo hacen previsiones basadas en variables.

No hay ninguna base sólida en los antecedentes históricos para justificar que el legislador quiso decir lo que no dijo. No hay base sólida para imaginar qué dirá el Constituyente en la próxima vez que reforme el artículo 73.

c) *Congruencia en la actuación del Constituyente y del legislador común*

Una herramienta importante para interpretar la Constitución, es observar el camino que el propio Constituyente permanente ha demostrado en sus diversas actuaciones. Eso debe dar una pauta del querer del legislador más importante del país.

Al adicionar al artículo 73 la fracción XXIX el Constituyente mostró congruencia con sus anteriores normas, con las que había seguido el legislador común al dictar leyes secundarias y con las propias decisiones de la Suprema Corte de Justicia.

El desarrollo histórico de la conducta del constituyente es valedera. A lo largo de muchas reformas de la fracción X no tocó la XXIX y eso llegó a suceder en épocas recientes, modernas, en donde las problemáticas fiscales actuales ya eran conocidas, no es cierto que el Constituyente haya tenido fuera de su visión la época actual.

Todas las leyes reglamentarias sobre instituciones de crédito han incluido normas de tipo fiscal, mostrando acatamiento a la norma constitucional, indicando incluso, en ocasiones, qué impuestos locales deben pagar los bancos.

El Ministro A presenta este argumento:

La literalidad de la Constitución no ha variado jamás... si el poder revisor hubiera querido dar beligerancia a los Estados para gravar cualquiera otra actividad... lo hubiera dicho con toda claridad... jamás lo dijo.

Si algo ha sido cierto es que la conducta del Constituyente, del Legislador Federal y de la Corte habían sido siempre congruentes, la nueva interpretación que está haciendo la Corte rompe con el camino consistentemente congruente manifestado a lo largo de casi cien años.

XI. LA CONDUCTA DE LOS GOBERNADOS DANDO CUMPLIMIENTO A LA NORMA ES UN INDICIO PARA SU INTERPRETACIÓN

Este es sin duda un elemento de interpretación, si la comunidad ha venido dando cumplimiento a una norma de una determinada manera, se establece un indicio de que el legislador realmente quiso eso, puesto que el pueblo destinatario de la norma así lo quiere.

El argumento no debe tomarse con toda contundencia, la conducta de un pueblo no es más que una presunción. Puede ser que el legislador dicte una norma exactamente opuesta a lo que el pueblo acostumbra pues su deseo es precisamente cambiar la costumbre.

Recordemos también la famosa teoría de los tres círculos: una norma puede tener validez formal, validez conforme al derecho natural y validez en el ámbito social. Cada uno de esos ámbitos representa un círculo, los tres círculos pueden coincidir o no. En algunas zonas habrá coincidencia de dos de ellos y en algunas, lo ideal, de los tres. Conforme esa teoría es posible que haya una norma legislada y positiva, diversa a lo que el pueblo hace.

En esta línea de cosas, el Ministro B aporta un sofisma de gran calibre: Rebatido al Ministro G en su afirmación de que hay consenso sobre que el texto de la Constitución es claro, dice que él estima que no hay consenso, que si todos los Estados y el legislador federal hubieran interpretado claramente la norma como lo hacen los Ministros A y G, no estarían discutiendo. Con ello quiere decir: si la norma es clara, todos la cumplen y no es necesaria la labor del juez.

Esto es absurdo, la ley penal es muy clara prohibiendo el homicidio o el cohecho y todos los días vemos asesinatos y sobornos y los jueces deben aplicarse a ello.

Lo que la lógica pide al argumento que erróneamente toma el Ministro B, es analizar el resto de la situación. Es decir, el tema a discusión era si los Estados podían cobrar el impuesto sobre nóminas, habría que analizar cuál ha venido siendo la costumbre respecto de otros gravámenes fiscales, cómo se han comportado los fiscos locales con respecto a las instituciones de crédito. Ello hubiera aportado una luz, una presunción.



## XII. LOS FACTORES AJENOS AL DERECHO

### a) *La Norma Constitucional en interpretación ¿era una medida de protección a la Banca?*

No cabe duda que en el ánimo del intérprete deben pesar sus convicciones personales sobre determinados tópicos que tienen que ver con sus creencias personales, religiosas, políticas, económicas, etcétera. Interpretar es un proceso humano hecho para servir al hombre y no es posible hacer a un lado esos sentimientos y creencias.

Lo único que cabe decir es que se debe ser muy objetivo y muy honesto frente a esos sentimientos, el juzgador debe reconocerlos y valorarlos para no darles un peso específico que no tienen.

El Ministro B, seguido de los Ministros C, D e I, partieron siempre del supuesto de que la norma constitucional que pretendían interpretar era una norma de protección a la Banca, que establecía un régimen de injusticia por preferente. Jamás hacen mención de una justificación sólida en los textos legales o de exposiciones de motivos o debates del constituyente que así lo justifique. El Ministro I intuye que se trataba de promover el establecimiento de las instituciones de crédito del país, pero no lo demuestra, el Ministro B lo utiliza como ironía para llegar a la absurda conclusión de que, por proteger a los bancos, el 73 fracción XXIX derogaba el 115.

En la época en que se daba la discusión del punto, existía un ambiente hostil a la Banca debido fundamentalmente a que la economía del país había sufrido un colapso que había llevado a las tasas de interés a niveles muy altos produciendo graves daños a todos los que estuvieran endeudados. Los bancos, siendo los acreedores, resultaban fácilmente el villano de la obra.

Durante los días en que se veía el asunto en la Corte la secretaria de uno de esos ministros me dijo: "¿Ya vio usted que se van a presentar 7,000 demandas contra los bancos y todas ellas ajustadas al derecho?". La secretaria ni era el juez que las recibía, ni las había visto y estudiado, pero ¡ya había decidido que estaban "ajustadas a derecho"!

Yo me pregunto, ¿no influiría esta sensación en el ánimo de los señores ministros? ¿No llevarían a la formación de su criterio interpretador de la Constitución elementos de juicio personales? ¿No tendría alguno de ellos resentimientos personales contra la Banca? Yo

creo que sí, pues esas posturas de ellos y quizá de algunos que con ellos votaron, no encuentran fundamento jurídico alguno.

### b) *Los beneficios o perjuicios que trae una norma a los gobernados*

El Ministro D dice que aceptar la tesis del Ministro A sería benéfico para las instituciones de crédito pero perjudicial para los Estados.

El Ministro A hace ver que una decisión que permita a los Estados gravar a las instituciones de crédito impactaría en el costo del dinero.

¿Es función de la Corte, al interpretar una norma constitucional, el determinar cuál es la situación de los gobernados? ¿Puede la SCJ convertirse en Estadista y administrar el gobierno del país?

### c) *La aplicación de razones económicas o sociales*

El Ministro B dice que por ser profano en materias económicas y sociales, debe circunscribirse el problema "a través de los elementos jurídicos que se pueden observar en el sistema de la Constitución", sin embargo más adelante emplea el argumento al decir: "yo no entiendo cómo impidiendo que los Estados puedan recaudar estos tributos, se beneficia a la sociedad permitiendo que las instituciones bancarias no lo paguen". Un nuevo sofisma: despreciar un argumento pero utilizarlo. ¿En qué quedamos, deben usarse o no los argumentos socioeconómicos?

Lo que además no vieron los ministros que alegaban el daño que se le hace a la recaudación de los Estados, es que la norma en discusión no produce, *per se*, ni que los Estados cobren menos, ni que los bancos paguen menos impuestos. Lo único que regula la norma es que lo que los bancos deban de pagar, mucho o poco, incluso a los Estados, debe ser determinado por el Congreso Federal. Si el Congreso Federal regula que los bancos deben pagar el impuesto sobre nóminas, los bancos deberán pagarlo.

Los argumentos e impactos sociales, económicos, políticos que una norma jurídica puede causar deben ser vistos por el jurista. Al fin de cuentas la norma jurídica lleva por finalidad regular la vida y el desempeño de una comunidad.

La Corte no es estadista, no debe constituirse en sustituto ni del Ejecutivo, ni del Legislativo, pero sí debe estar segura que sus deci-

ciones cumplan los valores máximos del Derecho: la justicia, el bien común, la seguridad jurídica.

Estimo que es inadecuado despreciar los argumentos económicos sociales, especialmente por la razón de que se trata de ciencias que "no son exactas y que sólo se basan en variables de las variables" (Ministro B). Debió de hacerse un esfuerzo por entender el sistema recaudatorio, entender el impacto de la norma en dicho sistema y en el costo del dinero, explicado por las exposiciones de motivos de las reformas legales bancarias y por el Ministro A.

Los argumentos económicos sociales fueron rechazados con un fundamento feble, pero se usaron para reforzar la conclusión a la que pretendían llegar. Eso no es congruencia en el interpretar.

### XIII. VOTACIÓN

Al considerar el Presidente de la Corte suficientemente discutido el tema pidió al secretario tomar la votación. Siete ministros se dejaron subyugar por los sofismas. Cuatro se mantuvieron en los criterios de sana lógica.

La Corte resolvió pues que la Constitución quiso decir lo que no dijo, que cuando dice "imponer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros" lo que quiere decir es "imponer contribuciones sobre las actividades propias de las instituciones de crédito y sociedades de seguros".

Sus razones fueron:

- El Constituyente no explicó claramente que era una excepción.
- Como en todas las fracciones se refiere a materia, cuando se refiere a sujeto debe ser materia.
- Como es un régimen de excepción (la asignación de facultades a la federación) debería haber dicho más de lo que dijo, como no lo dijo debe ser al revés.
- La diferencia entre actividades propias y no propias no es real pero fiscalmente sí se puede hacer.
- Es muy difícil definir "las actividades propias de banca y crédito".
- Los Estados percibirán menos ingresos. Los Bancos pagarán menos.
- Ya basta de proteger a la Banca. Esas protecciones eran temporales.

- Si el texto fuera claro, no lo discutiríamos porque todos cumplirían la ley.
- La Corte siempre ha variado su criterio en materias fiscales.
- La Corte siempre ha despreciado la interpretación literal.
- Los antecedentes históricos son despreziables.
- Si en el futuro el Constituyente se vuelve a ocupar del asunto, seguramente dirá esto que hoy decimos.

¿Dónde quedaron los sanos principios lógicos de la técnica interpretativa?

Yo lamento que nadie en esta sesión haya recurrido a una bellísima ejecutoria redactada por uno de los actuales integrantes de la Corte, el ministro Góngora Pimentel, cuando se desempeñaba como magistrado en un Tribunal Colegiado. Esa ejecutoria recoge una verdadera lección de cómo debe interpretarse la Constitución:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.  
Época: 8A.  
Tomo: III Segunda Parte-1.  
Página: 419.

RUBRO: INTERPRETACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS

El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, librándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada de Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia —pasada la época del legalismo—, se ha convertido en una fuente del Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa,

se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho.

Tercer tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito.

#### PRECEDENTES:

Amparo en revisión 553/89. Perfiles Termoplásticos, S. A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Campuzano Gallegos.

#### XIV. TELÓN

Cae el telón, la orquesta emite su acorde final, Radamés y Aída yacen en su tumba mientras Ramphis y Amneris sobreviven con orgullo y remordimiento; Lucía y Edgardo han muerto y Enrico Ashton y Raymondo reflexionan sobre su mal juicio; Manrico y Leonora fallecen mientras que Azucena y el Conte di Luna saborean con amargura su venganza.

Yo no sé si debo aplaudir a los intérpretes en su salida a recibir el reconocimiento del público. No me angustia el resultado del asunto en concreto, pues estoy convencido de que había razones para haberlo sobreseído, me preocupa que esto es síntoma de una falla grande en nuestro sistema constitucional: la Constitución se interpreta poco, cuando hay serias dudas sobre sus textos, el camino que sigue nuestro país es reformarla en lugar de confiarse al criterio de la Corte. Yo deseo una Corte que tenga mucha claridad en esta función y que se desempeñe con todos los cuidados que la ciencia del Derecho ha construido a lo largo de la historia.

## ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE EL FACTORAJE FINANCIERO

Gerardo LOZANO ALARCÓN

SUMARIO: 1. *El origen comercial del factoring.* 2. *Análisis del factoraje financiero y operaciones relacionadas.* 2.1 *Definición del contrato de factoraje.* 2.2 *Análisis de sus elementos.* 2.3 *Personalidad.* 2.4 *Documentación de créditos.* 2.5 *Transmisión de derechos de crédito.* 2.6 *Garantías.* 2.7 *Anticipos del precio.* 2.8 *Promesa de factoraje financiero.* 2.9 *Cobranza.* 2.10 *Relación con proveedores (deudores).* 2.11 *Refactoraje.* 3. *Factoraje internacional.*

### 1. EL ORIGEN COMERCIAL DEL "FACTORING"

Podríamos afirmar que el antecedente más remoto de esta moderna figura jurídica es la actividad de los "comanditarios" italianos en sus ciudades, que consistía en financiar y asegurar operaciones de comercio realizadas por los viajeros, tomando parte en las ganancias y en las pérdidas.<sup>1</sup>

El profesor Hillyer estima que el industrial Blackwell Hall, propietario de una industria lanera en Londres, hacia 1937 empezó a exportar los tejidos de lana en consignación para venderlos a otros comerciantes y exportadores, dando al productor un adelanto sobre la mercancía consignada; en los territorios coloniales ingleses en Norteamérica hacia el siglo XVII se utilizaba la expresión *factor* para designar a una gente que se ocupaba de los intereses financieros locales de uno o varios negocios, cuya oficina principal se encontraba en Inglaterra, convirtiéndose en intermedios y agentes financieros al anticipar dinero sobre mercancías recibidas y vendidas y asumían el riesgo en el supuesto de que no pudieran cubrir el importe de los productos vendidos.

<sup>1</sup> BESCÓS, Modesto, *Factoring y Franchising: nuevas técnicas de los mercados exteriores*, Ediciones Pirámide, Madrid, 1980, p. 17.

Ya en el siglo XVIII y en Londres, se establecieron numerosos *factors* y algunos se especializaron como los comerciantes en algodón a los que llamaron *cotton factor*.<sup>2</sup>

Esta actividad fomentó considerablemente el comercio británico de exportación desarrollando el concepto de las *confirming houses* en Londres, las cuales, representando a los compradores extranjeros, garantizaban su crédito y confirmaban los pedidos.

En el otro lado, la propiedad de los factores abrió la posibilidad de pagar anticipadamente a los fabricantes antes de las fechas estipuladas con los compradores.<sup>3</sup>

En Inglaterra se promulgó en 1889 el "Factors act". Con posterioridad las operaciones modernas de factor se regularon en la "General Property Legislation" de 1925. En Estados Unidos es el estado de Nueva York el que legisló en 1911 con la New York Factors Act, la cual fue modificada en 1931 y también está regulada por el texto único del "Uniform Commercial Code" del 16 de julio de 1954.

En México, el "factoraje" se reguló hasta 1990, cuando en enero de ese año se reformó la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAC) para incluir un nuevo capítulo III bis.<sup>4</sup>

Cuando se preparó el primer anteproyecto de reformas para regular esta operación que se venía practicando en nuestro país, se discutió si el término adecuado era el de factoraje o debía dársele otro término.

En virtud de que esta figura es conocida internacionalmente como "factoring" y que en España se usa el término "factoraje", se decidió usar este último término.

## 2. ANÁLISIS DEL FACTORAJE FINANCIERO Y OPERACIONES RELACIONADAS

Si quisiéramos definir esta figura mercantil, tendríamos que proponer la definición en base a lo dispuesto en los artículos 45-A fracción I, 45-B fracciones I y II y 45-D de la LGOAC que a continuación se transcriben:

<sup>2</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho bancario*, 5a. ed., Porrúa, México, 1995, p. 828.

<sup>3</sup> BESCÓS, Modesto, *op. cit.*, p. 18.

<sup>4</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *op. cit.*, p. 828.

Artículo 45-A. Las sociedades que disfruten de autorización para operar como empresas de factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Celebrar contratos de factoraje financiero, entendiéndose como tal, para efectos de esta Ley, aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este artículo.

Artículo 45-B. Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

I. Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero; o

II. Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

Artículo 45-D. Sólo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras.

### 2.1 Definición del contrato de factoraje que proponemos, según nuestra legislación

Contrato mediante el cual la empresa de factoraje se obliga a adquirir de sus clientes personas físicas o morales que realicen actividades empresariales, derechos de crédito no vencidos documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro docu-

mento denominados en moneda nacional o extranjera, que sean resultado de la proveeduría de bienes y/o servicios, a cambio de un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, pudiendo o no quedar obligado solidariamente el cliente por el pago de los derechos de crédito.

## 2.2 Análisis de sus elementos

2.2.1 Como claramente se desprende de lo dispuesto en los artículos transcritos de la LGOAC, los elementos del contrato de factoraje financiero son los siguientes:

### 2.2.1.1 Sujetos

2.2.1.1.1 Empresas de factoraje financiero que disfruten de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

2.2.1.1.2 Personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales.

### 2.2.1.2 Objeto directo

La adquisición por parte de la empresa de factoraje financiero de derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas autorizadas.

### 2.2.1.3 Objeto indirecto

Derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras.

## 2.2.2 De los sujetos

Solamente pueden ser parte de los contratos de factoraje financiero las "personas morales o físicas que realicen actividades empresariales".

¿Cuáles pueden considerarse actividades empresariales?

Nuestra legislación no establece de manera expresa cuáles son esas actividades y solamente las podemos inferir a través de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 107 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En efecto, el primer párrafo del artículo 107 establece lo siguiente:

Artículo 107. Se consideran ingresos por actividades empresariales los provenientes de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca o silvícolas.

A falta de disposición expresa en la LGOAC, o en cualquier otra ley mercantil o civil, que son aplicables supletoriamente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la LGOAC, el único elemento con el que contamos para determinar qué actividades pueden ser consideradas empresariales, es el artículo citado de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por otra parte, las actividades referidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta como empresariales, coinciden con el concepto ordinario de ese tipo de actividades que necesariamente implican un ánimo especulativo o fin de lucro.

De lo anterior se desprende que no podrían ser sujetos de factoraje financiero las sociedades o asociaciones civiles, ni las personas físicas que presten servicios profesionales independientes. Por ello, la práctica común de celebrar operaciones de factoraje financiero con médicos, abogados, contadores, deportistas profesionales, cantantes, etcétera, es contraria a la ley.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que el espíritu de la LGOAC es regular una operación netamente comercial de tipo financiero, también lo es que el aceptar operaciones con personas que no realizan actividades empresariales en nada resultaría desventajoso para nuestro sistema financiero, al contrario dada la dificultad que existe para que profesionistas independientes puedan acceder al crédito bancario.

### 2.2.3 Del objeto

Los derechos de crédito deben ser resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos.

El espíritu de la LGOAC es que se trate de actividades empresariales que realmente constituyan proveeduría de bienes o prestación de servicios. Es decir, operaciones mercantiles, sean éstas estrictamente de comercio, de manufactura u otras, en las que exista un verdadero suministro de bienes, o la prestación de servicios con fines lucrativos.

Es indispensable que haya una vinculación directa entre el proveedor, que realiza una actividad empresarial, y la proveeduría de los bienes que comercializa o produce o los servicios que presta, como resultado de dicha actividad empresarial.

El factoraje financiero implica necesariamente la adquisición de derechos de crédito derivados directamente de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, de las personas que realicen actividades empresariales, y no simplemente el otorgamiento de financiamiento directo. Esto es lo que constituye la diferencia entre una auténtica operación de factoraje y un financiamiento garantizado con cuentas por cobrar.

#### 2.2.4 De la forma

Ahora bien, por lo que respecta a la forma del contrato de factoraje financiero, diremos lo siguiente:

El artículo 10 de la LGOAC dispone que las leyes mercantiles, los usos mercantiles imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito y el derecho común serán supletorios de la presente ley, en el orden citado.

En primer lugar, la ley especial que regula la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito, es decir la LGOAC, no exige la forma escrita para los contratos de factoraje financiero.

No obstante que la propia ley supone la existencia de contratos escritos, según lo dispuesto en el artículo 76, no existe disposición legal alguna que exija la forma escrita para los mismos. Dice el artículo 76:

Artículo 76. La documentación que utilicen las organizaciones auxiliares del crédito relacionada con la solicitud y contratación de sus operaciones, deberá sujetarse a las disposiciones de esta Ley, las que emanan de ella y las demás que le sean aplicables. La Comisión Nacional Bancaria podrá objetar en todo tiempo la utilización de la mencionada documentación, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, obscuridad o, por cualquier otra circunstancia que pueda inducir a error, respecto de sus operaciones y servicios.

Si el legislador hubiera querido la forma escrita, así lo hubiera previsto expresamente, como lo hizo para el arrendamiento financiero (artículo 25 de la LGOAC).

Si los derechos de crédito se encuentran documentados en títulos de crédito, el endoso de los mismos en favor de las empresas de factoraje es la forma jurídicamente correcta para su transmisión.

La legislación mercantil, en el artículo 78 del Código de Comercio, establece que "en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en

la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados". El artículo 79 del propio Código citado a su vez dispone que: "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede: I. Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia".

Tomando en consideración lo dispuesto en los dos artículos mencionados anteriormente, resulta que si la LGOAC no dispone una forma o solemnidad para los contratos de factoraje financiero, los mismos deben considerarse consensuales.

Conforme a los "usos mercantiles imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito" que se deben aplicar supletoriamente, de conformidad con la disposición antes citada de la LGOAC, las empresas de factoraje financiero no celebran contratos escritos con sus clientes cuando se trata de proveedores (clientes) de deudores conocidos como "triple A".

Usualmente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 45-C fracción II de la LGOAC, las empresas de factoraje financiero acuerdan con deudores "triple A" (con reconocida solvencia económica y moral), en adquirir derechos de crédito a su cargo y en favor de sus proveedores. Los derechos de crédito a veces se encuentran documentados en títulos de crédito (generalmente pagarés) que simplemente se endosan (como lo marca la ley para su transmisión) en favor de la empresa de factoraje, pagando ésta un precio por los mismos.

Con clientes permanentes, sí se justifica la celebración de un contrato escrito normativo que regule todas las operaciones que se formalizan con contratos de factoraje financiero para cada transmisión; sin embargo, tratándose de clientes esporádicos no tiene sentido alguno celebrar contratos escritos, especialmente si los derechos de crédito se documentaron en títulos de crédito que se transmiten por endoso.

Lo anterior, sin embargo, de ninguna manera significa que no se realice una verdadera operación de factoraje financiero; existen todos los elementos necesarios para la existencia y validez del contrato de factoraje financiero.

Finalmente, conforme al derecho común (artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal), los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma

establecida por la ley. La legislación común prevé la forma escrita para la cesión de créditos "que no sean a la orden o al portador", es decir, créditos no documentados en títulos de crédito. Sin embargo, cuando son títulos de crédito, los mismos se transmiten por endoso conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sería absurdo pensar que para la transmisión de un título de crédito, se requiera el endoso del mismo, y además un contrato de cesión.

Las dos formas de transmisión de derechos son excluyentes, es decir si existe endoso del título, no puede haber al mismo tiempo cesión, cada forma tiene una regulación jurídica distintiva. Basta con leer los artículos 2033, 2034 y 2035 del Código Civil para el Distrito Federal, para darse cuenta que la cesión de créditos excluye "títulos a la orden o al portador". Estos títulos de crédito se transmiten conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, e inclusive las consecuencias legales de su transmisión son distintas en cada caso; la transmisión de un título de crédito implica el surgimiento de su autonomía respecto de la relación causal, mientras que en la cesión, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente, es decir la transmisión no implica la desvinculación del crédito de que se trate con la relación causal.

Por lo anterior, no puede exigirse que exista un contrato escrito de cesión (como lo ha exigido la Comisión Nacional Bancaria), cuando el derecho de crédito está incorporado en un título de crédito.

Como se puede apreciar, desde un punto de vista jurídico, la forma escrita no es requisito de validez o eficacia del contrato de factoraje financiero ni del contrato referido en el artículo 45-C fracción II de la LGOAC, excepto cuando en el caso de transmisión de derechos de crédito, éstos no se encuentran documentados en títulos de crédito.

### 2.3 Personalidad

En cuanto a la personalidad, la empresa de factoraje financiero tiene que verificar la de la persona que actúe en representación del cliente ya que éste le estará transmitiendo "derechos de crédito".

¿Qué clase de poder se requiere para celebrar un contrato de factoraje financiero?

¿Se requiere de un poder para actos de dominio, en virtud de que el cliente está disponiendo de bienes muebles que son los derechos de crédito?

El factoraje no es otra cosa que una forma de financiamiento ágil y fácil, destinado principalmente para aquellas empresas que requieren de financiamiento rápido, a corto plazo, y que en ocasiones no tienen acceso al crédito bancario. Por lo tanto, sería contrario a la naturaleza ágil de este tipo de operaciones, el requerir un poder para actos de dominio.

Sin embargo, de conformidad con las disposiciones de la LGOAC, el contrato de factoraje financiero necesariamente implica la transmisión de la propiedad de los derechos de crédito de que se trate, en favor de la empresa de factoraje. En este sentido, el representante del cliente ejerce un acto de dominio al celebrar el contrato de factoraje financiero mediante el cual transmite la propiedad del derecho de crédito correspondiente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2554 párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, el apoderado con poderes para actos de dominio, tendrá todas las facultades de dueño respecto de los bienes del mandante.

De acuerdo con lo que establece el artículo citado en su párrafo segundo, el apoderado para actos de administración tendrá todas las facultades administrativas.

De lo anterior, debe concluirse que, solamente quienes posean facultades para actos de dominio pueden disponer de los bienes del mandante.

La práctica en muchas de las empresas en México es que el poder para actos de dominio se encuentra reservado, ya sea a altos ejecutivos (quienes generalmente están desligados de la operación ordinaria de dichas empresas) o al consejo de administración.

La razón de lo anterior es precisamente proteger los activos de las empresas, evitando poner en peligro la estabilidad de las mismas.

Generalmente, la transmisión de derechos de crédito por parte de los clientes en favor de las empresas de factoraje es considerada como una forma de financiamiento ágil y sencilla, más ligada a la administración ordinaria de las empresas que un verdadero acto de disposición de los activos de las mismas. Esto parece lógico, ya que en realidad existe una sustitución de activos (del derecho de crédito por dinero) benéfica para la empresa; no se trata de un acto de do-



minio aislado o independiente del manejo de la empresa, por el contrario, constituye una forma de allegarse el flujo de efectivo indispensable para la marcha del negocio.

En este sentido, cabe mencionar la distinción que hace la doctrina respecto de los patrimonios en relación con el mandato general para actos de administración.<sup>5</sup>

Primero, existe un patrimonio de "derecho común" cuyo elemento es esencialmente estable porque está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, como por ejemplo las instalaciones fabriles de una empresa industrial.

Segundo, el patrimonio de "explotación", constituido para la explotación o desenvolvimiento, integrado por un conjunto revolvente de bienes destinados esencialmente, de acuerdo con la circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados más ventajosos, como acontece con el patrimonio de un comerciante.

Por último, el patrimonio de "liquidación", consistente en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados para la disolución o en el caso de quiebra.

Sánchez Medal afirma con razón, "lo que para un patrimonio de derecho común puede ser un acto de dominio, en cambio, para un patrimonio de explotación o de liquidación puede ser un mero acto de administración".

En mi opinión, y siguiendo la distinción mencionada, es suficiente con el mandato para actos de administración para poder válidamente transmitir un derecho de crédito materia de una operación de factoraje financiero.

Tratándose de poderes generales para actos de administración, los mismos tienen que estar registrados, según lo dispuesto en el artículo 21, fracción VII del Código de Comercio y confirmado por la jurisprudencia de la Corte (Semana Judicial de la Federación, tomo XLIX, p. 855; XLVII, p. 4406, tomo XXIX, p. 778; tomo XLI, p. 555; tomo XLIII, p. 2482).

Lo anterior es lógico, tiene que haber publicidad sobre las personas que actúan con poderes generales en representación de una sociedad, con objeto de dar seguridad jurídica a quienes contraten con ellas.

¿Qué sucede si lo que se transmite a la empresa de factoraje es un título de crédito? ¿Se requiere de poder especial para suscribir títulos

<sup>5</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos*, p. 269.

de crédito, o bien, es suficiente con el poder para actos de administración?

Aquí pueden darse dos situaciones:

a) Que el título se transmita por cesión ordinaria a través del propio contrato de factoraje.

b) Que el título se endose.

En el primer caso, al tratarse de una cesión ordinaria a través del propio contrato de factoraje, es suficiente el poder para actos de administración; sin embargo, si existe el endoso del título, sí se requerirá de un poder para suscribir títulos de crédito, en los términos del artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

#### 2.4 Documentación de créditos

El artículo 45-D establece claramente que podrán ser objeto de contrato de factoraje derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en i) facturas; ii) contrarrecibos; iii) títulos de crédito o iv) cualquier documento, denominado en moneda nacional o extranjera que acredite la existencia de dichos derechos y que sean resultado de la proveeduría de bienes, de servicios, o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras.

En nuestro concepto, el artículo 45-D de la LGOAC hace una enumeración enunciativa y de ningún modo limitativa de los documentos de crédito.

Puede ser cualquier documento que acredite la existencia de un derecho de crédito; por lo tanto, pudiera ser un contrato de prestación de servicios en el que se haya fijado el precio por los mismos. Puede ser un simple papel firmado por las partes reconociendo el derecho de crédito.

Cabe señalar que el único documento susceptible de endoso es el título de crédito y no así la factura. Recordemos que en la práctica, por ejemplo en la venta de automóviles, se acostumbra el endoso de las facturas. Costumbre sin fundamento jurídico, ya que solamente los títulos de crédito se transmiten por endoso.

Por lo anterior, podemos concluir que cualquier documento que acredite la existencia de un derecho de crédito es susceptible de ser materia del factoraje financiero.

¿Qué sucede con los documentos que acreditan un derecho de crédito en moneda extranjera pero que son pagaderos en México?

Conforme al primer párrafo del artículo 8º de la Ley Monetaria, las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

El segundo párrafo de dicho artículo 8º, dispone que "el tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su Ley Orgánica".

Conforme a lo dispuesto en el punto 2 de las Disposiciones Aplicables a la Determinación del Tipo de Cambio para Solventar Obligaciones denominadas en Moneda Extranjera Pagaderas en la República Mexicana, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de noviembre de 1991, el tipo de cambio aplicable será el publicado en el *Diario Oficial* el día hábil bancario inmediato anterior a aquel en que se haga el pago.

### 2.5 Transmisión de derechos de crédito

Dice el artículo 45-H de la LGOAC que la transmisión de los derechos de crédito a la empresa de factoraje financiero comprende la de todos los derechos accesorios, salvo pacto en contrario.

Pienso que lo dispuesto en el artículo 45-H es repetitivo y no tiene razón de ser porque ya el artículo 2032 del Código Civil establece que la cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.

Dice el artículo 45-I de la LGOAC: "La transmisión de derechos de crédito a la empresa de factoraje surtirá sus efectos frente a terceros, desde la fecha en que haya sido notificada al deudor en los términos del artículo 45-K, sin necesidad de que sea inscrita en registro alguno u otorgada ante fedatario público".

Creo que era suficiente lo dispuesto en el artículo 390 del Código de Comercio que dice que la cesión producirá efectos legales contra el deudor desde que le sea notificada ante dos testigos.

El legislador probablemente quiso dar a entender que no era necesario llevar a cabo las formalidades que exige el Código Civil para el Distrito Federal (artículo 2034).

Nuevamente el legislador repite lo que ya está plasmado claramente en el Código Civil; el artículo 45-J establece que el deudor de los

derechos de crédito transmitidos a una empresa de factoraje se libera pagando al acreedor original mientras no se le haya notificado la transmisión. Esto es obvio, si el deudor no sabe de la cesión, no tiene por qué pagar al cesionario, en este caso a la empresa de factoraje. El propio artículo 2040 del Código Civil dice: "Mientras no se haya hecho notificación al deudor, éste se libera pagando al acreedor primitivo"; y dice el 2041: "Hecha la notificación, no se libera el deudor sino pagando al cesionario".

Y seguimos con la brillante idea de repetir en esta ley conceptos claramente plasmados en la legislación común, cuando se dice en el artículo 45-E que los clientes estarán obligados a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito al tiempo de celebrarse el contrato.

El artículo 2042 del Código Civil dice: "El cedente está obligado a garantizar la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso".

A pesar de toda esta crítica por la repetición de conceptos básicos materia del tema de transmisión de obligaciones del derecho común en una ley especial que técnicamente no tiene por qué regular tales situaciones, debemos reconocer que por lo que se refiere a la notificación de la cesión, sí tiene una razón de ser, la simplificación de la operación de factoraje como una operación de financiamiento ágil en la que se deben evitar obstáculos y dilaciones. El artículo 45-K de la LGOAC establece lo siguiente:

Artículo 45-K. La transmisión de los derechos de crédito deberá ser notificada al deudor por la empresa de factoraje financiero, en términos de las disposiciones fiscales, a través de cualquiera de las formas siguientes:

I. Entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en los que conste el sello o leyenda relativa a la transmisión y acuse de recibo por el deudor mediante contrasena, contrarrecibo o cualquier otro signo inequívoco de recepción;

II. Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, telegrama, télex o telefacsíml, contrasenaados o cualquier otro medio donde se tenga evidencia de su recepción por parte del deudor; y

III. Notificación realizada por fedatario público.

En los casos señalados, la notificación deberá ser realizada en el domicilio de los deudores, pudiendo efectuarse con su representante legal o cualquiera de sus dependientes o empleados.

Para los efectos de la notificación a que alude el párrafo anterior, se tendrá por domicilio de los deudores el que se señale en los documentos en que consten los derechos de crédito objeto de los contratos de factoraje.

El pago que realicen los deudores al acreedor original o al último titular después de recibir la notificación a que este precepto se refiere, no los libera ante la empresa de factoraje financiero.

La notificación se tendrá por realizada al expedir los deudores contraseña, sello o cualquier signo inequívoco de haberla recibido por alguno de los medios señalados en el presente artículo.

El artículo 32-C del Código Fiscal de la Federación dispone que las empresas de factoraje financiero estarán obligadas, en todos los casos, a notificar al deudor la cesión de derechos de crédito operado en virtud de un contrato de factoraje financiero, excepto en el caso de factoraje con mandato de cobranza o factoraje con cobranza delegada.

Los deudores de los derechos de crédito cedidos están obligados a recibir las notificaciones.

Las notificaciones se deberán hacer dentro de los 10 días a partir de la fecha en la que operó la cesión correspondiente.

Conforme al artículo 14 fracción VIII del Código Fiscal de la Federación, se considera que se han enajenado derechos de crédito por virtud de un contrato de factoraje financiero, en el momento de la celebración del contrato correspondiente, excepto si existe un contrato de mandato o cobranza delegada, o los créditos son a cargo de personas físicas, caso en el cual la enajenación opera en la fecha en que se cobren los créditos.

¿Por qué regular en leyes fiscales actos que técnicamente son materia de la LGOAC?

La respuesta es que las empresas de factoraje financiero están exentas del pago del impuesto al activo de acuerdo con lo que establece el artículo 6 fracción II de la Ley del Impuesto al Activo (IMPAC); exención plenamente justificada, de otro modo la mayoría de dichas empresas quebrarían por el pago de tal impuesto. La

SHCP pensaba que las empresas celebraban operaciones de factoraje financiero con el único fin de quitarse de encima al final de cada año (que es cuando se determina el IMPAC) activos financieros (cuentas por cobrar) a fin de evitar el pago del impuesto.

La SHCP decía que como se trataba de operaciones en las que realmente no se deseaban los objetivos financieros de cualquier operación de factoraje, sino de una evasión fiscal (y por ello se dejaba al cliente la cobranza), en estos casos, se permitía la enajenación hasta que se cobraran los créditos, de modo que las empresas no pudieran deshacerse de dichos activos simulando la operación.

Con estas reformas, si no existe cobranza delegada (que es la presunción de la SHCP para que se considere una operación no simulada), la enajenación opera desde la fecha del contrato, siendo obligatoria la notificación, a fin de que los pagos de los créditos se hagan directamente a la empresa de factoraje.

Los artículos 84-E y 84-F del Código Fiscal de la Federación sancionan con multa a quien no haga la notificación o a quien se niegue a recibirla.

Finalmente, en nuestra opinión, la transmisión de los derechos de crédito opera por la mera celebración del contrato de factoraje financiero, sin que sea necesario celebrar un contrato adicional de cesión. El factoraje financiero constituye una figura relativamente nueva en nuestra legislación cuyo objeto lo constituye precisamente la transmisión de derechos de crédito.

La Comisión Nacional Bancaria ha confirmado el criterio anterior.

## 2.6 Garantías

Recordemos que las garantías pueden ser reales y personales. Reales, tales como la hipoteca y la prenda; personales la fianza y el aval.

En congruencia con lo establecido en la fracción II del artículo 45-B de la LGOAC, el artículo 45-G de la misma ley dispone que los clientes que queden obligados solidariamente con el deudor, podrán suscribir pagarés a la orden de la empresa de factoraje documentando el importe de los créditos transmitidos, haciéndose constar su procedencia. Así, las obligaciones de los clientes derivadas de los pagarés suscritos pueden ser garantizadas con hipoteca, prenda, aval, fianza, caución bursátil o cualquier otra garantía.

Las garantías más usuales son:

Hipoteca, que se constituye en los términos del artículo 2893 del Código Civil y se inscribe en el Registro Público que corresponda a la ubicación del inmueble. En cuanto a las hipotecas, cabe señalar que el artículo 50 de la LGOAC, contempla la hipoteca industrial en favor de las organizaciones, comprendiendo la unidad industrial completa.

Prenda, que se constituye en los términos del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Si se trata de prenda sobre títulos nominativos, como son las acciones de una sociedad mercantil, será necesario, además de entregar los títulos de las acciones, hacer el endoso en garantía de los mismos en favor de la empresa de factoraje y registrar la prenda en el Libro de Registro de Accionistas de la sociedad emisora de las acciones dadas en prenda.

Si se trata de garantía sobre valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, solamente se requerirá celebrar el contrato de caución bursátil con la casa de bolsa en la que se encuentren depositados los valores y dar aviso, por parte de la propia casa de bolsa, al S. D. Indeval, S. A. de C. V., Institución para el Depósito de Valores o a cualquier otro instituto de depósito de valores, según sea el caso.

En el caso de la caución bursátil, el artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores establece la posibilidad de que se pacte la venta extrajudicial de los valores en caso de incumplimiento.

### 2.7 Anticipos del precio

El artículo 45-B de la LGOAC contempla la adquisición de derechos de crédito por parte de la empresa de factoraje a cambio de un precio, que es precisamente lo esencial en este tipo de operaciones, una especie de descuento de cartera que da la posibilidad al cliente de contar con el efectivo que requiera antes de que venzan los derechos de crédito a su favor.

Insistimos en el hecho de que el factoraje es una operación auxiliar del crédito que constituye una forma de financiamiento ágil, mediante la compra de derechos de crédito derivados de la proveeduría de bienes y servicios.

En ocasiones las partes pactan que el precio se pague en la misma fecha de vencimiento de los derechos de crédito y convienen en que

el cliente podrá solicitar anticipos a cuenta de dicho precio desde la fecha del contrato respectivo hasta un día antes del vencimiento de los créditos. Normalmente se fija un límite a los anticipos que puede solicitar el cliente, por ejemplo se dice que los anticipos no podrán exceder al "límite de anticipos" que puede ser de X% del precio de adquisición.

Dichos anticipos causan intereses desde la fecha de disposición de los mismos hasta la fecha de pago de los créditos correspondientes. Así, por lo general, el monto de anticipos que se entrega al cliente será el equivalente a lo que resulte de multiplicar el valor nominal de los créditos transmitidos por el porcentaje del límite de anticipos, restándole la carga financiera y una especie de comisión de apertura en su caso.

$$\text{Anticipos} = \frac{\text{Valor del crédito} \times \text{límite de anticipos}}{(\text{Carga financiera} + \text{Tasa base} + \text{Sobretasa})}$$

Los pagarés que suscriban los clientes a la orden de la empresa de factoraje deberán contener todos los requisitos exigidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (artículo 170), pero además deberán mencionar su procedencia, es decir, deberán ser causales, según lo dispuesto en el artículo 45-G de la LGOAC.

De cualquier forma, el contrato de factoraje financiero con los documentos de crédito y la notificación, junto con el estado de cuenta certificado por el contador público de la empresa de factoraje financiero, son título ejecutivo, en los términos del artículo 48 de la LGOAC.

En las operaciones de factoraje financiero en las que el cliente no queda obligado solidariamente con el deudor, es decir en las llamadas operaciones sin recurso, la empresa de factoraje adquiere los derechos de crédito y paga el precio al enajenante de inmediato, precio que siempre es menor que el valor nominal de la cartera (a descuento), y por lo tanto no habrá anticipos; pagado el precio, se extingue la relación entre el enajenante y la empresa de factoraje. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la operación se realiza con recurso, es decir, el cliente queda obligado solidariamente con el deudor, ya que la relación comercial existe entre dicho cliente y la empresa de factoraje, de hecho el deudor de la cartera es prácticamente desconocido

para la empresa de factoraje, y es por ello que se recurre al concepto de los anticipos respecto del precio. Cuando la tasa de interés se fija al principio del periodo y se cobra por adelantado, tampoco es necesario tener anticipos, pero si la tasa es variable y se paga al vencimiento, entonces es indispensable tener anticipos sobre el precio.

### 2.8 Promesa de factoraje financiero

Conforme a la décima segunda de las Reglas para la Operación de Empresas de Factoraje Financiero, publicadas en el *Diario Oficial* del 16 de enero de 1991, se autoriza a las empresas de factoraje financiero a entregar anticipos (*sic*) a los clientes aun cuando éstos no hayan transmitido derechos de crédito, sino que hayan firmado solamente promesas de factoraje, en los términos del artículo 45-C fracción I de la LGOAC.

Es interesante esta regla porque permite otorgar anticipos (que en realidad no lo son), a cuenta de derechos de crédito que todavía no existen. Una vez que se firme el contrato definitivo se transmitirán los créditos correspondientes.

La regla en cuestión exige a las empresas de factoraje que verifiquen la existencia del pedido de que se trate, y los anticipos no podrán tener más de tres meses de plazo, después del cual se deberá firmar el contrato definitivo. El saldo de dichos anticipos en ningún caso podrá exceder del 40% del saldo de las operaciones de factoraje.

A diferencia de lo que sucede con el arrendamiento financiero (en el que el anticipo se entrega solamente al proveedor de los bienes), el anticipo es entregado directamente al cliente, respondiendo así a la necesidad de financiamiento de los empresarios que requieren de fondos para producir los bienes que generarán derechos de crédito que serán materia de los contratos definitivos.

### 2.9 Cobranza

En principio, la cobranza debería hacerse por la empresa de factoraje como consecuencia natural de la operación misma; sin embargo, existe la posibilidad de dejar la cobranza al cliente, quien es la persona que conoce y tiene la relación con los deudores.

El artículo 45-B de la LGOAC, en congruencia con la naturaleza de la operación de factoraje, establece que la cobranza de los derechos de crédito objeto del contrato de factoraje debe ser realizada por la propia empresa de factoraje financiero y deja abierta la posibilidad para que la SHCP pueda permitir que la cobranza se realice por terceros.

En las Reglas de Operación de Empresas de Factoraje Financiero citadas, la SHCP fijó las reglas para que el propio cliente pueda realizar directamente la cobranza (Regla Decimatercera):

Regla decimatercera. Las empresas de factoraje financiero podrán delegar a terceros la administración y cobranza de los derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje financiero de conformidad con lo siguiente:

1) Sólo podrá delegarse a los clientes de quienes adquieran los derechos de crédito, la administración y cobranza de dichos derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje financiero en los que el propio cliente de la empresa quede obligado solidariamente con el deudor a responder del pago puntual y oportuno de los propios derechos de crédito.

2) En el contrato de factoraje deberá incluirse la relación de los derechos de crédito que se transmiten, misma que por lo menos deberá consignar los nombres, denominaciones o razones sociales del cliente y de los deudores, así como los datos necesarios para identificar los documentos que amparen los derechos de crédito, sus correspondientes importes y sus fechas de vencimiento.

3) La relación jurídica que tendrán las empresas de factoraje financiero con las personas que realizarán la administración y cobranza de los derechos de crédito deberá documentarse mediante contratos ante fedatario público.

4) Durante la vigencia de los contratos mencionados en el inciso tres de esta regla, la empresa de factoraje financiero deberá convenir con su cliente que podrá realizar visitas de inspección en los locales de las personas que realizarán la administración y cobranza de los derechos de crédito con el objeto de verificar la existencia y vigencia de dichos derechos de crédito, así como que los mismos se encuentren libres de toda limitación de dominio o gravamen. Al efecto las empresas de factoraje financiero deberán levantar actas en las que asentarán el procedimiento utilizado durante las inspecciones y los resultados de las mismas. Esta disposición deberá pactarse expresamente en el

contrato mediante el cual documenten la relación jurídica respectiva.

5) El cliente que realice la administración y cobranza de los derechos de crédito deberá entregar a la empresa de factoraje la cobranza que realice, dentro de un plazo que no podrá exceder de los diez días hábiles siguientes a aquel en que se efectúe la cobranza.

### 2.10 Relación con proveedores (deudores)

El artículo 45-C fracción II de la LGOAC establece que las empresas de factoraje, previamente a la celebración de contratos de factoraje, podrán celebrar contratos con los deudores de derechos de créditos, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios, comprometiéndose la empresa de factoraje financiero a adquirir dichos derechos de crédito.

Como lo comentamos en el punto 2.2.4 anterior, las empresas de factoraje celebran este tipo de contratos con deudores triple "A", de manera que el riesgo de crédito no reside en el enajenante de la cartera, sino del propio deudor y, por ello, se realizan las operaciones sin recurso, es decir, sin que el cedente quede obligado solidariamente con el deudor. Si el deudor de la cartera de que se trate no paga en la fecha de vencimiento, la empresa de factoraje podrá reestructurar la deuda, inclusive podrá solicitar garantías. Sin embargo, pensamos que la práctica común de acordar previamente con los deudores de derechos de crédito que al vencimiento de los mismos el plazo de pago sea extendido automáticamente pagándose una nueva tasa de interés es ilegal, ya que implica el otorgamiento de un crédito directo a dicho deudor y desvirtúa la naturaleza del factoraje financiero. Recordemos que las empresas de factoraje financiero, al igual que cualquier otra organización auxiliar del crédito, tienen un régimen restrictivo en el cual solamente pueden realizar las operaciones expresamente autorizadas en la LGOAC.

### 2.11 Refactoraje

Lo único que podemos decir al respecto es que la Regla Decimocuarta de las reglas citadas prevé la posibilidad del denominado refactoraje, basado en el nombre del reaseguro y que comparte su natu-

raleza. Las empresas de factoraje pueden a su vez transmitir los derechos que hayan adquirido de sus clientes, a otra empresa de factoraje, la que a su vez podrá dar anticipos a cuenta del precio. Todas las demás disposiciones legales y reglas le son aplicables a esta operación.

### 3. FACTORAJE INTERNACIONAL

Así se denomina a la operación de factoraje mediante la cual los derechos de crédito objeto del contrato de factoraje pertenecen a un cliente cuya residencia se encuentra en un país distinto del país de residencia del proveedor de los bienes y/o servicios. Por ejemplo, un exportador mexicano que tiene derechos de crédito a su favor por exportación de mercancías a un importador en Estados Unidos de América, puede vender los mismos, bien sea directamente a una empresa de factoraje en EU, para que ésta los cobre en ese país, o mediante la venta a una empresa de factoraje mexicana que a su vez los entrega a la empresa de *factoring* americana. Viceversa, un cliente de dichos Estados Unidos que tiene derechos de crédito a su favor a cargo de una persona residente en México, tiene la opción de vender directamente a una empresa de factoraje mexicana, o bien entregar sus facturas a una empresa americana, la que a su vez los vende a una empresa de factoraje mexicana.

Sobra decir que el factoraje internacional es un instrumento de gran valor para el exportador.

Una vez celebrado el contrato normativo con la empresa de factoraje doméstica, ésta se pone en contacto con su socio o corresponsal en el país del importador, quien será el encargado de investigar la solvencia de dicho importador extranjero. Recibida la mercancía o prestado el servicio de que se trate, la empresa de factoraje del país del importador se encargará de la cobranza y transferirá los fondos a su corresponsal para que éste a su vez los entregue al exportador o, en su caso, para que los aplique al pago del financiamiento concedido al reportador mediante la compra a descuento de los derechos de crédito correspondientes. De esta manera, el exportador, por razones de competencia, puede extender los plazos de pago, comparativamen-

te con las ventas locales, recibiendo, en cambio, los pagos de forma inmediata por el factor.<sup>6</sup>

De esta forma, se hace frente, por un lado, a la extensión creciente de los sistemas de pago mediante reposición de fondos, y el cliente extranjero no tiene que sortear las dificultades de operar con letras de cambio o con créditos documentarios. Por el otro, se salvan los problemas que se derivan de lenguas, leyes y costumbres locales diferentes, pero todavía más la imposibilidad práctica para una empresa local de conseguir información confiable sobre la garantía crediticia de sus potenciales compradores extranjeros.<sup>7</sup>

Es evidente que han surgido problemas derivados de la incompatibilidad entre los sistemas jurídicos de los diferentes países, y en particular en los temas de cesión de cartera y funciones de las empresas de factoraje. De hecho, el principal problema que ha surgido en México ha sido que el factoraje internacional tradicionalmente conlleva la garantía de pago de los derechos de crédito, mientras que nuestra legislación expresamente prohíbe a las empresas de factoraje otorgar fianzas o cauciones (artículo 45-T fracción V de la LGOAC).

Con el objetivo de ir allanando el camino, el último intento fue la reunión en Ottawa, en junio de 1989, con la redacción de un convenio internacional sobre la materia.<sup>8</sup>

Antes de dicha reunión, diferentes esfuerzos internacionales han tratado de hacer viable una reglamentación internacional sobre el *factoring*. El más importante de ellos es el impulso por el grupo desarrollado por UNIDROT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), con sede en Roma.

Actualmente, aunque no es una reglamentación formal de la materia, un número importante de empresas de factoraje que practican el factoraje internacional, se rigen por el código de la organización o red internacional de asociados conocida como Factors Chain International, una asociación civil constituida en Amsterdam.

El "Code of International Factoring Custom (IFC)", promulgado por Factors Chain International, regula básicamente la operación de factoraje internacional, desde cuestiones tales como el momento en que se perfecciona la transacción, y por tanto se asume el riesgo de crédito, hasta las obligaciones de pago de los corresponsales. Por otro

<sup>6</sup> Bescós, Modesto, *op. cit.*, p. 61.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 62.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

lado, establece la obligación de los asociados para someterse, en caso de controversia, al arbitraje conforme a las reglas de arbitraje de Factors Chain International.

Sin dejar de considerar la importancia del tema de esta organización internacional, de las reglas de arbitraje promulgadas por la misma y del Código IFC, tenemos que prescindir en esta ocasión de estudiarlo, ya que ello rebasaría con mucho el objetivo de este trabajo.

Baste decir que las disposiciones del Código IFC difieren en algunos aspectos de la figura misma del factoraje tal y como se encuentra regulado en nuestro país, sobre todo porque en la mayoría de los países en donde se practica esta operación, la misma es considerada como un instrumento comercial más que una actividad financiera. El Código IFC, en un afán de resolver los problemas que se presentan por los diferentes sistemas jurídicos existentes, establece la obligación de aplicar la ley del "import factor" o empresa de factoraje importadora para todo lo relativo a la cesión de los derechos de crédito. Por ejemplo, en EU la cesión se perfecciona con un simple sello que se incluye en la documentación crediticia correspondiente, mientras que, como ya se analizó antes, nuestra legislación requiere la existencia de un contrato de cesión y exige la notificación formal al deudor.

## DEMOCRACIA

### (REFLEXIONES EN TORNO A SARTORI)

Bonifacio PADILLA GONZÁLEZ

SUMARIO: Preliminar. I. Pueblo. 1. Pueblo, que significa literalmente "todo el mundo". 2. Pueblo, como una gran parte indeterminada, un "gran número". 3. Pueblo, como "clase baja". 4. Pueblo, como entidad indivisible, como una "totalidad orgánica". 5. Pueblo, entendido como la mayor parte, como la "mayoría absoluta". 6. Pueblo, entendido como la mayor parte pero expresada mediante un principio de "mayoría limitada". II. Poder del pueblo. 1. Poder por representación. 2. Representación por elección periódica. 3. Elección libre. 4. Elección libre = consiente. 5. Formación de la conciencia democrática. 6. Generar condiciones económicas y culturales favorables. III. Sociedad civil, organismos civiles, organismos no gubernamentales.

### PRELIMINAR

La democracia, desde el punto de vista etimológico, es el gobierno o el poder del pueblo (*demos*, pueblo; *cratos*, poder).

Esta aparente simplicidad, no obstante, plantea para la teoría política más dudas que respuestas. La democracia es vista por Aristóteles como una forma degradada de la "politeia" o "república" (*res-publica*).<sup>1</sup> Sería reiterativo señalar a los diversos pensadores que la consideran como el sistema de organización política menos malo posible.

<sup>1</sup> No obstante, aquí la palabra *República* no se refiere a un sistema representativo de gobierno, sino a una cualidad o principio que rige la vida colectiva determinándole un orden justo para el logro de la autosuficiencia. Juan de Santamaría, en el siglo XVII, define la República como "un orden de ciudadanos y de ciudades, a donde y entre los cuales ninguna cosa falta de lo necesario para la vida humana...; es un justo gobierno... Es una congregación de muchas gentes unidas y hermanadas en unas leyes y un gobierno". De tal manera que "República" se entendía como "una comunidad política rectamente organizada, cualquiera que sea la forma, para su autosuficiencia". Posteriormente se entendió como una "forma de gobierno legítima". Más adelante es la forma de Estado consistente en la "no monarquía". Modernamente es un "gobierno esencialmente democrático, de carácter representativo, sujeto a la ley que emana del pueblo y que hace posible el logro de la libertad y de la igualdad".



## I. PUEBLO

Significados de *demos*: Pero ¿cuál es el significado de "demos"?

"Demos" en el siglo V antes de Cristo, significó la *comunidad ateniense* reunida en asamblea en el ágora. Este primer acercamiento al concepto de "democracia" sólo es realizable en una sociedad o comunidad pequeña. Pero no deja de evocar y exigir *el ejercicio del poder a la luz pública*. Allí donde el poder actúa en la oscuridad, también los contrapoderes se moverán en la sombra en forma de conjuraciones, complotos o en la de manejo "oscuro" de intereses. Pero también "demos" puede significar a "todos", "oi polloi", *los muchos*. Al igual que puede significar a los "pleiones", a *la mayoría*. O a los "ochlos", a la multitud en sentido degenerado, la chusma, *la masa*.

Posteriormente el "demos" pasa a ser el "*populus*" romano. Es el "Senatus populusque romanus". República, en Roma, es la plenitud de los derechos jurídicos de los plebeyos parificándose con los patricios. Los patricios pertenecían a una "gens" y sólo quienes pertenecían a una "gens" podían formar parte del Senado como órgano de gobierno. Los plebeyos logran establecer el "Tribuno de la plebe". La valoración social se hace no en el origen sino en la fortuna. Esta palabra es la que nos deviene durante siglos y se incorpora al concepto de "soberanía popular". De alguna manera es restarle a la nobleza de sangre los privilegios del poder o, en términos más abstractos, es ampliar a un mayor número la participación del poder político.

La palabra "pueblo" significa *un todo orgánico indivisible* en las culturas francesa y alemana, mientras que en la anglosajona hablar de "people", de democracia, es hablar de *policracia*,<sup>2</sup> es decir, de una

<sup>2</sup> *Policracia* o *Poliarquía*: sistema de poderes múltiples cuya propiedad consiste en efectuar su síntesis sin suprimir su libre juego, por lo tanto, sin paralizarlos brutalmente y sin postularlos como no existentes. Racionalización de las presiones. Todos los intereses pueden expresarse libremente, ninguno resulta inconfesable y dichos intereses o asociaciones no son considerados como pertenecientes a una esfera ajena a lo político. La existencia de fuertes asociaciones obliga a las mayorías a tener en cuenta a las minorías. La *poliarquía*: 1) pone en juego todos los intereses; 2) los organiza y los neutraliza parcialmente mediante un régimen de partidos que simplifica y legitima su expresión; 3) instituye la opinión como última instancia de la decisión. Los ciudadanos sólo participan en la dirección de los asuntos mediante la designación de quienes hablarán en su lugar. La representación aparece como un mecanismo que regula, de manera más o menos adecuada, el intercambio entre gobernantes y gobernados, de dos actitudes recíprocas que llamaremos por un lado responsabilidad y por el otro confianza. El sistema se equilibrará si la responsabilidad de los gobernantes (commitment) corresponde a la confianza

multitud divisible formada por el conjunto de individuos, regida por un interés comunitario.

De donde la palabra "pueblo", siguiendo estrictamente el esquema de Sartori,<sup>3</sup> servirá para acercarnos al concepto de democracia desde diversos ángulos:

## 1. Pueblo, que significa literalmente "todo el mundo"

Para efectos del concepto de democracia no podemos dar al significado de "pueblo" el equivalente en su significado absoluto de "todo el mundo".<sup>4</sup>

De tal manera que el pueblo, como concepto globalizador de un conjunto de individuos con características comunes, sólo puede ser aquel que define a los nacionales, ciudadanos en pleno ejercicio de derechos, por su capacidad biológica y psicológica para la determinación consciente, libre y responsable, del destino colectivo.

## A) Nacionales

De manera que "todo el mundo" hay que interpretarlo como "todo el mundo que sea como nosotros", el que reúna las características de "nosotros". "Todo el mundo" es todo aquel que está dentro de *una comunidad biológica de vida* ("pueblo" sociológicamente), inserto en *una comunidad histórica de cultura* ("Nación" sociológicamente) dentro de *un territorio propio* ("Patria", lugar de los ancestros) y regido por *una estructura normativa específica común* ("Estado"). "Demos" es, para los mexicanos, "todo nacional mexicano".

En las democracias griegas el "demos" excluía no sólo a las mujeres, sino también a los no nacidos libres, los esclavos, así como a los "barbaroi". De tal manera que estos sujetos no tenían la titularidad

de los gobernados. La representación desempeña un papel, pero no ambiciona ya la ilusoria fotografía de las opiniones que en otro tiempo constituía el sueño de muchos. La poliarquía establece "sociedades del compromiso razonable, de la conciliación paciente, de la negociación prudente entre un pequeño número de grupos que se comportan a veces simultáneamente, a veces sucesivamente, como influyentes o como influidos" (cfr. F. BOURRICAUD, "La polyarchie ou la société raisonnable", en *Démocratie aujourd'hui*, obra colectiva, Spes. 1963, pp. 120 y ss.).

<sup>3</sup> SARTORI, *Teoría de la democracia*, 1a. reimpresión, Alianza Universidad, México, 1989, tomo I.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

de la libertad política. El problema de la democracia ha sido el de ampliar el ámbito de las titularidades políticas, de tal forma que se excluyen solamente a aquellos que por razones naturales, biológicas o psicológicas, definidas y racionalmente fundadas, no sean capaces de ejercer con responsabilidad la libertad ciudadana.

"Nosotros", para efectos del concepto de "democracia" como sistema de libertades políticas, excluimos de la categoría de "pueblo", legítimamente desde luego, a aquellos que no son nacionales, no por el hecho de que los "no nacionales" no sean libres, sino por no ser nacionales mexicanos que puedan intervenir en asuntos propios de la ciudad, del Estado propio y distinto a los demás.<sup>6</sup>

## B) Ciudadanos

En razón de que la *democracia política es un sistema de libertades para el ejercicio de los derechos políticos*, se requiere que exista conciencia y responsabilidad en su ejercicio. Por ello, además del requisito de nacionalidad, se exige el de ciudadanía plena como capacidad para ejercer los derechos políticos que implica un régimen democrático,<sup>7</sup> quedando bajo responsabilidad de quienes están capacitados legalmente para ejercerlos el hacerlo en miras al beneficio de todo el pueblo.

*Democracia es, entonces, un régimen para el ejercicio de libertades políticas, que corresponde a ciudadanos-libres dentro de y para todo el "demos".*

## C) Libres

### a) El concepto histórico de libres

1. La libertad, en la antigua Roma no era una condición esencial de la persona sino una consecuencia del linaje o una decisión por parte de los poderosos de liberar a alguien sujeto a su poder, cautiverio o sujeción. A partir de la "manumisión" el liberto era portador ya, junto con su condición de libre, de sus propias responsabilidades. Libre el que ha sido objeto de un acto de liberación.

<sup>6</sup> Artículo 33, último párrafo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*: "Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

<sup>7</sup> *Idem*, artículos 34, 35 y 38.

2. En el Medioevo la libertad está claramente relacionada con la lucha por el poder. Libertad quiere decir *estar exento de algunos aspectos del poder superior*. La "Carta Magna" (1215), supuestamente el documento más simbólico de esa lucha por la libertad, fue producto de los dudosos derechos dinásticos del rey Juan, de los altos costos de las cruzadas, de la necesidad de movilizar caballeros para el servicio militar y de la creciente amenaza de la guerra civil. La "Carta Magna" fue impuesta a un monarca que carecía de fuerza para resistirla. La Carta Magna lo que contiene es el reconocimiento y respeto impuesto al rey por los nobles sobre ciertos derechos adquiridos con anterioridad. *Hombre libre es un privilegio ganado al rey por parte de una categoría reducida de ricos y poderosos*. Por ello el nombre de "hombre libre" se usó como *sinónimo de "persona de cuna y educación nobles"*.

3. A fines del Medioevo el privilegio de la libertad llegó a otorgarse no sólo a ciertos individuos o linajes familiares, sino a *grupos enteros, particularmente a los burgos*. Hasta aquí la propiedad inmobiliaria estaba profundamente vinculada a los derechos superiores que conllevan poder sobre los hombres. Ahora los bienes muebles (la riqueza mobiliaria) se vuelven plenamente autónomos y representan a la riqueza en general. Se enfrenta el poder de quienes detentan riqueza al poder de quienes detentan simplemente el poder político.

4. Con el *liberalismo* se gesta el concepto de economía como un sistema de acciones y relaciones humanas independientes de la política, como una realidad autorregulada y regida únicamente por la lógica impersonal de la oferta, de la demanda y de la circulación de los bienes. Aparece el hombre desprendido de toda influencia de la "política", es decir, ajeno al poder público que sólo sirve para "proteger" como guardián, estos intereses económicos individuales.

5. *Modernamente* y como consecuencia de la doctrina francesa del hombre y del ciudadano, este "hombre libre" asume responsabilidad frente a los demás y se convierte en "ciudadano", es decir, en agente del quehacer político anteriormente abandonado al estado gendarme. Nos llega el diluvio de la "voluntad general", de la "representación" y, en última instancia, de nueva cuenta del abandono del quehacer político en otros "por delegación". El ejercicio del poder queda legitimado en la decisión del pueblo mismo que se desarma.

6. *Hoy* el hombre quiere rescatar esa libertad política que delegó sin que ello implique el abandono de la necesidad histórica de la re-

presentación. Pero no quiere ya una libertad en abstracto, de simple declaración.

#### b) Libertad para ser

Hoy hemos invertido los términos o queremos invertirlos: hombre libre es el que puede ejercer las facultades naturales propias de su dignidad de persona. *Libertad es la realización misma del hombre.* Por ello debe complementarse el concepto de que "el hombre nace libre" por el de que "el hombre nace libre para realizar su libertad".

El hombre realiza su libertad, se libera, bajo la premisa de ciertos conceptos éticos de su propio ser. De donde la actitud y la actividad política democrática del hombre y del ciudadano no puede ser simple relación de fuerzas sino justificación de aspiraciones del ser personal. La democracia como simple juego de fuerzas no es más que una máscara de totalitarismos que instrumentalizan las ideas y las convicciones humanas.

#### c) En un proceso continuo

*La libertad, como concepto al igual que el de democracia, es una idealidad, es la capacidad del hombre mismo de irse humanizando y de ir humanizando sus relaciones con todos los demás. Cada momento histórico es una senda abierta que le abre las nuevas posibilidades de este proceso continuo de humanización.*

No existe el hombre "acabado", el hombre "total" y, por lo mismo, no existe la libertad ni la democracia acabada y total. *Cada momento histórico es un momento a la vez de plenitud y de deficiencia.*

#### ch) Bajo responsabilidad del hombre mismo

No se puede hablar fácilmente, a no ser por cuestiones tácticas, de una "transición a la democracia" como si ésta, inexistente del todo antes, surgiera, ahora sí, gracias a alguien, a un tercero. Bobbio habla de "transformaciones de la democracia", respecto de cuyas exigencias es absolutamente necesario evitar los rezagos.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica.

Si la libertad y la democracia nos es dada por otro, hablamos de una democracia ajena al hombre y de una libertad ajena al hombre. Y si es ajena es enajenante. Si hay enajenación no hay libertad y si no hay libertad no hay democracia. Democracia y libertad son conquistas del hombre mismo, en su aspecto social e individual. No son daciones de nadie.

Según esto, el hombre, todo hombre, es responsable de ir realizando, fatigosamente, imperfectamente si se quiere, la idealidad que históricamente tiene de sí mismo en su necesaria relación con los demás.

Si asociamos libertad (para "ser") y democracia, *democracia es, entonces, el régimen de libertades que genera condiciones para la realización de la persona, en todos los órdenes.* De tal manera que cualquier obstáculo o carencia de condiciones para que pueda manifestarse el hombre pleno es una carencia de la libertad y una carencia de la democracia. La democracia es el sistema que permite la humanización del hombre, creando condiciones para que todos, sin distinción, puedan lograr su vocación natural de personas.

En consecuencia, no puede considerarse restricción a la libertad o restricciones a la democracia aquellas justas medidas impuestas por quien detenta el poder y que orientan las conductas a los requerimientos de un sano desarrollo de la persona y a una justa convivencia entre las personas.

Por el contrario, sí resulta contrario al principio ético democrático aquella conducta del gobernante que, so pretexto de la libertad y de la democracia misma, permite o fomenta conductas objetivamente desviadas y socialmente dañinas.

## 2. Pueblo, como una gran parte indeterminada, un "gran número"

Respecto a este criterio conviene establecer previamente que *democracia, como sistema formal, es básicamente un sistema que reconoce titularidades de derechos políticos y que garantiza el ejercicio de dichas titularidades.* Y el pueblo entendido como "el gran número", no puede ser útil, por sí, como criterio. Habría que determinar en cada ocasión, "cuántos" titulares de derechos políticos son muchos o "cuántos" son suficientes para constituir un pueblo<sup>9</sup> con capacidad plena para ejercer o para "domesticar" a quienes detentan en representación el poder.

<sup>9</sup> SARTORI, *op. cit.*, p. 43.

De cualquier manera podemos referir el concepto "gran número" al requerimiento de ampliar cada vez más el ámbito de los sujetos titulares de derechos políticos, aunque el "número" por sí sea insuficiente para determinar la existencia de la democracia, tal y como se expresa más adelante (II-3).

### 3. Pueblo, como "clase baja"

Este concepto es netamente excluyente, es la democracia excluyente desde abajo. Siendo los de "clase baja", hablando en concreto, los pobres y/o la clase trabajadora,<sup>10</sup> democracia sería la toma y el ejercicio del poder por el proletariado, convertido en principio en clase dominante, aunque sometido por un mecanismo de control rígido y dogmático. Son los ensayos históricos de democracia, agónicos, que no logran sobrevivir.

El concepto de democracia incluye a todos los integrantes de una comunidad política, independientemente de su condición social, económica, sexo, raza, religión... Es un concepto que abarca a todos y exige a todos un compromiso real de fortalecer el cuerpo social, a la Nación, confluyendo los intereses y autorregulándose los mismos en beneficio de la Nación entera.

### 4. Pueblo, como entidad indivisible, como una "totalidad orgánica"

Es un concepto corporativo de la vida; la concepción del individuo por su pertenencia o su integración en la autoridad, la Iglesia, la tradición y otros agregados culturales.<sup>11</sup> El aglutinante puede estar laicizado y manifestarse en la "volonté générale" que apela al hombre libre a adherirsele, mediante un acto de virtud, para convertirse en ciudadano.

El mecanismo roussoniano no es distintivo del marxista: el pueblo, el conjunto de hombres libres naturales, son buenos por naturaleza; son la sociedad, la cultura prevaeciente, las que los ata; deben liberarse mediante un acto querido que tiene como presupuesto la existencia de un órgano aglutinador: en Rousseau resulta ser el poder legislativo al que denomina "la esencia de la soberanía"; en el marxismo real, el

<sup>10</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

Polit Buró, denominado "conciencia del proletariado". El "todos como uno solo", porque se concretiza en una realidad de poder (Poder legislativo en Rousseau, Polit Buró, Partido Único...) corre el gravísimo y real riesgo de justificar autocracias totalitarias.

### 5. Pueblo, entendido como la mayor parte, como la "mayoría absoluta"

"Nos queda la noción de "pueblo" expresada en términos de normas contables: el principio de la "mayoría absoluta" o el principio de la "mayoría relativa".<sup>12</sup>

El principio de la mayoría absoluta "implica que sólo cuenta la mayoría, que la mayoría representa a todos y que tiene un derecho ilimitado, absoluto, sobre todos".<sup>13</sup>

El admitir este principio "equivale a adoptar una norma que funciona, a la larga, en contra del mismo principio que ensalza. Si el primer ganador de una contienda democrática adquiere un poder sin trabas, entonces puede autoerigirse en ganador permanente; es una democracia sin futuro democrático, que deja de ser, por principio, una democracia".<sup>14</sup> Cabe aplicar a la democracia lo que Simone Weil dice de la Justicia: "Esa fugitiva del campo de los vencedores".

El futuro democrático de una democracia depende de la posibilidad real de que las mayorías se conviertan en minorías y, a la inversa, las minorías en mayorías.<sup>15</sup> Como consecuencia de la libre expresión y apetencias ciudadanas.

### 6. Pueblo, entendido como la mayor parte pero expresada mediante un principio de "mayoría limitada"

Cuando democracia se entiende como el "gobierno de la mayoría" hay que entender esta expresión, como "una fórmula abreviada del "gobierno de la mayoría limitada" que respeta los derechos de las minorías".<sup>16</sup>

Hoy vemos guerras y desgarramientos de nacionalidades por la persecución que se hace por parte de las mayorías a las minorías étni-

<sup>12</sup> *Idem*, p. 45.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 47.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 46.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 55.

cas, religiosas; se hace en nombre de las mayorías, en nombre de la democracia.

#### a) Respeto a y de las minorías

Por el respeto que las mayorías asumen de las minorías, todos los grupos se asumen en un "demos" civilizado, donde también las minorías no se otorgarán papeles protagónicos absolutistas, sino que pretenderán sumarse, sin abandonar su emergencia, al proyecto de todo un "demos", de una nación.

La libertad de cada uno es la libertad de todos y adquiere su significado más concreto y auténtico cuando nos encontramos en minoría.

Si estamos comprometidos con tal proceso, también debemos estarlo con un gobierno mayoritario refrenado y limitado por los derechos de la minoría; es el respeto a un proceso en marcha.

#### a) Con sujeción a un proceso

La democracia política es un proceso para determinar la voluntad mayoritaria. El proceso está determinado por las normas jurídicas. Y dichas normas deben ser fomentadoras y garantes de la democracia como libertad ciudadana y no cadenas para la ciudadanía. Negar el proceso democrático sano, por parte de las mayorías o de las minorías, es negar la democracia misma. Negar por principio *el consenso procedimental, el cual es absolutamente necesario para el ejercicio democrático, es pretender imponer una voluntad antidemocrática.*

#### c) En busca del consenso

El disenso se debe asumir para producir cambios en el consenso, no para negar la existencia de éste.

Por referirse la actividad política a la esfera pública, el cuestionamiento privado para que no sea estéril, repetitivo y solepsístico, para que no se convierta en una oposición absurda, debe entender que su finalidad es establecer una voluntad sustraída del "monopolio de la opinión legítima" (la "verdad oficial") y que se constituye en la voluntad por el respeto del hombre y del ciudadano, no en la actividad como capricho e interés particular o de partido.

*La actitud opositora, como simple mecanismo de fuerza para imponer fuerza y no la verdad del hombre mismo, es despolitizadora. "La despolitización debe entenderse como el reflujo de la democracia hacia un modo de organización social que no permite a la conciencia individual expresarse y, por tanto, llegar a ser conciencia y donde las decisiones se toman —como en el esquema economicista liberal— en función de las diferentes fuerzas que actúan en la sociedad, y no en un proyecto decidido de común acuerdo".*<sup>17</sup>

#### ch) La moderación

No se hace política para agitar las aguas, se hace política para vivir democráticamente conquistando una representación popular, mediante elección. En el ejercicio de poder. "Una sociedad democrática —afirma Valéry Giscard d'Estaing— tiene derecho, a esperar (de los actores sociales y de los centros de poder) un comportamiento moderado y responsable. La única moderación posible es la autodisciplina. Es cierto que el poder público puede oponerse a los excesos más abusivos. Pero tiene que conservar siempre su prudencia a fin de no correr el peligro de lesionar la libertad a través del ejercicio de la fuerza como aquel guerrero griego que temía alcanzar a la diosa Atenea, al pie de las murallas de Troya, si atravesaba a su adversario".<sup>18</sup>

## II. PODER DEL PUEBLO

El poder del pueblo, la democracia, no es simplemente el generar la imagen de que el pueblo manda. Hoy tenemos, quiérase que no, un pueblo desguarnecido, aislado y, por lo mismo, disponible; tiende a la apatía; es susceptible a la sugestión del liderazgo carismático, de la imagen y de debate televisivo; o bien tiende a un activismo inducido por una élite oculta en el pueblo mismo, como una forma de superar el dolor del aislamiento y de la enajenación.

Erich Fromm suscitó el debate sobre "el miedo a la libertad", el guarecerse en el otro para no asumir responsabilidades propias.

<sup>17</sup> TENZER, Nicolás, *La política*, Presses Universitaires de France.

<sup>18</sup> GISCARD D'ESTAING, Valéry, *La democracia*, Ed. Ariel.

### 1. Poder por representación

El poder del pueblo es necesariamente un *problema de representación* del pueblo y un *problema del ejercicio de dicho poder ejercido en representación* y no de simple concepto del poder en abstracto.

¿Cómo puede el pueblo, como quiera que se le quiera definir, ser el detentador efectivo del poder? "La doctrina medieval pretendió establecer un puente entre el poder nominal y el ejercicio del poder mediante la "fictio" de la representación. Esta representación fue una presunción "iuris et de iure", la cual no admitía la posibilidad de demostrar lo contrario... Servía para legitimar el absolutismo monárquico".<sup>19</sup>

### 2. Representación por elección periódica

El término *representación* debe acompañar al de *elección*. La democracia moderna se concibe como un proceso periódico de elección de los gobernantes, con lo que el pueblo garantiza la detentación de su poder, sin enajenarla en la representación.

### 3. Elección libre

Además, "la *elección debe ser una elección libre*. Una representación sin votantes posee escaso valor democrático: pero una abundante votación sin una elección libre no puede producir un gobierno representativo".<sup>20</sup> Y no es elección libre aquella que se hace sin una clara conciencia y responsabilidad del elector, aquella que, aunque abundante, es inducida por la técnica de la manipulación, la sugestión, el profetismo, la dádiva, etcétera.

Una democracia auténtica requiere una información adecuada, es decir, el ejercicio responsable de los medios de comunicación preocupados de la objetividad de sus mensajes y no puestos al servicio exclusivo de una política determinada; así como ciudadanos capaces de independizarse de su propia subjetividad alimentada por los medios que la detectan y la fomentan, recibiendo con sentido crítico, sin perjuicios, el amplio espectro de los mensajes.

<sup>19</sup> SARTORI, *op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 54.

Una votación abundante sin elección libre o una votación abundante con abandono de la acción ciudadana es una "*renuncia periódica del pueblo a su soberanía*"<sup>21</sup> y se convierte en una *legitimación de lo que Maurice Duverger denomina "dictadura técnica"*.

Estas "dictaduras técnicas", al amparo del voto mayoritario mismo, pretenden sostenerse mediante políticas particulares, es decir, tratan de responder a preocupaciones o exigencias de intereses dominantes más que a las necesidades generales del cuerpo que las sufre. En vez de responder a los deseos legítimos de una parte notable de la población, se dedican básicamente a satisfacer los deseos y las aspiraciones de grupos particulares que en realidad no son representativos de las necesidades reales del pueblo, por más que estos grupos se consideren la única fuente competente e informada del interés general. Las decisiones de los poderes públicos no miran a la sociedad sino a los intereses o ideas de una determinada categoría social.

Además, esta participación mayoritaria no debe agotarse en el acto mismo del voto. El ciudadano no agota su calidad de tal en el ejercicio de este derecho político. El ciudadano lo es siempre y debe mantenerse vigilante y actuante siempre, sin que sean sólo pequeños grupúsculos organizados los que se mantengan actuantes. Es una lamentación constante la referida a que la mayoría de los ciudadanos se limita a depositar su voto en las urnas cada "x" años, despreocupándose después de la marcha del país. Ya Rousseau decía: "El pueblo inglés cree ser libre y se engaña mucho: no lo es sino durante la elección de los miembros del parlamento; desde el momento en que éstos son elegidos, el pueblo ya es esclavo, no es nada".<sup>22</sup>

### 4. Elección libre = consciente

Para evitar estas "dictaduras técnicas", forma perversa de democracia, se requiere no sólo el que se pueda ir a votar y el que se vote por el que se quiere, sino el que existe una *conciencia ciudadana informada que se ejerce en forma responsable*.

La democracia no es sólo ejercicio del voto, sino fundamentalmente *calidad del voto*; calidad que no puede considerarse por cuestiones económicas o nobiliarias, ni siquiera por niveles de educación, sino en *razón de la conciencia lúcida y veraz con que se ejerce*.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Contrato Social*, Madrid, Aguilar, 1978, p. 99.

### 5. Formación de la conciencia democrática

Por lo mismo, para que exista democracia debe existir *formación de una conciencia democrática*.

No hay democracia cuando alguien, algún partido se subroga en la interpretación de la voluntad popular, la expropiación. No hay democracia cuando alguien, algún partido, algún medio, ejerce tal violencia inmaterial que genera lo que la teoría marxista llama *conciencia imputada*. La verdadera conciencia política es la percepción real del medio social y que orienta la acción al mejoramiento de la convivencia social, no al interés distorsionado de un grupo fuera del contexto al que pertenece.

Es la moral ciudadana, la virtud ciudadana, el pueblo mismo el que debe ser rescatado si se quiere rescatar la democracia. La democracia no es sólo responsabilidad de una entidad (de un gobierno); la democracia es una "forma de vida" que nos incumbe a todos y que todos, en forma consciente, libre y responsable hemos de construir.

Por ello Karl Jaspers dice que "la libertad política comienza cuando, en la mayoría del pueblo, el individuo se siente responsable de la política de la colectividad a la que pertenece; cuando no se contenta con reclamar y protestar; cuando exige, al contrario, ver por sí mismo la realidad tal y como es. No quiere actuar inspirándose en una fe en un paraíso terrestre que sólo la mala voluntad y la tontería de los demás impedirían realizarse, pues esa fe es impropio en el terreno político".<sup>23</sup>

Hay que educar al pueblo en la democracia para la democracia. No hay que seducir al pueblo, por más que, como afirma J. C. Friedrich, "una mujer seducida también tiene un hijo al igual que la verdaderamente amada".

No se puede negar el proceso democrático bajo el sofisma de que el pueblo no puede por sí determinar una forma de vida colectiva útil. Decía Jefferson: "Si pensamos que (el pueblo) no es bastante ilustrado para ejercer su control con sana prudencia, el remedio no consiste en quitárselo, sino en dar forma a su moderación".

Hay que generar una "democracia fuerte" basada en una intensa y consciente participación ciudadana, distinta a una democracia "totalista" o unitaria en la que el gobernante oculta sus fines en una

máscara de principios abstractos, definida por rasgos tales como el Partido, la Nación, el Pueblo u otras idealidades colectivistas.

Sólo con un pueblo educado para la democracia y en aptitud real de ejercerla, podremos *negar* la teoría de una *democracia como "la competencia entre Partidos, por el derecho a gobernar mediante las elecciones"*.<sup>24</sup> Esta teoría favorece la oligarquía de partidos.

### 6. Generar condiciones económicas y culturales favorables

Para que pueda darse esta participación intensa y consciente de los ciudadanos, hay que generar condiciones adecuadas para ello. *El problema de la democracia no puede centrarse exclusivamente en los mecanismos del proceso, en la legalidad o legitimidad del proceso mismo*. Esta es la democracia formal. En el proceso puede vaciarse también la desesperación. *La democracia real sólo tiene posibilidades de establecerse y mantenerse en un contexto social favorable*.

La educación por sí misma no parece ser una condición suficiente de democracia, aunque sí resulta ser una condición necesaria. Pero se requiere igualmente una situación económica favorable.

Cuanto más rico y desarrollado es un país, con una participación aceptable de la riqueza nacional, mayores con las posibilidades de una democracia. No se puede pedir a la población que participe inteligentemente en política y que dé pruebas de moderación en condiciones de pobreza real.

En tal situación de pobreza, el pueblo fácilmente puede sucumbir a los llamamientos de demagogos irresponsables; las necesidades y las tensiones que las necesidades naturalmente generan, pueden llevarlo a decisiones exasperadas; no aceptarán o no le satisfarán los procedimientos porque su necesidad no es un problema de la técnica de la democracia, de la fiabilidad o no de los padrones, sino un problema de supervivencia. El pueblo puede negarse a la democracia y entregarse a las dominaciones si éstas le dan o le ofrecen soluciones reales o imaginarias a sus requerimientos vitales.

<sup>24</sup> SCHUMPETER, Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, Folio Ediciones, Barcelona, 1984.

<sup>23</sup> JASPERS, Karl, *Die Schuldfrage*, citado en *El derecho de ser hombre*, Ed. Sígueme/Unesco, 1973, p. 176.

### III. SOCIEDAD CIVIL, ORGANISMOS CIVILES, ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES

Quizá hoy se estén gestando nuevos mecanismos de gestión de conciencia ciudadana mediante la aparición y proliferación de los ONGs (Organismos No Gubernamentales u Organizaciones ciudadanas).

Pero junto a esta nueva gestación y futuro alumbramiento democrático aparecen también las fuerzas que pretenden cooptarlas, los liderazgos preestablecidos que luchan por su supervivencia, las ambiciones de poder de grupos en contra de la voluntad de poder ciudadana.

Partamos de que *el término "sociedad civil" sustituye paulatinamente al tradicional de "pueblo"*. No podemos menos de aclarar este sesgo para evitar el caer en el utopismo de una sacralización de la sociedad civil, llamada —cuando se habla de pueblo— "demolatría". Así se desvanecería útilmente el halo mítico que arroja en este momento a los ONGs.

*Pueblo o sociedad civil* son términos políticamente útiles cuando con ellos significamos "una organización social asentada sobre una voluntad de organizarse por parte del conjunto de la sociedad".<sup>25</sup>

Las llamadas "Organizaciones civiles" u "Organismos No Gubernamentales" (ONGs) evitan la miseria de su propia utopía cuando dan forma real a la voluntad de organización y de objetivos (proyecto) de la sociedad global. De lo contrario reducen su naturaleza a simples grupos de "cabildo" político, a "instituciones-pantalla" o quizá a sofisticados "lobbies" en beneficio de intereses particulares más o menos amplios.

Para que dichas organizaciones civiles tengan representación colectiva *tienen que ser representativas de algo colectivo*. Y "para que esta representación tenga carácter de 'político'... Es necesario que se adecúe a la voluntad de la sociedad y que correspondan a la vez a un proyecto que trascienda los intereses individuales (particulares)."<sup>26</sup>

En tal sentido, las "organizaciones civiles" llevan sello de garantía de la "sociedad civil" cuando actúan conforme a referencias comunes de la sociedad. Este es su verdadero sustento y el mérito que puede tener su activismo político. La acción política resulta mediocre cuando

<sup>25</sup> TENZER, Nicolás, *La sociedad despolitizada*, Ed. Paidós.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 80.

existe una voluntad poco sólida y de escasa firmeza en las aspiraciones de la sociedad global.

Tales organizaciones *no pueden sustituir al pueblo*, pues entonces vendrán a ser simples fragmentaciones de la incapacidad de los partidos políticos para aglutinar, formar y hacer actuante la voluntad de la sociedad, hecho proyecto de vida colectiva, frente al poder público. Fuera de esta voluntad como proyecto, pueden ser momentáneamente útiles para hacer frente al vasallaje que pudiera ejercer el Estado, pero no resuelven el problema de la democracia. Lo que en el fondo vendrán a representar en este supuesto sería la crisis de los partidos políticos dentro del quehacer democrático, sin resolver tal crisis.

La referencia del *actuar de las Organizaciones civiles debe ser pública y frente al poder público*. *No puede desconocer al poder o pretender que no exista o ser el poder mismo* como "política realizada" (según síntesis conceptual que Tenzer hace del Estado). Es la moderna pretensión de "El Pueblo al Poder" y un poder-sin-representación.

Por ahora las organizaciones civiles parecen tomar un rumbo ideológico mítico: su sentimiento de que deben actuar al margen absolutamente del poder legal establecido, pretendiendo constituirse en un poder ("El Pueblo al poder") en lugar de ser un elemento viable domesticador del poder. A este respecto Ralph Dahrendorf acuña: "La separación de la sociedad civil del Estado, como la del contrato de asociación del contrato de dominio, es útil desde el punto de vista analítico, pero resulta engañosa en la práctica. La sociedad civil no es un juego privado de discurso inteligente separada de las instituciones del gobierno, y mucho menos contra ellas. Es más bien, el concepto inclusivo para las unidades sociales en el que la ciudadanía es el principio guía. Todos los miembros poseen ciertas titularidades iguales que tienen la cualidad de normas sociales. Están obligados por las sanciones y protegidos por las instituciones. Esto sólo resulta efectivo cuando hay estructuras de poder que las respalden. La búsqueda de una sociedad civil... es la búsqueda de derechos iguales en un marco constitucional que domestique al poder, de manera que todos puedan disfrutar de la ciudadanía como fundamento de sus oportunidades vitales".<sup>27</sup>

<sup>27</sup> DAHRENDORF, Ralph, *El conflicto social moderno: ensayo sobre la política de la libertad*, Ed. Mondadori España, Madrid, 1990, pp. 58-59.



## SUPERVIVENCIA DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE ÓRGANOS DE PODER EN NUESTRA CONSTITUCIÓN, A RAÍZ DE LAS INNOVACIONES QUE SE HAN INCORPORADO A SU TEXTO O QUE SE HAN ESTABLECIDO A NIVEL LEGISLATIVO

Ricardo J. SEPÚLVEDA IGUÍNZ

SUMARIO: 1. Elementos de la discusión. 2. El principio de división de órganos de poder. 3. Enumeración de las innovaciones. 4. El Instituto Federal Electoral. 5. La autonomía del Banco de México. 6. Las disposiciones generales de carácter administrativo. 7. Los paneles internacionales para solución de controversias. 8. La Comisión Nacional de Derechos Humanos. 9. Un punto de vista a favor de la vigencia de nuestra Constitución.

### I. ELEMENTOS DE LA DISCUSIÓN

Cuando por primera vez oí defender la propuesta de redactar una nueva Constitución porque la vigente no reflejaba en su texto las verdaderas necesidades sociales y ya no "servía", me sentí sinceramente indignado y me pareció que el expositor era una persona impreparada y no se hacía merecedor de seguir escuchándolo. Lo llamativo fue que esa misma idea ha tomado cierta popularidad entre diversos sectores —aunque a ningún constitucionalista se lo he escuchado o leído— y es necesario no sólo tomar partido, sino advertir las consecuencias que una propuesta de tal tamaño implica, y la dudosa fundamentación que puede tener.

Con motivo del septuagésimo aniversario de la Constitución de 1917, el maestro Fix Zamudio pronunció un discurso en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional, en el cual defendió la vigencia de nuestra Constitución, aduciendo diversos argumentos, muchos de los cuales compartimos, y que desarticulan cualquier

razonamiento que pretenda proponer la necesidad de "hacer" una nueva Constitución.<sup>1</sup>

En el presente trabajo no pretendemos hacer una apología de nuestra Carta Magna, al menos en su conjunto, sino referirnos a uno de los puntos medulares y que es uno de los que mayor evolución ha sufrido en las últimas décadas. Nos referimos al principio de División de Órganos de Poder.

La constante evolución de un texto constitucional —en contra del antiguo paradigma de la rigidez— es un hecho palpable, notorio y universalmente aceptado, máxime en una sociedad de cambio, como lo es la moderna. Por tal razón, los ritmos de evolución que enfrentan los textos constitucionales no se adecúan a muchos de los conceptos tradicionales del constitucionalismo. Para citar un ejemplo podemos referirnos a las nuevas clasificaciones de constituciones que pretenden sustituir las ya clásicas aportadas por Bryce, Kelsen, etcétera, pues se considera que ya no se apegan a la realidad. ¿Quién puede defender actualmente que una Constitución que se reforma cinco ocasiones por año (en promedio), como es el caso de la nuestra, es una Constitución rígida? La realidad fuerza a que encontremos nuevos conceptos, o al menos que los que manejemos sean suficientemente versátiles como para seguir aplicándose.<sup>2</sup>

Esta evolución creciente crea acuciosos problemas en los mecanismos de interpretación constitucional. Tradicionalmente el Derecho Constitucional ha adoptado el método histórico para la interpretación de su texto, por ser el más acorde con los principios políticos que se encierran en las normas. Sin embargo, esto no resulta sostenible cuando los resultados de una interpretación histórica —por más fidedigna que sea— contradicen las concretas necesidades públicas y sociales. La mente del legislador constituyente —originario— y el diario de debates, no deben ser freno para una lógica interpretación constitucional evolutiva.

La mente y la voluntad del Constituyente de un momento histórico concreto no puede ser barrera para la labor de una posterior reforma constitucional. En este sentido coincidimos con la opinión del trata-

<sup>1</sup> El texto íntegro del discurso se publicó en la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Panamericana, *Ars Iuris*, núm. 7, pp. 285 a 291.

<sup>2</sup> El maestro Jorge Carpizo en su texto de Estudios Constitucionales presenta una serie de clasificaciones novedosas, *cfr.* CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, UNAM, LGEM, 1983, pp. 403 y ss.

disto Luis Carlos Sáchica, quien maneja el concepto de que una Constitución no se hizo, sino que está continuamente haciéndose.

El artículo 49 de nuestra Constitución vigente, que corresponde —es su antecedente inmediato— al artículo 50 de la Constitución de 1857, establece el principio de División de Órganos de Poder.<sup>3</sup> Es de advertirse que este artículo ha sufrido dos reformas, la primera en 1938 y la segunda en 1951. Tales reformas se han referido a las excepciones que a tal principio suponen el artículo 29 y 131 de la Constitución, por cuanto legitiman y hacen competente al órgano Ejecutivo para legislar. Es de advertirse, y aquí está el meollo de nuestro planteamiento, que estas no son las únicas excepciones a la división de funciones de poder, sino que paulatinamente han ido apareciendo muchas más, y que sin embargo no están mencionadas en el artículo 49. Nuestra interrogante es triple: ¿son verdaderas excepciones al principio de división de órganos de poder?, ¿deben mencionarse, por tanto, en el artículo 49 constitucional?, y finalmente: ¿es aún vigente el principio de división de órganos de poder tal como lo estableció el Constituyente de Querétaro?

Una vez mencionado lo anterior, podemos enlistar las excepciones a las que nos queremos referir, no porque éstas sean las únicas, pero sí por ser más recientes,<sup>4</sup> y por haber ganado más en autonomía que lo que hasta ahora habíamos conocido en nuestro sistema constitucional, tales excepciones son:

a) El Instituto Federal Electoral, contemplado en el artículo 41 de la Constitución, por reforma llevada a cabo en 1993. Se le menciona como un organismo público que tiene facultades no recurribles ante el órgano judicial.

b) La autonomía del Banco de México consagrada en el artículo 28 de la Constitución, y detallada en la Ley Orgánica respectiva, y que definen al Banco de México como un organismo de Derecho Público,

<sup>3</sup> Preferimos manejar el término División de Órganos de Poder, y no División de Poderes, porque lo que se divide no es el poder, que es indivisible y es un elemento del Estado, sino las funciones a través de las cuales se ejerce ese poder, esas funciones las realizan los órganos.

<sup>4</sup> Mucho se ha escrito y discutido sobre otras excepciones al principio de división de órganos de poder, como son la existencia de tribunales administrativos —de lo contencioso administrativo—, las juntas de conciliación y arbitraje para solución de conflictos laborales, etcétera. Para profundizar en este tema, *cfr.* CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, pp. 177-195.

sin otorgarle alguna de las "formas" jurídicas establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública.

c) La creciente costumbre de que órganos de carácter administrativo dicten disposiciones de carácter general, atribuyéndose facultades legislativas, y que deberían corresponderle al órgano legislativo o al ejecutivo, como son frecuentes en tratándose de la Comisión Nacional de Valores y de la Comisión Nacional Bancaria.

d) La competencia que en distintas leyes y convenios internacionales se otorga a organismos internacionales —denominados Páneles— para dirimir controversias de diversas indoles, desplazando al órgano jurisdiccional.

e) La Comisión de Derechos Humanos que en imitación del *ombudsman* sueco conoce de conflictos por actos de autoridad en contra de las garantías individuales, y que por tanto invade la competencia del órgano jurisdiccional.

Como se puede apreciar, nos enfrentamos a variados ejemplos de invasión de competencias, que ponen en entredicho la supervivencia del principio de división de órganos de poder, tal como lo conceptuó y quiso nuestro constituyente originario, y que merece un concienzudo análisis para valorar su vigencia.

## 2. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE ÓRGANOS DE PODER

No es momento, ni lugar, para repetir —o referir al menos— los conceptos que a lo largo de la historia se han vertido para explicar lo que es, y ha sido, esta máxima de la vida pública, sino exclusivamente traerlo a colación para entresacar los elementos que nos sirvan para comparar éste con las nuevas tendencias que se van vislumbrando.

Los antecedentes de este principio se remontan a las épocas en que las ciudades adquirieron mayor organización, como la ciudad-Estado de Aristóteles, en la que se hacen ciertas distinciones entre los órganos deliberativos y los órganos de magistratura. A lo largo de la historia tratadistas como Santo Tomás de Aquino, Marsilio de Padua, Maquiavelo, Bodino, Puffendorf, aportan mayores elementos a esta distinción. A Montesquieu y a Locke debemos la teoría moderna de la división de poder.

En esta teoría moderna se percibe un elemento esencial: *la limitación al poder*, por el poder mismo. El poderoso haz de los derechos

de autoridad debe descomponerse para que los titulares del mismo puedan "limitarse" o "impedirse" mutuamente, sobre todo cuando uno de ellos intente aventurarse en el camino del despotismo.

Señalamos lo anterior porque lo realmente medular de este principio es obtener una limitación al poder, el principio se justifica por su fin, y el análisis que hagamos no puede olvidar esto.

Kelsen, por ejemplo, abandona la tradicional tricotomía y defiende en realidad una dicotomía, visualizando como únicas funciones del Estado a la legislación y a la ejecución de las leyes. El órgano judicial queda subsumido en la función ejecutiva, la distinción —en su parecer— es meramente formal.<sup>5</sup> Con esto lo que queremos resaltar es la variedad de opiniones que hay respecto al tema, y la flexibilidad que en cuanto a cómo se plantea el mismo principio nos encontramos.

Asimismo se percibe que en el fondo este principio no es solamente un modo de limitar al poder, sino también de ejercerlo con eficacia. Con el nombre de separación de poderes se entiende hoy una colaboración de órganos de representación. Es más una cooperación que una separación. Esto se destaca en dos manifestaciones muy en concreto: en la actuación conjunta de dos órganos para un mismo acto, por ejemplo un nombramiento; y en el otorgamiento de facultades de un órgano propias de otro órgano: más adelante señalaremos algunos ejemplos.

Una opinión que nos parece muy destacada en este sentido es la de Duguit.<sup>6</sup> Para él la existencia misma de varios órganos es ya la limitación de fondo de este sistema, "vale más que (la autoridad) esté representada por muchos órganos que por uno sólo, porque estos órganos se limitarán y ponderarán recíprocamente", es obvio que aunque la división es sinónimo de limitación, ésta no es una cuestión de reparto caprichoso o aleatorio, depende de unas razones y de las características mismas de los actos, de tal manera que "al Parlamento le debe corresponder todo y nada más lo legislativo; al rey todo lo ejecutivo y tan sólo lo ejecutivo, y al orden judicial, todo lo judicial y solamente lo judicial".<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Kelsen, Hans, *Teoría del Derecho y del Estado*, edición Textos Universitarios, México, 1969, pp. 302 a 335.

<sup>6</sup> Duguit, León, *Manual de Derecho Constitucional*, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, pp. 150-155.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

Estas observaciones resultan especialmente valiosas porque superan el concepto meramente formal del principio de división de órganos de poder, y se adentran más en la naturaleza de los actos, con lo que hunden sus argumentos en la esencia de los actos, que es el criterio más valedero para conocer la índole de cada órgano: legislativo, ejecutivo o judicial.

Lo que en un principio alarmó tanto a Duguit nos parece a todos, ahora, doctrina sabida: que el principio de división de órganos de poder es un concepto suficientemente amplio como para poder ser llenado por diversos y variados contenidos, y que —sin menoscabo del pretendido principio— bien podría denominarse principio de *equilibrio* entre los órganos de poder, o bien principio de *colaboración* de los órganos de poder.<sup>8</sup>

Esto aparece especialmente interesante para nuestro estudio porque visto desde este punto de vista el principio de división de órganos de poder, que es un principio esencial del constitucionalismo, no deja de existir si se mantienen las dos vertientes: la división, que es contraria a la unificación, y la colaboración, que es contraria a la separación tajante. El fin del principio es claro: buscar un equilibrio en el ejercicio del poder a través de la limitación.

Expuestas así las ideas, es sencillo colegir que en nada se perturba este principio si por ejemplo se adopta una división de cuatro órganos de poder, o cinco o diez: lo de ser tres no es por afanes cabalísticos. En cambio sí se trastocaría el principio si fueran menos de tres órganos. De igual manera deben adoptarse modos de colaboración, ya sea por tratarse de actos complejos, o bien por tratarse de temperamentos.

Nuestra Constitución adopta este principio en el primer párrafo del artículo 49, al decir que no pueden reunirse en uno solo más de dos órganos, ni depositarse el legislativo en un solo individuo. Pero en ningún momento se afirma que no puedan ser más de tres, o establecer órganos híbridos, entendiéndose por ellos los que participan de una naturaleza doble.

<sup>8</sup> "Fácil es demostrar que lo que se llama hoy separación de poderes no es más que una regla, en virtud de la cual ocurre que existen muchos órganos de representación de la soberanía nacional; pero existen, además, una colaboración íntima y constante de estos órganos, una acción recíproca de uno sobre otro y también una separación entre el personal administrativo y el personal judicial, da una independencia lo más grande posible al personal judicial", *ibidem*, p. 151.

Líneas arriba afirmamos que el principio de división de órganos de poder puede entenderse en su aspecto formal o material. Formalmente, según el principio de división de órganos de poder, hay tres órganos diferentes —con tres diversas denominaciones—, materialmente lo que existen son tres clases de actos de distinta naturaleza: legislativo, ejecutivo y judicial. Aunque no sería momento de detenernos en esas distinciones, tenemos que referirnos al menos someramente a los efectos que produce cada acto, que son los que determinan su respectiva naturaleza propia:

1. *Los actos legislativos* producen efectos generales, abstractos e impersonales, de carácter permanente y son innovadores, *v.gr.*, una ley debidamente expedida, un reglamento que detalla una ley, etcétera.

2. *Los actos administrativos* producen efectos singulares, concretos y particulares, no tienen carácter permanente, ni contienen elementos de novedad. No son modificables por ley. *V.gr.*, un contrato, una sanción administrativa, un requerimiento fiscal, etcétera.

3. *Los actos jurisdiccionales* producen los mismos efectos que los actos administrativos, pero se llevan a cabo ante un presupuesto necesario: una situación de conflicto —*litis*—, y concluyen con una sentencia que tiene fuerza obligatoria, *v.gr.*, una sentencia en un juicio ordinario, o la sentencia dictada por el juez federal en vía de amparo, etcétera.<sup>9</sup>

En base a esta distinción muchos autores han llegado a la conclusión de que desde el punto de vista material no hay más —ni menos— que tres órganos posibles, y todo lo demás serán combinaciones desde el punto de vista formal. Para conocer qué tipo de órgano es uno no basta con observar sus puntos de dependencia presupuestal, o de nombramiento, o de vigilancia. Es necesario repasar con detenimiento sus facultades —cada una— para concluir qué clase de órgano y qué naturaleza jurídica tiene. Esta estrategia nos será especialmente interesante para observar la naturaleza jurídica de órganos de reciente creación, cuya dependencia formal es bastante incierta, y el camino es ubicar la naturaleza de sus facultades. Tómese el caso del IFE (Instituto Federal Electoral), o del BdeM (Banco de México).

<sup>9</sup> Con estos conceptos someramente expresados quedan muchos cabos sueltos, por ejemplo algunos: las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ¿qué naturaleza jurídica tienen?, o los laudos de las juntas de Conciliación y Arbitraje, o las resoluciones que sobre prácticas desleales de comercio exterior dictan los paneles internacionales, etcétera, cuestiones que trataremos en su momento.

No hemos hecho aún la observación de que el principio de división de órganos de poder tiene otra significación, quizá más profunda e importante, y es aquella según la cual debe existir una diáfana distinción entre los órganos constituyentes y los constituidos. Esta distinción no tiene exactamente la misma finalidad, pues con ella se logra la limitación a la autoridad, pero quizá no la suficiente colaboración. Lo que en realidad se persigue con esto es la existencia de la *supremacía constitucional*, es decir que la Constitución esté por encima de la actividad de cualquier órgano de gobierno. Una sana doctrina constitucional defiende esta división a toda costa. Faltando esta distinción no habría manera de construir un Estado Constitucional de Derecho en la terminología de don Felipe Tena Ramírez.

Con estas precisiones podremos adentrarnos en la problemática de dilucidar el estado actual de nuestro principio de división de órganos de poder.

### 3. ENUMERACIÓN DE LAS INNOVACIONES

Como ya advertimos oportunamente, no queremos referirnos a todas las excepciones que sufre nuestro principio de división de órganos de poder, que serían todas aquellas en las que falta la coincidencia entre el órgano que realiza el acto y la naturaleza del mismo, pues sería interminable referirnos a ellas, además de que ya han sido suficientemente expuestas por los tratadistas. Pueden enunciarse por ejemplo: las mismas que señala el artículo 49, es decir las facultades legislativas que tiene el Ejecutivo tratándose de facultades extraordinarias —artículo 29— y la facultad de establecer los aranceles y salvaguardas a la importación y exportación; las múltiples facultades de naturaleza administrativa que tiene el Congreso —o alguna de sus Cámaras— establecidas en los artículos 73, 74 y 76; los tribunales de lo contencioso administrativo (artículo 73, fracción XXIX, H); las supuestas facultades legislativas otorgadas a los municipios (artículo 115), y una larga lista de etcéteras.

En realidad nuestra selección de temas se debe no sólo a lo reciente que puedan ser estas modificaciones, sino también a dos cuestiones más: a que han creado una opinión en contra de la vigencia de nuestra Constitución, y segundo, a que han suscitado debates en el seno del Congreso sin llegar verdaderamente a conclusiones sobre el tema. No hay claridad sobre la naturaleza jurídica del Instituto Federal

Electoral ni sobre el Banco de México. Asimismo nos interesa detectar las nuevas tendencias constitucionales en el equilibrio de poder en México para presagiar posibles medidas de solución.

Omitimos reenumerar las materias que trataremos por haberlo hecho tanto en el apartado anterior como en el sumario.

### 4. EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

Como primera innovación queremos referirnos al Instituto Federal Electoral tal como quedó conceptuado en nuestra Constitución —artículo 41— y en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales —artículo 68 y ss.—.

Comencemos por subrayar que, tal como lo dice el artículo 41 constitucional, la función electoral es un función estatal. Este es un punto de partida clave porque de este paradigma se deriva la vinculación que el órgano encargado de organizar las elecciones debe tener con el aparato gubernamental. Como toda función estatal no es delegable, sería contradictorio que se concesionara a los particulares. La intervención de éstos es sólo en tanto en cuanto *auxilian* al Estado en sus funciones.

El que sea una función estatal, sin embargo, no significa que sea atributo de ninguno de los tres órganos de poder en exclusiva, sino que la Constitución debe consagrar como facultad la de la función electoral, tal como hace con las demás funciones, estableciendo la intervención que tendrá cada uno de los órganos de poder según la naturaleza misma de su actuación, y los fines mismos de la función electoral.

Continuando con el análisis de lo que establece el artículo 41, dice éste que en la integración de este organismo intervendrán el órgano legislativo y el órgano ejecutivo, además de los partidos políticos nacionales y los ciudadanos. Lo que este párrafo quiere señalar es que los miembros del organismo serán representantes de cada una de las instituciones mencionadas, pero no quiere decir que la naturaleza jurídica de este organismo sea la de un organismo híbrido o ecléctico formado de la mezcla del órgano ejecutivo y el legislativo. Interesa tratar de dilucidar cuál es su naturaleza jurídica.

Para responder a lo anterior podemos plantearnos la pregunta desde el punto de vista material, es decir qué naturaleza jurídica tienen los actos que realiza. Ya habíamos mencionado que el artículo 41 le

señala la función de *organizar* las elecciones federales. Esta facultad la realiza dentro del marco de una ley expedida por el Congreso de la Unión, de manera que está limitado por el órgano legislativo. Dentro de la función de *organizar* las elecciones se encuentra un sinnúmero de actos concretos que materialmente son administrativos y que se dirigen a esta finalidad.<sup>10</sup> Es de destacar la facultad de calificar las elecciones de diputados y senadores, que se le otorga en el artículo 60, y que le da categoría de autoridad al IFE. Este acto es materialmente administrativo por los efectos que produce, y habiendo conflicto la resolución le corresponde a la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral.

Desde el punto de vista formal el panorama se enturbia y no es fácil identificar su ubicación. El doctor Barragán da tres alternativas posibles, basándose en lo que dice el artículo 41 constitucional: o es una corporación distinta a los órganos legislativo y administrativo, viniendo a ser un cuarto poder; o, como segunda opción, es una corporación en la que concurren el órgano legislativo y el administrativo y estaría prohibida expresamente por el artículo 49 constitucional, o finalmente, es simplemente un organismo descentralizado de la administración pública federal, subordinado a la Secretaría de Gobernación.<sup>11</sup> En su opinión, muy a pesar de las protestas de ser un órgano independiente y autónomo, es un organismo descentralizado. Esto a la luz del artículo 90 de la Constitución. Todo lo que no sea poder judicial ni poder legislativo, es un organismo descentralizado.

Coincidimos con esta opinión del tratadista, pero no nos parece que sea motivo de lamento o de decepción, pues la autonomía no está tanto en su naturaleza jurídica sino en sus facultades, es decir, en que al momento de actuar no esté subordinado a los otros poderes, máxime si se logra una integración equilibrada en su seno.

Una clara manifestación de esta autonomía es la de la calificación de las elecciones —artículo 60— de diputados y senadores, para cuya validez no requiere la homologación de ninguno de los tres órganos de poder.

<sup>10</sup> El artículo 82, I a) le da facultad al Consejo General del Instituto Federal Electoral de expedir sus reglamentos interiores, esta facultad es materialmente legislativa, pero formalmente administrativa y se fundamenta en el artículo 89 fracción I.

<sup>11</sup> Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "Sobre el Régimen Jurídico de las Elecciones Mexicanas de 1994", *Revista Jurídica Jalisciense*, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas, año 4, núm. 10, septiembre-diciembre 1994.

¿Qué importa que el Secretario de Gobernación sea el Presidente del Consejo General —artículo 74, fracción 2—, si éste es un órgano colegiado con miembros representantes del órgano legislativo, de los partidos políticos nacionales y de la ciudadanía? Además de que no podría no ser así, por ser una función estatal encomendada a los órganos de poder.

Con lo anterior no queremos caer en iluso punto de vista de defender la limpieza y legalidad de nuestra historia electoral, estamos haciendo un análisis de la naturaleza jurídica del IFE y de su compatibilidad con el principio de división de órganos de poder.

Como conclusión podemos colegir que no hay oposición entre el Instituto Federal Electoral y nuestro principio de división de órganos de poder, y que la autonomía que se le quiere otorgar al IFE es una manifestación más del equilibrio constitucional mexicano que juega con pesos y contrapesos según la evolución de nuestras instituciones y fuentes de poder.

## 5. LA AUTONOMÍA DEL BANCO DE MÉXICO

Las reformas a los artículos 28, 73 y 123 de la Constitución Federal, que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 1993, pretenden dotar de plena autonomía al banco central y deshacer su dependencia de los órganos primarios de poder. Antes de analizar la excepcionalidad que supone respecto al principio de división de órganos de poder, detengámonos someramente en los alcances de la mencionada reforma.

Respecto al artículo 28, primeramente se conserva la acuñación de moneda como un área estratégica cuya prestación corresponde exclusivamente al Estado, pero se modifica la naturaleza del banco central, dejando de ser, éste, un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, y convirtiéndose en una persona de derecho público que ejerce funciones inherentes al Estado; en tercer lugar, se le confiere autonomía en sus funciones y en su administración; en cuarto término, se le confiere como función prioritaria la de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional; finalmente, se establece que ninguna autoridad podrá ordenarle al banco central que conceda financiamiento al gobierno federal a través del llamado crédito primario.

Siendo éstas las bases de la reforma, con claridad se descubre que lo más trascendental respecto a nuestros análisis es el carácter autónomo del banco central y su compatibilidad con la estructura de poder.

Comencemos por advertir que la mentada autonomía está aún por comprobarse, pues no es sólo el término calificativo de la institución lo que la convierte en un ente autónomo sino fundamentalmente dos razones: su independencia de decisión respecto a los demás órganos y la naturaleza de sus facultades.

Hay, pues, que revisar primeramente la naturaleza jurídica que se le quiere dar al Banco de México. Antes de estas reformas, el Banco de México era un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, y por tanto tenía personalidad jurídica propia y gozaba de la autonomía de gestión que le correspondía a los organismos de esta índole según los términos de la Ley Federal de Entidades Paraestatales. Sin embargo, para nuestros legisladores esta autonomía era una mera entelequia y se requería reforzarla. Para algunos diputados no era necesario cambiar su naturaleza y bastaba con ampliar sus facultades en la propia ley específica.<sup>12</sup> Hagamos notar que los organismos descentralizados no se exoneran del control administrativo formal, por lo que los legisladores —algunos— y el sentido de la propuesta del Ejecutivo fue darle una naturaleza jurídica distinta. En concreto, se le da el carácter de persona de derecho público autónomo. Siendo estas personas de naturaleza peculiar y ciertamente innovadoras, citamos las palabras del maestro Borja Martínez al respecto: "tales corporaciones de derecho público se aceptan y reconocen en la doctrina constitucional mexicana. Sobre el particular, Héctor González Uribe, manifiesta que el Estado social de Derecho supone una profunda transformación del principio de separación de poderes que era tradicional en la concepción decimonónica del Estado. El actual Estado social de Derecho respeta, desde luego, el principio de separación de poderes pero le da una aplicación más adecuada a las

<sup>12</sup> Esta postura fue defendida por los diputados del PAN. Citamos por ejemplo un párrafo: "Nosotros estamos plenamente de acuerdo en la definición de organismos descentralizados, en este caso del organismo descentralizado autárquico del Banco de México, pero si observamos primero que el problema constitucional está resuelto porque en los términos en que está expuesta la reforma, concuerda perfectamente con el artículo 90 de la Constitución, en el cual se definen los ámbitos de la administración pública y en estos ámbitos se puede incluir perfectamente el Banco de México..." Cfr. Diario de debates de la H. Cámara de Diputados, junio 10 de 1993, año II, núm. 18, p. 1257.

necesidades de los tiempos. Hoy en día el Estado requiere, para ejercer con mayor eficacia alguna de sus funciones primordiales, contar con entidades autónomas frente al Ejecutivo Federal.<sup>13</sup>

Este razonamiento del maestro González Uribe citado por Borja Martínez nos resuelve el problema de la compatibilidad con el principio de la división de órganos de poder, pero no define cuál es la naturaleza de estos órganos. En todo caso los distingue de los organismos descentralizados.

Desde nuestro punto de vista el razonamiento puede ser el siguiente: los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica y patrimonio propios por razones fundamentalmente de eficiencia en sus servicios. Realizan actividades de carácter administrativo (ni legislativo, ni jurisdiccional),<sup>14</sup> excepcionalmente tienen facultades reglamentarias, y dependen en cuanto a su creación de una ley del Congreso. El Banco de México, reúne precisamente todas estas características: sus actos son administrativos, aunque en determinado momento puedan afectar a una generalidad, porque ese no es el efecto del acto, por ejemplo cuando establece la paridad de la moneda frente a una divisa; es creado por Ley del Congreso y realiza un servicio público. En nuestra opinión es un organismo descentralizado aunque se le denomine de otra forma, puesto que no están previstos en la Constitución órganos con personalidad jurídica propia que realizan funciones administrativas sino los organismos descentralizados.

La autonomía del Banco de México no está en su naturaleza, sino en la independencia con que realiza sus funciones: *ninguna autoridad podrá ordenarle conceder financiamiento*, he aquí la verdadera médula de la autonomía del Banco de México, y olvidémonos de las definiciones del artículo 2o. de la Ley Orgánica del Banco de México.

Si esto es así, entonces no vemos porqué se pueda ver comprometido nuestro principio de división de órganos de poder y nuestra estructura constitucional con la erección del banco central como un banco autónomo.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> BORJA MARTÍNEZ, Francisco, "La Reforma Constitucional para dotar de Autonomía al Banco de México", *Revista Ars Iuris*, Universidad Panamericana, núm. 11, 1994, p. 282.

<sup>14</sup> Artículo 14 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

<sup>15</sup> En realidad estas reformas obedecen a que la separación fáctica de los órganos primarios de poder —y más aún el equilibrio— está puesta en entredicho, y por eso se buscan formas de hacer contrapeso al fuerte predominio del ejecutivo. Citamos a continuación la opinión de la diputada Cecilia Soto G.: "¿De qué tanta

## 6. LAS DISPOSICIONES GENERALES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

Comencemos por advertir que estas posibles excepciones al principio de división de órganos de poder no se encuadran en la primera parte del título de nuestro ensayo, sencillamente porque no hay disposición constitucional expresa que faculte al órgano administrativo federal para que expida disposiciones de carácter general, salvo la facultad reglamentaria establecida —con poca transparencia— en la fracción I del artículo 89. Han sido las leyes emanadas del órgano legislativo las que han otorgado facultades de índole legislativa a las entidades de la Administración Pública.

Comencemos por señalar que no es posible gobernar una sociedad cuyas relaciones son más y más complicadas, sin una Administración que tenga una extensa gama de poderes, dentro del marco constitucional. Uno de esos poderes es la potestad reglamentaria.

Resulta necesario distinguir con precisión entre la ley, el reglamento y las resoluciones de carácter general dictadas por los órganos secundarios de la Administración Pública.

Para referirnos a la ley nos remitimos a lo dicho en el núm. 2. Añadamos que la ley es la que da sustento y base a los reglamentos, y que éstos no pueden rebasar el contenido de la ley, o bien, no puede existir un reglamento sin ley, un reglamento *autónomo* como se le denomina en la doctrina.<sup>16</sup>

El reglamento es el instrumento legal por medio del cual el titular del órgano ejecutivo encargado conforme a nuestra Constitución del ejercicio de la función administrativa, crea situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales para desarrollar y detallar una ley

autonomía se puede hablar en el Banco Central si no hay una verdadera separación de poderes (*sic*) que funcione entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial? Sabemos muy bien que en numerosos asientos de la nación esta separación de poderes (*sic*) no es más que una entelequia y pretexto para la demagogia. No hay una verdadera separación de poderes, no hay un verdadero contrapeso del Poder Legislativo". *Cfr. Diario de debates de la H. Cámara de Diputados*, junio 10 de 1993, año II, núm. 18, p. 1235.

<sup>16</sup> Sobre el particular ver el estudio de HAMDAN AMAD, Fauzi, "Breves reflexiones sobre la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos autónomos gubernativos y de policía", *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 2, 1978, pp. 239 y siguientes.

formal y materialmente emanada del Congreso de la Unión.<sup>17</sup> La facultad reglamentaria corresponde exclusivamente al Presidente de la República.

En cuanto a las disposiciones de carácter general que dictan los órganos secundarios de la Administración Pública Federal, son actos administrativos que se distinguen de los reglamentos en cuanto que éstos crean o innovan el Derecho positivo dentro del marco de la propia ley que le sirve de sustento, en tanto que el acto administrativo sólo lo aplica.<sup>18</sup>

La facultad reglamentaria le corresponde al ejecutivo por disposición constitucional no por delegación de la ley, de manera que no hay posibilidad legislativa de alterar esta estructura de poder.

El hecho es, sin embargo, que existen muchos casos en los que la misma ley otorga facultades verdaderamente reglamentarias a órganos de la Administración Pública. Siguiendo las líneas de nuestras distinciones podemos decir, siguiendo al maestro Fauzi Hamdan, que "*resultan inconstitucionales todas aquellas disposiciones generales que con el nombre de reglas, resoluciones u órdenes expiden órganos secundarios de la Administración Pública, mediante los cuales se detallan y desarrollan el contenido u objeto de la ley*".<sup>19</sup> Algunos ejemplos de lo anterior serían las circulares que dicta la Comisión Nacional de Valores, específicamente cuando autoriza la emisión de nuevos títulos o valores, o bien las disposiciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para explicar el contenido de la Ley del Impuesto sobre la Renta; la Comisión Nacional Bancaria.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> HAMDAN AMAD, Fauzi, "Algunas consideraciones en torno a la constitucionalidad de las disposiciones administrativas generales que dictan los órganos de la Administración Pública Federal y sus diferencias con los reglamentos propiamente dichos", *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 14, 1990, p. 241.

<sup>18</sup> Como ejemplos de estos actos administrativos de carácter general que no son reglamentos, tenemos: las convocatorias, concursos o licitaciones públicas, la declaratoria de veda en materia de caza y pesca, declaración de ordenación urbanística, de uso y destino de suelo, etcétera.

<sup>19</sup> HAMDAN AMAD, Fauzi, *op. cit.*, p. 257.

<sup>20</sup> Un ejemplo claro de estas disposiciones generales inconstitucionales por exceder los alcances incluso de la potestad reglamentaria lo tenemos en la Circular 10-157 expedida por la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de Valores, con fundamento en el artículo 40 y 44 f, I y IV de la Ley del Mercado de Valores, en los que se crean los títulos derivados denominados *Warrants*. Estos títulos operables en bolsa en nuestra opinión, por su peculiar naturaleza jurídica, deben estar contemplados en ley. En todo caso, al menos por su naturaleza, corresponderían al Presidente de la República.



Una vez vertidos los anteriores conceptos podemos abordar el punto que para efectos de nuestro estudio verdaderamente nos interesa. Es decir, qué implicaciones tiene esta situación respecto de nuestro principio de división de órganos de poder.<sup>21</sup>

Fundamentalmente ocurre lo siguiente: nuestra Constitución ha organizado el equilibrio de la división de órganos de poder dividiendo al Congreso en dos Cámaras y creando un ejecutivo unipersonal. En el momento en que se da la facultad reglamentaria a los órganos de la Administración se termina la unipersonalidad del ejecutivo, y nos encontramos con múltiples autoridades administrativas. El efecto es patente: el fortalecimiento del órgano ejecutivo, y la tergiversación del equilibrio de órganos de poder.

Con estas afectaciones el Constituyente Permanente debe vigilar las correcciones que sean necesarias para mantener el equilibrio del poder. La predominancia de uno u otro acarrea afectaciones fundamentalmente a los derechos individuales. En nuestra opinión debe apreciarse en la Constitución cuáles son los alcances de las facultades de los órganos de la Administración para dictar normas de carácter general.

#### 7. LOS PÁNELES INTERNACIONALES PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El Tratado Trilateral de Libre Comercio celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá ha despertado algunas antiguas interrogantes y ha acelerado el proceso crítico y, por lo tanto, la necesidad de darle una solución a nivel constitucional. Nos referimos fundamentalmente a la ubicación del Derecho internacional, y de todas sus instituciones, respecto al Derecho interno, cuya cúpula es la Constitución.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Es preciso aclarar que en el Derecho comparado existen ejemplos de legislaciones que expresamente facultan a los órganos de la Administración Federal para dictar reglamentos propiamente dichos, por ejemplo: Alemania, Argentina, Francia.

<sup>22</sup> Los esfuerzos doctrinales en el análisis del TLC, se han referido más sobre sus aspectos económicos, o incluso legales, pero se ha obviado destacar esta contraposición o dualidad entre el Derecho interno y Derecho internacional. Esta situación la hemos analizado más detenidamente en el artículo "Análisis constitucional de la Ley sobre la celebración de tratados", publicada en la *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 18, 1994, pp. 237-258.

Según el artículo 2003 del propio tratado, éste entró en vigor el 1 de enero de 1994. Con este motivo se pudo percibir una labor de adaptación legislativa incontable que abarcó múltiples ordenamientos, de manera que pudiera ser viable la actuación comercial conjunta a la que invita un tratado de esta naturaleza. Sin embargo, el texto de la Constitución no se tocó, y en nuestro parecer esto trajo aparejada una situación ciertamente indefinida, respecto a la ubicación del Derecho internacional en nuestro sistema constitucional. ¿A qué nos referimos?

Nuestra Constitución en su artículo 133, a partir de la reforma de 1934, adoptó la teoría monista con preferencia al Derecho interno, o como lo dice Tena Ramírez, la tesis del predominio del Derecho internacional sobre los tratados.<sup>23</sup> Independientemente de lo anacrónico que resulta una posición así, por la clara tendencia internacionalista que se percibe en el Derecho comparado, el artículo 133 es una realidad tangible que debe respetarse, y que coloca a los tratados internacionales, formalmente celebrados, al mismo nivel jerárquico que las leyes federales, es decir por debajo de la Constitución.

Al tener esta jerarquía, por ejemplo, se encuentra dentro del principio de legalidad, y se aplican todos los recursos que la ley establece, dentro de ellos la intervención de los tribunales federales para la solución de conflictos que deriven de la aplicación de un tratado internacional, según lo establece el artículo 104, I de la Constitución.<sup>24</sup>

No es pues difícil concluir que ningún tratado puede oponerse a la Constitución, bajo pena de perder su validez en la parte correspondiente, no obstante tenga un apoyo en una ley ordinaria, como lo es la Ley para la celebración de Tratados, la que contiene diversas disposiciones que pretenden dar validez a la actuación de organismos internacionales —jurisdiccionales— en la solución de controversias derivadas de la aplicación de tratados. Un reconocimiento de este tipo

<sup>23</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1990, p. 43.

<sup>24</sup> Por la misma razón se puede afirmar que "En México... si el Tratado que debe formar parte de la Ley Suprema llega a estar en desacuerdo con la Constitución, y si este acuerdo internacional se aplicase en perjuicio de un particular, entonces obviamente procedería el amparo, de la misma forma en que procede en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional". GÓMEZ ALONSO-VERDUZCO ROBLEDO, *Régimen Jurídico de los Tratados en México. Problemas actuales del Derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, p. 163.

debe estar consagrado en la misma Constitución, porque según hemos afirmado un tratado debe ser contemplado como una ley.

Pero nuestro análisis se quiere referir más que a la Ley para la celebración de Tratados, al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, donde encontramos dos disposiciones que socavan nuestra estructura de poder y las relaciones entre los órganos primarios de poder; este es el motivo por el que decidimos incluirlo en este trabajo. La solución que se le vaya a terminar dando afectará seguramente la estructura de nuestra Constitución.

Primeramente se obliga a las Partes a publicar las leyes relacionadas con materias reguladas por el Tratado, previamente a su entrada en vigor, para que puedan ser impugnadas por las contrapartes, y puedan hacer observaciones. Tal situación puede dar lugar a una controversia que debe ser resuelta conforme a los procedimientos establecidos por el Tratado, y posiblemente la anulación de las disposiciones del mismo Tratado para alguna de las Partes.<sup>25</sup> Algo similar ha ocurrido con la obligación asumida por el Estado mexicano de modificar sus leyes de comercio exterior,<sup>26</sup> en el capítulo de solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, pues el hecho de que se obligue al órgano legislativo a modificar ordenamientos legales viola el principio de división de órganos de poder establecido en el artículo 49. Ni al órgano Ejecutivo ni al Senado les corresponde decidir sobre la modificación de leyes. La publicación que se establece previa a la vigencia contraría el procedimiento establecido en el artículo 72, en donde se señala que el Ejecutivo es el único órgano que tiene derecho de sanción —veto—.

Indiscutiblemente estas disposiciones modifican nuestros equilibrios de poder, visiblemente fortalecen el presidencialismo, y lo grave es que no encuentran cabida en nuestro sistema constitucional, por lo que debe o bien denunciarse el TLC en los puntos mencionados, o bien ajustar nuestro sistema constitucional a estas innovaciones.

Los capítulos XIX y XX del TLC otorgan facultades a los páneles internacionales para dirimir las controversias que se susciten por la aplicación del tratado. Cuando se discutió si esta competencia a los organismos internacionales no invadirían la competencia que en esta materia les corresponde a los órganos federales, se argumentó en con-

<sup>25</sup> Artículo 1803 del TLC.

<sup>26</sup> Las reformas ya se hicieron en la nueva Ley de Comercio Exterior, publicada el 27 de julio de 1993.

tra diciendo que no eran en realidad organismos judiciales. Sin embargo, si uno analiza detenidamente las consecuencias de sus determinaciones, concluirá que dadas las facultades de sanción que otorgan, dictan verdaderas sentencias y son, por tanto, organismos judiciales que intervienen en el Derecho interno, pues no sólo afectan a las Partes, sino también a los particulares.

Como se puede concluir, el Derecho internacional y todas sus instituciones deben quedar fuera del derecho interno, o sobre él, para que no tergiversen el principio de división de órganos de poder.

## 8. LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Finalmente entraremos al análisis de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tal como la estructura el artículo 102, B) de la Constitución y la Ley Orgánica correspondiente.

Como resulta lógico sólo abordaremos el tema desde el punto de vista de la naturaleza jurídica del órgano y su relación de autonomía-dependencia con los demás órganos de poder.

El artículo 102 de la Constitución en su apartado B), establece la obligación para el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados de establecer —a través de una ley en sentido formal— organismos protectores de los derechos humanos. Tratándose del organismo de competencia federal esto le corresponde al Congreso de la Unión. La naturaleza que deban adoptar estos órganos no se precisa en el artículo mencionado, de manera que será el legislador ordinario el que decida la definitiva ubicación que tendrá este órgano.

En los antecedentes de estos organismos encontramos que como han surgido preferentemente para proteger a los súbditos contra los actos del órgano administrativo, pues de éste proceden el mayor número de agravios, el Derecho comparado los hace depender del órgano legislativo, para lograr una mayor autonomía de este organismo.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> En la definición que Héctor Fix Zamudio da de estos organismos señala que pueden depender del órgano legislativo o de éste conjuntamente con el ejecutivo: "Es el organismo dirigido por uno o varios funcionarios, designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo, o por ambos, los cuales con el auxilio del personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar reclamaciones por la afectación de derechos o intereses legítimos de los gobernados, consagrados constitucionalmente, respecto de los actos u omisiones de autoridades administrativas..." Fix ZAMUDIO, Héctor, "La Justicia Constitucional", *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su 75o. aniversario*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Genéricamente se les denomina Comisiones Parlamentarias. En nuestro Derecho,<sup>28</sup> por disposición de la ley, la Comisión Nacional de Derechos es un organismo descentralizado y el nombramiento del presidente del mismo le corresponde al Ejecutivo con aprobación del Senado.<sup>29</sup> Con esto queda claro cuál es la naturaleza jurídica de este organismo, pues la Ley lo resuelve expresamente.

Sin embargo, nos es preciso deslindar el grado de autonomía de que goza, pues en primer lugar es un privilegio de autonomía en un organismo descentralizado el que en el nombramiento de su presidente intervenga el Senado, y en segundo lugar la Ley establece que para la remoción del mismo se deberá proceder conforme a los principios del título IV de la Constitución, con lo cual se consagra la inamovilidad durante su periodo de gestión.

La autonomía pretende estar consagrada en el segundo párrafo del apartado B del artículo 102, al decir que estos organismos formularán recomendaciones públicas *autónomas*, no vinculatorias ante las autoridades respectivas. El carácter autónomo de sus recomendaciones quiere significar que no deben ser ratificadas por ningún otro órgano para su validación así como que no pueden ser declaradas nulas por un órgano superior. Como lo hemos repetido insistentemente, la autonomía hay que buscarla más en el tipo de facultades de que goza el órgano en cuestión que en su estructura externa.

Si nos detenemos en la naturaleza de las recomendaciones que da la CNDH descubriremos, tal como lo dice la Constitución, que no tienen fuerza vinculativa para la autoridad, de manera que no hay consecuencias jurídicas ante el incumplimiento de una recomendación por la autoridad administrativa. Ante esta coyuntura es claro que la autonomía carece de relevancia, pero no por eso deja de ser autonomía.<sup>30</sup>

De lo anterior podemos deducir la siguiente conclusión: la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su estructura externa es un órga-

<sup>28</sup> En Venezuela el órgano protector de los derechos humanos depende del Ejecutivo.

<sup>29</sup> Cabe mencionar que la CNDH surgió primeramente como organismo *desconcentrado* sin personalidad jurídica ni patrimonio propio, con lo que el paso que se dio en la nueva ley le concedió mayor autonomía.

<sup>30</sup> Por esta falta de fuerza vinculativa la naturaleza jurídica de los actos que lleva a cabo la Comisión son de carácter *administrativo* y no jurisdiccional. Cfr. SEPÚLVEDA IGUÍÑIZ, Ricardo J., *Reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, RIJELD, núm. 17, 1993, pp. 259-282.

no dependiente del Ejecutivo, pero con la autonomía propia de los organismos descentralizados, y en cuanto a sus facultades su autonomía es relativa en tanto en cuanto no produce efectos vinculatorios para las partes. Es dable decir, sin embargo, que sí existe una cuasi-coacción ante el incumplimiento de una recomendación emitida por la CNDH, dada su innegable fuerza moral.

El profesor Barragán en su libro sobre los derechos humanos<sup>31</sup> critica la existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos con el argumento de que "el inconveniente surge cuando se le transforma en un procedimiento de plena jurisdicción sobre un ámbito de materias o competencias reservado por la Constitución a favor de los Poderes Judiciales, cuyas actuaciones no admiten esta clase de revisión, que realiza la Comisión mediante este procedimiento de investigación. He aquí la esencia del mal".<sup>32</sup>

La facultad de revisar la constitucionalidad y la legalidad de las actuaciones de la autoridad es una facultad otorgada por la Constitución al órgano judicial, continúa diciendo Barragán, y "por el principio de división de poderes le están absolutamente prohibidos al Poder Ejecutivo Federal, así como a los locales y a los poderes legislativos".<sup>33</sup> De esta forma resulta contraproducente la creación de la Comisión de Derechos Humanos, pues "se está combatiendo la ilegalidad con la ilegalidad".<sup>34</sup>

No somos de este parecer porque la naturaleza de los actos de la Comisión de Derechos Humanos no son jurisdiccionales, y por lo tanto, no hay invasión de esferas de competencia; son actos administrativos. No se violenta el principio de división de órganos de poder, pero sí se pretende favorecer el equilibrio entre los mismos.

En cambio, concedemos la razón a los argumentos citados en cuanto a que detrás de estas transformaciones e innovaciones en el sistema constitucional hay una probada ineficiencia en el sistema judicial, son métodos alternativos a falta de un sistema judicial que salvaguarde el Estado de Derecho.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Los Derechos Humanos en México*, Universidad de Guadalajara, 1994.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 325.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 327.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 328.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 254; "Dicha Comisión se crea porque está en crisis el Estado mexicano, porque hizo crisis el Estado de Derecho, de manera que el reclamo popular por las constantes violaciones había trascendido más allá de nuestras fronteras...".

### 9. UN PUNTO DE VISTA A FAVOR DE LA VIGENCIA DE NUESTRA CONSTITUCIÓN

Una vez hechos los análisis anteriores tenemos que dar nuestra palabra final.

Al inicio de este trabajo mencionamos que no nos íbamos a referir a todas las innovaciones, y ahora queremos advertirlo muy especialmente en el caso de las reformas al órgano judicial publicadas el 31 de diciembre de 1994, pues en el artículo 105 fracción I y II se le da facultad a la Suprema Corte de Justicia para emitir resoluciones de carácter general, derogando un acto legislativo, con las limitaciones que ahí se establecen. Esta facultad obviamente modifica los contrapesos de los órganos de poder, aunque no se trata de la creación de ningún órgano distinto o autónomo.

Para adentrarnos en nuestra problemática final nos gustaría comenzar por mencionar el significado que tuvo el Supremo Poder Conservador en la Constitución de 1836. Pues es ese un caso patente en el que se creó no un cuarto órgano poder sino un superpoder. Aunque sea discutible la razón por la que este sistema fracasó, lo cierto es que nuestro Constituyente prefirió la vía de frenar el poder con el poder, más que controlar el poder con un superpoder. El término sin embargo que utilizó el Constituyente de 36 fue efectivamente el de lograr el equilibrio,<sup>36</sup> que es precisamente el objeto de la división de órganos de poder.

El poder es en sí, ya lo habíamos dicho, una función al servicio del fin del Estado necesarísima, imprescindible, pero que cuando crece más allá de sus justos límites se convierte en un motivo de desorden fatal para el Estado. Por eso es función del Derecho crear un ordenamiento que ligue perfectamente al Estado con su fin, y se cree así un Estado de Derecho, sin ambigüedades. Cuando el poder se extralimita, ese poder es un poder despótico, como lo llamaba Montesquieu, y se fundamenta sólo en su coacción: "Del mismo modo que la virtud es necesaria en una República y el honor en una Monarquía, en un gobierno despótico es necesario el Temor; la virtud no se necesita y el honor sería peligroso".<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Artículo 9 de la *Segunda Ley Constitucional*, 1836.

<sup>37</sup> MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Editorial Altaya, Barcelona, 1993, p. 31.

Con el principio de división de órganos de poder se salva el Estado de Derecho, por eso hay que ser tan meticoloso en que se conserve este equilibrio. Tal como lo establecimos al principio de este trabajo al asentar los elementos de discusión: no se deroga el principio de división de órganos de poder mientras no se reduzca el número de órganos primarios de poder, y se mantengan los tres clásicos. De manera que si se aumentan a cuatro o cinco, no se modificará su sustancia.

De aquí que podamos distinguir entre derogar el principio de división de órganos de poder, y modificarlo. Lo primero ya lo dijimos; la modificación es cualquier alteración entre los distintos órganos. Este equilibrio se logra de distinta manera en cada régimen constitucional, atendiendo a sus circunstancias históricas, sociales, políticas y económicas. Nada obsta para que ese equilibrio sufra adecuaciones posteriores, y que esas reformas modifiquen el equilibrio anterior. Con las salvedades que no son del caso, cuánta razón tenía Lasalle al decir que la Constitución era la suma de factores reales de poder que rigen ese país.<sup>38</sup> Podemos advertir inclusive que las adecuaciones son necesarias también, y manteniéndose en los parámetros constitucionales, cada Estado debe introducir los instrumentos de poder que considere más acertados.

Ahora bien, en este contexto, ¿qué podemos decir sobre nuestro principio de división de órganos de poder, establecido en el artículo 49? Primeramente, que sigue vigente, pues después de analizar los distintos organismos "autónomos" que establece nuestra Constitución, ninguno de ellos rebasa lo establecido por el artículo 49 y 90 de la Constitución. En segundo término porque tampoco son organismos en los que se reúna en una sola persona o corporación dos o más poderes.

En todo caso observamos que sí es necesario adecuar la situación de los organismos internacionales en nuestro régimen jurídico interno, así como precisar los alcances de las facultades reglamentarias ejercidas por los órganos secundarios de la Administración Pública.

Desde una atalaya jurídica, como final conclusión podemos, por tanto, defender la supervivencia de nuestro principio de división de órganos de poder, sin querer con esto oponernos a las necesarias modificaciones que la evolución jurídico-política plantea.

<sup>38</sup> LASALLE, Fernando, *Qué es una Constitución*, Ed. Ariel, México, 1966, p. 62.

Para ser más esquemáticos resumiremos nuestras conclusiones en las siguientes:

*Primera.* El principio de división de órganos de poder, tal como se establece en el artículo 49 es vigente, pues dada la flexibilidad del mismo, lo que en realidad prohíbe es que se reduzcan a menos de tres los órganos de poder, no habiendo objeción para que se amplíe ese número, teniendo siempre como finalidad mantener un *equilibrio* en las relaciones de poder.

*Segunda.* Las innovaciones habidas en el texto de la Constitución no hay que considerarlas como "remiendos" sino como adecuaciones que no menoscaban la vigencia de la Constitución sino que la fortalecen.

*Tercera.* Nos inclinamos a considerar al IFE, a la CNDH y al B. de M., como organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, con una mayor autonomía, consagrada en la Constitución. Esto no menoscaba su autonomía, pues la misma ha de analizarse en razón de las facultades que se le otorgan, más que en su estructura formal. Esto no obsta para que reconozcamos una clara evolución en este punto que merecerá subsiguientes adaptaciones legislativas.

*Cuarta.* Nuestra Constitución debe precisar algunas áreas que por su indefinición alteran el equilibrio de los órganos de poder, específicamente: la ubicación del Derecho internacional respecto al Derecho interno, y el alcance de las facultades de dictar disposiciones generales otorgadas a los organismos administrativos secundarios.

*Quinta.* Existe una clara y positiva evolución en el modo de concretar el principio de división de órganos de poder, que está en permanente cambio, y que requiere una actitud expectante, prudente y firme de parte de los legisladores y de los hombres de Derecho de este país.

SECCIÓN MONOGRAFICA

EN HOMENAJE A  
DON FELIPE TENA RAMÍREZ

AL SEÑOR MINISTRO JUBILADO  
DON FELIPE TENA RAMÍREZ

*De la Corte Suprema te despides,  
de donde fuiste vara de justicia,  
florida, mas sin fruto de malicia:  
la flor indemne de tus blancas lides.*

*Dejas nueva tu silla, sin ardides  
que desmejoren su virtud patricia;  
pero como el candor de una primicia  
de los campos del bien donde resides.*

*Y pues te vas, Felipe, de camino,  
sube las calles de la lejanía;  
si te acepta la luz por inquilino,*

*unge su casa de sabiduría,  
y pon tu tribunal como vecino  
de los patios insólitos del día.*

*Benjamín Fernández Valenzuela \**

\* El señor presbítero don Benjamín Fernández Valenzuela tuvo afectuosa amistad con el señor ministro Tena Ramírez. El soneto apareció en un cuaderno de la Universidad Nacional. Su autor fue prestigiado maestro de Latin y tradujo el *Poema Heroico* del eminente humanista Diego José Abad, que publicó la misma Universidad en edición bilingüe.

SECCION MONOGRAFICA

A LOS HOMINAJES A

LA PARRISIA



ORÍGENES DE DOS OBISPOS MICHOACANOS:  
MANUEL ABAD Y QUEIPO  
Y FRAY ANTONIO DE SAN MIGUEL

Felipe TENA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Manuel Abad y Queipo*. II. *Fray Antonio de San Miguel*.  
III. *Aparato crítico*.

NOTA ACLARATORIA

Entre los papeles que se encontraron en el escritorio de don Felipe Tena Ramírez a su muerte, y que fueron recogidos por don Jesús Rodríguez Gómez, destacan, por su importancia historiográfica, dos inéditos: una colaboración presentada en el Congreso Hispanoamericano de Historia, celebrado en Madrid en 1949, titulado *El ideario político-constitucional de los criollos mexicanos de 1808* (191 fojas) y los dos primeros capítulos de otro trabajo histórico que desgraciadamente no concluyó: *Manuel Abad y Queipo en la historia de México*. Hoy damos a conocer el segundo, bajo el título de *Orígenes de dos obispos michoacanos: Manuel Abad y Queipo y fray Antonio de San Miguel*, por corresponderse mejor con el contenido de ambos capítulos. Al manuscrito original, interrumpido abruptamente, le faltaron las últimas notas del segundo capítulo, pero gracias a la erudición y a la desinteresada colaboración del maestro Carlos Herrejón Peredo, investigador de El Colegio de Michoacán y gran conocedor del tema, aquéllas se han integrado al texto, desde la nota número 68, a la vez que se ha puesto un punto final lógico y aceptable a todo el trabajo.

La figura del obispo electo Abad y Queipo atrajo durante un tiempo la atención de don Felipe, quien ya en 1951 publicaría en el primer número de la prestigiosa revista *Historia Mexicana* un estudio titulado "El Obispo Abad y Queipo" que sería la introducción de una obra dedicada en memoria del obispo, con motivo del segundo centenario de su nacimiento. Más tarde emprendería el estudio que hoy damos a conocer sin concluirlo. Sin embargo, estamos convencidos de que la



publicación de estos dos capítulos vuelve a demostrar las enormes cualidades de Tena Ramírez en el campo de la investigación histórica: la riqueza y el valor de las notas, las hipótesis sugeridas y las conclusiones a las que iba llegando, son muestra fehaciente de ello. No menos importantes, claro está, son el bello estilo y el magnífico lenguaje empleado por quien supo hacer de la ciencia jurídica y de la historiografía un placer para cualquier lector.

Jaime del ARENAL FENOCHIO

### I. MANUEL ABAD Y QUEIPO

Quien viaja hoy en día de la población gallega de Lugo a la asturiana de Grandas de Salime, atraviesa en tierras de Galicia por una comarca fértil. La exuberante vegetación se derrama sobre los flancos del camino, en vertiente de helechos, pinos y castaños. Pequeños poblados de agricultores —entre ellos uno revestido con el sugerente nombre de Fonsagrada—, van pasando ante los ojos del viajero.

Caminamos en dirección al oriente. Próximos a dejar la región galaica, contemplamos el paisaje asturiano desde la altura del puerto del Acebo, a 1,030 metros sobre el nivel del mar. El panorama se ha transformado. Tenemos a la vista recio macizo montañoso, donde la capa caliza de terrenos, apenas untada de verde, no es para soportar arboledas. Estrecha y sin pavimentar, la carretera comarcal trepa y serpea sobre el vacío, asida dramáticamente a la montaña. Cada curva parece puerta cerrada. Todo lo circunda vasto confín de soledad. Minutos después nos hallamos en el término del Concejo de Grandas de Salime, de la provincia asturiana.

El nombre de *concejo* se ha conservado en Asturias para aplicarlo al distrito jurisdiccional compuesto de varios poblados, identificables mediante la denominación eclesiástica de parroquia o feligresía. La institución más cercana al concejo asturiano es el gobierno municipal, pero aquél rebasa los perímetros usuales de los Ayuntamientos, órganos de concretas comunidades vecinales y no de extensas demarcaciones, susceptibles estas últimas de incluir varios poblados bajo su compleja jurisdicción.<sup>1</sup>

La cabecera del Concejo de Grandas de Salime lleva el mismo nombre del Concejo. Es tradición que la palabra Grandas deriva etimológicamente del portugués, donde denota terreno estéril, con lo cual se quiso significar la característica más a las claras de esta región. En cuanto al nombre de Salime, corresponde a la villa que antiguamente era cabeza del Concejo de la misma denominación, separado del de Grandas por el profundo cauce del río Navia. Unidos con el tiempo entrambos concejos, forma ahora la entidad cuya unificación declara el nombre dual de Grandas de Salime.

Es la capital una villa de casas sólidas, levantadas en torno a la singular arquitectura de la iglesia. Monasterio en otro tiempo, colegiata posteriormente y ahora parroquia, el templo está circuido por ruda arquería de piedra, cuya forma aportada sugiere reminiscencia de los paradores medievales destinados a descanso de los peregrinos, que desde todos los rumbos se dirigían a la tumba del apóstol en Santiago de Compostela; Grandas era en aquella época una de las rutas jacobeanas. Adosada al templo, junto a la puerta del frente, aparece una torre cuadrangular de un solo cuerpo, con cierto aire morisco, semejante a las que se elevan aquí y allá en la llanura castellana.

Fue en esta iglesia donde se representó, a principios del pasado siglo, una ceremonia muy de la época. Aquí se custodiaban los padrones de los vecinos del concejo, levantados periódicamente con los datos de filiación de cada vecino. Por su importancia local, los padrones se guardaban en el arca concejil, bajo cuatro llaves, cada una en poder de un clavero. Para abrir el arca, previo mandamiento en forma, se reunían los cuatro claveos y procedían ritualmente a su apertura, exhibían los documentos de cuya existencia y contenido daba fe el notario y posteriormente los reintegraban a su sitio, con la misma solemnidad. En el acta que con semejante motivo se levantó en 1806, hizose constar la diligencia de compulsas de ciertos pormenores contenidos en los padrones, relacionados con Manuel Abad y Queipo, los cuales no tardamos en mencionar. Hoy evocamos, en presencia de estos muros, la ceremonia casi litúrgica destinada a imprimir seguridad jurídica y respeto social a un acto tan sencillo en nuestros días, según es el de dar fe de constancias.<sup>2</sup>

El Concejo de Grandas de Salime incluye siete parroquias, una de ellas Santa María de Villarpedre, por brevedad más conocida con el último nombre. He allí nuestra meta por ahora; con objeto de alcanzarla seguimos caminando al oriente, ladeamos después rumbo

al norte la corriente del río Navia y la cruzamos en la cortina que forma el embalse de Salime. Al fondo contemplamos las aguas de un azul denso y en las orillas hileras de árboles, único vestigio vegetal al pie de las laderas petrificadas.

Bordeamos el embalse y nos dirigimos ahora en sentido opuesto al que traíamos, llevados a salvar el cauce del río. A poco andar topamos con el pequeño poblado de Berducedo, donde se bifurca el camino. Las señales camineras indican que por la carretera comarcal hemos recorrido 105 kilómetros desde Lugo y 20 de Grandas de Salime; nos faltan 22 a Villarpedre. Este último tramo no es ya carretera, sino viejo camino en desintegración, terminado en Villarpedre, por lo que es comunicación de ida y vuelta.

Hemos llegado, al cabo, a la tierra natal de Manuel Abad y Queipo.

La toponimia en relación con Villarpedre induce a confusión, debido a la variedad de lugares, próximos entre sí, que llevan ese nombre u otro casi idéntico. Aparte del que visitamos, el diccionario de Madoz, en su tomo XVI publicado en Madrid en 1850, registra tres poblados de Lugo y La Coruña, en Galicia, con el nombre de *Villarpedre*, y otro más en Asturias, a orillas del Cantábrico, en el partido judicial de Luarca, llamado Santiago de *Villapedre*, este último sin la letra "r" intermedia de los restantes.<sup>3</sup> De tal modo el nombre propio, por ser común a varios poblados de la región, no cumple suficientemente su cometido de identificación del lugar y con ello induce a error, sobre todo por lo que mira a los dos poblados asturianos, tan próximos en el espacio y en la grafía. Así se explica que en ocasiones se fije como lugar de nacimiento de Abad y Queipo el de Villarpedre en el partido de Luarca y no el de Villarpedre en Grandas de Salime, error en el que inclusive incurrió el autorizado Diccionario de Historia de España, editado por la Revista de Occidente.<sup>4</sup>

"Lugar y parroquia" se le llama a Villarpedre en los documentos de la época de Abad, significando con el primer nombre "la población pequeña, que es menor que villa y más que aldea",<sup>5</sup> y con el segundo una demarcación correspondiente a la jurisdicción eclesiástica, por más que el área y el nombre de parroquia eran utilizados asimismo para fines de administración civil.

La escasa importancia demográfica de Villarpedre en tiempos cercanos a Abad y Queipo, podemos deducirla de los siguientes datos proporcionados por el acucioso y antes mencionado diccionario de

Madoz: "Tiene veintisiete casas en el lugar de su nombre y en los de Folgueira, Trasmonte y Vega-Grande; habiendo también una casa-palacio perteneciente a un particular".<sup>6</sup>

Actualmente (año de 1973), la penuria de Villarpedre es mucho mayor que la de entonces. Cuenta con 10 casas, habitadas por 32 vecinos, quienes en un 80% superan la edad de 50 años. Son los viejos, decididos a morir donde nacieron. Entre las ruinas de las casas desocupadas, quizás algún día desapareció, sin dejar rastro, la casa-palacio donde cabe suponer que vino al mundo Abad y Queipo, si tenemos en cuenta que a la clase social de sus padres debió corresponder la única residencia importante del lugar.

Es Villarpedre un pueblo en agonía, llamado a extinguirse en fecha no lejana, corriendo así la suerte de otros ocho núcleos de población abandonados por sus habitantes en los últimos años, entre los 76 que componían el inhóspito Concejo de Grandas de Salime.

El acelerado final de Villarpedre arranca, según sus vecinos, de la construcción en 1955 del embalse de Salime, cuyas aguas inundaron lo mejor de las tierras del Valledor, hundiendo en la miseria a tres parroquias, entre ellas las de Villarpedre.

Nos ha tocado asistir a las postrimerías de este lugar, ya perteneciente —por lo que aquí se ve— más a la historia que a la geografía.

Al regreso volvemos a tomar en Berducedo la carretera comarcal, la cual reanuda su escalamiento temerario. Poco después dejamos el territorio de Grandas de Salime y con él su árido paisaje, para ingresar al del Concejo de Allande.

En la cresta del Puerto del Palo, a 1,150 metros de altura, se abre otra vez en toda su amplitud la perspectiva montañosa. Pero ahora la geología, y en especial la flora, empiezan a humanizarse. Todavía en los cerros, cubiertos ya por densa alfombra vegetal, estallan de cuando en cuando, rebeliones de roca, como si la entraña calcárea intentara violar su clausura. Mas el verde de los jóvenes pinos, creyentes en la vida, impone al fin su victoria.

Nos hallamos en el hueco de vasto anfiteatro de cumbres. Hacia el sur, la cresta de la cordillera cantábrica deslinda el horizonte. Mucho más a la distancia, en dirección al oriente, casi adivinados, los Picos de Europa se desperfilan en este soleado mediodía.

Mientras tanto, allá abajo se suceden cada vez con mayor frecuencia los caseríos. Acá arriba dejamos atrás las curvas divagantes, y el camino va planeando en amplias parábolas. Cuando llegamos a ni-

vel del valle, contemplamos al paso del agua el austero talud que acabamos de dejar.

Nos hemos incorporado otra vez a la carretera asfaltada; por ella seguiremos hasta conectar, adelante de Tineo, con la carretera nacional que nos conducirá a Oviedo, capital de la provincia.

El acceso a los altos sitios, traspuestos en pos de nuestra meta, es arduo y nada fácil, aun en la actualidad. Imaginamos cómo sería hace dos siglos, cuando en la adolescencia se marchó de aquí Abad y Queipo. No hay indicios de que alguna vez hubiere regresado a su lugar de origen, pero sí los hay de que en el transcurso de su vida lo acompañó, en pro o en contra, la influencia del contorno nativo, del cual forman parte los parajes descritos al paso apresurado del viajero.

Manuel José Abad Queipo usó habitualmente, sin interrupción, el primero de sus dos nombres de pila, no así el segundo que era el de su padre, José del mismo apellido. Salvo en alguna publicación del presente siglo, en la que se le adiciona el segundo nombre, no se le conoció sino por el de Manuel.<sup>7</sup>

En cuanto al apelativo familiar, el de Abad Queipo era un apellido compuesto, aparecido por primera vez en los anales de la familia entre los años de 1704 y 1717. En la ejecutoria de nobleza infanzonada de la estirpe,<sup>8</sup> obtenida por Alonso Abad en 1697 y cuyos antecedentes se remontan a la época de la Reconquista, el apellido Queipo nunca acompañó al de Abad.<sup>9</sup> En los padrones de Grandas de Salime, compulsados en 1806, a los que hemos aludido, constan como empadronados en el año de 1644 los hermanos Alonso y Francisco Abad; en el de 1650, sobrevive Alonso y aparece su hijo Francisco, ambos de apellido Abad; en el de 1686, a Alonso y a su hijo Francisco se agregan los hijos legítimos de este último, Antonio y Sebastián, cuyo apellido no se hizo constar; en el de 1704 subsiste la misma situación, salvo que ha desaparecido Alonso. Es en el siguiente padrón, el de 1717, cuando surge por primera vez el apellido Abad Queipo, al aplicarlo a los dos hijos de Francisco Abad, de nombres respectivamente —según lo antes anotado— Antonio y Sebastián, el primero cura que fue de Tres Castros y llamado a ser, el segundo, tronco del linaje que adoptó a partir de entonces el apellido Abad Queipo.

Los posteriores padrones del Concejo de Grandas de Salime registran sin excepción el apellido compuesto. Sebastián Abad Queipo

tuvo por hijos legítimos a Alonso y a José, usuarios ambos del apellido Abad Queipo; el segundo de ellos, a su vez, hizo figurar en el padrón de 1759, como "hijo natural reconocido", a Manuel Abad Queipo, nacido ocho años antes, según su partida de bautismo. He aquí, en el dicho personal de José Abad Queipo, producido en el acto oficial del empadronamiento, la prueba básica de que Manuel de los mismos apellidos era su hijo natural reconocido.

Repítase la misma constancia y reitérase idéntico reconocimiento en los sucesivos padrones de 1766, 1787, 1794, así como en el de 1801, con la diferencia de que en este último año ya había fallecido el padre. Pero a partir del de 1787 figuran como hijos legítimos de José, además del natural reconocido, los que llevaron por nombre Fernando, Domingo y José Abad Queipo.<sup>10</sup>

Manuel Abad Queipo conservó sin modificación el apellido de su padre. Pero una costumbre iniciada en sus contemporáneos y continuada hasta nuestros días, introdujo entre los dos apellidos la copulativa "y", para formar el apelativo de Abad y Queipo, identificado al fin con el personaje.<sup>11</sup> El segundo apellido, además, fue alterado en su ortografía, sustituyendo la "i" que le es propia y que respetó el usuario, por una "y" utilizada con frecuencia por los amanuenses de la época al escribir el apellido *Queypo*, pero pronto abandonada en regreso a la grafía original.

Merece respeto, sin duda, la construcción de un apellido realizada por su propietario e incorporada a través del tiempo al patrimonio familiar. Mas cuando se trata de un personaje histórico, su nombre pertenece al acervo común, mejor que al patrimonio de la estirpe. Tocante a Abad, quien conoció en vida el pequeño agregado que se intercaló entre los dos componentes de su apellido, no hay indicio de que lo hubiera denunciado como intruso, aunque en lo personal no llegó a usarlo. En su caso particular, por otra parte, mejora la fonética del doble apellido si se le interfiere la conjunción copulativa, sobre la cual recae el acento prosódico, circunstancia de posible influencia en la adopción de la forma que al fin se impuso.<sup>12</sup>

Repudiado ya, definitivamente, el mal empleo de la letra "y" en el apellido Queipo, la consideramos admisible, en cambio, como conjunción llamada a unir entre sí ambos apellidos, según el uso tradicionalmente admitido, que sólo cuenta con buenas razones a su favor y ninguna en contra. Mencionaremos, por tanto, a nuestro biografiado, con el nombre de Manuel Abad y Queipo, sin menoscabo de

usar a veces el solo apellido de Abad, en pro de la brevedad y regresar.

Si las pruebas descritas acreditan satisfactoriamente el nombre y la filiación de Manuel Abad y Queipo por la línea paterna, no sucede lo mismo por lo que hace a la materna. En aquella época importaba sobre todo comprobar la rama de varonía, pues era el padre quien fijaba las características genealógicas de la descendencia.<sup>13</sup> No sando así, aunque sin pretenderlo, al apellido original de la familia, es de extrañar por tanto que en los documentos hasta ahora examinados se deje de soslayo la genealogía de la madre, según ocurrió con los padrones de Grandas, en los cuales no se tomó en cuenta sino los relativos a los ascendientes paternos de Abad y Queipo, sin aludir a los de la madre. Mas a pesar de la escasez de elementos probatorios de primera mano, contamos con los suficientes para identificar el nombre y la calidad de la madre.

El fundamento de ellos es la copia auténtica de la partida de bautismo de Manuel Abad y Queipo, compulsada con las formalidades de estilo por el escribano público Lorenzo Antonio Sol Queipo, a solicitud de Domingo Abad Queipo, medio hermano de Manuel, con motivo de las diligencias de varia índole realizadas en 1806, de que hemos empezado a dar noticia.

La compulsada de la partida de bautismo de 28 de agosto de 1751 se levó a cabo el 28 de agosto de 1806, a los cincuenta y cinco años de levantada aquélla. Dice así, respetando íntegramente la ortografía del original, en atención a su importancia:

"En veinte y ocho de Agosto del año de mil setecientos y cincuenta y uno yo el infraescripto Cura de la Parrochia de Sta. María de Villarpedre Baptize solemnemente en ella olee y crisma a un Niño que digeron aver nacido el dia veinte y seis de dho. mes; púsele nombre, Manuel Joseph, hijo de Josepha García de la Torre, soltera, y se dice por su declaración, de Joseph Abad mozo soltero vecinos deste lugar y Parrochia dha: fueron padrinos Manuel Antonio Astorga y María Josepha García de la Torre su muger residentes en el lugar de Quinta del Concejo de Grandas. Firmolo dicho dia, mes, y año, ut supra.= Franco. Allande y Valledor=".<sup>14</sup>

Como pormenores del acta transcrita cabe anotar, ante todo, el nombre del bautizado (Manuel Joseph), la fecha del nacimiento (dos días antes del bautizo, o sea el 26 de ese mismo mes de agosto de 1751), la parroquia de Santa María de Villarpedre donde fue bau-

tizado, los nombres de los padres y de los padrinos, vecinos de Villarpedre los primeros y de un lugar cercano los segundos.

Por lo que hace a los padres, se asienta textualmente en el acta: "...Manuel Joseph, hijo de Josepha García de la Torre soltera, y se dice por su declaración, de Joseph Abad mozo soltero..." De cierto no se hizo constar quién emitió la anterior declaración, ni tampoco la relativa a la fecha del nacimiento, ni siquiera el nombre de la persona que presentó al infante. Todo quedó en el ambiguo anonimato de un *dijeron*, que por carecer de sujeto equivalente a un *se dice*, impersonal e irresponsable. Esta última forma se empleó a continuación de la otra, tal vez deliberadamente, para eludir hacer responsable a persona determinada de la imputación de paternidad a padres solteros, vecinos connotados del lugar. En tal supuesto, aunque la expresión *se dice por su declaración*, gramaticalmente se podría referir lo mismo al dicho del padre que al de la madre, entre cuyos respectivos nombres está intercalada, sin embargo tal inferencia gramatical sería inaceptable, por virtud de no constar en el acta la presencia de ninguno de los padres, lo cual impide a todas luces que se les atribuya en esta acta el reconocimiento de la paternidad.

Como la filiación de Manuel por la rama paterna quedó demostrada mediante las demás pruebas que se han tomado en cuenta y las que después se mencionaron, cabe admitir que la explicable vaguedad en este aspecto de la partida de nacimiento se aclara y los hechos se corroboran a la luz de lo allá probado. Por lo que hace a la filiación por el lado materno, la partida es más explícita, al denunciar directamente el nombre y la calidad de soltera de la madre de Abad. Es cierto que de esa declaración nadie aparece nominalmente responsable, pero existen elementos bastantes para configurar la responsabilidad de la misma. Quienquiera que hubiere sido el anónimo declarante, su dicho adquiere autoridad con la presencia de los padrinos, los esposos Manuel Antonio Astorga y María Josefa García de la Torre, esta última casi homónima de Josefa García de la Torre, madre del bautizado según el acta. El parentesco entre ambas debió de ser próximo, por la identidad del apellido y la similitud de nombres, de tal suerte que la imputación de lo asentado en el acta recaerá en este caso en los padrinos, señaladamente en la madrina, conocedora sin duda de todas las circunstancias. De no haber sido ellos los anónimos declarantes, lo que sería presumible por verosímil, por lo me-

nos sancionaron con su presencia a título de padrinos y de parientes cercanos la verdad de lo asentado.

Para dar por concluido el tema asediado, hemos de mencionar la información testimonial rendida en 1806, la cual integra el último de los documentos a que antes nos referimos. Aunque en ella no se aborda como objetivo principal las características de la ascendencia de Abad por la línea materna, sino más bien por la paterna, sin embargo los doce testigos presentados admitieron unánimemente que la madre había sido Josefa García de la Torre, de calidad noble al igual que el padre, y que no mediaba entre los dos impedimento canónico para contraer matrimonio al tiempo del nacimiento. Lo primero reitera el dato consignado en el acta. Lo segundo, o sea la nobleza de la madre, también afirmada por el hijo en varias ocasiones, carece de prueba documental en el expediente, pero la tiene en el dicho uniforme de los testigos. Y la tercera era importante para Abad, porque la aptitud de los padres para contraer matrimonio en la época del nacimiento, otorgaba al hijo la condición de natural, que a diferencia de otras clases de hijos habidos fuera de matrimonio, facilitaba la dispensa de natales y, en su caso, el reconocimiento.<sup>15</sup> Abad habría de explicar con el tiempo que si a raíz de su nacimiento sus padres no contrajeron matrimonio, debióse a la muerte de la madre;<sup>16</sup> mas este dicho carece de prueba y, por lo que hace a la testimonial, ninguno de los testigos dio la razón de por qué los padres no contrajeron matrimonio pudiendo haberlo hecho, circunstancia esta última en la que estuvieron contestes los testigos.

Si nos hemos detenido, acaso con exceso, en los antecedentes genealógicos de Manuel Abad y Queipo es, primero, por la trascendencia que en perjuicio del biografiado llegó a alcanzar su origen ilegítimo durante buena parte de su vida; cuando lleguemos a esa etapa nos serviremos de los datos ahora recogidos.

Por otro lado, como si no hubieran sido suficientes las molestias ocasionadas en vida, la condición de hijo natural sigue indisolublemente ligada hasta nuestros días al nombre de Abad y Queipo. Casi no se le puede nombrar sin que en su presentación se haga saber que era hijo habido fuera de matrimonio. Se cometería injusticia si a esta insistencia en recordar un defecto de origen no imputable sino a los padres, se le atribuyera el propósito difamatorio de mantener público y vivo un baldón del hijo. Lejos de ello, tal actitud responde al bien intencionado deseo de enaltecer la progenie de Abad, ligán-

dola a un nombre ilustre, según es el de José María Queipo de Llano, conde de Toreno, destacado político asturiano, más famoso aún por su historia del levantamiento de España contra Napoleón.

Nada más que este parentesco atribuido a Abad se funda en un error de singular procedencia y duración, convertido en lugar común a fuerza de reiterado. Bajo la alta autoridad de Joaquín García Icazbalceta, quien en la fecha dedicada a Abad en el *Diccionario Universal de Historia y Geografía (1853-1856)* había asentado que "era hijo ilegítimo del conde de Toreno y, por consiguiente, hermano del distinguido historiador que, después, heredó aquel título", corrió la especie de tal parentesco, prohijada por casi todos los escritores que mencionan al personaje.<sup>17</sup>

Algunas consideraciones podrán disipar cualquiera duda al respecto.

El de Queipo, en la época de Abad, era un apellido simple, difundido ampliamente en la región asturiana. Para corroborarlo sin salirnos del marco de nuestra investigación, bástenos señalar que en la información testimonial de 1806, tantas veces invocada, figuraron cuatro individuos con el apellido de Queipo, tres de ellos testigos y escribano el otro.<sup>18</sup>

Si en líneas anteriores hemos registrado el apellido Queipo como incorporado al de Abad a principios del siglo XVIII para formar el compuesto Abad y Queipo, ahora podemos deducir de ese hecho la inferencia verosímil de que el apellido Queipo era el de la madre de los dos primeros usuarios del patronímico compuesto, los hermanos Antonio y Sebastián, hijos del último Abad que usó el apellido simple.

En cuanto al apellido Queipo de Llano, el de Queipo, por ocupar el primer lugar, debió corresponder al del padre de quien fundó el apellido compuesto, diversamente al de Abad y Queipo, en el cual el de Abad y no el de Queipo perteneció siempre a la rama masculina. Así pues, si bien entra en lo posible que hubiera existido parentesco en mayor o menor grado entre los Queipo de Llano y los Abad y Queipo, ello no pudo ocurrir sino entre la rama paterna de los unos y la materna de los otros, mas no a través de la varonía de la estirpe de Abad, de donde resulta a manera de conclusión que Manuel Abad y Queipo no pudo ser hijo de un Queipo de Llano, a título de coincidir en el apellido Queipo.<sup>19</sup>

Pero no debemos ir más allá de la posible y remota vinculación de ambas estirpes por medio del apellido Queipo, una vinculación, por lo demás, insuficiente para llevarnos a confundirlas. Lo que nos in-

teresa no es tanto la diversificación de las familias, cuanto la de los padres de los dos personajes a quienes se ha pretendido ligar con un parentesco de medios hermanos. En este punto la diferenciación de los correlativos padres es patente y plena, de suerte que únicamente un criterio superficial, animado del deseo de identificarlos, pudo confundirlos y hacer de los dos uno solo.

Cierto que los respectivos padres tenían por nombre de pila el de José, ambos eran asturianos y contemporáneos y en sus correspondientes apellidos compuestos llevaban el de Queipo. Pero todas estas similitudes secundarias ceden ante el factor identificante del apellido paterno, cuya diferencia entre uno y otro hemos subrayado, y ante otro dato objetivo, confirmatorio del anterior, como es el hecho de que José Queipo de Llano, padre del historiador conde de Toreno, falleció en 1808, mientras que José Abad Queipo, padre de Manuel, ya había muerto en 1806, según la información testimonial entonces levantada. Para ser más precisos diremos que el padre de nuestro biografiado murió entre los años de 1794 (en que figura por última vez su nombre en los padrones de Grandas) y 1801 (cuando su nombre desaparece ya de los padrones). Es imposible, por ende, que el Queipo de Llano fallecido en 1808 hubiera sido el Abad Queipo muerto varios años antes, padre indiscutible este último de Manuel Abad y Queipo. La imaginación es poderosa para hacer novela de la historia; pero aun entonces hay que exigir a la novela por lo menos un trasfondo de verosimilitud, lo que no ocurre en el presente caso.<sup>20</sup>

A la luz del acta parroquial anteriormente transcrita, Abad y Queipo fue bautizado en la parroquia de Villarpedre el 28 de agosto de 1751, dos días después de la fecha de su nacimiento, el cual ocurrió, por tanto, el 26 de agosto de 1751.

Si bien no se asentó explícitamente en el acta que el lugar donde nació hubiera sido Villarpedre, no puede caber duda alguna al respecto, si se tiene en cuenta que el bautizo, tan próximo al nacimiento, allí se verificó, que los padres eran vecinos del lugar y que así lo corroboran, sin la menor discrepancia, todos los datos coetáneos y posteriores, entre ellos de manera señalada los provenientes del propio interesado.

Hijo natural de un hidalgo sin recursos, que dejaba transcurrir sus días en las tierras desoladas de sus mayores, Abad y Queipo sufrió durante su infancia y su adolescencia los rigores de la penuria, pronto agravados al contraer su padre matrimonio (con Nicolasa López de

la Vega, natural del vecino Concejo de Pola de Allande), en el cual habría de procrear varios hijos.

El padre no se hizo cargo del hijo natural desde su nacimiento, sino hasta que contó nueve años de edad. Cinco más tarde lo envió a Madrid, al cuidado de amigos suyos por cuya intervención se colocó de criado, con el encargo de llevar a la escuela a los niños de la casa. Este primer acercamiento al ambiente escolar, despertó en él inquietudes por el estudio, fomentadas por las personas a quienes servía. Poco después pasó a Cataluña, donde al lado de un pariente por la rama paterna realizó sus estudios primarios.<sup>21</sup> Concluida la latinidad, inició la carrera de las letras. Según su medio hermano Domingo, ratificado su dicho por varios testigos de la información de 1806, su padre "le franqueó algunas existencias para continuar su carrera de estudios en la Universidad de Salamanca".<sup>22</sup> En ella dedicó diez años a las materias de estudios mayores, como eran filosofía, derecho común, derecho patrio y sagrados cánones. Desempeñó las primeras funciones de sus respectivas clases y mereció las notas de haber ganado los cursos con especial o especialísimo aprovechamiento. Obtuvo los grados de bachiller en leyes y de bachiller en sagrados cánones. Una coyuntura imprevista, que habría de imprimir nuevo rumbo a su vida, le impidió que fuera en Salamanca donde recibiera las órdenes sacerdotales y el título profesional, como culminación de sus estudios.<sup>23</sup>

En 1778 fue designado arzobispo de Guatemala el doctor Cayetano Francos y Monroy, de quien hemos de trazar la silueta. Su paso por Salamanca despertó el primer ímpetu de aventura de Manuel Abad y Queipo, a cuya ambición, cumplidos ya los 28 años de edad, no le prometía el medio ninguna perspectiva halagadora. Movié influencias, desplegó la sagacidad persuasiva de la que tantas pruebas habría de dar a lo largo de su vida y se ganó la simpatía del prelado, quien lo agregó a su familia eclesiástica y en 1779 lo nombró promotor fiscal, cargo que desempeñó durante los cinco años de su residencia en Guatemala. Allí el arzobispo le confirió las órdenes, desde el ostiariado hasta el presbiterado,<sup>42</sup> y en la Real Audiencia y Chancillería se graduó de abogado.<sup>25</sup>

Manuel Abad y Queipo tuvo la buena fortuna de contar para su formación en América con el ejemplo y la enseñanza de dos prelados de merecimientos poco comunes, bajo cuyas órdenes sirvió sucesivamente durante largos años. Pero lo asentado no significa que desde

ahora comprometamos la tesis de que el aprendiz vocacional que había en Abad y Queipo llegaría a ser, en la plena madurez de su personalidad, mero realizador de las enseñanzas recibidas. Adelantemos que para nosotros existió una corriente española de la Ilustración, que al desarrollarse en América persiguió aquí como propósito común enfrentarse a las ominosas condiciones económicas y sociales en que yacían los pueblos sojuzgados. Ese objetivo era lo suficientemente importante y compartido como para caracterizar a un grupo, que en la Nueva España de fines del siglo XVIII y principios del XIX halló en Manuel Abad y Queipo su más destacado ideólogo. Pero fuera del propósito de redención que unía y agitaba a todos, en cada uno de los sectores afiliados es posible descubrir motivaciones, medios a seguir, actitudes en suma, diferentes entre sí. Ya se ve, por lo aquí expuesto, que no sería pertinente desligar al biografiado de quienes en él pudieron influir en uno o en otro sentido, en mayor o menor grado, ni presentarlo, por otra parte, como subsumida su obra en la de sus antecesores. Por eso nos hemos de detener, según lo requieran la duración y trascendencia del contacto, en cada uno de los dos prelados que, por lo menos, le inspiraron el conocimiento vivo del medio social y la decisión dramática de enfrentarlo.

El primero de ellos, en el orden del tiempo, fue Cayetano Francos y Monroy, nacido el 7 de agosto de 1736 en Villavicencio de los Caballeros, de la provincia española de Valladolid. Propuesto en 1778 por Carlos III para arzobispo de Guatemala, tomó posesión de su sede el 7 de octubre del año siguiente, previa su consagración en la ciudad de Oaxaca del virreinato de Nueva España. En su comitiva le seguía Abad y Queipo.

Al igual que otros varios jerarcas eclesiásticos de la época, ganados por los vientos de renovación que corrían en España, Francos y Monroy se propuso atender preferentemente las necesidades de los pobres, mediante la derrama entre ellos de dádivas en efectivo, provenientes de su peculio. "Invirtió muchas cantidades en limosna diaria que repartía y en la mensual que daba a los pobres vergonzantes".<sup>26</sup> Trataba de hacer coincidir en este punto las tendencias racionalistas de la Ilustración con los principios evangélicos de la caridad, postergados por la clase dominante.

Como la mayor saña en el maltrato había hecho sus víctimas en los indígenas, en ellos puso su mira el arzobispo, buscando introducir la instrucción elemental en sus comunidades.<sup>27</sup>

El fomento de la educación pública, tan descuidada en Guatemala, constituyó la mayor preocupación del prelado. A la fundación y sostenimiento de escuelas dedicó considerable parte de sus ingresos personales, de los que se consideraba simple administrador en favor de los desvalidos. Así fue como fundó el Colegio de Infantes, todavía existente, dotado con 20,000 pesos y sostenido hasta su muerte con 1,600 pesos anuales, donde con el tiempo habrían de disfrutar de becas hombres distinguidos, entre ellos el doctor Mariano Gálvez, prócer guatemalteco fallecido en la ciudad de México el año de 1862, durante su largo exilio entre nosotros. Instituyó asimismo, con dotación de 40,000 pesos, las escuelas de primeras letras de San José de Calzans y de San Casiano, donadas respectivamente al Ayuntamiento y al Cabildo y que significaron favorable impulso a la instrucción pública, cuando la ciudad de Guatemala no contaba con otra escuela que la de los belemitas. En reconocimiento a su labor docente, el Ayuntamiento colocó su retrato, el año de 1840, al lado derecho del escudo de armas del Estado y un siglo más tarde imponía su nombre a uno de los planteles más señalados de la ciudad.<sup>28</sup>

La instrucción pública era el pivote del movimiento progresista. El nombre mismo de *Ilustración* indicaba la primordial importancia que se le concedía a la cultura en todos sus grados, como medio de emancipar a las masas de los prejuicios nacidos de la ignorancia secular. Dentro de esta tendencia general habría que diversificar las características de ciertos grupos. El más importante de ellos, el que bajo la influencia de la Enciclopedia imprimiría su imagen a la época, se mostraba por lo menos agnóstico, cuando no francamente irreligioso. Pero en América no era difícil identificar un grupo de ilustrados, que consideraba a la instrucción pública como medio de proteger a la religión, entre otros varios fines de índole social. A él pertenecía el arzobispo Francos y Monroy. En 1792 denunciaba entre diversos males provenientes de la falta de instrucción, el que así expresaba: "las novedades tan peligrosas a la religión y a las costumbres, que otro origen han tenido que la falta de educación pública. . . Desde luego concebimos la idea de remediar tantos males en la fundación de escuelas públicas. . .".<sup>29</sup> He aquí de qué manera cabían tendencias disímiles y a veces encontradas, dentro del contexto de la Ilustración.

Otro producto de la Ilustración española que pasó a las Indias fue el conocido con el nombre de Sociedades Económicas de Amigos del País, fundada la primera de ellas en las provincias vascongadas en

1764, para multiplicarse rápidamente en la Península y prender después con varia fortuna en algunos lugares de América. El despotismo ilustrado las acogió con complacencia y las fomentó como medio el más idóneo de alentar la prosperidad económica, en un país que como España y sus dominios se abatía en la desidia improductiva.

En aquella época de aguda efervescencia ideológica, las Sociedades Económicas de Amigos del País suelen mantenerse ajenas a las querellas políticas, religiosas y de todo género. Su nombre mismo es anuncio de comprensión, bajo los signos máximos de la tolerancia y el progreso. Buscan resultados prácticos en actividades materiales, principalmente la agricultura, el comercio y la industria, cuyas técnicas estudian y difunden. Acaso el éxito obtenido estuvo muy por abajo del esfuerzo realizado, pero ello en nada mengua el puro y entusiasta idealismo que en este campo despertó la Ilustración.<sup>30</sup>

El arzobispo Francos y Monroy no permaneció indiferente ante tal género de sociedades, aunque la vida no le alcanzó para realizar su intento de verlas establecidas en Guatemala. En solicitud de 15 de agosto de 1784, al ponderar la riqueza del Reino de Guatemala, decía al rey que contaba "con todas aquellas proporciones que en pocas partes se hallarán más ventajosas para hacerlo verdaderamente magnífico y brillante, especialmente si en él se establecieran aquellas Sociedades de los Amigos del País, que en parte alguna hacen más falta que en éste".<sup>31</sup> Dos años más tarde, el 20 de junio de 1786, el rey pidió informes a la Audiencia de Guatemala acerca de la precedente solicitud del arzobispo.<sup>32</sup> Pero la lentitud burocrática y la dificultad de las comunicaciones, demoraron la aprobación hasta el 21 de octubre de 1795,<sup>33</sup> cuando ya había fallecido el prelado.

Dentro de la Ilustración, Francos y Monroy no podía menos de pertenecer a la tendencia común que reprochaba el sistema social y económico entonces vigente. Sus ideas rozaban, sólo implícitamente, el sistema político, por cuanto el Regio Patronato entregaba al clero de América, atado de pies y manos, a la sumisión del rey de España, el cual a su vez sostenía y propiciaba aquí, formando parte de su imperio indiano, las estructuras inadmisibles para los hombres de la Ilustración.

Los clérigos que venían de España en la segunda mitad del siglo XVIII, huyendo de la miseria de allá, llegaban generalmente con propósito de lucro y de molicie por encima de cualesquiera otros. Las palabras *prebenda*, *canongía*, pasaron entonces al lenguaje corriente

con el sentido peyorativo que conservan todavía. Por eso son de admirar aquellos otros que poseídos del fervor apostólico de nuestros primeros evangelizadores, se aproximaban urgidos de caridad a una clase que vivía y moría en la abyección. A estos últimos pertenecía Cayetano Francos y Monroy. El otro inmediato suscitador de la misma inquietud fue para Abad y Queipo el obispo fray Antonio de San Miguel Iglesias, quien en mayo de 1784 llegaba a la ciudad de Guatemala la Nueva, procedente de la diócesis de Comayagua en Honduras cuya sede episcopal dejaba, en tránsito a la de Valladolid de Michoacán de la que iba a tomar posesión.

A la segunda y más importante oportunidad de su vida, el clérigo asturiano le salió al paso. Manuel Abad y Queipo se incorporó a la comitiva de fray Antonio de San Miguel, cuya figura, por su propio valer y por su estrecha vinculación con el biografiado, merece capítulo aparte.

## II. FRAY ANTONIO DE SAN MIGUEL

Aproximadamente a nueve kilómetros al suroeste de la ciudad de Santander, en la provincia española de ese nombre y dentro de la jurisdicción municipal del Real Valle de Camargo, se asienta el pequeño poblado de Revilla, conocido con el nombre de Revilla de Camargo.

Cuenta el pueblo con dos mil habitantes, dedicados hasta hace medio siglo a la labranza y ganadería, solicitados ahora por incipientes industrias fabriles. La expansión urbanística de la ciudad de Santander va absorbiendo de hecho al antiguo poblado, cuyo perímetro, no hace mucho todavía, se conservaba identificable a simple vista.

En Revilla de Camargo nació, el 19 de febrero de 1726, Alejandro Gabino Antonio Iglesias y Cagiga, a cuyo nombre religioso de fray Antonio de San Miguel habría de vincularse en varios aspectos el destino de Manuel Abad y Queipo. La copia de su partida de bautismo dice así:

Copia literal de la partida de bautismo de Fr. Antonio de San Miguel Iglesias, que se halla al folio —50— vuelta del libro —2— de Bautismos del archivo parroquial de Revilla de Camargo.



## Alejandro Gavino Antonio

Yglesias y Caxiga.— En el lugar de Revilla de este Valle de Camargo Montañas de Santander y Arzobispado de Burgos a veinte y cuatro días de el mes de febrero de mil setecientos y veinte y seis años yo el Lic.º Dn. Joseph de Aguero Herrera, Cura de dho lugar en Parroquia de San Miguel de Calva Bauticé y puse los Sntos. Oleos y Christma á Alexandro Gavino Antonio, hijo lexítimo de Manuel de Yglesias y de Clara de la Cagiga vez. de este lugar que dijeron haber nacido en el día diez y nueve de dicho mes; fueron sus padrinos Dn. Alejandro Gonzalez de Castrillo y su mujer Dña. Margarita de Plaza, vecinos de la villa de Sahagun en el Obispado de León, advertiles el parentesco espiritual y obligaciones; declaroso que los abuelos paternos de dicho Bautizado fueron Mathias Yglesias y Ana de Sn. Martín vez. del lugar de Castrillo de la jurisdicción de Santander y los maternos Andrés y María de la Cagiga, vecinos de este. Y se hallaron presentes como testigos Antto. de Calva Franco. Galban vez. de dicho lugar que firman conmigo ut supra.— Joseph de Aguero Herrera. —Franco. Galvan.— Anto. de Calva.= Rubricas.<sup>34</sup>

Por cuanto a sus antecedentes familiares, no existen indicios de hidalguía o de nobleza por la rama paterna, no así por la materna, donde a la familia Cagiga está unido hasta la fecha el título de Conde de Revilla de Camargo. Fray Antonio usaba escudo de armas familiar, al cual renunció para adoptar como episcopal el de la rueda de Santa Catalina con las navajas, propio del monasterio a que pertenecía.<sup>35</sup>

Este monasterio, no distante de Revilla, era el de Santa Catalina de Monte Corbán, de la orden de San Jerónimo, a donde ingresó a los quince años de edad. Consérvase en nuestros días, intacto y con su destino originario, el edificio de suntuosas arcadas barrocas que albergó a fray Antonio durante los años de 1741 y 1742.<sup>36</sup>

Cumplía los veinte años cuando sustentó el acto mayor de su religión en la universidad de Salamanca y a partir de entonces se dedicó a la enseñanza de la filosofía y la teología durante catorce años, al término de los cuales atendió el desempeño dentro de su orden de los cargos sucesivos de lector, maestro, juez de oposiciones, prior de Monte Corbán y visitador, hasta alcanzar el puesto máximo de ministro general el 25 de abril de 1768. Retirado al monasterio donde

treinta y cinco años antes había iniciado su vida monacal, allí le buscó el llamado del rey Carlos III, quien le había presentado para el obispado de Comayagua, una de las diócesis sufragáneas del arzobispado de Guatemala, ubicada en la porción central de la provincia de Honduras. En 7 de junio de 1778 fray Antonio fue consagrado en Puerto Rico por el obispo fray Manuel Jiménez Pérez y en seguida se trasladó a su diócesis.<sup>37</sup> Portaba el hábito de su orden, que lo acompañaría hasta su muerte. Pocas veces en los fastos de la Iglesia de América, había llegado a estas tierras un prelado de tan honroso historial.

Faltaba por ver si su reclusión en el claustro desde la adolescencia, no lo había inhabilitado para la acción requerida en su nuevo cargo. Las inhóspitas tierras de Comayagua ofrecieronle la coyuntura de consumir, a los cincuenta años de edad, la transformación radical de su vida. Al recorrerlas en sus visitas pastorales, contrajo la afonía que habría de impedirle el ejercicio de la predicación por el resto de sus días.<sup>38</sup> Pronto apareció la peste de viruela que asoló a Comayagua en 1780, seguida de la sequía que esterilizó los campos y sumió a la población en la miseria. El obispo multiplicaba su presencia en los sitios devastados. Para hacer frente al hambre, hizo traer maíz de Nicaragua; se menciona como precio exorbitante el que pagó a razón de ocho pesos por fanega.

Si se tomara su labor en Comayagua como preparatoria de la que le esperaba en Michoacán, habría de admitirse que a identidad de problemas correspondió, en uno y en otro lugar, igualdad de soluciones. Señalamos esta similitud, no por considerar compromiso del biógrafo ensalzar al biografiado, sino para acentuar la unidad en la personalidad de este obispo cuya obra por realizarse en Michoacán reconoce su antecedente y explicación en la que llevó al cabo en Comayagua.

El 15 de diciembre de 1783 el Papa Pío VI expidió las bulas que confirmaban como obispo de Michoacán, en Nueva España, a fray Antonio de San Miguel Iglesias, el 25º obispo de aquella diócesis.<sup>39</sup> Las bulas, no obstante que tan sólo confirmaban la elección del obispo hecha por el rey, hubieron de someterse a los trámites que las celosas regalías de la Corona española imponían a los acuerdos de la Santa Sede llamados a cumplimentarse en América. Así fue como las bulas originales se presentaron ante el Consejo de Indias, "el cual les dio el pase, con la sola prevención de que se excusaran ciertas

expresiones y cláusulas en el juramento de obediencia al Papa", es decir, la obediencia al Papa no debía menoscabar la que primordialmente se debía al rey. Consecuentemente se expidió Real Cédula, dada en El Pardo en 18 de febrero de 1784, para la ejecución de las citadas Bulas Apostólicas, "previo el juramento de guardar las regalías del Real Patronato". Por último, el pase del virrey permitió que el 23 de junio de aquel año se diera a conocer la existencia y observancia de las bulas al Cabildo Sedevacante de Valladolid de Michoacán, el cual acordó en la misma fecha que "se obedecieran las Bulas y Reales Cédulas precitadas, y se entrara en el Gobierno Espiritual y Temporal de este Obispado al Sr. Arcediano Dr. D. José Pérez Celama, a nombre del Illmo. Sr. Don Fr. Antonio de San Miguel, obispo electo y confirmado de este Obispado".<sup>40</sup>

Fray Antonio emprendió por tierra el viaje de Comayagua a Valladolid. A los 58 años de edad, en acémila o a pie, en canoa y pocas veces en coche, el obispo realizó la dilatada travesía durante algo más de siete meses. De tramo en tramo enviaba al Cabildo de Michoacán informes sobre su viaje.

El 13 de mayo de 1784 avisa al Cabildo que llegó a Villanueva de Petapa, "villa que dista cuatro leguas de Guatemala" y donde permanecerá hasta el 17, "en que continuará su caminata algo despacio, con atención a su corta robustez".<sup>41</sup>

Según en el capítulo anterior lo anticipamos, al llegar el obispo a la ciudad de Guatemala tuvo su primer contacto con Manuel Abad y Queipo, quien para pedirle lo llevara consigo como familiar invocó que el clima de aquella población le era poco favorable. El obispo de Michoacán accedió ante la intercesión del arzobispo de Guatemala, y lo nombró juez ordinario de testamentos, capellanías y obras pías, uno de los ramos en que estaba dividido el Vicariato General.<sup>42</sup>

Aumentada así la comitiva, reanudó su itinerario. En Alcalá el obispo informa el 16 de junio que "en el día de la fecha ha pedido canoas para pasar al pueblo de Chapas (*sic*) de donde saldrá continuando su viaje el 20 de dicho mes". El 24 de julio llegó a Oaxaca, el 12 de agosto a Puebla y el 4 de septiembre a la ciudad de México. Allí permaneció hasta el 3 de noviembre, en que partió rumbo a Querétaro para arribar el día 7 y 9 a Apaseo, donde resolvió detenerse "los días necesarios —dice— para confirmar la mucha gente que me informan hay en dicho pueblo sin este Sacramento, y en sus lugares circunvecinos". Sin embargo, en carta fechada en Celaya el 17 de

noviembre, el prelado comunica al Cabildo que "persuadido a ser imposible dar vado a las confirmaciones de los lugares de su tránsito sin una detención muy grande, he determinado adelantar una parte de la Familia, y en ella el Lic. Dn. Manuel de Abad con el título de Juez de Testamentos, el que cree desempeñe a satisfacción de todos este empleo".

En diciembre escribe: "Hoy 11 del que rige llegué a este pueblo de Zinapécuaro, sin especial novedad en mi salud, pero tan rendido e imposibilitado a estar en pie, y menos a dar un paso aun en lo más llano sin unos dolores inmensos que desde luego determino omitir el ejercicio de las confirmaciones en los pueblos que me restan al tránsito a esa Capital".

Llegó a Charo el 16. Y al día siguiente, el viernes 17 de diciembre de 1784, hizo su entrada en la ciudad de Valladolid de Michoacán, sede de su diócesis.<sup>43</sup>

El prelado era, por esos días, alto y enjuto, mal disfrazado de obeso por las vestiduras episcopales; largas y afiladas las manos; cabeza pequeña; rostro de progenie latina. Era, en suma, representación en vivo de la imagen ascética. Así se le mira en el retrato de cuerpo entero conservado en la catedral de Morelia.<sup>44</sup>

Desde su paso por Puebla, cuatro meses antes de su arribo a Valladolid, asediaba a fray Antonio la preocupación del recibimiento que se le haría en la sede de su obispado. Sabedor de la dispendiosa ostentación acostumbrada en tales ocasiones, cuidó de puntualizar su preferencia por la supresión de todo agasajo en su recibimiento. El Cabildo acordó contestarle que "para que se vea lo dispuesto que se halla en complacerlo, aunque tenía dispuesto hubiese dos días de banquetes en su entrada, había resuelto en el día se sirviese sólo un banquete a S. Illma., por no poderse faltar a una demostración que como constaba a S. Illma. era pública".<sup>45</sup>

La respuesta de fray Antonio, desde la ciudad de México, no se hizo esperar, ahora en términos autoritariamente enérgicos. En carta de 13 de septiembre manifestó al Cabildo: "No obstante las razones expuestas por los Sres. de ese Ven. Cabildo, me mantengo en la firme resolución de no permitir a mi entrada, ni comidas públicas, ni refrescos, que el vulgo llama generales, ni otra demostración alguna. . . asegurando a S. Srías. de mi parte que sólo me ha movido a esta resolución, el parecer la más conforme al espíritu de las Leyes y de los Sagrados Cánones". Acepta ("porque no parezca a S. Srías. que

me niego a todo") que llegue a la Capital un cura comisionado, haciéndole presente que "tenga prevenidos dos coches, con los que deberá contar en las prevenciones de avío, cuyos gastos han de correr de mi cuenta, sin que por motivo alguno permita que se gaste un real, ni de Fábrica ni de Vacantes". En cuanto a la costumbre establecida de que comisionados del Cabildo fueran a recibir a su nuevo obispo en los límites del obispado, fray Antonio dispuso que "podrán en esta ocasión omitir esta ceremonia y cumplido, que sólo sirve de molestia para todos, sin contar con los gastos extraordinarios que es preciso se aumenten sin necesidad ni utilidad alguna, y que por lo mismo deben graduarse de superfluos, especialmente entre personas eclesiásticas, en cuya atención sólo permitiré salgan al pueblo de Charo, en el que tengo noticia se ha acostumbrado hacer mansión el día antes de entrar a la Capital". Termina reiterando las instrucciones giradas con anterioridad: "Tengo prevenido a V.S.S. desde la ciudad de Puebla que en el adorno de Palacio cosa alguna de seda, ni dorado como consta todo pormenor en la minuta que remití a este efecto. . . , en cuyo supuesto se hace preciso que con tiempo avisen V.S.S. a los Sres. que se hallan encargados del Palacio, a fin de que por ningún título expendan dinero alguno, ni para el uso de mi persona ni para el de mi Familia".<sup>46</sup>

El prelado imprimía así, desde antes de su llegada, una tónica de inusitada austeridad, ejemplificada en su persona. Acaso no agradaería tal estilo al Cabildo formado todo él de españoles peninsulares, que venían de la pobreza de sus lugares de origen a las pingües rentas de que disponía en aquel entonces la Iglesia de Michoacán. Mas una política precavida iba a aconsejar a los más avisados el cambio de rumbo, para seguirle la corriente a aquel obispo que parecía pisar las huellas de su primer predecesor, de nombre Vasco de Quiroga.

En lugar de lo que prohibía, fray Antonio formuló un pormenorizado programa de recepción, que envió al Cabildo con el título de "Breve ceremonial para la entrada de S.S.I. de conformidad con las instrucciones de moderación y sencillez evangélica que ha comunicado al Arceidiano Presidente de Cabildo Dr. Tapia. Gobernador del Obispado".<sup>47</sup>

Sus instrucciones se cumplieron fielmente y gracias a ellas podemos revivir ahora su jornada final en el largo itinerario de Comayagua a Valladolid. En este último tramo, el camino real de entonces a la

ciudad de México coincide en la actualidad con la carretera asfaltada que, entre otras varias, cumple el mismo cometido.

El prelado salió por la mañana de Indaparapeo, para comer y hacer noche en Charo, donde desde la víspera lo esperaban los comisionados del Cabildo. Al día siguiente, vestido de manteleta y museta y bonete a mano, abordó el coche en compañía de los comisionados, colocados éstos "al vidrio", o sea en asiento de espaldas al tiro, conforme a la regla estricta del protocolo que no admitía a los acompañantes en el mismo asiento del sujeto principal.

Al aparecer el coche en la garita, donde todavía hoy se conservan dos columnas de piedra como vestigio de la aduana y entrada a la población, comenzó el repique del convento de Guadalupe, a donde se dirigía el obispo, y a él correspondieron las campanas de toda la ciudad, precedidas en rango sonoro por las de catedral.

A las diez de la mañana llegó a dicho convento, en cuya puerta principal le aguardaba el Cabildo de manteo y bonete, para recibirlo al apearse y entrarle en procesión a la iglesia, en donde hecha breve oración y pausa salió la comitiva para tomar los coches, el último de ellos el del obispo, acompañado ahora al vidrio por el presidente y el chantre del Cabildo.

Los vehículos enfilaron hacia el centro de la ciudad. Pasaron sobre los restos de la calzada que hoy lleva el nombre de Fray Antonio de San Miguel en reconocimiento a haberla construido, y bordearon las ruinas del acueducto que pronto iba el nuevo obispo a edificar desde sus cimientos. Continuó la comitiva por la Calle Real o Mayor y se detuvo frente a la catedral, concluida su construcción apenas cuarenta años atrás.

En la grada del cementerio existente entonces al exterior del templo, esperaba todo el clero con sobrepelliz y con palio. En la puerta del medio del edificio se preparó un altar portátil de siete luces, con los paramentos episcopales de que allí mismo se revistió fray Antonio: amito, alba, estola, capa blanca, báculo y mitra. El presidente del Cabildo le suministró a la entrada el aceite e hisopo. Sonaron los tres órganos y en el coro la demás música. "La iglesia por dentro estará iluminada y con la mayor decencia y solemnidad, en que nada se omitirá", había ordenado en sus instrucciones el humilde fray Antonio, cuyas parvedad y modestia cedían en fausto cuando el acto religioso lo ameritaba.

Dentro del templo se hallaban ya instalados, según su preeminencia, el Ayuntamiento y los prelados de las órdenes religiosas, respecto de quienes el obispo había instruido que para no darles molestia y a de tecali, delgado mármol traslúcido.

diferencia de lo acostumbrado, lo aguardaran en catedral y no en Guadalupe. Las comunidades religiosas ponían el colorido de sus estameñas y el de sus uniformes los militares. Los vecinos principales ocupaban sus sitios, de acuerdo con su precedencia. La luz matinal se emperlaba al descender sobre los asistentes desde los ventanales

Por el lado del púlpito caminó la procesión. Seguido del Cabildo, el obispo subió al presbiterio, "en el que habrá sillas y el debido trono episcopal", había prevenido el minucioso fray Antonio. Instrumentó la música un breve villancico en latín, que terminó S.I. con la oración cantada. Concluyó el acto con la bendición episcopal desde el centro del altar, entonando el prelado el *sit nomen Domini benedictum*. Cambiadas las vestiduras de pontifical por las ordinarias, el Cabildo y el clero acompañaron procesionalmente al obispo hasta la grada del cementerio, donde en compañía de los capitulares se dirigió al palacio episcopal, situado a dos cuadras en la calle que corre de norte a sur y desemboca frente a la puerta central de la catedral.<sup>48</sup>

Allí, en la sala principal, fue cumplimentado "muy de paso" el obispo, primero por el Cabildo, en seguida por el Ayuntamiento y después por los prelados de las órdenes religiosas. No hubo refresco alguno, ni de parte del obispo ni por la del Cabildo. Todo fue parco y pronto, de suerte que las instrucciones episcopales quedaron cumplidas en su letra y dentro del espíritu que resumía la siguiente cláusula con que terminaban: "Casi en los mismos términos fue mi entrada en Comayagua, y salimos de toda ceremonia en el mismo día que llegué".<sup>49</sup>

Fray Antonio de San Miguel había llegado a una ciudad que por ese tiempo alcanzaba su madurez urbanística.

Fundada en 1541 por el virrey Antonio de Mendoza, su traza estuvo al cuidado del alarife Juan Ponce, el mismo que poco antes realizara la de la ciudad de México. El terreno era suficientemente plano para permitir la planeación cuadrículada, y así sus calles corrían paralelas hacia los cuatro puntos cardinales.

La población se edificó sobre una loma, leve eminencia merecedora de llamarse así por su alargada y castiza figura de lomo, en cuyo dorso clérigos y señores habían construido en piedra el perfil de la

ciudad. El conjunto presidía el valle extendido a sus plantas, llamado de Guayangareo por los pobladores nativos. La loma descendía por sus costados norte y sur y al pie de sus laderas corrían dos ríos, que de este modo las ceñían por los flancos. Su declive al norte, más acentuado que al sur, se recuperaba en el lomerío esfumado en el horizonte. Por el sur, atajaba el valle y le servía de límite otra loma, llamada de Santa María, mayor en altura y longitud que aquella donde se erigía la ciudad.

Todo el valle se asentaba en pétreo subsuelo, que iba a suministrar la recia cantera destinada a la edificación de la ciudad. La piedra era el material idóneo para la realización arquitectónica del barroco, el arte criollo que al emanciparse en los finales del siglo XVII del imitado de la metrópoli hispánica, anticipaba no definidos anhelos de insumisión política. El criollo, lo mismo en sus palacios que en los edificios eclesiásticos, hacía derroche de su riqueza y de una altiva personalidad, que le complacía contrastar con la del español.

En tiempos de San Miguel, Valladolid era arquitectónicamente una ciudad de clérigos y de señores. Los primeros circundaron la población con templos y conventos, que simulaban torreones de ciudad amurallada; las torres eran su signo, y por ellas rodeadas, las de catedral erigían su bizarra presencia. Los caballeros competían entre sí en linaje y riqueza, impulsando la arquitectura hacia inmediaciones del churriguera. Valladolid había llegado a ser, a causa de este modo señorial y fastuoso, la negación de Vasco de Quiroga, quien hasta el último momento de su vida mantuvo la sede episcopal en la ciudad de Pátzcuaro, en medio de los indígenas tarascos, constituido allí en su apóstol y defensor; apenas fallecido, y cediendo a las presiones que nada habían alcanzado del primer obispo, su sucesor inició las gestiones culminadas en 1580 para trasladar la capital de la diócesis a la ciudad de los próceres.

En lo más centrico de ella, como si fueran la justificación intelectual del ímpetu urbanístico, tres edificios albergaban a otros tantos establecimientos educativos.

Enfilados de orienta hacia el poniente se levantaban, frente a la catedral, el Colegio Seminario, ahora Palacio de los Poderes del Estado; el Colegio de San Nicolás tres cuadras adelante, y calle de por medio, adosado al antiguo templo de la compañía de Jesús, actualmente biblioteca del Estado, el Colegio de San Francisco Javier, construido para la enseñanza de los jesuitas, destinado a diferentes usos

a partir de su secularización y en nuestros días restaurado con el nombre de Palacio Clavijero.

De los tres planteles de enseñanza, el más antiguo y también el más ilustre por su origen, era el Real y Primitivo Colegio de San Nicolás Obispo, fundado en Pátzcuaro aproximadamente el año de 1540, por el obispo Vasco de Quiroga.

En el vasto plan civilizador del prelado, compuesto de varias instituciones coadyuvantes, una de ellas, el Colegio de San Nicolás, cumplía diversos cometidos dentro de la finalidad general de enseñar, previstos dentro del testamento del fundador.

El primero de ellos consistía en educar "puros españoles" para ser ordenados y servir de lenguas o intérpretes en la tarea de evangelización.

Concomitante del anterior era el de recibir a "los hijos de los naturales" que iban a aprender la lengua española y a enseñar, a su vez, la suya. De este modo se establecía un intercambio de conocimientos y de trato sobre españoles y aborígenes, al trasmitirse sus lenguas respectivas.

Si en los casos señalados cabría considerar que en cierto modo los servicios prestados mutuamente por las dos clases significaban compensación de la enseñanza recibida, estaba previsto por Quiroga un tercer caso, perteneciente más a la generosidad que a la justicia conmutativa. Consideraba el testador en el instrumento testamentario otorgado veinticinco años después de la fundación de San Nicolás, que dicho colegio "lo hicieron todos los indios desta ciudad de Mechuacán (se refería a Pátzcuaro) por mi ruego e mandado, sin haberseles pagado bien como debiera". Para salvar este escrúpulo, "por descargo de nuestra conciencia" según el encabezamiento del párrafo, Quiroga disponía que con cargo al colegio "en recompensa y satisfacción de lo que allí los indios de esta ciudad de Mechuacán y barrios de la Laguna trabajaron, pues ellos lo hicieron, y a su costa, sean perpetuamente en él gratis enseñados todos los hijos de los indios, vecinos y moradores de esta dicha ciudad de Mechuacán y de los dichos barrios de la Laguna, que también ayudaron en los dichos edificios".

Disponía asimismo el testador, como obligación del rector, que "lea y enseñe allí gratis a mis criados y a cualesquiera otros que yo para ello le diere y dijere y encargare".

Dos características principales imprimía así don Vasco al colegio por él fundado. Era la primera la gratuidad de los servicios allí prestados a los estudiantes, como lo expresaba el empleo reiterativo de la locución "gratis todo". Consistía la segunda en la enseñanza comunitaria entre españoles e indios, que llegaba a la intimidad intelectual al transferirse recíprocamente sus conocimientos lingüísticos, vehículos a su vez de las ideas. Esta manera de comunidad era incompatible con la discriminación racial; pero debemos observar que la desigualdad apuntaba en un solo hecho conocido. Por razones acaso justificadas, ya que se trataba de un experimento nuevo, la dirección del plantel correspondía en exclusividad a los españoles. El rector, en efecto, era designado "por los más calificados votos de los dichos colegiales puros españoles... porque los demás no han de tener voto". La elección debía hacerse "con asistencia, parecer y consentimiento del Cabildo de nuestra santa iglesia".<sup>50</sup>

Esto último está relacionado con el patronato del colegio que don Vasco confió al Cabildo catedralicio y que habría de sobrevivir hasta el año de 1845 al secularizarse el plantel. Por virtud del patronato, el Cabildo intervenía en el nombramiento del personal docente y administrativo y en la admisión de alumnos, además de la facultad ya indicada de prestar su consentimiento en la elección de rector.

Tales facultades inherentes al patronato depositaban en el Cabildo la responsabilidad del colegio, eliminando así cualquiera intervención del obispo. He aquí un rasgo especial de la política pedagógica de don Vasco. El destino del Colegio de San Nicolás y de los tres pueblos-hospitales que fundó, lo confió a un cuerpo colegiado, que por la permanencia indefinida y la renovación lenta de sus integrantes, prestaba mayor garantía de respetar y hacer cumplir la voluntad del fundador que los eventuales obispos venideros.<sup>51</sup>

Al trasladarse de Pátzcuaro a Valladolid la capital del obispado, el Colegio de San Nicolás siguió a la sede en su cambio. Se inició entonces para la institución una nueva época, en el transcurso de la cual iría perdiendo varias de sus características originales.

Una de ellas, la principal sin duda, desapareció al suprimirse el intercambio de lenguas entre españoles e indígenas, acierto de la inventiva de Quiroga. En su lugar, es de suponer que se hubieren implantado con el tiempo cátedras de las lenguas otomí y mexicana. Este hecho no está plenamente probado ni consideramos que hubiera sido indispensable para la evangelización de Michoacán el conoci-

miento de dichas lenguas. En cambio, hay prueba directa de que en 23 de marzo de 1805 el Cabildo de Valladolid erigió la cátedra de idioma tarasco en el Colegio de San Nicolás, lo que estaba de acuerdo con el espíritu de don Vasco y del entonces recientemente fallecido fray Antonio de San Miguel.<sup>52</sup>

Hubo, sin embargo, una tendencia del colegio primitivo que se conservó y aun se acentuó con el transcurso del tiempo. Nos referimos a su vocación en favor de los humildes, que en la época de don Vasco se concentró en los aborígenes y que al cabo tuvo por objeto a las clases populares en general, en cuya defensa se incluye el enjuiciamiento de la organización social prevaleciente.

Al arribar San Miguel con Abad y Queipo a Valladolid, esa tendencia fermentaba en brotes modestamente revisionistas, que por entonces no pasaban más allá de los métodos para enseñar un tema tan envejecido y ajeno a la cuestión social como era la teología escolástica.

Llama la atención que el principal estudio sobre esa materia, llegado hasta nuestros días, se debiese al bachiller Miguel Hidalgo y Costilla, formado en el Colegio de San Nicolás desde alumno hasta llegar a rector. Al elaborarlo, nos parece ahora que el autor producía su primero y tímido ensayo de emplazamiento a juicio de las tendencias de la época; en realidad su importancia actual le viene de que quien lo escribió estaba llamado a desatar con el tiempo una auténtica y poderosa revolución.

Hidalgo redactó dos disertaciones, una en latín y en castellano la otra; suponemos que la segunda fue versión de la primera, la cual no es conocida. A la escrita en nuestra lengua le dio por título el de *Disertación sobre el verdadero método de estudiar teología escolástica compuesta*. El título y el contenido se inspiraban en la obra en portugués que con el nombre de *Verdadero método de estudiar* publicó en 1746 el P. Luis Antonio Verney, más conocido por el apodo de Barbadiño. Traducido al español en 1760, era libro muy en boga en las escuelas de España y de América por sus críticas a los métodos de enseñanza, incluyendo la teología, y aunque no fue declarado heterodoxo oficialmente, llegó a merecer la censura de cierto sector del clero hispánico. En su *Disertación*, sin omitir la mención de su fuente, lo siguió Hidalgo, señaladamente en la actitud de repulsa a Aristóteles y a la escolástica, en la aceptación con cierta reticencia de Santo Tomás de Aquino y en la proposición de sustituir el tex-

to de teología de Gonet, de uso en la cátedra vallisoletana, por alguno de los sugeridos por Serry, adoptado más tarde este último por Hidalgo en su cátedra.<sup>53</sup>

La *Disertación* fue escrita en 1784, cuando ya iba camino de Valladolid el obispo fray Antonio, y se originó en una convocatoria del deán José Pérez Calama, en la que con la intención sin duda de mejorar el nivel intelectual de los clérigos de la diócesis, los invitaba a exponer sus ideas acerca del tema antes dicho; ofrecía como recompensa doce medallas de plata. No hay datos de que se hubieren presentado varios concursantes, pero sí se puede admitir como cierto que el bachiller Hidalgo optó el primero en el tiempo. A título precisamente de haberse presentado el primero y sin esperar más concursantes, Pérez Calama le otorgó la recompensa ofrecida, acompañada de una carta de felicitación, donde el elogio no desistía del estilo opulento de la época. Hay el dato curioso de que la carta contiene una profecía, que hicieron buena los tiempos posteriores y cuyo verdadero sentido jamás pudo imaginar su autor:

Con el mayor júbilo de mi corazón, preveo que llegará a ser Vmd. luz puesta en candelero, Ciudad colocada sobre un monte.<sup>54</sup>

La *Disertación* maneja el castellano con soltura y propiedad, expone con método y revela disciplina mental, dirigido todo con sensatez y buen juicio, cualidades que no eran comunes en nuestro exuberante siglo XVIII. Dentro de la seriedad de la obra apunta a veces ingenio en el juego de palabras, tal cuando dice de la profusa obra de Gonet en cinco tomos que podría reducirse a uno solo: "es lo más porque de otra suerte ya no sería compendio sino dispendio". Contiene cierta observación pragmática sobre el ateísmo, que coincide con la expuesta alguna vez en nuestros días y que Hidalgo considera un argumento semejante al que hacen los polémicos contra los ateístas:

Si no hay Dios, les dicen, ni se previenen castigos para los malos ni premios para los buenos, con toda seguridad podemos abrazar la Religión Católica, puesto que en la otra vida ninguno nos ha de reconvenir por su observancia; pero si acaso es cierto (como lo es) que hay un Dios que castigará a los impíos y remunerará a los que observaron la ley, que creemos dada por su magestad, ¿no se exponen los ateístas a un riesgo gravísimo de perder la salud, sin la más mínima esperanza de premio?<sup>55</sup>

No obstante los patentes méritos de la *Disertación* en cuanto a forma y fondo, debemos de reconocer que la actitud revisionista de Hidalgo en ella adoptada, no se extralimita de las discusiones meramente de escuela. El autor se mueve dentro del marco teológico impuesto por Pérez Calama; y si allí formula una crítica severa en contra del texto del Gonet, si condena sin apelación a Aristóteles y si se aparta de la decrepita escolástica entonces en uso, no lo hace en plan de revolucionario de la teología, sino secundando opiniones que, por cierto, no nos han dejado huella de su paso. El revolucionario en este aspecto lo era en aquel tiempo Descartes, cuyos seguidores, coetáneos de Hidalgo, llevaban a la teología el aliento de la Ilustración. Hidalgo sostenía en la *Disertación* que el saber teológico sólo puede hallar su fuente en la revelación divina, pues la inteligencia humana es impotente para descubrir la naturaleza y los atributos de Dios, así como sus relaciones con el hombre.<sup>56</sup> Esta posición difiere de la cartesiana, que en el extremo opuesto es eminentemente racionalista.<sup>57</sup>

Reciente todavía el éxito de la *Disertación*, el bachiller Hidalgo tuvo la oportunidad de presentarse públicamente ante el obispo fray Antonio de San Miguel, a siete meses escasos desde el arribo del prelado a Valladolid. El 15 de julio de 1785, el Colegio de San Nicolás obsequió al obispo con dos actos mayores, solemnidad académica que se acostumbraba para cumplimentar al homenajeado mediante la demostración del nivel intelectual del plantel. "Fue su presidente el Br. D. Miguel Hidalgo y Costilla, colegial Real de Oposición y Catedrático de Prima de Sagrada Teología del mismo".<sup>58</sup>

Las dos participaciones de Hidalgo que acabamos de registrar, no son sino momentos importantes de su ágil carrera intelectual en la institución con la cual se identificó, desde que ingresó a ella en el año de 1767. Pero en ninguna de ellas hallamos —ni sabemos que exista en otra parte— indicio alguno de que, por lo menos hasta el arribo del obispo San Miguel a Valladolid, se estuviera gestando en el ánimo de Hidalgo el ímpetu de rebelión llamado a estallar en el curato de Dolores veinticinco años más tarde. Este espíritu todavía inédito, ¿cómo, en virtud de qué circunstancias se habría de formar durante el lapso posterior?

En otra parte habrá que ubicar la fuente de esa rebeldía. La *Disertación* sólo configura por lo pronto, con otros elementos, la silueta del inconforme y distinguido intelectual que fue en el Colegio de San Nicolás el promotor de nuestra independencia.

Su efigie de rector, y a su lado la del fundador Vasco de Quiroga, hacen guardia todavía en la puerta de su edificio, el primero de los tres que hemos señalado en la que fuera Calle Real de la antigua Valladolid.

Para cumplir la obligación impuesta a los prelados diocesanos por el Concilio de Trento, de adscribir a sus respectivas diócesis un colegio para clérigos sujeto a su jurisdicción, pensó en aquella época el de Michoacán en echar mano para ese fin del colegio de don Vasco, en el cual se impartía desde su fundación la enseñanza teológica. Mas el Cabildo se opuso, aduciendo que su propio patronato y el del rey excluían la jurisdicción que el Concilio reservaba al obispo. La cuestión llegó hasta Roma y con el tiempo la curia michoacana prefirió cumplir por su cuenta el mandamiento conciliar. Así fue como el 1770 se terminó de construir por el obispo Pedro Anselmo Sánchez Tagle el edificio por él mismo iniciado diez años antes, destinado al Seminario Tridentino. Se levantó frente a la portada principal de la iglesia catedralicia, recién estrenada, pasando a integrar con ella el vigoroso núcleo barroco de Valladolid la de entonces, de Morelia la de hoy.

Al tiempo de la erección, Sánchez de Tagle dotó al Tridentino de las constituciones para su gobierno, cuya minuciosidad evoca la que empleó Quiroga en sus ordenanzas para los pueblos-hospitales y en las reglas de su testamento para el Colegio de San Nicolás.<sup>59</sup>

Aunque el Seminario se fundaba "con arreglo a lo prevenido en el Sagrado Concilio de Trento, que en todo queremos se observe" (Acta de erección), sin embargo no excluía de la enseñanza a estudiantes en general, como parece darlo a entender dicha acta de erección al decir: "erigimos en Colegio Seminario, para educación de la juventud de este obispado, formación de Ministros, que sirvan en sus iglesias... la casa, y edificio, que con este destino hemos fabricado en esta Capital...", toda duda se disipará al respecto, cuando no muchos años después habrán de salir de sus aulas numerosos estudiantes que nada tendrán de clérigos. Debía impartirse la enseñanza de San Agustín y de Santo Tomás (capítulo I, VII), según el Compendio Teológico y el Clypeo de Gonet, las mismas obras adoptadas en San Nicolás que habrían merecido la crítica de Hidalgo (capítulo IV, 23). Establecía treinta becas para otros tantos estudiantes pobres, y en la escuela de primeras letras "deberán ser admitidos cualesquiera niños, que a ella ocurran, o lleven sus padres, sean

pobres o ricos; pero precisamente han de ser españoles, o indios puros, o mixtos de indio o español"; y no mulatos, lobos, negros, chinos, ni otras castas" (capítulo nono, IV).

Durante el periodo que reseñamos, correspondiente al gobierno de fray Antonio, carecemos respecto al Tridentino de datos que permitan comprobar la existencia de brotes de inconformidad con las estructuras sociales, económicas y políticas que mantenía la colonia. A semejanza de San Nicolás, catedráticos y alumnos del Seminario vivían la vida rutinaria de la docencia de entonces, sin aparentes signos de rebeldía. Y sin embargo, en el Seminario Conciliar se estaba preparando, precisamente en ese tiempo, una juventud llamada a participar con algunos de los suyos en los próximos campos de batalla. Algo estaba ocurriendo en la interioridad intelectual de ambos colegios, que todavía no afloraba a la superficie o cuya manifestación de entonces, por elusiva, se nos escapa a nosotros.

Cualquiera sospecha de influencia independentista de ciertos profesores sobre sus alumnos, no pasa de ser conjetura, por lógica que sea. Así nos ha ocurrido en nuestra investigación con Vicente Gallaga, primer catedrático de filosofía en el recién erigido Seminario, posteriormente su rector y en 1771 canónigo penitenciario de la catedral de Valladolid, cargo que desempeñaba cuando falleció en 1804 y en el cual fue sustituido por Manuel Abad y Queipo. Su cercano parentesco con Hidalgo por el lado materno, no nos dice nada de su ideología, pues por entonces el futuro libertador tampoco la había manifestado, ni menos nos sirve su homonimia para considerarlo pariente y participante de las ideas de Ignacio y Juan Gallaga, insurgentes que habrían de figurar en la guerra de independencia, por más que con el segundo tuvo un probable parentesco. Lo que nos llama la atención es que el rector Vicente Gallaga fue alumno de los filipenses del Oratorio de San Miguel el Grande, con quienes estudió filosofía. ¿Tuvo, con tal motivo, alguna conexión intelectual con Juan Benito Díaz de Gamarra, quien por la misma época iniciaba en su cátedra de San Miguel la introducción de la filosofía moderna en Nueva España? Carecemos de información al respecto. Más todavía, no hemos hallado rastro del pensamiento renovador del michoacano Díaz de Gamarra en la vida intelectual de Valladolid durante el periodo que reseñamos. Lo que sí podemos registrar es que dentro de la larga permanencia de Gallaga en Valladolid, de 1770 a 1804, ocurrió en el año de 1781 y principios del siguiente la grave querrela entre el

obispo de Michoacán Juan Ignacio de la Rocha y el Colegio del Oratorio, originada en sospechas de la ortodoxia de Gamarra, encoñada al negarse éste a permitir la investigación interna de su enseñanza y que habría de culminar en la excomunión fulminada en contra de los filipenses por el representante del obispo, aquel José Pérez Calama que hemos conocido en relación con Hidalgo y cuya participación activa en los primeros años del gobierno de fray Antonio no hemos de ignorar. De todo esto, que trascendía a escándalo en los medios eclesiásticos, hubo sin duda de tener conocimiento el profesor de filosofía y rector del Seminario, canónigo del Cabildo que era Vicente Gallaga. Pero si acaso conservaba fidelidad a su *alma mater*, tan castigada por el prelado, su posición de entonces le aconsejaba posiblemente no externarla, ni airear su cátedra de filosofía con los peligrosos vientos que soplaban en San Miguel el Grande.<sup>60</sup>

Aunque el profesorado del Tridentino no tomó posiciones de militancia, por nosotros conocidas, en las desavenencias ideológicas que presagiaban las actividades independentistas, en cambio los alumnos allí formados por esa misma época, iban a suministrar contingentes de importancia a los diversos rumbos que estaban ofreciéndose a la juventud. De aquí que, si mantuviéramos una posición rígidamente cronológica anclados en el tiempo de fray Antonio, no estaría a nuestro alcance descubrir lo que por entonces estaba ocurriendo subterráneamente.

Nos parece más bien que a través de la actuación posterior de los egresados del Seminario, podemos formarnos la imagen de una institución abierta a todos los vientos del espíritu, dentro del ambiente de la época. En aras de este propósito, haremos a un lado por lo pronto la secuencia cronológica, para dar a conocer desde ahora, anticipándonos a su plena madurez, los frutos que preparaba el Tridentino de fray Antonio.

En el Colegio de San Nicolás nos bastó localizar en el estudiante, catedrático y rector Miguel Hidalgo al personaje clave de la futura revolución, para plantearnos la interrogante de los factores que pudieron influir en su actitud posterior. En el Colegio Seminario ocurre algo diferente. No es un solo sujeto, sino grupos de individuos de entrecruzadas y aun opuestas tendencias los que parecen esperar que se cumpla para cada uno su inminente destino histórico.

Los sucesos que cronológicamente escalonados les dieron la oportunidad de abordar sus respectivas misiones, fueron los ocurridos en



1808, en 1809, en 1810 y en 1821. Los cuatro configuran, desde entonces hasta nuestros días, la historia entera de México. Aunque iniciados todos ellos bajo la mítica invocación de Fernando VII para disimular el común propósito de independencia que perseguían, difieren en cuanto a los intereses protegidos, a los medios empleados y a la contextura ideológica, en grado tal que las diferencias privan sobre la única identidad de fondo que los enlaza, como es la prosecución de la independencia de España. Íntimamente relacionados con Abad y Queipo, de suerte que sin ellos poco o nada nos interesaría la personalidad del biografado, merecen el lugar aparte que les reservamos. Por ahora nos servirán para una clasificación ideológica de los alumnos del Tridentino.

*Año de 1808.* En el mes de julio de 1808, el Ayuntamiento de la ciudad de México, formado por criollos y ostentando la representación del reino como cabeza del mismo, hizo entrega al virrey Iturrigaray de una exposición, primer documento oficial que en Nueva España sostuvo la tesis de la reasunción de la soberanía por el pueblo, en ausencia y en nombre del rey de España, en aquel entonces Fernando VII, cautivo de Napoleón. Así nació el mito fernandino, que bajo la pregonada lealtad al monarca velaba propósitos de emancipación. La Audiencia, integrada por españoles peninsulares, se opuso a las pretensiones de los criollos. Durante seis meses, y particularmente en cuatro asambleas a que convocó el virrey, la preexistente querrela entre españoles y criollos se exteriorizó en una polémica de índole legalista, donde las leyes de Castilla que preveían la vacancia del trono tenían de trasfondo las doctrinas de Suárez, de Soto y de Molina acerca de la soberanía popular.

Las medidas que a principios de septiembre tomaba Iturrigaray para la reunión de un congreso de Ayuntamientos y la actitud de los criollos en la última de las cuatro asambleas, hicieron pensar al partido español en la conveniencia de paralizar el movimiento emancipador mediante la destitución del virrey. Un grupo de españoles encabezado por el hacendado Gabriel de Yermo se apoderó de la persona de Iturrigaray en la noche del 15 de septiembre de aquel año de 1808 y apresó a los dirigentes criollos, entre ellos a Azcárate, Primo de Verdad y al fraile limeño Melchor de Talamantes; al día siguiente la Audiencia reconoció por virrey a Pedro Garibay.

Así terminó el intento legalista de los criollos de la capital para hacer la independencia bajo el nombre de Fernando VII, con apoyo en citas legales y doctrinarias deducidas de la tradición española.<sup>61</sup>

El enfrentamiento de los dos cuerpos había respondido a la rivalidad cada vez más acentuada de las dos clases pudientes, en disputa del mando. Por eso el episodio de 1808 fue de clase al excluir la participación de la masa popular, así como legalista y doctrinario al invocar los criollos en su favor los antecedentes tradicionalistas y eludir el uso de la violencia.

Recluido aquel intento en la capital, no produjo durante su desarrollo brotes provincianos que lo secundaran; no esperamos, por tanto, hallar indicios de subversión en el Seminario de Valladolid, inspirados en el movimiento de 1808. Sin embargo, ajeno por entonces a toda defensa de la tesis criolla, y en plan de aconsejar la concordia de peninsulares y de criollos, el canónigo Manuel de la Bárcena, rector del Colegio Seminario y grande amigo de Manuel Abad y Queipo, pronunció en la catedral de Valladolid un sermón en el que predecía el caos a que conduciría inevitablemente la discordia. El sermón se produjo el 26 de agosto de 1808, días antes de aquel 15 de septiembre, en que según hemos visto, la prisión de Iturrigaray por los europeos habría de atajar la dialéctica y la acción de los criollos.<sup>62</sup> La tesis del rector De la Bárcena, adversa al conato de emancipación de 1808, estaba dirigida a influir en el ambiente general de la ciudad y, especialmente, en el profesorado y en los alumnos del Seminario, en el sentido de refrenar las tendencias de insumisión al gobierno virreinal. Ésta ha sido la única resonancia contemporánea del episodio de 1808 que hemos descubierto en Valladolid, acaso tardía en cuanto a la influencia que hubiera podido tener respecto a los alumnos egresados con anterioridad a esa fecha, pero que representaba de toda suerte el criterio oficial de la Curia y del Seminario, frente a los problemas que planteaba el distanciamiento entre criollos y peninsulares. Por lo demás, es interesante señalar que el terror llamado a desencadenarse en caso de que estallara la contienda violenta, según lo predecía De la Bárcena, iba a ser pronto el motivo por el cual numerosos criollos independentistas no participarían en el levantamiento de Hidalgo y aun lo combatirían algunos. No precisamente por emanar del canónigo de la catedral de Valladolid, sino por las ideas que ya en 1808 fermentaban en el medio criollo, la profecía de Manuel de la Bárcena recogió el sentido general y halló puntual

cumplimiento en los años venideros.<sup>63</sup> En aquellos días, lo más conveniente para los europeos era contar con la adhesión de la gente de su misma sangre, según eran los criollos, para enfrentarse a la amenaza del furor popular, que desquiciaría la organización colonial, botín que interesaba conservar en la disputa por el mando entre peninsulares y criollos. Ése ha sido, en el fondo, el punto de vista de los adversarios de la revolución de Hidalgo, desde Lucas Alamán hasta nuestra época.

Cinco años más tarde, el canónigo De la Bárcena pronunciaba en la iglesia mitrada de Valladolid vehemente exhortación en favor de la Constitución española de 1812, con motivo de su juramento. "Producto admirable de la sabiduría de dos mundos, vínculo celestial que reúne la Europa con la América, es la Constitución española", clamaba. Y otra vez pedía la concordia unánime, pero a diferencia de su sermón anterior, ahora incluía en ella a todas las clases, pues conforme a la Constitución eran españoles todos los nacidos en España y sus dominios. A través de los matices que imponían las circunstancias, la unificación seguía siendo el tópico favorito del rector del Seminario Tridentino.<sup>64</sup>

*Año de 1809.* La tesis del Ayuntamiento de la capital propagóse aceleradamente entre los criollos, apenas fracasaron sus autores en el intento de servirse de ella para llegar a la emancipación pacífica.

Sin embargo, la experiencia del fracaso habría de ser aprovechada para introducir modificaciones, no tanto en la tesis, cuanto en la táctica a seguir en su aplicación. La asonada de Yermo, secundada por los peninsulares al destituir y apresar al virrey Iturrigaray, reveló que la independencia era imposible de alcanzar por medios pacíficos. Además, ese golpe de mano con el que los europeos agrietaban el principio de autoridad del gobierno español, enseñaba a los criollos el uso de la violencia. Aprovecharon la lección los conspiradores de Valladolid del año siguiente y decidieron utilizar la fuerza si era llegado el caso, para sacar adelante el programa encubridor de la emancipación.

Las tropas acantonadas en Veracruz en previsión de un desembarco extranjero, regresaron a sus lugares de origen por acuerdo del gobierno que sucedió al de Iturrigaray. Al frente de ellas iban oficiales criollos, decididos a realizar el fallido proyecto del año de ocho. A Valladolid llegaron, entre otros varios, José María García Obeso, capitán del regimiento provincial de Michoacán, y el teniente de in-

fantería de línea, José Mariano de Michelena. "García Obeso era considerado como el jefe principal de la conjuración, aunque el alma de todo era Michelena", asienta Alamán con base en las declaraciones del proceso que habría de publicar un siglo después Genaro García.<sup>65</sup> Hallábanse comprometidos criollos principales de distintas poblaciones, entre ellos el fraile de la orden franciscana Vicente de Santamaría y el licenciado José Antonio Saldaña, ambos de Valladolid, José María Abarca, de Pátzcuaro, y Luis Gonzaga Correa, de la región de Zitácuaro.

La persistente pugna que hemos subrayado entre peninsulares y criollos, enconada después del episodio de Iturrigaray, había vuelto quisquillosos y desconfiados a los dos bandos. A mediados de 1809 se aseguraba en Valladolid que los europeos se reunían para planear el degüello de los criollos, en defensa de la soberanía de España sobre las Indias. Los criollos, por su parte, buscaban su seguridad tratando de adelantarse a la acción de sus contrarios, para lo cual Michelena se mostraba activo en propiciar prosélitos en diferentes lugares y aún llegó a establecer contacto con Ignacio Allende, según lo aseveró más tarde; también ellos, como los peninsulares, celebraban juntas en Valladolid, en la casa de García Obeso o de alguno de los Michelenas.

Proponíanse los criollos como objetivo formar en Valladolid "una junta o congreso que gobernase en nombre de Fernando VII, si España sucumbía al poder de Napoleón, lo que entonces se daba por seguro". Estas palabras de Alamán, confirmadas por las declaraciones unánimes de los inodados en el proceso, no hacen sino trasladar a la conspiración de Valladolid la tesis sustentada el año anterior por el Ayuntamiento de la ciudad de México. Para mayor similitud, en uno y en otro caso el truco legalista de conservar estos dominios para el rey cautivo, auspiciaba el designio inconfesado por entonces de llegar a la independencia. Años después de la emancipación, Michelena habría de exponer certeramente los dos puntos que se propusieron los conjurados como móviles de la conspiración de Valladolid: "Primero: que sucumbiendo España, podríamos nosotros resistir, conservando este país para Fernando VII. Segundo: que si por este motivo quisieran perseguirnos, debíamos sostenernos".<sup>66</sup> El primero envolvía la tesis del Ayuntamiento criollo, con la natural diferencia de que los conspiradores de Valladolid no pretendían arrogarse la representación del reino en ausencia de Fernando, sino conservarlo

para él; aparecía de este modo, por segunda vez, el mito fernandino. El siguiente punto implicaba una amenaza de inevitable rebelión, ya que a nadie podía escapar que las autoridades constituidas habrían de perseguir a quienes decían defender por su cuenta los derechos del rey al margen de la autoridad virreinal, lo cual no significaba otra cosa que la autodefensa de los particulares frente a la persecución del gobierno, según se deducía del punto segundo. Dentro de su estrategia política, los criollos provocaban la represión, en un intento de justificar después la legítima defensa. Este llamado a la rebelión aunque implícito por lo que tenía de corolario, no llegó a plantearse en las discusiones habidas entre el Ayuntamiento y la Audiencia el año de 1808. Significó, por tanto, un paso adelante en el camino que seguían los criollos independentistas y que necesariamente habría de desembocar en la violencia. El planteamiento correspondió, en 1809, a los conspiradores de Valladolid y para ellos cabe reivindicarlo como propio.

En la realización del plan hasta llegar al empleo de la fuerza, García Obeso y Michelena disponían de la tropa a las órdenes de los oficiales criollos comprometidos. Contaban, además, con los indios de los barrios de la ciudad, a quienes citaron por conducto del indio cacique Pedro Rosales. Este llamado a los indios provocó la repulsa de algunos criollos inodados, por temor a no alcanzar a contener su furia una vez desatada, pero prevaleció el criterio de tenerlos en cuenta ante la inminente acción de las autoridades de la Intendencia.

La noche del 20 de diciembre de 1809, víspera del día señalado para la ejecución del plan, se reunieron por última vez cuatro de los principales dirigentes del movimiento, a saber: José María García Obeso y Mariano Michelena, vecinos de Valladolid; José María Abarca, subdelegado de Pátzcuaro así como Luis Gonzaga Correa, desconocido para la mayor parte de los conspiradores, a quien Michelena había encomendado que juntara gente en la zona de Zitácuaro, administrador de Correos de Tuxpan, vecindado en el partido de Taximaroa.

En esa junta, por todos conceptos decisiva, surgió la división entre sus integrantes, que habría de conducir al fracaso del movimiento. García Obeso rechazó despectivamente la lectura del plan que llevaba escrito Michelena, donde se invocaban las Leyes de Partidas para proponer la convocatoria de un congreso, inspirado el militar en la tesis de los juristas criollos de la capital, y pidió a Michelena cifras

reales de la gente con quien podría contarse, a lo que contestó el interrogado que "con dieciocho o veintíun mil hombres, y que no habría uno que no ayudase, quitando los Tributos y Cajas de comunidad", a lo cual replicó Abarca "que era un gran desatino pensar ganar la voluntad de los indios con gracias, cuando todos lo creen de justicia, y que todos eran errados si no había otros datos más positivos". Tratóse después lo relativo a que el mando político estuviera en Michelena y el militar en García Obeso, lo que tampoco fue admitido, pues ambos cometidos debían corresponder al último de los mencionados (p. 329). Disgustado Michelena, manifestó a su amigo Correa una vez terminaba la reunión: "si V. se halla en disposición lo deberá tratar con el capitán García, porque le he tomado la palabra, y me hallo en disposición de ya no seguir en este asunto". Su interlocutor repuso: "nunca me ha dado Vmd. mayor satisfacción; mañana me marchó" (p. 323). Llegado a su casa, Michelena quemó el plan.

Al día siguiente, que era el señalado para el levantamiento, los sucesos se precipitaron. El asesor Terán aprehendió al padre Santamaría a las 10.30 de la mañana. A esa misma hora, García Obeso disponía que el cacique Rosales ordenara el regreso a sus barrios de los indios convocados por no ser ya útiles sus servicios.

Casi simultáneamente, Correa refería la reunión de la víspera al cura Lecuona, quien le dijo que "le cabía el escrúpulo de que debía delatar lo acaecido", a lo que no se opuso Correa "porque le constaba del desistimiento de Michelena", es decir, la delación no perjudicaría a su amigo (p. 324). "Entre tanto Correa asustado con la prisión del padre Santamaría se presentó a Terán delatándole cuanto sabía", afirmó Michelena en su exposición posterior (p. 470). "Con esa delación, el asesor Terán pidió al comandante de Armas Lejarza nuestra prisión", sigue diciendo Michelena, para referir en seguida el desafortunado final de la conjura.

Llamados por el comandante de Armas los dos dirigentes, así como los demás oficiales criollos confabulados, acordaron antes de presentarse que en caso necesario se resistirían "arrestando en su misma casa al comandante, bajo el pretexto de ser partidario de los que querían que nos entregásemos a los franceses que se esperaba que dominarían la España, y para llevar la contestación y ejecutar el arresto se encargó a García Obeso, que era el más antiguo de los concurrentes".

Llegando a su casa, el comandante Lejarza intimó a arresto a García Obeso y a Michelena para el convento del Carmen. "García calló y nada se hizo de lo acordado" (p. 470). Las detenciones se sucedieron de inmediato una tras otra. El licenciado Soto Saldaña, "que veía un poco más lejos", según Michelena, fue el único que trató de apelar a la fuerza, arengando a la gente que se había congregado en las afueras del Carmen; desoído por todos, consiguió huir a la ciudad de México.

Los conspiradores de Valladolid se habían quedado en la linde de la rebelión armada, un poco más allá del Ayuntamiento metropolitano del año anterior, un poco más acá del movimiento de Hidalgo del año siguiente. En actitud típicamente criolla, oscilante entre la legalidad que respetaba y la violencia a la que temía, el movimiento de 1809 probó con su fracaso que la decisión debía pasar del criollismo perplejo al arrebató de la revolución popular. Por eso la conspiración de Valladolid debe clasificarse como de filiación conservadora, encubridora de la tendencia de los españoles criollos a conservar para sí las estructuras sociales y económicas de la Colonia, con exclusión de los españoles europeos, a quienes se trataba de desalojar mediante la independencia política. Además de peligroso, resultaba ilógico asociar al elemento popular en una empresa así planeada.

Los detenidos fueron puestos a disposición de la Junta de Seguridad y Buen Orden, que acababa de ser constituida por el virrey Garibay para conocer de las causas seguidas contra los que "trataren de alterar la paz y fidelidad del reino". Más que a la prudencia de que dio pruebas el virrey arzobispo, el trato benigno que se concedió a los procesados correspondió a la inocuidad de la intentona. García Obeso pasó a servir a San Luis Potosí y Michelena a Jalapa; los demás quedaron libres. Al estallar la revolución de Hidalgo fueron reaprehendidos, pero al aclararse que con ella no tenían conexión alguna, se les otorgó el indulto a algunos en 1813 y a otros en 1817. Con excepción del padre Santa María, quien por sus ideas exaltadas había perdido la confianza de los conspiradores de Valladolid y que más tarde se unió a las fuerzas de Morelos, todos los demás detenidos se mantuvieron alejados de la conspiración de 10. Es, pues, patente la diferencia de metas y de ideologías entre los dos movimientos, lo que viene a confirmar de paso que en Nueva España el criollismo como clase, independientemente de algunos de sus individuos, permaneció al margen de la rebelión popular y aun a veces la combatió.

Por sus participantes y por el lugar de origen, la conspiración de 1809 fue esencialmente michoacana y varios de sus principales dirigentes se formaron en el Seminario de Valladolid, durante el gobierno eclesiástico de fray Antonio de San Miguel. Entre estos últimos cuentan los dos hermanos Michelena (Nicolás y Mariano); el cura de Huango, Manuel Ruiz de Chávez; el licenciado José Antonio Soto Saldaña; el clérigo Manuel de la Torre Lloreda; el alférez Mariano Quevedo; José María Izazaga, Francisco Chávez y Camilo Camacho.<sup>67</sup> De ellos hubo algunos que colaboraron con las autoridades durante la guerra de insurrección, en un intento de atraerse a los inconformes.

*Año de 1810.* En ese año se dio un paso trascendente, al unir el movimiento libertario con el factor popular. La apelación inmediata a la violencia había llegado a ser el único medio de éxito probable, según lo orillaban los anteriores fracasos. Las masas fueron convocadas al furor, hasta entonces reprimido. Los alzados en contra de las autoridades establecidas recibieron —por esta sola vez en nuestra historia— el nombre de *insurgentes*. Comenzaba la revolución, portadora de una represalia de siglos.

En proceso gradual, como si obedeciera a plan de gabinete, se había ido desarrollando la idea emancipadora. Al llegar a esta etapa, podía parecer lógicamente inevitable que el desafío violento del pueblo al gobierno virreinal debía revestirse de plena autonomía histórica, haciendo a un lado la falsa adhesión a Fernando VII. Pero no fue así. También el movimiento de 10 se patrocinó con el nombre del monarca español y por tercera vez apareció en nuestra empresa libertaria el mito fernandino. Parecía una máscara apta para todos los tapujos, pues ahora servía para encubrir propósitos inconciliables con las dos apariciones anteriores del fantasma.

Existe una carta reveladora del militar Ignacio Allende al clérigo Miguel Hidalgo, que es resumen del proyecto convenido después de largos cambios de impresiones entre los inodados, y al propio tiempo el plan de acción a seguir desde luego. La carta, fechada en San Miguel el Grande y dirigida al cura del vecino poblado de Dolores, es de 31 de agosto de 1810, apenas 15 días antes de estallar prematuramente, al ser descubierto, el movimiento armado que la carta sitúa en época posterior. El tiempo transcurrido entre la fecha de la misiva y su conocimiento por el destinatario, acortó los días de que dispuso este último para reflexionar sobre su contenido. Por eso cabe suponer, con plena validez, que cuando en la noche del 15 al 16 de

septiembre dio de improviso el grito de independencia en Dolores, el cura Hidalgo se ajustaba estrictamente al breve plan trasado en la carta de Allende, contenido en las siguientes líneas, que hicieron buenos los sucesos de entonces y los posteriores:

San Miguel el Grande, agosto 31 de 1810.  
Señor Cura D. Miguel Hidalgo y Costilla.

Estimado Sr. Cura: Llegué de Querétaro y no había podido escribir a U. porque no encontraba conducto de confianza que me satisficiera.

El día 13 del presente, aniversario de la conquista de México, se dispuso que hubiera fiestas públicas, que duraron tres días, y nosotros sin ocuparnos de ellas nos fuimos a casa de los González, donde se trataron muchos asuntos importantes.

Se resolvió obrar, *encubriendo cuidadosamente nuestras miras, pues si el movimiento fuera francamente revolucionario, no sería secundado por la masa general del pueblo.* Y el alférez real D. Pedro Septién robusteció sus opiniones diciendo que *si se hacía inevitable la revolución, como los indígenas eran indiferentes al verbo libertad, era necesario hacerles creer que el levantamiento se lleva a cabo únicamente para favorecer al Rey Fernando.*

En la junta que viene, voy a proponer que el levantamiento lo hagamos en San Juan, en los días de la feria, donde sin estar desprevénidos en lo absoluto, nos haremos de buenos elementos; pero quiero antes, tan luego que pueda, ir a ver a U. para obrar siempre de acuerdo en esta causa.

Deseo su buena salud y a Dios pido se la conserve y me repito su apdo. afmo. y seguro servidor q. ato. B. a U.S.Mo. Ignacio de Allende.<sup>68</sup>

Si bien en el marco de los acontecimientos de 1808, aprovechados en la dialéctica de los criollos de la capital, hubiera podido ser de utilidad para sus fines el uso del nombre disimulador, y si dentro de la ideología criolla de los conspiradores, de 1809 es explicable todavía el empleo reiterativo del mito, ya no ocurría lo mismo en 1810, cuando para desencadenar la ira popular contra los ultramarinos resultaba incongruente invocar el nombre del rey de España. Triste destino el de ese nombre: ahora como antes también servía de engaño, mas ahora se le confiaba la misión de seducir, no al virrey ni a la clase criolla, sino a las miserables turbas de indígenas, a quienes se suponía demasiado mitificados para no ir a la libertad sino arrastradas por el mito de su opresor. Pero a la distancia en que nos

hallamos de aquellos acontecimientos, es la realidad en que calaba la carta de Allende y que admitía Hidalgo lo que se impone a todo razonamiento. Sería estéril lucubración conjeturar en nuestros días lo que hubiera ocurrido en aquel entonces si Hidalgo no trata de conmovier a las masas con el nombre falaz. Lo único interesante para nosotros es registrar la finalidad del mito en 1810, no sólo diferente sino opuesta a la de los años precedentes.

Otra aparente coincidencia entre el movimiento de 10 y sus predecesores consiste en que también éste fue preparado por elementos criollos. Mas tal semejanza no autoriza a confundir las dos tendencias emancipadoras. Cualesquiera hubieren sido los móviles personales de Hidalgo y sus seguidores criollos, hay algo que caracteriza y distingue el movimiento por ellos iniciado. Es su decisión de entregarse de lleno y sin dejarse salida alguna, en manos del pueblo. Cuando el pueblo de inmediato les respondió favorablemente, con un frenesí para nadie previsible, pudieron dudar al cabo los oficiales criollos del camino elegido; pero el antiguo rector de San Nicolás se dejó ganar para siempre por la causa popular, más allá de los desmanes y de los fracasos. Indisciplinado y vigoroso como todo estallido revolucionario fue entonces cuando afloró el venero popular, para formar con el tiempo la vertiente que entre tumbos ha acabado por prevalecer en la historia de México.

La posición de Hidalgo al imprimir esa dirección al estallido de 10, es singular. Criollo auténtico por la pureza española de su sangre, por sus posibilidades económicas, por su preparación intelectual influida de las novedades de la época, por su don de gentes que le permitía alternar con lo más elevado de su medio, todo lo predisponía a ser líder de su clase, que constituía la burguesía de Nueva España. En los finales del siglo XVIII y principios del siguiente, los burgueses del mundo occidental daban la batalla al absolutismo, en favor de la igualdad y de la libertad; al ganarla para sí, la burguesía preparaba sin saberlo el asalto en el siglo XX del proletariado del campo y de la ciudad al reducto todavía cerrado para ellos. En la actualidad, la lucha de clases hace de la burguesía su más próximo adversario; pero rescatemos para la historia la memoria de aquellos burgueses insumisos a la monarquía absoluta, que al batirse en favor de su clase lo hacían en nombre de los derechos humanos.

El criollo Miguel Hidalgo, proscrito de su centro intelectual de Valladolid para convertirlo en cura de aldea, sentía en carne viva

la desigualdad que agraviaba a todos los de su clase. Lector de libros prohibidos, le llegaban en sus páginas las ideas iconoclastas de Francia. Todo eso, y más, debía sumarlo a la efervescencia de los burgueses criollos. Podía, a lo sumo, pensar en servirse de las masas como mero instrumento para alcanzar la victoria. Pero donde fallan todos los cálculos, es cuando en vez de subordinar a los indios como quería Allende, se entrega a ellos en una euforia de revancha donde ya no clama su clase, sino al contrario se aterroriza. Desde ese momento Hidalgo deja de ser criollo y por su voz habla la raza aborígen, despertada de siglos de abyección. Ella y él hablan el mismo verbo de justicia y de castigo. Los dolores de la raza de que se hacía su redentor y su profeta, no los había aprendido Hidalgo en los libros franceses, ni en las doctrinas tradicionales de los juristas criollos, ni siquiera en sus haciendas de Irimbo. De ellos había oído hablar en Valladolid a su amigo el clérigo Manuel Abad y Queipo, de ellos conocía el relato en páginas estremecedoras de quien por entonces era ya su prelado, el obispo electo de Michoacán. Cuando las turbas le salían al paso para engrosar su ejército de parias, Hidalgo aprendió de pronto, con la intuición del caudillo, la verdad de su dolor, confirmó en contacto con la realidad la enseñanza de Abad y Queipo y dedujo de ella, sobre la marcha, la consecuencia que estaba vedada al obispo peninsular: la apelación a la violencia, tan ruda de los de abajo para los de arriba cuanto había sido destructor hasta entonces el envilecimiento de los de arriba para los de abajo.

A raíz de los primeros éxitos de la revolución, el nombre de Fernando VII cayó en desuso, como recurso inútil. Allende declaró en su proceso haber percibido cuando la toma de Valladolid "que ya no era del agrado de Hidalgo que se mentase el nombre de S.M." y que en Guadalajara había averiguado que si el Despertador Americano tampoco lo mencionaba era porque "eso no le parecía bien a Hidalgo".<sup>69</sup> Algo semejante declaró en su causa el propio iniciador, al afirmar que "hacia estos últimos tiempos ha notado que se hacía menos uso de la imagen de Fernando VII".<sup>70</sup>

En cuanto al retraimiento de la gran mayoría del partido criollo, renuente y aun hostil a la anarquía devastadora de la revolución, Hidalgo observó claramente el peligro que representaba para la victoria la guerra civil entre los naturales del país. Por ello, en el manifiesto dirigido a los criollos que militaban en el ejército del virrey, les dijo:

si apeteceis que estos movimientos no degeneren en una revolución, en que nos matemos, unos a los otros los Americanos... y en fin si quereis ser felices desertaos de las tropas europeas, y venid a uniros con nosotros.<sup>71</sup>

Llamamiento ineficaz, pues el caudillo mismo se hallaba identificado ya con el temible rencor de las turbas. Obligado a renunciar Hidalgo después del desastre de Puente de Calderón, asumió el mando supremo Allende, quien no tuvo oportunidad de organizar militarmente el movimiento. Según se la había predicho el cura de Dolores, "los autores de semejantes empresas no gozaban el fruto de ellas".<sup>72</sup> El mérito de Hidalgo pertenecía al porvenir y acaso ni él mismo lo advirtió. Al irrumpir en el escenario de México la fuerza popular por él desatada, iba a constituir con el tiempo el núcleo social más importante de nuestra historia, para llegar hasta el presente como protagonista del destino nacional.

A fin de continuar la lucha en el interior, Hidalgo y Allende designaron a Ignacio López Rayón, cuando de Saltillo se dirigían a Béjar. Con José María Liceaga y José Sixto Verduzco, Rayón formó la Junta de Zitácuaro, trató de organizar el movimiento y formuló ciertos elementos constitucionales, como anticipo de una Constitución. Entre ellos figuraban el 5º, que recogía timidamente el mito fernandino del plan de Hidalgo:

5º La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.<sup>73</sup>

Mientras tanto empieza a surgir el prestigio militar de José María Morelos y Pavón, originario de la ciudad de Valladolid, cura de Carácuaro, que se había presentado a Hidalgo cuando la columna insurgente marchaba con rumbo a la ciudad de México. Hidalgo le encomendó propagar la revolución en tierra caliente y la costa del sur. Pronto se iban a manifestar en él, con cierto magnetismo carismático, sus dotes de organizador y de estratega.

La Junta de Zitácuaro, que reconociendo la importancia de Morelos le había nombrado su vocal, hízole saber, en oficio de 4 de septiembre de 1812, la posición que la Junta guardaba por entonces respecto del cada vez más debilitado símbolo de Fernando:

Nuestros planes en efecto son de independencia, pero diremos que no nos ha de dañar el nombre de Fernando, que en suma viene a ser un ente de razón.<sup>74</sup>

Más tarde Morelos, al manifestar a Rayón su parecer sobre la Constitución que debía regir, le hacía saber su desacuerdo con la continuación del mito, al decirle:

que se le quite la máscara a la independencia porque ya todos sabemos la suerte de nuestro Fernando VII.<sup>75</sup>

En el acta de declaración de independencia de 1813, obra del Congreso convocado por Morelos, habría de hallar su fórmula perentoria la independencia total, desligada de todo atenuante, al afirmar:

Queda rota para siempre jamás y disuelta la dependencia del trono español.<sup>76</sup>

Congruente con la anterior declaración, el Decreto Constitucional sancionado en Apatzingán al año siguiente erigió la forma de gobierno sobre la base de la soberanía popular; representada por el supremo congreso mexicano (artículos 2º, 5º y 44). De este modo la insurgencia revelaba, al fin, su verdadera intención, así frente al gobierno virreinal como en relación con los naturales que todavía pudieran pensar en la compatibilidad de la independencia con el respeto al trono español. Así lo entendió el virrey Calleja, cuando refiriéndose a la Constitución de Apatzingán y coincidiendo con una expresión de Morelos, asentó lo siguiente en su bando de 24 de mayo de 1815:

Llegó por fin el caso de que los rebeldes de estas provincias quitándose de una vez la máscara con que pretendían disfrazar el verdadero objeto de su conducta atroz y alucinar a los incautos, se han mostrado a la faz del mundo... negando resueltamente la obediencia al rey nuestro señor, declarando la independencia de Nueva España...<sup>77</sup>

Había quedado atrás, proscrito del programa insurgente, el mito fernandino creado por los criollos de 1808, tan diestramente elaborado en su aparato jurídico que al mismo Morelos hubiera podido impresionar cuando se lanzó a la rebelión; pero el buen juicio del caudillo no dejó escapar una consecuencia que los criollos de la capital ocultaron celosamente, como era la de que una vez recaída la

soberanía en el pueblo por ausencia del rey, los naturales no tenían por qué devolverla al regreso del monarca.

Si al postular la emancipación irrestricta Morelos se separaba del programa del criollismo, al proclamar la justicia social acertaba con fórmulas que nuestro tiempo ha exhumado. En su bronco estilo, cortado a tajos, Morelos planteaba y proponía soluciones a la ruda desigualdad social imperante en Nueva España, que Abad y Queipo había denunciado. Sus ideas en este aspecto no llegaron a la Constitución de Apatzingán; rechazadas en 57, tuvieron que esperar un siglo para ingresar a la de 17. En ellas está, hecho conciencia, el subconsciente de nuestra guerra de emancipación.

Después de lo hasta aquí expuesto, podemos entender que el movimiento iniciado en 1810 mantuvo a través de su desarrollo la unidad conceptual que le imprimían de consuno su origen popular y la decisión de sacudirse el dominio de España.

### III. APARATO CRÍTICO

1. Suele proporcionarse suficiente información acerca de los concejos en su evolución a través de la historia de España, desde su aparición en la Alta Edad Media hasta integrarse en el municipio, representado con el tiempo por el Ayuntamiento. Pero no ha llegado a nuestra noticia un estudio satisfactorio del concejo asturiano, bajo cuyo nombre subsisten hasta nuestros días ciertas notas peculiares, al parecer sobrevivientes de la institución medieval y un tanto ajenas a la natural evolución del municipio hispánico, especialmente el castellano y el leonés.

Sin contar, pues, con elementos bastantes para dar información completa del concejo asturiano, lo que por otra parte no correspondería al objeto de la presente obra, nos reducimos a informar de la fuente que, entre otras varias, nos ha parecido la más accesible y fidedigna para llegar a un conocimiento descriptivo de lo que ha sido y sigue siendo el concejo de Asturias.

Entre las diferentes acepciones de la palabra *concejo* del diccionario de Escriche, hemos acogido la siguiente, por referirse al asturiano: concejo es, dice, "en Asturias y en las montañas de León el distrito jurisdiccional compuesto de varias feligresías o parroquias dispersas, el cual se gobierna por dos jueces electivos, los regidores y un procurador general, siendo siempre la capital una villa de mayor vecindario que los demás lugares dispersos que forman el todo del concejo". *Diccionario razonado de legislación*, etcétera, por Joaquín ESCRICHE; Madrid, 1842, voz *Concejo*.

2. He aquí el inicio y el final de la solemne acta levantada en aquella ocasión, donde se consignó la diligencia efectuada el 1º de septiembre de 1806:

"Apertura del Arca. En seguida de la diligencia antecedente y en el propio día, habiéndose juntado los cuatro claveros que resguardan las llaves del Arca

concejal que se halla en la tribuna de la Iglesia Colegiata de esta villa de Grandas se pasó a ella, y después de haber hecho la debida genuflexión guardando el silencio y moderación correspondientes al lugar sagrado, abrieron la enunciada Arca de la que se extrajeron varios Protocolos de Padrones, que se condujeron con toda seguridad a estas Casas de Ayuntamiento para el efecto prevenido, y lo firmaron de que doy fe".

Inmediatamente los referidos claveros, con asistencia de mí el escribano, en el propio día recogieron del Ayuntamiento todos los Padrones íntegros que se habían sacado para este efecto del Arca de cuatro llaves concejal que obra en la expresada Colegiata de esta villa, y los volvieron a colocar en ella y cerraron con sus respectivas llaves donde quedaron, como lo estaban, resguardando aquellos documentos. Y para que así conste lo firmaron de que doy fe". AGI., México-2693, núm. 1.

3. *Diccionario geográfico-estadístico-histórico de España y sus posesiones*, por Pascual MADOZ.

4. Segunda edición; Madrid, 1968; t. I. *Voz Abad y Queipo, Manuel*.

5. *Diccionario de Autoridades*, editado por la Real Academia Española en 1732, escasos años antes del nacimiento de Abad y Queipo. *Voz lugar*.

6. *Diccionario* de MADOZ, t. XVI. *Voz Villarpedre (Santa Maria de Villarpedre)*.

7. "Un obispo que fue ministro nominal de Gracia y Justicia y diputado a Cortes. Manuel José Abad y Queipo", por Roberto MORENO MORRISON; *Revista de Historia y de Genealogía Española*, 2ª época, tomo III, pp. 252 a 255, Madrid, 1929.

8. Nobleza infanzonada era nobleza de linaje, ganada por el esfuerzo de los antepasados y no por dádiva graciosa. A diferencia de los nobles de primera y de segunda clases, los infanzones carecían de título nobiliario y solían llamarse también *hijosdalgo* (*hijos de algo*, de alguien que vale algo). A los miembros de la estirpe de Abad se les llamaba indistintamente de nobleza infanzonada o hijosdalgo notorios.

La nobleza, en su tiempo, no era solamente una clase infulada y solemne; su superioridad social se traducía en algo más práctico que las ínfulas, como eran los privilegios para optar a ciertos cargos, las franquicias en material fiscal y militar, la liberación de cargas y pechos propios del estado llano y general. Pocos años después del nacimiento de Abad y Queipo, habría que suprimirse la desigualdad más acentuada de todas, como la exención en favor de la nobleza del servicio militar, en la forma llamada de las quintas generales de milicias. Los hijosdalgo abundaban en tierras de Grandas de Salime; había poblados donde igualaban en número a los del estado llano.

9. En el Archivo General de Indias existe abundante documentación en torno a datos genealógicos de Abad y Queipo, contenida en 194 páginas del legajo México 1894, expedientes 2 a 6, así como en las 76 páginas del legajo México 2693, expedientes 1 y 2. Este último es nuestra principal fuente informativa por lo que hace a la filiación de Abad. Comprende copia de los documentos que por encargo del propio Abad obtuvo en el año de 1806 su medio hermano por la rama paterna Domingo Antonio de los mismos apellidos. Los mencionaremos por su orden, colocados bajo las siglas AGI los números de cada legajo y expediente.

El primero de ellos es la copia autenticada por el escribano público Lorenzo Antonio Sol Queipo de la ejecutoria de nobleza extendida el 8 de agosto de 1697 por don José Alfonso de Guerra y Villegas, "cronista y rey de armas el más antiguo de la Majestad Católica del Rey Nuestro Señor". Allí se asienta una relación circunstanciada de los seis linajes nobles ligados con el de Abad, el apellido de que era usuario entonces el solicitante de la ejecutoria, Alonso Abad. AGI, México 2693, núm. 2, en 17 fojas. De este primer documento sólo utilizamos en nuestro texto los datos necesarios para esclarecer el origen del apellido Abad Queipo.

10. El segundo documento que nos ha servido de información es la compulsa de los padrones de Grandas de Salime, existentes en la entonces Colegiata de esa villa, según lo acabamos de anticipar. Los llamados padrones foreros debían levantarse en el reino cada siete años, pero no siempre se observaba esta periodicidad. La compulsa realizada en 1806 comprendió los levantados de 1644 a 1801; el dato que de ellos importaba obtener fue el que nos sirvió para localizar la adición del apellido Queipo al originalmente simple de Abad. El primero de los padrones compulsados se puede ligar con los datos de la ejecutoria de nobleza, contemporánea de dicho padrón, para llegar así hasta las fuentes más remotas de la estirpe. AGI, México 2693, núm. 1, en 8 fojas.

11. Lucas ALAMÁN, quien lo conoció y trató, llámalo así en su *Historia de México*, al igual que José María Luis MORA, en *México y sus Revoluciones* y en *Obras Sueltas*, aunque este último autor lo menciona a menudo como Queipo, sin duda para abreviar, a semejanza de Humboldt al preferir llamarlo Abad, por más que ambos, cuando emplean los dos apellidos, no llegan a omitir la copulativa que los une. Con posterioridad es uniforme el uso del apellido Abad y Queipo, inclusive en Hernández DÁVALOS, quien al anunciar la transcripción de un documento cita como su autor al "Señor Abad y Queipo", para en seguida copiar fielmente el documento transcrito con el apellido Abad Queipo que acostumbraba su autor. (*Colección de documentos para la historia de la Guerra de Independencia de México...*, t. 2º, p. 823, México, 1878).

12. Entre los casos en que es aconsejable emplear la copulativa señalemos el siguiente, donde encaja el apellido de que tratamos: "Se acostumbra a emplear la "y" cuando el primer apellido es monosilábico o muy corto y con acento en la última sílaba" Enrique SÁNCHEZ REYES: "¿Menéndez Pelayo o Menéndez y Pelayo?"; artículo publicado en el *Boletín de la Biblioteca Menéndez Pelayo*, Santander, año XXV, núm. 2.

13. Decían las *Leyes de Partida*: "Pero la mayor parte de la hidalguía ganan los hombres por honra de los padres, ca, magüer la madre sea villana, y el padre hidalgo, hidalgo es el hijo que de ellos naciere y por hijodalgo se puede contar, mas no por noble", *Partida segunda*, título XXI, ley 3.

14. AGI. México 2693, núm. 2. La copia transcrita es inobjetablemente auténtica, pues fue levantada por escribano público en ejercicio de sus funciones. Abad y Queipo, con anterioridad al año de 1806 en que aquélla fue expedida, hizo uso de otras copias referentes también a la partida de bautismo, donde aparece como hijo legítimo de los mismos padres. Debe prevalecer sin duda la copia de 1806, no



sólo por haberla certificado quien legalmente podía hacerlo, sino también porque Abad y Queipo acabó por admitir y sostener que era hijo natural, en contra de las actas alteradas que con anterioridad había exhibido. La explicación de sus actitudes contradictorias será materia de nuestro estudio dedicado a la dispensa de natales, en que más tarde Abad y Queipo se empeñó.

15. El 26 de agosto de 1806, a solicitud del ya mencionado medio hermano de Abad y Queipo, ante escribano público y con la presencia de los procuradores generales de los estados noble y llano, se llevó a cabo en Grandas de Salime la información testimonial destinada a acreditar, entre otros, los extremos relativos a la maternidad de Josefa García de la Torre, a su calidad de noble y a la aptitud de ambos padres para contraer matrimonio en la época del nacimiento de Manuel Abad y Queipo. En cuanto a estos pormenores, los doce testigos presentados se produjeron con uniformidad. El primero de ellos, D. José Ibías Morodo, vecino de Villarpedre y desde varios años antes regidor y alcalde mayor y ordinario del Concejo de Salime, de 82 años de edad, manifestó bajo juramento que "el referido doctor D. Manuel Abad Queipo es hijo natural de don Josef Abad y Queipo y de doña Josefa García de la Torre, originarios y vecinos que fueron de este lugar y parroquia de Santa María de Villarpedre, que le hubieron estando ambos solteros en tiempo que no mediaba entre los dos impedimento alguno canónico para contraer matrimonio legitimamente los dos referidos; que así éstos como sus padres respectivos (a los que conoció y trató el testigo) y más antepasados de uno y otra, eran de calidad noble...". AGI, México 2693, núm. 1.

Si el testigo Morodo hubiera sido el único presentado, consideramos que su atestación singular podría ser prueba suficiente, por la edad del testigo y por su conocimiento personal de los hechos, así como por la destacada posición que mantenía en el lugar. Mas el dicho unánime de los otros once testigos, también personas calificadas, aunado todo ello a los datos de la partida de bautismo, y a la posterior aseveración constante del hijo, nos persuade plenamente del vínculo de madre e hijo entre Josefa García de la Torre y Manuel Abad y Queipo, así como de la condición noble de la madre.

16. En varias ocasiones Abad adujo la muerte de su madre como causa de que no se hubiera verificado el matrimonio. Fue así como expuso en alguna ocasión "ser hijo natural de don José Abad Queipo y de doña Josefa García de la Torre, naturales de dicho pueblo, en tiempo en que uno y otro se hallaban hábiles para contraer el Santo Sacramento del Matrimonio, el que no se verificó por fallecimiento de la dicha doña Josefa". AGI, México 1894, núm. 5.

17. La sucinta biografía que apareció por primera vez en el diccionario que se menciona, fue reproducida más tarde en el t. IX de las *Obras Completas* de GARCÍA ICÁZBALCETA, Biblioteca de Agüeros, y en 1942 la dio a la estampa una vez más la Universidad Autónoma de México, en el t. 38 de la Biblioteca del Estudiante Universitario.

No es raro que se hubiera concedido crédito al dato proveniente del prestigiado historiador; pero sí resulta extraño que, en nuestros días, una investigadora como Lillian E. FISHER, quien escudriñó tan diligentemente en los papeles de Abad y Queipo existentes en el Archivo de Indias, hubiera secundado en su error a García

Icazbalceta, no obstante que tuvo a la vista los documentos que persuadían de lo contrario. En su libro *Champion of Reform. Manuel Abad y Queipo* (Library Publisher, Inc.; New York, 1955), la autora asienta, en pos de García Icazbalceta, la siguiente afirmación relativa a su personaje: "Uno de sus medios hermanos llegó a ser más tarde un distinguido historiador y tomó el título de Conde de Torneo" (*sic*), (p. 4). Cuatro años antes de la publicación del libro donde aparece esa cita, el autor de la presente obra había denunciado la inexactitud del dato de García Icazbalceta, teniendo a la vista las fuentes del Archivo de Indias y otros elementos ("Abad y Queipo: su segundo centenario". Periódico *Excelsior*, 23 de septiembre de 1951).

18. AGI. Información testimonial de 1806; México 1894, núm. 4. El solo hecho de que un residente en Madrid a quien se dirigía llevara el Queipo, hizo suponer a Manuel Abad y Queipo que era su paisano, pues encabezaba así la carta relativa: "Estimado amigo y creo que puedo decir paisano", lo que revela la vinculación del apellido con Asturias. AGI, *loc. cit.*

19. El primer Queipo de Llano cuyo apellido ha recogido la historia llevaba el nombre de Juan y nació en Cangas del Narcea (entonces Cangas del Tineo), del Principado de Asturias; fue obispo de Pamplona y después de Jaén; figuró alguna vez como virrey de Navarra (datos tomados de *Escritores y artistas asturianos*, por Constantino SUÁREZ; Oviedo, 1957, t. VI, p. 365). El último Queipo de Llano llamado a figurar, ha sido el general Gonzalo de ese apellido, quien tomó parte en la guerra civil española (1936-39).

20. Los datos personales acerca del conde de Toreno constan en la biografía que a título de meros apuntes formó, en vida de su biografiado, el literato español Leopoldo Augusto DE CUETO, marqués de Valmar. Fueron publicados por primera vez poco después de la muerte del conde de Toreno, al frente de la segunda edición española de su *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España* (Madrid, 1848). En la carátula de esta edición no aparece el nombre del autor de la biografía, pero lo hace saber una nota al final de los apuntes, ajena al autor de éstos. Confirma MENÉNDEZ PELAYO la paternidad de los apuntes (*Historia de los heterodoxos españoles*; Ed. Nac., t. VI, p. 57), para lo cual se sirvió de una edición posterior, como es la de Rivadeneira.

José María Queipo de Llano y Ruiz de Seravia nació en Oviedo, capital de Asturias, el 26 de noviembre de 1786. Único hijo varón entre cinco hermanos, usó el título de vizconde de Matarrosa hasta que al ocurrir la muerte de su padre heredó el de conde, "como primogénito que era de la casa de Toreno, una de las más ricas y más antiguas e ilustres de aquel principado, cuna de la nobleza leonesa y castellana", afirma su biógrafo. Por parte de su madre, Dominga Ruiz de Saravia, pertenecía a distinguida familia de Cuenca, donde poseía propiedades. De varias generaciones atrás la estirpe Queipo de Llano residía en Oviedo, donde todavía se levanta hoy, dedicada a otros usos, la fastuosa residencia que conserva el nombre de Palacio de Toreno.

El séptimo conde de Toreno —por antonomasia conocido en la historia por sus vientos favorables y adversos, según los que corrían para el ideario liberal con el título nobiliario— realizó fulgurante carrera política, en la que se entreveraron

cual estuvo comprometido desde su adolescencia hasta el final de sus días. Antes de cumplir la edad reglamentaria fue diputado a las Cortes Constituyentes de Cádiz y en 1843, durante una más de sus numerosas expatriaciones, falleció en París, ya por entonces grande de España en virtud de decreto de la reina gobernadora.

Si su gestión política fue reciamente discutida, reconócese en cambio como historiador de méritos excepcionales, por el acopio y discernimiento de datos, por la serenidad y buen juicio, por la prosa sencilla y bien construida, todo eso que caracteriza su historia del levantamiento del pueblo español contra las tropas napoleónicas, en el que tomó parte como actor varias veces, como testigo siempre.

Constrasta con el destino de los Queipo de Llano el de los Abad Queipo, recluidos en el lugar de Villarpedre, en manifiesto estado de escasez, como lo revela el hecho de que el hijo natural auxilió a su padre, y después del fallecimiento de éste a su familia, "con gruesas cantidades de dinero desde Guatemala y Michoacán", según la información testimonial de 1806. Su nobleza infanzonada, sin títulos nobiliarios, era la de los hidalgos pobres, que aparte de las franquicias cada vez más reducidas de un feudalismo en agonía, sólo usufructuaba preeminencias aldeanas meramente honoríficas.

Tan perceptible desnivel social entre las dos familias, hace más difícil confundir la una con la otra. Lo que no redundaba en demérito de la familia de inferior alcurnia, la cual supo dar, en Manuel Abad y Queipo, un destacado ejemplar humano.

21. La información relativa a sus primeros años, incluyendo su estancia en Madrid, pertenece a Roberto MORENO MORRISON, en el artículo que hemos citado en nuestra nota 7. El dato de su paso por Cataluña es de Constantino SUÁREZ, en *Escritores y artistas asturianos* (Madrid, 1936; t. I, p. 54).

Las aserciones respecto a Abad y Queipo —debemos de advertirlo— no son del todo confiables en uno y en otro autor, pues en ellas se observan errores, al parecer atribuibles a la imaginación más bien que a deficiencia de las fuentes.

22. AGI, *loc. cit.*

23. Los informes que ofrecemos de sus estudios, suministranlos varios documentos del Archivo de Indias, como son: el impreso con el título de *Relación de los méritos y ejercicios literarios del doctor don Manuel Abad Queipo*; las *Letras testimoniales* expedidas el 20 de febrero de 1806 por el Deán y Cabildo Sedevacante de Michoacán, y el *Informe* que en la misma fecha dirigió el Cabildo al rey. Estas constancias se expidieron "con presencia de los documentos que pasan en la Secretaría del Gobierno Diocesano", según se dice en las *Letras Testimoniales*. (AGI, México 1894, núms. 5 y 6).

24. Informe de la Sala Capitular de la Nueva Guatemala, mayo 17 de 1806. AGI, México 1894, núm. 6.

25. *Relación de los méritos...*, *loc. cit.*

26. *El educador guatemalteco*, revista de enseñanza, órgano del Ramo de Instrucción Pública, Guatemala, 3 de noviembre de 1918, p. 8.

27. La Real Cédula de 20 de junio de 1786 recomendaba a la Audiencia de Guatemala ver el informe rendido por el arzobispo Franco y Monroy acerca de la necesidad de fundar escuelas de idioma castellano (escuelas de Castilla) en los pueblos indígenas. Arch. Gral. de Centroamérica, A1. 23, leg. 1532, fol. 25.

28. Arch. Gral. de Centroamérica: A1. 23, leg. 1532, fol. 25 y leg. 1534, fol. 1; B80. 6, exp. 23075, leg. 1079, fol. 62 y exp. 23208, leg. 1081, fol. 1; B78, 35, exp. 17705, leg. 752.

*Colegio de Infantes*; foro estudiantil, Guatemala, 15 de junio de 1941, p. 5.

29. *La Ilustración en el antiguo Reino de Guatemala*, por Carlos MELÉNDEZ, San José de Costa Rica, 1970, p. 70.

30. Tan severo con las Sociedades Económicas, Marcelino MENÉNDEZ PELAYO les rinde, no obstante, justiciero homenaje, cuando refiriéndose a ellas asiente: "... es lo cierto que para su tiempo fueron instituciones útiles, no por lo especulativo, sino por lo práctico, introduciendo nuevos métodos de cultivo, perfeccionando, restaurando o estableciendo de nuevo industrias, roturando terrenos baldíos, y remediando en alguna parte la holgazanería y la vagancia, males endémicos de España". *Historia de los heterodoxos españoles*, Edición nacional, Santander, 1947, t. V, p. 261.

31. *Orígenes de la democracia constitucional en Centroamérica*, San José de Costa Rica, 1971, p. 53; por Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA, a quien acreditamos nuestro reconocimiento por su auxilio en la investigación de fuentes en Guatemala, relativas al periodo que nos ocupa.

32. Arch. Gral. de Centroamérica, A1. 23, leg. 1532, fol. 24v.

33. GARCÍA LAGUARDIA, *op. cit.*, p. 53. Franco y Monroy falleció en la ciudad de Guatemala el 17 de julio de 1792 y fue sepultado en el templo de Capuchinas de dicha ciudad, uno de los costruidos a su costa: Libro de defunciones 1773-1816, fol. 171, Parroquia del Sagrario.

34. El archivo parroquial al que dicha partida de bautismo perteneció, fue destruido con motivo de la guerra civil española de 1936-39; pereció, por tanto, la partida original. Pero el cura párroco de Revilla de Camargo, D. Isaias Navarro, estudioso de Fr. Antonio de San Miguel, conserva en su poder la copia literal a que hace referencia la razón por él colocada, transcrita al inicio de esta nota. Consideramos la presente publicación como la primera de dicho documento, que entre otras cosas da noticia acerca de los progenitores de Fr. Antonio, hasta ahora ignorados por sus biógrafos. "Nada tocante a la calidad y nombres de sus padres nos es conocido", confiesa uno de ellos (*In memoriam*, revista *La Inmaculada*, Morelia, 1904, p. 155).

Agradecemos, en todo su significado, la copia fotostática del citado documento, que nos fue proporcionada por el párroco de referencia. A él, así como a D. Aniceto Palacio Gómez, vecino de Santander, les reiteramos nuestro reconocimiento por los datos y lugares de que nos hicieron partícipes durante nuestro recorrido por la tierra natal de Fr. Antonio, como culminación de nuestro visita a la de Manuel Abad y Queipo.

35. Datos del cura párroco de Revilla de Camargo, verbalmente suministrados al autor por haber desaparecido durante la guerra la recopilación que dicho párroco había formado por escrito.

Fr. Antonio habría de tener presente a Revilla, a través del tiempo y la distancia. Su munificencia no se agotó en América, sino que alcanzó a su solar nativo, según lo descubre la inscripción en piedra subsistente en el frontis de la ermita de Revilla, por él reconstruida mientras desempeñaba el obispado de Valladolid de Michoacán.

La inscripción dice así, salvadas las abreviaturas y la ortografía de la época: "A expensas del Illmo. S. Dn. Fr. Anto. de Sn. Miguel, hijo de este lugar, del Consejo de su Majestad y obispo de Michoacán, se redificó esta ermita, año 1790".

36. Adosado al edificio antiguo se levanta actualmente, en cuatro modernas plantas el *Seminarium Conciliare Santanderiense*, fundado en 1852, de acuerdo con la placa que ostenta el edificio. En uno de sus corredores aparece la galería de dignatarios de la orden jerónima, entre cuyas efigies figura la atribuida a Fr. Antonio.

37. Noticias tomadas de la revista *La Inmaculada*, publicada durante el año de 1904 en Morelia, Mich., en 24 números quincenales, reunidos en paginación corrida hasta la p. 324 más los índices, p. 155.

La revista se fundó para conmemorar durante la anualidad jubilar de 1904 el dogma cuyo nombre llevaba. Sin embargo, la coincidencia de que en ese mismo año se cumpliera el primer centenario de la muerte de Fr. Antonio de San Miguel, inspiró que este suceso también fuese recordado. Para tal fin la revista publicó en ocho de sus números a partir del 13 una biografía de Fr. Antonio, con el siguiente título: "*In memoriam*, El Illmo. y Rmo. Sr. Mro. don Fr. Antonio de San Miguel, 33º obispo de Michoacán. En el 1er. centenario de su muerte, 1804-1904".

La biografía apareció sin nombre de autor. Generalmente se le atribuye a Félix M. Martínez, canónigo de la catedral de Morelia, poeta neoclásico, latinista, autor de una gramática latina publicada en 1897, fallecido en 1907. Pero Ezequiel A. Chávez considera que se debe al doctor Nicolás León (1859-1929), fecundo y experto investigador en materia histórica entre otras varias, quien el año anterior a la de Fr. Antonio había escrito la biografía de su ilustre antecesor, Vasco de Quiroga, primer obispo de Michoacán. ("*El doctor Nicolás León. Su vida y su obra*"; por Ezequiel A. CHÁVEZ, publicado en *Anales del Museo Michoacano*; Morelia, 1939, p. 32. El dato lo obtuvo, tal vez, de la lista publicada en 1925 por el propio doctor León de 341 de sus obras originales impresas).

Nos inclinamos por la opinión que reconoce la autoría del doctor León. La destreza en el hallazgo y manejo de las fuentes de investigación histórica se advierte fácilmente en el autor de *In memoriam*, lo que era propio del doctor León y ajeno al canónigo Martínez, autoridad a su vez en otras disciplinas del todo diversas a la historia. En corroboración, téngase en cuenta que en la misma revista aparece (núm. 19, pp. 230 a 235), con el nombre de su autor, Félix M. Martínez, el elogio fúnebre que pronunció en ocasión del centenario de fray Antonio. Entre esta pieza y la biografía, con cuya publicación se halla entreverada, la diferencia es patente. En la oratoria del *Elogio* abundan las expresiones generales, como el párrafo retórico en el que al dar cuenta del ingreso de fray Antonio al claustro asienta que dejó "las ventajas de su pingüe hacienda y de su alcuernia nobilísima", lo que no se aviene con la modesta confesión de la biografía, relativa a la ignorancia de la calidad y nombres de sus padres (transcrita en nuestra nota 34). El autor del *Elogio* hace saber, en nota al pie, que tomó "algunas ideas" del sermón predicado por el canónigo Manuel de la Bárcena en similares honras fúnebres celebradas un siglo antes; pero es lo cierto que de allí no pudo obtener el informe de la alcuernia y hacienda de los padres, pues el canónigo de la Bárcena había dicho: "No esperéis ahora de mí una descripción pomposa de su casa y linaje".

Aunque *In memoriam* no las menciona como tales, ni se señala la localización de

las escasas citas, sus fuentes de información pertenecen, en primer término, a la obra titulada "*Gazetas de México*, compendio de noticias de Nueva España desde principios de 1784, dedicadas al Exmo. Sr. D. Matías de Gálvez, virrey, etcétera; por D. Manuel Antonio Valdés. México, M.D.CC.XCVII. Folio"; aparte de la fuente anterior, la biografía toma en cuenta el "*Sermón* predicado en las solemnes honras que celebró la Santa Iglesia Catedral de Valladolid de Michoacán el día 30 de octubre de 1804, a la buena memoria de su difunto obispo el Illmo. Rmo. señor maestro D. fray Antonio de San Miguel Iglesias, del Consejo de S.M., por el señor doctor don Manuel de la Bárcena, canónigo lectoral de la misma Iglesia", el cual forma parte del folleto dedicado a las exequias de dicho obispo, en cuatro cuadernos cada uno con paginación propia, relativos respectivamente a la narración del funeral y exequias, a la descripción y prospecto de la pira, a la oración fúnebre latina y al sermón del canónigo de la Bárcena; pie de imprenta de Mariano de Zúñiga y Ontiveros; México, 1805.

Nosotros utilizaremos el *In memoriam* como complemento de las fuentes primarias, que serán, en sus denominaciones abreviadas, las *Gazetas* y el *Sermón*, además de las actas del Archivo del Cabildo Eclesiástico de Michoacán, no investigadas por el doctor León, en virtud de haberle negado su permiso el Cabildo las dos veces que lo solicitó (León: *El Ilmo. Señor Don Vasco de Quiroga, primer obispo de Michoacán...*: s.f.; p. 151).

De estas actas, la de 3 de enero de 1785 (l. 35, p. 101 vta.) nos ha permitido fijar en 7 de junio de 1778 la fecha de consagración de San Miguel como obispo de Comayagua, aclarando así el dato de *In memoriam* que la sitúa en 1776. En el acta de referencia se asienta: "... habiendo ocurrido el P. Maestro de Ceremonias a S.S.I. para que señalara el día en que había de celebrar su consagración anualmente en esta Santa Iglesia, S.S.I. había asignado el día 7 de junio en que había sido el año de 78 dicha consagración".

38. "Una grave enfermedad que contrajo visitando su primera diócesis, le impedía ejercer aquí el ministerio de la palabra; pero su vida fue una continua predicación". *Sermón*, p. 24.

39. Le corresponde el 25º lugar entre los obispos de Michoacán, donde sólo figuran quienes efectiva y regularmente han desempeñado el cargo. En *In memoriam* se le menciona como el 33º obispo, porque su autor, apartándose del criterio oficial, incluye a los individuos que no aceptaron el cargo, a los que renunciaron o fallecieron antes de tomar posesión, o a aquellos otros que no llegaron a ser ratificados por el Papa.

40. Arch. Cab. Ec. de Morelia; acta capitular de 23 de junio de 1784; t. 35, pp. 38 y ss.

41. *Id.*, 14 de junio de 1784; t. 35, p. 36.

42. En escrito de 11 de octubre de 1806, dirigido al rey, Abad y Queipo suministra dichos pormenores. AGI, Leg. México 1894, núm. 6.

43. El Cabildo fue informado de las comunicaciones dirigidas por fray Antonio, en las sesiones capitulares registradas en las actas que aparecen, respectivamente, a fs. 36, 62, 65, 69, 86, 87, 92 vta. y 93 del citado t. 35.

De los datos suministrados por las actas de referencia, se deduce la aclaración pertinente a que fray Antonio no desembarcó en Veracruz, como lo hace suponer

al autor de la biografía el hecho de haber llegado a la capital por la villa de Guadalupe (p. 255), sino que prefirió hacer el viaje por tierra, según el itinerario descrito en su correspondencia.

44. Conocemos cuatro pinturas, todas al óleo, a las que se atribuye la representación del obispo San Miguel. La aquí descrita es la única de cuerpo entero y corresponde a una persona de la edad aproximada que entonces alcanzaba fray Antonio. Dos retratos más, uno en la ermita de Revilla y otro conservado en el Museo Michoacano, ambos de medio cuerpo, se inspiraron a ojos vista en el primero, aunque sin reproducirlo en todos sus detalles, con la circunstancia de que el último presenta a un prelado joven, no obstante que las dos mitras simbólicas del fondo indican que se trató de representar al entonces ya obispo de Michoacán, cuya edad no correspondía a la juventud. Nos parece que por haber servido de modelo, el de cuerpo entero merece mayor crédito en cuanto a autenticidad.

Tocante al cuarto retrato, que según dijimos en anterior nota figura como de San Miguel en la galería de efigies del Seminario de Monte Corbán, nada tiene que ver con nuestro obispo. El pintor a quien se le encomendó, no tenía idea del aspecto físico del monje jerónimo cuando pintó a ese hombre corpulento más que robusto, de rostro vulgar sin vestigio de parecido con el original. La explicación de este invento pictórico la puede dar la inscripción que aparece al pie, conforme a la cual el cuadro proviene de 1867 (63 años después de fallecido fray Antonio) y "púsose a devoción de doña Valentina de la Bárcena en este Seminario Conciliar de Corbán". El artista a quien se encomendó la pintura no tuvo a la vista, sin duda, retrato alguno del personaje, y lo suplió con imaginación. Ni siquiera pudo contar con el retrato que existe en la vecina ermita de Revilla, pues según tradición esta pintura fue rescatada a fines del siglo pasado en una casa de antigüedades de Burdeos por un marino originario de Revilla, quien lo obsequió a la ermita de su solar nativo. En cuanto a la donante del cuadro de Monte Corbán, su apellido De la Bárcena pudiera emparentarla con Manuel de la Bárcena, el canónigo de Michoacán que hemos conocido como autor de la oración castellana pronunciada en los funerales del obispo San Miguel. Manuel de la Bárcena era natural de Ozoños, lugar vecino de Revilla y de Monte Corbán, lo que no hace inverosímil el vínculo familiar entre el panegirista de fray Antonio y la donante del cuadro, al mismo tiempo que posibilita la conjetura de que la admiración del primero por el obispo no hubiera sido ajena al propósito de la segunda de hacer donación del óleo al monasterio de fray Antonio.

45. Arch. Cab. Ec. de Morelia, acta de 23 de agosto de 1784, t. 35, p. 65.

46. *Id.*, acta de 13 de septiembre de 1784, t. 35, pp. 69 y ss.

47. *Id.*, acta de 13 de diciembre, t. 35, pp. 93 y ss.

48. El palacio episcopal, edificio barroco en dos plantas, tenía por el oriente su entrada hacia la calle del Obispado (actualmente de Benito Juárez), que formaba esquina al sur con la del Olivo (hoy Santiago Tapia), donde la ventanería con rejas del edificio se extendía hasta su colindante al poniente, la cárcel de clérigos. Por el lado norte se hallaban en el segundo piso las habitaciones del obispo, señoreando desde los balcones la propia huerta del obispado y la del convento del Carmen, de por medio la calle de Carmelitas, ahora de Eduardo Ruiz. (*Vid. Plan o mapa de la Nobilísima ciudad de Valladolid*, levantado por orden del virrey Branciforte el 30 de octubre de 1794, AGI, Sec. II, núm. 565).

49. Por considerarla más completa y fidedigna, puesto que proviene del obispo y del Cabildo, hemos preferido a cualquiera otra la información que aquí se contiene; la que aparece en *In memoriam*, inspirada a su vez en la *Gazeta*, es más bien un relato periodístico y congratulatorio de los sucesos del día en que arribó fray Antonio.

50. Testamento otorgado por el obispo Quiroga, en la ciudad de Pátzcuaro, el 24 de enero de 1565. Existen varias reproducciones, más o menos afortunadas, de dicho documento, cuya fuente originaria está en AGI, Justicia 208. Aquí hemos tenido a la vista la publicada por Francisco MIRANDE GODÍNEZ en 1972 (*Don Vasco de Quiroga y su Colegio de San Nicolás*, Morelia, pp. 281 a 303).

51. La obra de Vasco de Quiroga relativa a los pueblos-hospitales está tratada en mi libro *Vasco de Quiroga y sus pueblos de Santa Fe en los siglos XVIII y XIX*.

52. En la fecha indicada el Cabildo acordó la erección según los términos de la siguiente acta:

"A propuesta del Chantre Conde de Sierra Gorda, se acordó la erección de una cátedra de idioma tarasco en el Real y Primitivo Colegio de San Nicolás Obispo, con donativo de 400 ps. anuales. Se nombró para tal cátedra al Bachiller D. José Gregorio Solchaga, cura de Tacámbaro" (Libro 42 de las actas del Cabildo, p. 34 vta.).

53. De las varias publicaciones que se han hecho de la Disertación castellana, hemos tenido a la vista la de *Anales del Museo Michoacano*, julio de 1939, pp. 58 a 74, que conserva la ortografía del original.

54. Julián Bonavit publicó la carta de Pérez Calama a Hidalgo, copiándola de la obra *Hidalgo íntimo* del doctor De la Fuente, según dice en nota al calce. (*Fragments de la historia del Colegio Primitivo y Nacional de San Nicolás de Hidalgo*, Morelia, 1910, p. 44). Allí aparece una expresión mutilada respecto al original, que ha inducido a común error. Refiriéndose a las disertaciones para las que convocaba, decía en su carta Pérez Calama: "Confío en que las de los compañeros de Vmd. podrán competirle; pero Vmd. siempre les ha llevado la primacía en el tiempo". Suprimida en el texto esta última expresión adverbial, se dedujo que Hidalgo obtuvo el triunfo entre otros varios concursantes, lo que difiere a todas luces del sentido de la frase completa que reconoce la primacía sólo en el tiempo. Hállase el texto completo en los *Anales del Museo Michoacano* ya citado y en *Hidalgo-La vida del héroe*, por Luis CASTILLO LEDÓN (México, 1948, t. I, p. 37), donde el autor dice haber tomado la carta de la Sección de Manuscritos de la biblioteca del Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnografía, con la siguiente nota: "Esta carta ha sido reproducida, mal paleografiada. Por primera vez se da de ella una versión paleográfica exacta" (p. 191, notas al capítulo X). Por lo demás, ni siquiera es necesario recurrir a la parte omitida para cerciorarse de que la recompensa fue discernida sin otros competidores, pues a continuación Pérez Calama menciona en latín la regla "el primero en tiempo es primero en derecho" y agrega: "Si las (disertaciones) que me presentaren los compañeros fueren igualmente dignas de elogio... no faltarían todavía otras medallas para insinuarles mi complacencia y júbilo".

Si nos hemos detenido en esta al parecer intrascendente desviación de la verdad histórica, casi unánimemente seguida entre nosotros, es en defensa del personaje cuya imagen se deteriora si en euforia de glorificación se suman a su haber méritos inexistentes. Para la personalidad intelectual de Hidalgo, inseparable de la de héroe que después asumió, es indiferente que en una justa escolar hubiera triunfado entre varios concursantes o que hubiere recibido la recompensa sin participación de los demás. Lo que ya deja de ser indiferente es la tendencia a nutrir el ditirambo con falsedades, al convertir la biografía en hagiografía, porque al final el lector tiene derecho a titubear entre el elogio auténtico y el inventado. Entendemos que es deber evitar por igual la apología y la invectiva, cuando una y otra no hundan sus raíces en las exigencias insobornables de la verdad.

Decimos lo anterior en presencia del mal uso que del concurso a que convocó Pérez Calama ha hecho un investigador extranjero, a quien se franquearon sin reservas nuestros archivos, utilizados por él en veces para satisfacer prejuicios y en otras para distorsionar nuestra historia. Nos referimos a Germán CARDOZO GALUÉ, autor de *Michoacán en el siglo de las luces*, publicado en México, año de 1973.

Utilizando exclusivamente los documentos por él publicados, vamos a presentar la realidad por una parte y por la otra la versión que el citado autor ofrece del concurso de Pérez Calama.

Como resultado de las oposiciones a que había convocado el edicto del Cabildo de 6 de noviembre de 1783, para proveer plazas entonces vacantes en el Seminario Tridentino de Valladolid de Michoacán, los canónigos José Pérez Calama y Juan Antonio de Tapia, gobernadores del obispado de Michoacán por fray Antonio de San Miguel, todavía en camino a su diócesis, expidieron un decreto, eligiendo para llenar las vacantes en el propio Tridentino a cinco catedráticos, a tres becarios y al titular de una capellanía mayor, todos con carrera en el Seminario y cada uno identificado por su nombre y apellido, su grado y la cátedra a la cual se le adscribía. Aparte de los nombramientos, el decreto invitaba a los designados, también mediante nominación individual, para que produjeran los estudios acerca de los temas a cada uno señalados. Para explicar esta invitación, que resultaba un tanto inusitada después de concluidas las oposiciones, los firmantes del decreto decían:

"Y en debida acción de gracias a Dios por los honrosos beneficios y favores que por medio de nosotros, sus débiles instrumentos, acaban de recibir todos los sujetos que dejamos elegidos para catedráticos, capellanía y becas, los exhortamos a que con el mayor esmero trabajen las piezas siguientes..." (op. cit., p. 110).

Como estímulo a tal exhortación, los canónigos ofrecían que si las piezas encargadas merecieran su aquiescencia, se mandaría leerlas en junta pública del colegio y serían premiadas "por algunos de aquellos medios honrosos con que las más célebres academias de Europa suelen premiar y distinguir a sus beneméritos individuos" (op. cit., pp. 111 y 112).

Por donde quiera que se le busque, es imposible confundir el decreto de provisión de vacantes del Seminario, suscrito por los gobernadores de la Mitra, con la convocatoria de Pérez Calama que originó la Disertación de Hidalgo. Las diferencias

son de tal manera imperativas que el solo descuido del investigador no alcanzaría a explicar la confusión. El decreto era un acto oficial, suscrito mancomunadamente por los suplentes del obispo; tenía por objeto dar a conocer el resultado de las oposiciones para optar a vacantes del Colegio Seminario; enumeraba por sus nombres a los beneficiados y lo mismo hacía cuando los exhortaba a presentar los trabajos señalados; el premio no consistía en medallas de plata ni en algo parecido, sino en alguna honrosa distinción de tipo académico. En cambio, según se infiere de la carta de Pérez Calama, escrita toda ella en primera persona de singular, fue obra exclusivamente suya la convocatoria a que correspondió Hidalgo, desprovista de todo alcance oficial y sin participación del otro gobernador de la Mitra; no guardaba relación alguna con el decreto de provisión de vacantes del Seminario ni designaba estudios, sino que convocaba a los teólogos en general; tampoco los premios o recompensas eran análogos ni susceptibles de confundirse.

Entre tantas y decisivas diferencias, se produce entrambos documentos un aparente punto de contacto. El decreto, señalando concreta y personalmente a dos de los ganadores de las competencias del Tridentino como eran el doctor don Manuel López Secada y el bachiller don Francisco Vraga, elegidos para catedráticos de Prima y Vísperas, disponía que habrían de trabajar "cada uno de opr sí, en latín, y también en castellano, una oración acerca del verdadero y sólido método de estudiar la Sagrada Teología" (p. 110). Coincide este título, substancialmente con el adoptado por la Disertación de Hidalgo en respuesta a la convocatoria de Pérez Calama. Pero la coincidencia no significa otra cosa sino que un mismo tema fue propuesto en el decreto de los gobernadores para dos determinados catedráticos del Seminario y en la convocatoria de Pérez Calama para la generalidad de los teólogos. De no haber existido la convocatoria, Miguel Hidalgo y Costilla jamás se hubiera presentado al requerimiento del decreto, pues sería tanto como acudir al llamado dirigido a otros sujetos en lo personal, con la seguridad de que, en caso de hacerlo, no sería aceptado.

No obstante tan visiblemente separados como aparecen los contextos de uno y otro documentos, el autor que glosamos proclama el triunfo de Hidalgo sobre los catedráticos del Seminario, en los siguientes términos subrayados por nosotros en los pasajes más significativos:

"No hay testimonios ni noticias de los trabajos que debían presentar los nuevos catedráticos del Seminario. Por el contrario, el hecho que sí consta: que hubiera recibido el premio un maestro de fuera del Seminario, Miguel Hidalgo y Costilla, confirma por una parte el bajo nivel académico de aquél y revela, por otra, la preparación e inquietudes modernas de Hidalgo" (p. 37).

Y agrega al final de la página:

"El ensayo de Hidalgo fue del completo agrado de Pérez Calama. Lo premió, según lo prometido en el decreto, con doce medallas de plata, a las que acompañó con una elogiosa carta".

Ninguna de las dos precedentes aserciones debe pasar indemne. La primera postula una hipótesis imposible: dentro de los términos del decreto, Hidalgo no podía concurrir a certamen con los clérigos del Seminario, por lo que allí no pudo haber ni vencedores ni vencidos, ni prueba alguna en favor ni en contra del nivel académico del plantel. La segunda asienta una falsedad: en el decreto de los goberna-

dores de la Mitra no se citan las medallas que ofrecía la convocatoria de Pérez Calama, y si en otro diverso concurso se adjudicaron a Hidalgo, ello ocurrió fuera de toda competición.

Por respeto al iniciador de nuestras luchas libertarias rechazamos, como él lo hubiera hecho, esta inútil exhibición adulatoria.

55. Gabriel MÉNDEZ PLANCARTE asienta dubitativamente que el de Hidalgo es un argumento "en el que me parece percibir un eco bastante claro —si bien quizás indirecto—, del famoso *pari o apuesta* de Pascal". *Hidalgo, Reformador intelectual*; Abside, XVIII, 2 p. 155.

Pascual, quien durante su vida mundana había mostrado inclinación por los juegos de azar, posteriormente a su conversión aplicó cierto cálculo de probabilidades del jugador a la demostración de la existencia de Dios, lo cual expuso en su estudio *La apuesta*. Sólo alguna frase, secundaria dentro del desarrollo dialéctico, podría emparentar con el pensamiento de Hidalgo, más claro y contundente. Dice Pascal: "Pesemos la ganancia y la pérdida, si tomamos cruz, que Dios existe. Apreciemos estas dos cosas: si ganáis, ganáis todo; si perdéis, nada perdéis. Apostad, pues, por que existe, sin vacilar" (*Los Pensamientos*; en *Pascal, Introducción y trozos escogidos*, por Paul Archambault, París, Ed. Louis-Michaud, p. 68). A principios de este siglo, Boutroux demostró la calidad matemática de la "Apuesta" de Pascal, y lo que dijo Hidalgo no fue matemático, sino lógico.

56. Refiriéndose a la teología, afirma el bachiller Hidalgo en su Disertación: "no hay otro medio para adquirirla sino ocurrir a la Escritura Sagrada, y a la tradición, pr. qe. siendo Dios un objeto enteramente insensible y superior a toda inteligencia criada, no podemos saber de su magestad sino lo mismo que se ha dignado revelarnos".

57. En la cuarta parte del Discurso del Método, así como en las Meditaciones tercera y quinta, Descartes erige su aparato probatorio racionalista de la existencia de Dios.

58. *Gazeta*; t. I, núm. 44, p. 303, del martes 9 de agosto de 1785.

59. Fueron firmadas por su autor el 17 de septiembre de 1770 y publicadas al año siguiente en la imprenta de José Jáuregui de la ciudad de México, en un folleto de 96 páginas, precedidas del Acta de erección, con el título de *Erección del Pontificio, y Real Colegio Seminario... y Constituciones para su gobierno...*. Lo reprodujo en edición facsimil Agustín GARCÍA ALCARAZ, en su libro *La cuna ideológica de la Independencia*, Morelia, 1971. Las citas que haremos a continuación mencionan los lugares de dicho opúsculo.

60. Benito Díaz de Gamarra y Dávalos (1745-1783), nacido en Zamora, Michoacán, fue una figura señera del notable siglo XVIII mexicano. En pos de Antonio Caso, asienta Samuel RAMOS: "Gamarra, inspirado en Descartes, descubre y afirma resueltamente la autonomía de la razón, frente al principio de autoridad y dogmatismo escolástico". (*Historia de la filosofía en México*; México, 1943, p. 80). "Desde sus propios días hasta los nuestros —dice José Gaois con referencia a Gamarra— ha venido considerándosele, con fundamento, como el principal introductor de la filosofía moderna en México, ya que no en realidad el primero, ni por

ende el único" (Prólogo, p. VII, a *Tratados de Gamarra*; México, 1947). Su influjo en el movimiento de independencia es indirecto, según lo explica Ramos en los siguientes términos: "Díaz de Gamarra fue sin duda un intelectual puro. No usó su espíritu crítico para examinar el valor del sistema político reinante, hacia el cual declaró, no sólo su acatamiento, sino su aprobación... Con justicia Nicolás Rangel considera a Gamarra uno de los precursores ideológicos de nuestra independencia, no obstante que el filósofo nunca se ocupó de política. Es que los mexicanos no hubieran adquirido la conciencia de que tenían ciertos derechos humanos; no hubieran comprendido los vicios de España y su régimen colonial y el valor de las nuevas concepciones políticas que venían de Francia y los países sajones, si Gamarra no hubiera enseñado que por encima de todo, la única autoridad legítima es la razón y que ésta, por tanto, puede ejercitarse libremente". (Op. cit., p. 87).

Si andamos en busca de posibles influencias renovadoras en el medio vallisoletano del último cuarto del siglo XVIII, suficientes para explicarnos lo que al cabo allí sucedió, no podemos menos de reconocer que entre tales influencias no descubrimos la de Gamarra. Y lo confesamos porque otra cosa era de esperarse de su proximidad geográfica, así por su cuna michoacana cuanto por estar enclavado en la diócesis el centro de su enseñanza. Si el incidente ocurrido con el obispo y Pérez Calama propició el retraimiento del clero de Valladolid hacia la enseñanza de Gamarra, es hipótesis posible, mas no demostrada.

61. El acta de los acontecimientos de julio de 1808, protagonizados por el Ayuntamiento de la ciudad de México, fue incluida en nuestra obra *Leyes fundamentales de México* (pp. 4 a 20) y publicada con anterioridad en *Documentos Históricos Mexicanos*, de Genaro García, T. II, pp. 15 a 34. Nuestro estudio inédito *El ideario político-constitucional de los criollos de 1808*, asedia el mismo tema desde el punto de vista histórico-jurídico primordialmente; para información del lector publicamos en el apéndice un fragmento de dicho estudio, que por su extensión no procedía incorporarlo al presente capítulo.

62. "Sermón que en la jura del señor don Fernando VII (que Dios guarde) dixo en la catedral de Valladolid de Michoacán el Dr. D. Manuel de la Bárcena, Tesorero de la misma Iglesia, y Rector del Seminario, el día 26 de agosto de 1808. México; Imprenta de Arizpe, 1808". Folleto en 24 pp.

Por voz del predicador hablaba la común sangre española de peninsulares y de criollos, al dirigirse a unos y a otros en los siguientes párrafos del sermón:

"Y nosotros españoles que habitamos la América, consideremos que una Patria común nos dio la Religión y el origen ilustre que tenemos: nuestra nobleza es una misma, y una misma sangre que circula por todas nuestras venas... Consideremos que nuestra felicidad consiste en la unión y confianza reciproca... Ofenderse uno a otro sería herirnos en lo más vivo de nuestros corazones: bórrense pues, ideas (si las hay) enemigas de la concordia... ábranse los ojos a la verdad, y oigamos el grito del interés común" (pp. 22 y 23).

63. He aquí la profecía que la sensibilidad política del rector De la Bárcena formuló en el siguiente pasaje de su sermón:

"Si alguna furia arroja entre nosotros la manzana de la discordia, todos seremos víctimas de persecuciones y crueldades; si se abre la Caja de Pandora, se cubrirá de males nuestra Patria, y hecha un cadáver será devorada por buytres que vendrán de lejanas tierras... destrúyanse las materias incendiables, si ha quedado alguna, aniquílese luego; porque un volcán empieza por un poco de azufre que fermentando en los senos ocultos de la tierra, se enciende y va creciendo el fuego hasta que revienta, destruyendo y abrasando todo lo que coge en su esfera" (p. 23).

64. "Exhortación que hizo al tiempo de jurarse la Constitución Española, en la catedral de Valladolid de Michoacán: el Dr. D. Manuel de la Bárcena, maestrescuelas de la misma Santa Iglesia, el día 8 de junio de año de 1813. En la oficina de D. Mariano de Zúñiga y Ontiveros, año de 1813".

Tocante a la tentativa unificadora, decía así la citada exhortación:

"Ya no hay diferencia entre el originario de América, el que nació en Europa y el que tiene de allá su sangre; ya no hay Atlántico, ya no hay dos continentes, la Constitución los unió" (p. 4).

65. *Historia de México por Don Lucas Alamán*; México, 1883; t. I, p. 287. Las declaraciones constan en el cuaderno tercero de la causa instruida en Valladolid contra los inodados en la conspiración, publicado por Genaro GARCÍA en su obra *Documentos históricos mexicanos*; México, 1910; t. I, pp. 253 a 407. Nuestra información se basa, casi exclusivamente, en la última de las dos obras expresadas; sólo en caso de citas textuales se indica la página.

66. *Verdadero origen de la revolución de 1809 en el Departamento de Michoacán*, por D. Mariano Michelena. Publicado por Genaro GARCÍA, op. cit., p. 468, y con anterioridad por Hernández Dávalos.

67. Los nombres aquí mencionados se tomaron de *La Cuna Ideológica de la Independencia*, de Agustín GARCÍA ALCARAZ; Morelia, 1971, pp. 88 y 89. El autor los obtuvo, a su vez, del libro del Colegio Seminario donde se asentaban las funciones literarias de los alumnos que las habían merecido, a partir del año de 1770. Trátase, por tanto, de alumnos sobresalientes acreedores a sustentar actos públicos. Aparte de ellos es presumible que en la conspiración de Valladolid participaran otros ex alumnos, no registrados en el libro de que se trata. Entre ellos pudo figurar José María Abarca, de los principales inodados en la conspiración, que más tarde habría de aparecer como miembro de la Junta Nacional Instituyente a que convocó Iturbide después de disuelto el Congreso Constituyente y a la que también perteneció Camilo Camacho, éste sí ex seminarista entre los conspiradores de Valladolid.

68. Luis CASTILLO LEDÓN, *Hidalgo. La Vida del Héroe*. México, Cámara de Diputados, 1972, p. 165.

69. Genaro GARCÍA, op. cit., VI, p. 31.

70. Antonio Pompa y Pompa, *Procesos inquisitorial y militar seguidos a Don Miguel Hidalgo y Costilla*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1960, pp. 247-248.

71. Juan HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, *Colección de Documentos para la Historia de la Guerra de Independencia de México de 1808 a 1821*, México, 1877, I, p. 120.

72. Antonio POMPA Y POMPA, op. cit., p. 221.

73. Ernesto LEMOINE VILICAÑA, *Morelos. Su vida revolucionaria a través de sus escritos y de otros testimonios de la época*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965, p. 222.

74. Juan HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, op. cit., I, p. 874.

75. Ernesto LEMONDE VILICAÑA, op. cit., p. 219.

76. Juan HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, op. cit., I, p. 877.

77. Luis GONZÁLEZ, *El Congreso de Anáhuac*, México, Cámara de Senadores, 1963, p. 221.

## LOS AÑOS DEL ESTUDIANTE FELIPE TENA RAMÍREZ EN LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los compañeros.* III. *La inauguración de los cursos.* IV. *El plan de estudios y un nuevo estatuto.* V. *Los profesores.* VI. *Textos y métodos de enseñanza.* VII. *Tres "rectores".* VIII. *Una generación llamada a sobresalir.* IX. *La administración.* X. *La casona de Puente de Alvarado.* XI. *Una biblioteca descuidada.* XII. *Las publicaciones.* XIII. *La tolerancia: el legado de una generación a otra.* XIV. *El fin de una época.*

### I. INTRODUCCIÓN

Vino de su natal Morelia, después de estudiar ahí el primer año de Derecho en el malogrado establecimiento de una Escuela Libre de Derecho michoacana fundada en el año de 1923 por su padre, don Felipe de J. Tena (1873-1958), y otros distinguidos juristas michoacanos.<sup>1</sup> El fanatismo anticlerical y seudosocialista del gobernador Múgica lo trajo a las aulas de la Libre de México, para honra de esta institución y bien del Derecho mexicano. Aquí se toparía con una generación de estudiantes llamada a destacar años más tarde en un primerísimo lugar en los campos del derecho, la historiografía, la diplomacia, la sociología, la política, la filosofía, la economía, las finanzas públicas, y aun en la poesía y en la religión. Generación que se formaría jurídicamente al amparo de la presencia y la enseñanza de un no menos destacado grupo de juristas mexicanos quienes con empeño continuaban manteniendo vivo el proyecto iniciado en julio de 1912, cuando

<sup>1</sup> Vid. DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, "Las Escuelas Libres de Derecho en Michoacán 1921-1935". *Revista de Investigaciones Jurídicas, RIJ*, núm. 7, año 7, 1983, pp. 29-48.



se fundó la Escuela Libre de Derecho de México.<sup>2</sup> En muy pocas ocasiones ha sido posible ver juntos en un mismo espacio y tiempo tal cantidad de nombres destacados, unos formando a los otros; máxime que todavía el gobierno federal no reconocía la validez de los estudios cursados en la todavía joven institución.<sup>3</sup>

Comenzaban a aparecer los primeros nubarrones de la intolerancia política, religiosa e ideológica que caracterizarían la historia mexicana durante los años del callismo y del maximato,<sup>4</sup> que además de amenazar la libertad educativa propuesta en el ideario de la Libre, llevaron al país a enfrentar una de sus más terribles guerras civiles, la Cristiada.<sup>5</sup> Cuando Felipe Tena Ramírez estudió, en las aulas de esa Escuela Libre coincidieron algunos de los actores de la vida cultural y política de un país que comenzaba a transformarse. Tal vez la intensidad y la gravedad de los acontecimientos de los que serían testigos los llevaría a asumir, en su momento, un pleno compromiso profesional, lo que explicaría su futura inserción en las listas de nuestros grandes hombres. El ambiente que respiraron tanto en México como en nuestra Escuela fue el crisol donde esas generaciones se forjaron. En tiempos difíciles y ante retos difíciles, unos respondieron al país desde la jurisprudencia —el caso de Tena y de los más— otros desde otras ramas del saber o actividades; incluso hubo varios quienes respondieron desde las bellas letras y desde el sacerdocio.

Esta es la historia de un lustro, cuando alumnos y maestros se encontraron; el tiempo que le llevó a Tena Ramírez formarse como abogado.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Germán, "Noticias históricas sobre la Escuela Libre de Derecho", *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho [RJELD]*, tomo IV, núms. 1-12, enero-diciembre de 1928, pp. 14-32 y 133-155; DEL ARENAL, *La fundación de la Escuela Libre de Derecho. Documentos*, México, Escuela Libre de Derecho, 1988; GARCADIEGO, Javier, "Los orígenes de la Escuela Libre de Derecho", *RJ*, núm. 17, año 17, 1993, pp. 199-220; MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Historia de la Facultad de Derecho*, 2ª ed., México, UNAM, 1975, pp. 205-218.

<sup>3</sup> Sí, en cambio, lo hicieron muy pronto los gobiernos de Aguascalientes, Jalisco, México y Zacatecas, a los cuales se sumarían otros, años más tarde.

<sup>4</sup> Para la época *vid.* VV.AA., *Historia de la Revolución Mexicana. Periodo 1924-1928*, México, El Colegio de México, 1977, 2 tomos.

<sup>5</sup> MEYER, Jean, *La Cristiada*, México, Siglo XXI, 1973, 3 tomos; especialmente el tomo II acerca del conflicto entre la Iglesia y el Estado.

## II. LOS COMPAÑEROS

Entre 1924 y 1928 llegaron a las aulas escolares un promedio de 62 alumnos por año, entre numerarios, supernumerarios y oyentes, provenientes de diversas ciudades del país. Sin embargo, en 1924 la inscripción para primer año fue notablemente mayor: llegó a los 82 alumnos, casi veinte alumnos más respecto a los inscritos el año anterior.<sup>6</sup> Casi todos los inscritos acudirían a clases al inaugurarse los cursos en febrero de ese año. Las listas respectivas reportan un número aproximado de 50 alumnos numerarios inscritos y de 28 entre oyentes (los más) y supernumerarios (los menos). Únicamente en el caso del primer curso de latín, el número de los inscritos fue de 67 alumnos,<sup>7</sup> debido a que a los oyentes no les pudo interesar el aprendizaje de este idioma, o bien, como fue el caso de Tena Ramírez, porque ya lo sabían; sus estudios preparatorios los había realizado en el Seminario de Morelia donde había cursado dos años de latín, habiendo obtenido en ambas ocasiones la calificación de "excelente".<sup>8</sup> Tal era, seguramente, el caso de otros de sus compañeros.

De Michoacán venían, además, los hermanos Pedro y Antonio Martínez Arroyo, Luis Medal, Tomás Alanís, Luis Tirado y Carlos Verduzco. Pedro Martínez, Medal y Alanís, además, habían cursado con Felipe el primer año de la carrera en la frustrada Escuela Libre de Derecho de Morelia y, salvo Antonio Martínez Arroyo —muerto prematuramente— y Tomás Alanís, todos se recibirían en la Libre de México.<sup>9</sup> De los demás compañeros que ese año ingresaron a la Escuela fundada doce años antes destacaríamos a Ricardo Abarca, quien llegaría a suceder a Miguel S. Macedo y a José Ángel Ceniceros en la cátedra del primer curso de Derecho Penal en las aulas de la Libre y quien publicaría en 1941 *El Derecho Penal en*

<sup>6</sup> GUZMÁN, Emilio, "Informe del año escolar de 1924, rendido por el alumno... en la ceremonia de apertura de cursos del año actual". *RJELD*, tomo III, núms. 1-6, enero a junio de 1925, p. 1. *Cfr.* *Libros de inscripciones de la ELD, 1924-1936*, fs. 1-14.

<sup>7</sup> *Cfr.* Lista correspondiente a febrero de 1924. *Archivo histórico de la Escuela Libre de Derecho (AHELD)*. "Listas de asistencia: 1923-1924".

<sup>8</sup> *Cfr.* Certificado expedido por el Secretario del Colegio Seminario de Morelia el 28 de diciembre de 1923, Pedro Aceves. Se encuentra en el "Expediente del alumno Felipe Tena Ramírez", AHELD, "Expedientes de alumnos recibidos".

<sup>9</sup> *Vid.* Los expedientes correspondientes en AHELD, "Expedientes de alumnos recibidos" y "Expedientes de cancelados"; DEL ARENAL, *Las Escuelas*, p. 44.

México.<sup>10</sup> Herminio Ahumada, deportista notable, poeta, futuro político y yerno de José Vasconcelos; escandalizó a la clase política cuando en la respuesta al informe presidencial del 1º de septiembre de 1944 se apartó de la tradicional práctica de ensalzar la obra del ejecutivo federal. Sería uno de los fundadores de la Universidad de Sonora y dirigiría la colección *Cuadernos de Herminio Ahumada*. No concluyó sus estudios en la Libre y se recibió de abogado en la Universidad de México hacia 1930.<sup>11</sup> Juan José González Bustamante también destacaría en el campo de las ciencias penales, a las cuales aportaría varios importantes estudios: *El procedimiento penal mexicano* (1941), y *Principios de Derecho procesal mexicano* (1941). Llegaría a ser Subprocurador General de la República, senador y —como Tena Ramírez— ministro de la Suprema Corte de Justicia en 1952.<sup>12</sup> De Roberto Hernández Santamaría, Eduardo Olmedo y Carlos Verduzco guardamos un especial recuerdo. Los tres nos honraron con su amistad y su ejemplo: su amor a la Escuela y al Derecho se ha manifestado todavía en los últimos años en sus repetidas visitas a las instalaciones de la Escuela en búsqueda de libros, revistas y recuerdos. Olmedo fue el primero en irse, falleció el 30 de abril de 1990. Había sido sucesor de Javier de Cervantes en las cátedras de Historia General del Derecho e Historia del Derecho Patrio; conversador incansable, poseía una memoria prodigiosa. Su hermano fue el distinguido historiador jesuita Daniel Olmedo.<sup>13</sup> Don Roberto y don Carlos ocasionalmente regresan simplemente a platicar y a demostrarnos su enorme amor a la vida y a dejarnos un testimonio poco común de honradez y de lealtad a México. El primero publicó no hace mucho una breve pero magnífica biografía de su maestro Miguel S. Macedo, fruto de sus buenos y lúcidos conocimientos de historia mexicana.<sup>14</sup> Don Carlos, incansable litigante zamorano continúa proponiendo inteligentes reformas a los códigos de procedimientos civiles, a la vez que se preocupa por la preservación del medio

<sup>10</sup> México, Jus, 1941. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, serie B, vol. III.

<sup>11</sup> MUSACCHIO, Humberto, *Diccionario Enciclopédico de México*, México, Andrés León, editor, MCMXC, t. I, pp. 32 y 33.

<sup>12</sup> *La Suprema Corte de Justicia. Sus leyes y sus hombres*, México, Suprema Corte de Justicia, 1985, p. 656. MUSACCHIO, *op. cit.*, t. II, p. 743.

<sup>13</sup> LÓPEZ MEDINA, Manuel, "Don Eduardo Olmedo Cotilla". Noticia Necrológica, *RJJ*, año 14, núm. 14, 1990, pp. 674-675.

<sup>14</sup> "Miguel S. Macedo. Forja y temple de abogados", *RJJ*, año 8, núm. 8, 1984, pp. 21-67.

ambiente en la zona de su Veracruz adoptivo. José Soto Borja, después de dedicarse un tiempo al Derecho Penal, llegaría a ser un destacado notario público de la ciudad de México; al igual que Cipriano Ruiz, quien al mediar los cincuenta años abandonaría las riquezas y vanidades del mundo por el sacerdocio; murió en el camino a Veracruz desempeñando la humilde tarea de recoger limosnas para sus feligreses.<sup>15</sup> Antonio Caraza sería uno de los principales promotores de la ópera en nuestro país.

### III. LA INAUGURACIÓN DE LOS CURSOS

Los cursos se inauguraron el día 11, segundo lunes de febrero, en la vieja casona de El Carmen 10, tal y como poco antes se había dispuesto en la reforma al artículo séptimo del reglamento escolar.<sup>16</sup>

Así recuerda Roberto Hernández ese día:

En el pequeño patio sin sol, se habían formado grupos desde temprano, según los diferentes planteles de donde procedíamos; muchos charlaban a media voz, pero todos sin excepción escudriñábamos, para familiarizarnos con la que, a partir de ese día, sería nuestra casa. Sólo una figura se movía en todas direcciones con desenvoltura, enfundada en su uniforme gris recién estrenado, devolviendo saludos y sonrisas; Alejo, el siempre popular Alejo, mozo de la antigua Escuela de Jurisprudencia, siguió a los inconformes en su aventura, y continuó en su puesto en la nueva Institución, hasta su jubilación.

Cerca del medio día, transformado el patio en salón de actos, fue ocupado en su totalidad y en un modesto estrado, con la imprescindible carpeta verde, presidieron la sencilla ceremonia inaugural los maestros Miguel S. Macedo, Emilio Rabasa, Pedro Lascuráin, Ignacio Burgoa y los todavía jóvenes abogados, Manuel Sáinz Larrañaga y Carlos Rovalo Fernández, secretario y tesorero, respectivamente; la figura imperturbable de Sebastián Lerdo de Tejada, en admirable gran pintura con su marco dorado, daba mayor severidad al acto.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Entrevista con el licenciado Jesús Rodríguez Gómez, Coyoacán, 8 de junio de 1995.

<sup>16</sup> *Primer Libro de Actas de la Junta General de Profesores y de la Directiva de la Escuela Libre de Derecho (LAELD)*, foja 113 v.

<sup>17</sup> HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 36.

El ex alumno Noé Graham Gurriá leyó el informe correspondiente al año de 1923 y dio la bienvenida a los alumnos del primer año. Fiel a la tradición subrayó el carácter liberal de la institución: La libertad de enseñanza, por lo que se refería a la instrucción profesional, no dejaba de ser un simple precepto constitucional pero gracias a la labor conjunta de profesores y alumnos en la Libre pasaba a ser una realidad efectiva, una obra realizada: "El espíritu de Ariel, símbolo del ideal y las palabras de Próspero, el maestro, que hicieran posible la realización de un deseo, al perdurar han hecho de nuestra Escuela una realidad, que ha sido en medio de las tormentas que han arrasado nuestra patria, una blanca mensajera de paz y de esperanza".<sup>18</sup>

En efecto, el país se revolvía en medio de la rebelión delahuertista, comenzada apenas unos meses antes. El triángulo sonoreño se había definitivamente roto al imponer el Presidente Obregón como su sucesor al general Plutarco Elías Calles, primer episodio de una opereta llamada a repetirse todavía en nuestros días. La diferencia es que entonces los mexicanos tenían todavía el valor de enfrentar con las armas el ejercicio de una voluntad despótica. En educación las cosas no iban mejor, la odisea vasconcelista llegaba a su fin y Bernardo Castellum se haría cargo de la Secretaría de Educación Pública a los pocos meses. Incluso la soberanía nacional se ponía en entredicho por esos días, como precio del reconocimiento norteamericano al gobierno de Obregón, al aprobar el Senado de la República los llamados Tratados de Bucareli que le costaron la vida a un senador con dignidad, Francisco Field Jurado, asesinado arteralmente días antes de la inauguración de cursos. Por si fuera poco, la tensión entre el Gobierno y la Iglesia católica se agravaba y amenazaba con afectar al país con un sangriento enfrentamiento. Las "tormentas" continuarían arrasando a la patria, mientras los alumnos de la Libre se preparaban en sus aulas para desempeñar diferentes papeles en aquéllas; de uno u otro lado. Sus maestros habían sido testigos y actores del drama revolucionario entre 1910 y 1917; a ellos les correspondería ser testigos y actores del drama provocado por una Revolución que se trastornaba y se volvía despotismo, intolerancia y dogma; un drama que se agudizaría trágicamente, precisamente en

<sup>18</sup> "Informe del año escolar de 1923 leído por el alumno Noé Graham Gurriá, en la apertura de los Cursos del año actual", *RJELD*, tomo II, núms. 13-15, enero-marzo de 1924, p. 219.

el lustro que correspondió a los estudios profesionales de la generación de don Felipe y que se prolongaría durante casi toda la década de los treinta.

A nombre de los profesores tomó la palabra en aquella ceremonia, el licenciado Luis R. Lagos. Al referirse "al viejo y respetable caudillo" que abandonó el poder en 1911, no pareció reparar en la presencia más amenazadora del nuevo caudillo, el de la sombra, el manco de Celaya. O si lo hizo pretendió darle una explicación muy al tono de una época dominada por el causalismo sociológico:

...y seguimos importando instituciones nuevas y cayendo en nuevos errores que no aceleran sino retardan nuestro progreso, porque las instituciones no cambian las costumbres de los pueblos, sino las encauzan cuando a ellas corresponden o retrasan su movimiento evolutivo cuando no se adaptan a sus condiciones sociales. Natural es entonces que estos errores engendraran desequilibrios sociales, que estos desequilibrios se tradujeran en conflictos armados; y natural es también que en esos conflictos las pasiones se desborden y que la fuerza bruta y no la voluntad popular sea la que lleve a sus directores al poder.<sup>19</sup>

Las consecuencias eran obvias: "los órganos encargados de dictar la norma jurídica, los que tienen por función aplicar la ley en los conflictos que surgen entre los particulares y la fuerza destinada a la defensa de las instituciones, más son factores de injusticia que garantías de orden, tranquilidad y progreso".<sup>20</sup> Por estas razones era indispensable hacer un urgente llamado a los nuevos alumnos:

Estudiad mucho, nutrid vuestro espíritu con la ciencia, templad vuestro carácter como se tiembla la espada que va a servir para el combate; pero sobre todo y ante todo amad el derecho profunda e intensamente, combatid las injusticias donde quiera que éstas se encuentren, sin que vuestra voluntad se doblegue por las dádivas, sin que vuestra energía se quebrante ante las amenazas del poderoso y sin que vuestro carácter se debilite por el interés del dinero.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> "Discurso pronunciado por el Sr. Prof. Lic. Luis R. Lagos, en la Apertura de los Cursos correspondientes a 1924, en la Escuela Libre de Derecho", *idem*, pp. 223.

<sup>20</sup> *Idem*, pp. 223 y 224.

<sup>21</sup> *Idem*, pp. 224 y 225.

El camino trazado en el lema de la Escuela *Ius neque inflecti gratia neque perfringi potentia neque adulterari pecunia debet*, se proponía como el único que debían seguir aquellos jóvenes estudiantes de Derecho —el reto que debían asumir en tiempos por demás difíciles— si querían llamarse abogados: "Sólo así daréis prestigio a vuestros maestros y honor a nuestra Patria".<sup>22</sup>

En ese ambiente las clases comenzaron el día 18: "asistimos por vez primera a una cátedra, la de sociología, que con gran simpatía y amplios conocimientos impartió el guanajuatense Luis Chico Goerne, quien sería uno de nuestros maestros más queridos, recordado por todos".<sup>23</sup> Este día Tena y sus paisanos provenientes del Seminario de Morelia no pasaron desapercibidos, pues muchos años después Hernández, aun confundiendo las instituciones, no pudo evitar recordar la singular presencia de los michoacanos:

De la forma en que quedamos distribuidos en el salón aquel primer día, datan muchas amistades que con el tiempo adquirieron reciedumbre, aunque también desde el principio advertimos un grupo que hacía reunión aparte, todos austeros, ceremoniosos, tal vez añorando los viejos muros del Primitivo Colegio de San Nicolás de Hidalgo; el transcurso de los días, los convirtió en nuestros fraternales amigos.<sup>24</sup>

#### IV. EL PLAN DE ESTUDIOS Y UN NUEVO ESTATUTO

La comunidad escolar, compuesta entonces por casi 200 alumnos y 25 profesores, se regiría conforme al plan de estudios vigente:

##### Primer Año:

Primer Curso de Derecho Civil: Lic. Francisco Pérez Salazar  
Sociología: Lic. Luis Chico Goerne  
Primer Curso de Economía Política: Lic. Enrique Martínez Sobral  
Latín: Lic. Luis Álvarez Flores

<sup>22</sup> *Idem*, p. 225.

<sup>23</sup> HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 36.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

##### Segundo Año:

Segundo Curso de Derecho Civil: Lic. Antonio Gómez Palacio  
Segundo Curso de Economía Política: Lic. José Ma. Gurría Urgell  
Segundo Curso de Latín: Lic. Salvador I. Reynoso  
Primer Curso de Derecho Romano: Lic. Gilberto Trujillo

##### Tercer Año:

Tercer Curso de Derecho Civil: Lic. Pedro Lascuráin  
Segundo Curso de Derecho Romano: Lic. Francisco Sordo Noriega  
Primer Curso de Derecho Penal y Procedimientos Penales: Lic. Miguel S. Macedo  
Curso Teórico de Procedimientos Civiles: Lic. Luis R. Lagos

##### Cuarto Año:

Derecho Mercantil: Lic. Carlos Vargas Galeana  
Primer Curso de Derecho Administrativo: Lic. Ricardo R. Guzmán  
Curso Práctico de Procedimientos Civiles: Lic. Pedro Pacheco  
Medicina Legal: Dr. Rafael Santamarina  
Derecho Internacional Público: Sr. Federico Gamboa  
Segundo Curso de Derecho Penal y Procedimientos Penales: Lic. Agustín Santamarina

##### Quinto Año:

Segundo Curso de Derecho Administrativo: Lic. Ignacio Burgoa  
Legislación Social: Lic. Manuel Herrera y Lasso  
Derecho Constitucional: Lic. Emilio Rabasa  
Historia del Derecho Patrio: Lic. Miguel S. Macedo  
Derecho Internacional Privado: Lic. Nicanor Gurría Urgell  
Casos Selectos: Lic. Manuel María Dávalos  
Curso Teórico Práctico de Procedimientos Penales: Lic. Macedonio Uribe.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> *Cfr.* Listas de asistencia correspondientes a 1924. Sólo se señalan los maestros que iniciaron los cursos.

Este plan había sido reformado apenas un mes antes para incorporar el Segundo Curso de Derecho Administrativo y la materia de Legislación Social cuyo contenido "comprendía el estudio comparado de las legislaturas sobre el trabajo y agraria de los principales pueblos cultos. . . , el estudio crítico de las leyes expedidas sobre las mismas materias en México. . . , los problemas del trabajo y la tierra en México, y las diversas doctrinas que tienen directa conexión con los problemas sociales relativos a aquellas materias".<sup>26</sup>

Al aprobar estas reformas la Escuela Libre se vinculaba y reconocía al mismo tiempo el intenso proceso de transformación institucional llevado a cabo en el aparato estatal y en la sociedad mexicana como consecuencia de la Revolución. La materia de Legislación Social giraría en torno a la problemática planteada por los todavía muy recientes artículos 27 y 123 constitucionales; mientras que en el segundo curso de Administrativo se explicarían diversas leyes fruto del ensanchamiento de las funciones estatales. El plan, sin duda, se inclinaba hacia una consideración realista y antimetafísica del Derecho, resabio todavía de la influencia positivista ejercida por dos de sus rectores: Miguel S. Macedo y Emilio Rabasa. Así parecen demostrarlo la ausencia de la Filosofía del Derecho (que se incluía en el Plan pero que desde años atrás no se impartía)<sup>27</sup> y la presencia de la Sociología, la Medicina Legal, los dos cursos de Economía Política y la Legislación Social. Positivismo que se veía relativamente compensado por materias de corte humanístico como el Derecho romano, la Historia del Derecho y el Latín. Salvo por estas dos últimas, las dos nuevas materias y la Medicina Legal, el plan era prácticamente el de 1912, sin las desaparecidas Síntesis del Derecho y la Oratoria Forense (que debió seguirse enseñando en los cursos prácticos de procedimientos penales); lo que

<sup>26</sup> LAELD, f. 114 v.

<sup>27</sup> "Plan de estudios vigente en la Escuela Libre de Derecho", *RJELD*, t. I, núm. 3, septiembre de 1921, pp. 57-65. En la lista de profesores de este año no aparece la Filosofía del Derecho. El Curso de Filosofía del Derecho comprendía "la exposición y discusión de los problemas más generales del Derecho". El "Expediente", *loc. cit.*, de Tena señala que cursó la materia y que se le consideró "Aprobado por haber asistido al 75% de las clases", lo cual no deja de ser una mera fórmula del Secretario para llenar el expediente. Cuando menos desde 1921 a 1928 nadie cursó esta disciplina, ni hubo profesor nombrado para impartirla.

demostraba la confianza de sus autores en las bondades del plan inicial.<sup>28</sup>

Durante el periodo 1924-1928 se aprobarían las siguientes modificaciones: a principios de 1925 la materia de Derecho Mercantil se dividió en dos cursos; el primero se impartiría en el tercer año de la carrera mientras que el segundo se conservaría en el cuarto año.<sup>29</sup> Pero dos años más tarde, el 25 de febrero de 1927, comenzó el procedimiento tendiente a reformar no una materia en lo particular, sino tanto el Estatuto como el Plan de Estudios de la Escuela. Ese día, la Junta Directiva encargó a una comisión formada por los licenciados Macedo, Lascuráin y Gilberto Trujillo revisar y emitir su opinión acerca del reglamento y del plan de estudios vigentes.<sup>30</sup> Al parecer esta Comisión no llevó a cabo ninguna tarea, pues tres meses después, el 20 de mayo, el rector Rabasa propuso al licenciado Manuel G. Escobedo, "como comisionado" para hacer el "estudio concienzudo del Reglamento y Plan de Estudios vigente, colmando los vacíos que éstos pudieran tener, y modificando las disposiciones en la forma que lo estime conveniente".<sup>31</sup> Los maestros debían proponer a dicho profesor las sugerencias que les dictaran su criterio, a fin de preparar y presentar el proyecto solicitado.

Si con esto Escobedo estuvo facultado para presentar un proyecto de reformas al reglamento y al plan de estudios, a partir del 24 de junio quedó facultado por la Junta General para proponer las modificaciones oportunas al Estatuto de la Escuela Libre de Derecho, tomando como base el que se encontraba vigente y que se remontaba a 1913.<sup>32</sup> Con estos antecedentes el día 13 de octubre presentó ante la Junta General de Profesores para su discusión el nuevo Estatuto, el cual fue aprobado de la manera siguiente:

<sup>28</sup> *Cfr. Escuela Libre de Derecho. Estatuto*, Imprenta I. Escalante, 1912, pp. 10 y 11. Se halla reproducido en *Escuela Libre de Derecho. 70 Aniversario*, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 40-41.

<sup>29</sup> El 12 de marzo de ese año se nombró profesor del "Primer curso de Derecho Mercantil" al licenciado Ramón Sánchez Albarrán, *LAELD*, f. 141 v.

<sup>30</sup> *Idem*, f. 201.

<sup>31</sup> *Idem*, f. 209.

<sup>32</sup> *Idem*, f. 210 v.

## ESTATUTO DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO

Artículo 1º La Escuela Libre de Derecho tiene por objeto exclusivo la enseñanza de las Ciencias Jurídicas y sus auxiliares, y es una Institución independiente del Poder Público y ajena a todo fin político o credo religioso.

Artículo 2º Podrá ingresar como alumno de la Escuela cualquiera persona, sea cual fuere su nacionalidad, credo político o religioso. Para inscribirse como alumno numerario, se necesita que el solicitante justifique haber concluido sus estudios preparatorios.

Artículo 3º Solamente tendrán derecho a presentar exámenes y en su caso, a obtener el título de abogado, aquellos alumnos que inscritos como numerarios, al primer año, hayan seguido en la Escuela todos los estudios que para la Carrera de Abogado exige el Plan de Estudios de la misma.

Artículo 4º El Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, ejerce el Patronato de la Escuela, le presta su apoyo moral y colabora con ella en la función docente, en la forma que para cada caso fijen de común acuerdo, la Junta Menor del Colegio y la Directiva de la Escuela.

Artículo 5º La Escuela será sostenida principalmente por las cuotas que paguen los alumnos que reciban la enseñanza. El servicio de profesores será necesaria e invariablemente gratuito.

Artículo 6º Todo lo concerniente a la Escuela, será determinado por la Junta General, formada por todos los profesores en ejercicio y tres delegados que el Colegio de Abogados nombrará al principio de cada año escolar, y los cuales tendrán voz y voto, lo mismo que los Profesores. La Junta podrá funcionar válidamente, por regla general, con la presencia de un tercio de sus miembros; quienes concurrirán previa citación en que se dé a conocer el objeto de la sesión.

La Junta General determinará especialmente sobre los puntos siguientes:

1º Estudios preparatorios que hayan de exigirse a los alumnos que se inscriban, para hacer la Carrera.

2º Plan de estudios de la Escuela.

3º Programas, textos y demás circunstancias, relativas a los cursos.

4º Nombramiento de los Profesores.

5º Separación de los mismos, sea por renuncia fundada en causa bastante, o en virtud de motivo que, a juicio de la Junta, amerite la separación.

6º Los asuntos que le proponga la Junta Directiva.

La Junta determinará las bases generales, para la inversión de sus fondos.

Artículo 7º La ejecución de las resoluciones de la Junta General, y el gobierno económico de la Escuela, estarán a cargo de una Junta de tres Profesores, nombrados por la General, y que se renovará a principios de cada año escolar.

Dicha Junta Directiva tendrá las facultades propias de los cuerpos ejecutivos, según se pormenoriza en el respectivo Reglamento.

Artículo 8º El presente Estatuto, sólo podrá ser modificado por el voto de dos tercios del número de Profesores en ejercicio, al votarse la modificación.<sup>33</sup>

Cinco días después, a propuesta del licenciado Macedonio Uribe, se modificó el punto cuarto del artículo seis para permitir a la Junta Directiva designar a los profesores.<sup>34</sup> Todas las reformas, salvo esta última, fueron aprobadas por unanimidad.

Hasta el día de hoy, y a pesar de su extraordinaria importancia, este *Estatuto* ha pasado totalmente ignorado por los estudiosos de la historia de nuestra Escuela, y aunque sigue muy de cerca al de 1913<sup>35</sup> difiere en un aspecto fundamental: le quitó al Ilustre y Nacional Colegio de Abogados toda intervención en la marcha económica de la Escuela. Así lo demuestra la supresión de los párrafos segundo y tercero del artículo quinto del *Estatuto* de 1913, y la modificación de la parte final del sexto. Asimismo, difieren ambos estatutos en el punto 6º del artículo seis que faculta a la Junta General a tratar de los puntos propuestos por la Directiva; en el artículo segundo,

<sup>33</sup> *Idem*, ff. 216v.-217v.

<sup>34</sup> *Idem*, f. 218.

<sup>35</sup> Se encuentra en *Escuela Libre de Derecho. 70 Aniversario*, pp. 49 y 50.

por lo que respecta a los estudios preparatorios y a la obligación de los alumnos a someterse a los reglamentos y demás disposiciones de la Escuela; en el tercero, sobre los requisitos para obtener el título de abogado que expide la institución, y en la parte final del artículo octavo, acerca de la libertad de los profesores para retirarse de la Escuela cuando se hubieran aprobado reformas al *Estatuto* en contra de su opinión.

Aprobadas las reformas al *Estatuto*, la Junta General pasó a modificar el plan de estudios, para lo cual se presentaron y se repartieron entre los profesores sendos proyectos, obra de los licenciados Escobedo y Francisco Javier Gaxiola respectivamente. Don Macedonio Uribe propondría que para facilitar la revalidación de los estudios entre la Libre y la Escuela Nacional de Jurisprudencia, se tomara como base de la discusión el plan de estudios de esta última, a lo cual Gaxiola respondería que su proyecto había sido el resultado "de un estudio comparativo del que actualmente regía un nuestra Escuela y el que estaba en vigor en la Facultad".<sup>36</sup> Diez días después, reunida nuevamente la junta de profesores aprobó por unanimidad la supresión de los dos cursos de Latín, el de Medicina Legal, el de Casos Selectos, y el de Filosofía del Derecho, que como ya vimos solamente se conservaba en la letra del plan.<sup>37</sup>

Con estos antecedentes, en la junta del 5 de enero del año siguiente, a la cual asistieron únicamente Rabasa, Lascuráin, Burgoa, Macedo, Escobedo y el prosecretario Daniel Escalante se presentaría un proyecto —seguramente el de Escobedo—, que, sin embargo, no pudo ser discutido por falta de quórum.<sup>38</sup> El día trece, la Junta, integrada por once de los veinticinco maestros que formaban el claustro de profesores —y entre los cuales no estaba Gaxiola, pero sí Escobedo— aprobaría el plan presentado el día cinco, después de oír las intervenciones de los licenciados Rafael Martínez Carrillo, Salvador I. Reynoso y Gilberto Trujillo, y las explicaciones que hicieron los rectores Macedo y Rabasa. Además, se comisionaría al secretario de la Escuela para que formulara un proyecto del plan de estudios transcrito que debería regir únicamente ese año, el último que cursaría Tena Ramírez en las aulas de la Escuela Libre.<sup>39</sup> Este mismo día se aceptó la renuncia presentada por su padre Felipe de J. Tena, al

<sup>36</sup> LAELD, f. 218.

<sup>37</sup> *Idem*, f. 219.

<sup>38</sup> *Idem*, f. 221.

<sup>39</sup> *Idem*, ff. 222v. y 223.

cargo de profesor sustituto del primer curso de Derecho Mercantil que había desempeñado desde el mes de febrero del año anterior.<sup>40</sup>

El plan aprobado fue el siguiente:

*Primer Año:*

Principios de Sociología.  
Primer Curso de Economía Política.  
Primer Curso de Derecho Civil.  
Primer Curso de Derecho Romano.

*Segundo Año:*

Segundo Curso de Economía Política.  
Segundo Curso de Derecho Romano.  
Segundo Curso de Derecho Civil.  
Primer Curso Teórico de Procedimientos Civiles. (Juicio ordinario, demanda, contestación, prueba, alegatos y sentencias).

*Tercer Año:*

Tercer Curso de Derecho Civil.  
Segundo Curso Teórico de Procedimientos Civiles. (Recursos, juicios extraordinarios, jurisdicción voluntaria y mixta, etcétera).  
Primer Curso de Derecho Penal y Procedimientos Penales.  
Derecho Internacional Público.  
Primer Curso de Derecho Mercantil.

*Cuarto Año:*

Curso Práctico de Procedimientos Civiles.  
Segundo Curso de Derecho Mercantil.  
Segundo Curso de Derecho Penal y Procedimientos Penales.  
Curso Teórico de Procedimientos Penales.  
Ciencia Política.

*Quinto Año:*

Historia del Derecho Patrio.  
Derecho Privado Internacional.  
Derecho Constitucional.  
Derecho Administrativo.  
Legislación Social.

<sup>40</sup> *Idem*, f. 203.

Curso Práctico de Procedimientos Penales y Nociones de Criminológica.<sup>41</sup>

Las reformas introducidas no vinieron, empero, a afectar sustancialmente al plan anterior, que conservaría su estructura original, pero sí a darle una diferente ordenación: Habiendo desaparecido el Latín, los dos cursos de romano pasaron al primero y segundo año, respectivamente, y se abrió un nuevo curso teórico de procedimientos civiles en segundo año. El Derecho Internacional Público bajó a tercero, mientras que en cuarto desaparecieron el fallido primer curso de Derecho Administrativo —que sólo se impartió el año de 1924—,<sup>42</sup> y la Medicina Legal: apareciendo en su lugar un Curso Teórico de Procedimientos Penales, y la Ciencia Política. En el último año de la carrera —el que cursaría el joven Felipe— se suprimía la materia de Casos Selectos.

Como siempre que se trata de cambiar o introducir reformas en un plan de estudios, en esta ocasión la aprobación del plan propuesto por Escobedo parece haber dividido la opinión del profesorado. La importante y trascendente junta del día 5 de enero parece haber sido objeto de un auténtico boicot por parte del resto de los maestros, pues no hubo otra junta general de profesores durante el periodo analizado donde concurrieran tan poquitos profesores. La ausencia de Gaxiola y de otros muchos profesores en la junta donde se aprobó el plan definitivo parece confirmar esta indisposición hacia el proyecto propuesto por Escobedo que le ganaba la partida al de Gaxiola. Esto tal vez permita explicar el retraso para discutir el asunto pendiente de las reformas al reglamento escolar, que no volvería a ventilarse sino hasta pasado un año.<sup>43</sup>

De esta manera, el plan de estudios que le correspondió estudiar al futuro estudioso de nuestra Constitución y de nuestras *Leyes Fundamentales* estuvo integrado por las materias que a continuación se enuncian, mismas que le fueron impartidas por los maestros que señalamos:

<sup>41</sup> *Idem*, ff. 221v. y 222.

<sup>42</sup> Así consta en las listas de asistencia correspondientes al lustro, y en las calificaciones de cada materia que se transcribieron en el *LAELD*.

<sup>43</sup> *LAELD*, f. 235v. Ahí Macedo propuso que dadas "las dificultades prácticas con que se tropezaría si la Junta General de Profesores emprendiera la factura del Reglamento" se facultara a la Directiva para hacer el proyecto de nuevo reglamento, lo que se aprobó por unanimidad.

#### 1924. Primer Año

Sociología: Lic. Luis Chico Goerne.

Latín: Lic. Luis Álvarez Flores.

I Derecho Civil: Lic. Francisco Pérez Salazar y Mariano Alcocer.

I Economía Política: Lic. Enrique Martínez Sobral, José Ma. Urgell y Mariano Alcocer.

#### 1925. Segundo Año

II Derecho Civil: Lics. Antonio Gómez Palacio y José Rodríguez Gil.

II Economía Política: Lic. Francisco Javier Gaxiola Jr.

I Derecho Romano: Lic. Francisco Sordo Noriega.

II Latín: Lic. Luis Álvarez Flores.

#### 1926. Tercer Año

III Derecho Civil: Lic. Pedro Lascuráin.

II Derecho Romano: Lic. Francisco Sordo Noriega.

I Derecho Mercantil: Lic. Ramón Sánchez Albarrán.

I Derecho Penal y Procedimientos Penales: Lic. Miguel S. Macedo.

Curso Auxiliar de Derecho Penal y Procedimientos Penales: Lic. José Ángel Ceniceros.

Curso Teórico de Procedimientos Civiles: Lic. Luis R. Lagos.

#### 1927. Cuarto Año

Derecho Internacional Público: Lic. Salvador Sánchez de la Barquera.

II Derecho Penal y Procedimientos Penales: Lic. Emilio Pardo Aspe.

Curso Práctico de Procedimientos Civiles: Lic. Francisco M. Castañeda.

II Derecho Mercantil: Lic. Antonio Pérez Verdía y Manuel G. Escobedo.

#### 1928. Quinto Año

Derecho Constitucional: Lic. Emilio Rabasa.

Derecho Internacional Privado: Lic. Nicanor Gurría Urgell.



Legislación Social: Lic. Teófilo Olea y Leyva,  
 Curso Práctico de Procedimientos Penales: Lic. Macedonio Uribe,  
 Historia del Derecho Patrio: Lic. Miguel S. Macedo,  
 Derecho Administrativo: Lic. Ignacio Burgoa.<sup>44</sup>

A primera vista resalta la importancia dada a los estudios de Derecho Civil y a los de Penal, que, incluso, dada la influencia y las ocupaciones de Macedo, obligarían al establecimiento de un *Curso auxiliar* de esta materia a cargo de quien llegaría a ocupar la Secretaría de Educación Pública años más tarde, José Ángel Ceniceros.

En la mayoría de estas materias Tena Ramírez obtendría la calificación de *Muy bien*, salvo los *Superiores* de los segundos cursos de Civil y de Penal, de Legislación Social y del Curso Práctico de Procedimientos Penales, y el *Pase* del primer curso de Derecho Penal y Procedimientos Penales.<sup>45</sup>

#### V. LOS PROFESORES

Si bien del plan de estudios se puede afirmar que no había variado sustancialmente hacia 1924, en cuanto al profesorado, éste sí lo había hecho. Salvo Rabasa, Macedo y Dávalos, ninguno había participado como maestro en la fundación de la Escuela aquel 24 de julio de 1912, que sí como alumno: Macedonio Uribe, Manuel Herrera y Lasso, José Ma. Gurría Urgell, Agustín Santamarina (no recibido en la Libre), y el tesorero Carlos Rovalo y Fernández.<sup>46</sup> El claustro profesoral, en cambio, comenzaba a nutrirse con los propios exalumnos, dando inicio a una tradición que llega a nuestros días. Además de los tres anteriores habían estudiado en las aulas de la Escuela Luis Álvarez Flores, de Zamora, Mich., quien se recibió en 1916; Francisco Sordo Noriega, originario de la ciudad de México y titulado en 1919; Francisco Javier Gaxiola, originario de Toluca, y titulado el 15 de abril de 1922; Sánchez Albarrán, recibido el 18 de julio de 1921; Ceniceros, el más joven de los profesores, pues se recibió el

<sup>44</sup> Vid. Listas de Asistencia correspondientes en *AHELD*. La mención de varios profesores en una misma materia obedece a las sustituciones que obligaban a hacer las licencias o las renunciaciones de aquéllos.

<sup>45</sup> "Expediente del alumno...", *loc. cit.*

<sup>46</sup> DEL ARENAL, *La Fundación*, pp. 797-799.

25 de abril de 1925; Sánchez de la Barquera, de la ciudad de México, y quien obtuvo su título el 10 de mayo de 1919; Escobedo, zacatecano y abogado desde el 9 de abril de 1921; Macedonio Uribe, de Texcoco, recibido el 7 de julio de 1921, y por último, el secretario Manuel Sáinz Larrañaga, originario de México y quien obtuvo el título de abogado el 17 de mayo de 1919.<sup>47</sup>

De los demás profesores, Carlos Vargas Galeana e Ignacio Burgoa podían considerarse maestros fundadores pues ya impartieron clases en el curso escolar de 1913; con otros, como Antonio Gómez Palacio, Salvador I. Reynoso, Pedro Pacheco y Nicanor Gurría Urgell, completaban el cuadro de los maestros "viejos" y prestigiados de la Escuela.

#### VI. TEXTOS Y MÉTODOS DE ENSEÑANZA

Algo podemos decir de los textos empleados para la enseñanza del Derecho durante el lustro que nos interesa. Don Jesús Rodríguez Gómez —quien ingresó a la Libre dos años después que Tena Ramírez— recuerda que Chico Goerne no utilizaba texto alguno, y sí, en cambio, elocuentes conferencias.<sup>48</sup> Planiol era el autor de moda para los cursos de Derecho Civil,<sup>49</sup> como el Gastón May para los de Romano;<sup>50</sup> en Economía se utilizó el novedosísimo *Compendio de Economía* del maestro de la Libre Enrique Martínez Sobral;<sup>51</sup> mientras que en el Derecho Mercantil los apuntes mimeografiados de Jorge Vera Estañol fechados en 1908,<sup>52</sup> y el entonces novedoso *Derecho Mercantil Mexicano* del padre de Tena Ramírez, Felipe de J. Tena, quien

<sup>47</sup> "Relación de alumnos que han obtenido título de abogado en la Escuela Libre de Derecho con mención de fecha de su examen profesional y título de su tesis". En *Escuela Libre de Derecho. 70 Aniversario, passim*. Los datos biográficos están tomados de *Escuela Libre de Derecho. Décimo Aniversario de su fundación 1912-1922*, México, Compañía Editora Latino Americana, 1922, *passim*.

<sup>48</sup> Entrevista citada.

<sup>49</sup> *Idem*, PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité élémentaire de Droit Civil*, varias ediciones. Se utilizó el *Tratado*, no el *Curso* completo.

<sup>50</sup> MAY, Gastón, *Eléments de Droit romain*, 14<sup>a</sup> ed., París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1922.

<sup>51</sup> Acababa de publicarse este manual, impreso en México, Sociedad de Edición y Librería Franco Americana, 1924.

<sup>52</sup> Se conservan en la biblioteca de la Escuela los apuntes propiedad del licenciado Luis R. Lagos.

como ya se dijo impartiría el primer curso de esta materia en 1927.<sup>53</sup> Macedo utilizaría los *Trabajos de revisión del Código Penal*, publicados en 1912 —en los cuales habría participado activamente hacia 1907—<sup>54</sup> y tal vez, un volumen de su propiedad que contenía diversos documentos acerca de la *Reforma del Código de Procedimientos Penales* de 1894 y que hoy se conserva en la biblioteca de la Escuela.<sup>55</sup> Rabasa, al igual que la mayoría de los profesores, dictaría sus conferencias utilizando varios textos. Estas conferencias serían transcritas en versión taquigráfica precisamente en 1928 y después publicadas por González Bustamante.<sup>56</sup> Obviamente, utilizaría sus ya para entonces afamados libros acerca de la *Constitución y la Dictadura*, *El Artículo 14* y *El Juicio Constitucional* así como la versión castellana de la *Ciencia Política* de Leacock.<sup>57</sup> Muy populares eran también por aquellos días los manualitos franceses de René Foignet sobre los derechos civil, romano, penal, constitucional e internacional, tanto privado como público, por lo que muy probablemente fueron utilizados por los condiscipulos de Tena.<sup>58</sup>

La lectura de estos textos se acompañaría con el necesario examen de los códigos, leyes y constituciones mexicanas, base casi exclusiva por entonces, y todavía hoy desgraciadamente, de la enseñanza de nuestro Derecho.

El *Jus Vacilare* —al que nos referiremos más adelante— haría con éstos y con otros libros empleados en 1925 la siguiente parodia del *Nocturno* de Manuel Acuña:

<sup>53</sup> Morelia, Talleres de la Tipografía Comercial, 1922.

<sup>54</sup> México, Tip. de la Oficina Impresora de Estampillas, 1912, 4 tomos.

<sup>55</sup> Contiene la *Exposición de motivos... del proyecto de reformas al Código de Procedimientos penales del Distrito y Territorios Federales*, México, Imp. y Lit. de F. Díaz de León Sucesores, 1894 y varios recortes de proyectos impresos.

<sup>56</sup> RABASA, Emilio, *Ciencia Política y Derecho Constitucional*. Conferencias dadas en su cátedra de Derecho Constitucional por el licenciado... Versiones taquigráficas de J. J. González Bustamante, México, Escuela Libre de Derecho, 1962. Comenzaron el 15 de febrero de 1928 y terminaron en noviembre de eses año.

<sup>57</sup> *El Artículo 14, estudio constitucional*, México, Tip. de "El Progreso Latino", 1906; *La Constitución y la dictadura; Estudio sobre la organización política de México*, México, Tip. de "Revista de Revistas", 1912 y *El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión*, París, Vda. de Ch. Bouret, 1919. Vid. infra nota 103.

<sup>58</sup> *El de Civil*, 12ª ed., París, Librairie Arthur Rousseau, 1921, 3 vols.; *Constitucional*, 10ª ed., París, *idem*, 1920 y 13ª ed., 1925; *Criminal*, escrito con Ernest Dupont, mismo editor, 1907; *international privé*, 6ª ed., *idem*, 1921; *romain*, 7ª ed., *idem*, 1922 y *comercial terrestre*, con Julien Boitel, *idem*, 1912.

El Thaller me marea  
y no le entiendo nada;  
el Tena me parece  
puritito vacilón;  
con el señor Pallares  
me lleva la... trompada  
y no son otra cosa  
sino una babosada  
toditos los apuntes  
de Vera y Estañol.

Foignet es un viejo tonto  
que escribe novelitas  
que ya Don Federico  
dio en Internacional.  
León Cahen es un bendito  
que al más valiente enferma  
y nada hay más inútil  
ni que a uno mejor duerma  
que Don Demetrio Sodi  
con "Nuestra Ley Penal".<sup>59</sup>

Dos profesores, dos métodos diversos, marcarían a todos esos alumnos: Macedo y Rabasa, los grandes maestros de la generación.

Roberto Hernández recuerda al primero en su cátedra de Derecho Penal:

Al cursar en 1926 el tercer año de estudios, alcanzamos los de mi generación el privilegio de recibir del Maestro Macedo, las enseñanzas derivadas del caudal de sus conocimientos, de su

<sup>59</sup> *Jus Vacilare*, Edición facsimilar, México, Talleres Gráficos de la Nación, s/a., año I, tomo I, septiembre de 1925, núm. 7; THALLER, Edmod, *Traité Élémentaire de Droit Commercial a l'exclusion du droit maritime*, 7ª ed., París, Librairie Arthur Rousseau, 1925. El ejemplar que se conserva en la biblioteca de la Escuela perteneció a don Gustavo R. Velasco. En cuanto a Pallares no sabemos precisar si se refiere a don Jacinto, muerto en 1904 y autor de un *Derecho Mercantil* publicado en 1891 y de otras importantes obras, o a su hijo Eduardo Pallares, maestro fundador en 1912 de la Escuela Libre. "León Cahen" se refiere al libro escrito por LYON-CAHEN, Ch. y RENAULT, L., *Manuel de Droit Commercial*, 13ª ed., París, Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1922; por último, SODI, Demetrio, era el autor de *Nuestra Ley Penal*, 2ª ed., París-México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1917, 2 tomos. Recuérdese que Gamboa había sido profesor de Derecho Internacional en la Escuela Libre.

experiencia jurídica por todos reconocida y el ejemplo de su vida dedicada al estudio.

Nos sorprendía entonces, su longevidad, pues había cumplido setenta años y su mente se encontraba perfectamente lúcida y disfrutaba de una memoria prodigiosa. Tres veces por semana llegaba invariablemente faltando cinco minutos para las ocho, con objeto de que su clase de derecho penal principiara a la hora exacta. Impecablemente vestido de negro, con su cuello de palomita y con libros y papeles bajo el brazo, tomaba uno de los pupitres de los alumnos e iniciaba su exposición. En la primera oportunidad, con sencillez, explicó que no ocupaba el estrado del profesor, porque él era un estudiante más del derecho, al que, como a los alumnos, interesaba examinar y resolver los problemas que surgieran en el transcurso de la discusión. [...]

De sus lecciones, sólo queda la versión taquigráfica de Juan José González Bustamante, que empeñosamente obtuvo lo esencial de sus enseñanzas, registrada en catálogos como "Apuntes de Derecho Penal".

Durante el curso conocimos que el Código Penal mexicano era el producto de las doctrinas y teorías más avanzadas de la época; lo creía don Miguel superior al conjunto de los códigos españoles, por más humano y real, concebido con un espíritu positivo que su autor no apreció.<sup>60</sup>

Y dos años más tarde, en la cátedra de Historia del Derecho Patrio:

Por segunda ocasión escuchamos al Maestro Macedo en la cátedra, esta vez, la de Historia del Derecho Patrio, última que impartió; lamentablemente el lapso comprendido entre febrero y noviembre fue insuficiente para abarcar una materia tan amplia, que don Miguel hizo atractiva desde el principio y dejó hondas raíces para lecturas y estudios posteriores. [...]

El temario desarrollado se ajustó, en sus capítulos básicos, al plan seguido en el libro "Apuntes para la historia del derecho penal mexicano", que los herederos del Maestro publicaron en 1931, trabajo que desgraciadamente quedó inconcluso, pues abarca hasta la Segunda Federación [sic], en 1835; su muerte le impidió terminarlo.<sup>61</sup> [...]

<sup>60</sup> HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 37 y 38. No hemos localizado esos "catálogos" de González Bustamante.

<sup>61</sup> Se refiere a los *Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano*, publicados por Cultura, en México, hasta 1931.

Durante todo el curso de Historia del Derecho Patrio, el Maestro no se cansó de repetir la obligación de todos quienes ejercen como abogados, de conocer los antecedentes legislativos y las fuentes de nuestras costumbres jurídicas. Fueron incontables las obras examinadas en su cátedra; en nuestras manos tuvimos ejemplares extraordinarios de primeras ediciones que los ojos devoraron, porque no sólo eran los textos clásicos los que apasionaban a su auditorio, sino los comentarios de investigadores antiguos y modernos, y las críticas y opiniones de autores entre los que destacaban Zeümer, Altamira, Martínez Marina, Demófilo de Buen, Gama Barrios, Pidal y otros, preferentemente españoles.

También hizo notar la importancia de las colecciones legislativas, por algunos tan despreciadas; el Maestro insistía en que a través de las recopilaciones de leyes, se podía estudiar el estado social del país, las transformaciones de las ideas, su desarrollo e influencia en las luchas políticas y sus resultados, a veces cómicos, en ocasiones trágicos, pero siempre trascendentes.<sup>62</sup>

Por su parte Fernández del Castillo y Edmundo O'Gorman, destacarían el valor de una pedagogía que llevaba al alumno al contacto de las fuentes históricas del Derecho:

Don Miguel Macedo seguía sistema distinto, hacía que el alumno fuera investigador por sí mismo, y lo llevaba por eso a las fuentes; después, él completaba la enseñanza deteniéndose siempre hasta en los más nimios detalles.<sup>63</sup>

Yo practicaba mi profesión, ganaba dinero, pero con una incomodidad interna que me fomentó otro de mis maestros queridos, don Miguel Macedo, que era un jurisconsulto ilustre pero que tenía una afición especial por la historia y que nos daba una preciosa clase de historia del derecho; en nuestro pequeño grupo él percibió mi admiración y me animó.<sup>64</sup>

Salvador Abascal completaría la imagen del célebre "Científico" mexicano:

<sup>62</sup> HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 40-42. Muchos de estos "extraordinarios" textos enriquecen ahora la biblioteca de la Escuela.

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *op. cit.*, p. 141.

<sup>64</sup> O'GORMAN, Edmundo, *Imagen y obra escogida*, México, UNAM, 1985 (Colección México y la UNAM 73), p. 10.

Alcancé también a don Miguel Macedo, un gran intelectual del porfiriismo. Se decía que a pesar de lo viejo y lo sabio, aún no había descubierto a Dios. Pero no tardaría en abrazarse a Él. A mí me desconcertaba por su humilde aire de seminarista estudioso y devoto, siempre vestido de negro.<sup>64 bis</sup>

Acerca de Rabasa se conservan, entre otros, los testimonios de Fernández del Castillo:

era sobrio, se limitaba siempre a la materia de estudio y no la abandonaba siquiera fuera para tocar puntos conexos.<sup>65</sup>

Los muy extensos e iluminadores de Tena:

Desde el año de 12 hasta el de 30, en que ocurrió su muerte, impartió Rabasa en esta Escuela la enseñanza del derecho constitucional, interrumpida sólo por la expatriación. No únicamente lo que había sido materia de sus libros, sino la Constitución toda y los problemas de la Ciencia Política, eran tratados en su curso. Su asiduidad, su exactitud jamás quebrantadas, se distribuían por igual entre la cátedra y la dirección de la Escuela, no obstante la ceguera implacable, que, como a tantos hombres superiores, parecía iluminarle el interior.

El alumno que llegaba a su clase traía la impresión, transmitida por los de años anteriores, de que el brillante autor de las novelas y de las obras didácticas, era en la enseñanza un mediano maestro, de palabra opaca e indócil. Jamás esperé encontrar en Rabasa a un orador; más todavía, no hubiera deseado encontrarlo, pues la cátedra es demasiado respetable para convertirla en tribuna. Pero lo que hallé no fue lo que me habían anticipado. Ciertamente Rabasa no era hombre de palabra fácil, pero hubiera estado a su alcance ser un vulgar expositor; si no lo fue, si por el contrario el efecto que producía no era de vulgaridad, sino de dificultad, ello se debió a mi entender a que en lugar de emplear la palabra gris, buscaba difícil y ahincadamente la palabra selecta, la que por precisa e inviolada expresa la idea mejor que ninguna otra. [...]

Pero había algo en su clase que no había en sus libros. No eran ideas que vinieran a cambiar la estructura de los sistemas

<sup>64 bis</sup> ABASCAL, Salvador, *Mis recuerdos. Sinarquismo y Colonia María Auxiliadora*, México, Tradición, 1980, p. 48.

<sup>65</sup> *Op. cit.*, p. 141.

expuestos en sus obras, porque el pensador de los últimos años jamás desmintió ninguna de sus doctrinas anteriores. No era la visión de síntesis, que lo acompañó toda la vida y que ponía en sus panoramas intelectuales los trazos netos y simples del perfil de una serranía. Lo que tenía en sus clases y no había en sus libros, era la tolerancia, la actitud nobilísima que le dio la Escuela y que él le devolvió multiplicada.<sup>66</sup>

El no menos importante de Roberto Hernández:

De don Emilio, como lo nombrábamos todos con venerable respeto y admiración, en el curso de derecho constitucional y de ciencia política nos cautivaba la precisión de sus ideas, el adecuado empleo de las palabras y la extraordinaria facultad de síntesis de los temas tratados, no obstante que carecía de la fluidez del orador; tal vez por esto, la exactitud de los conceptos y la seguridad de sus afirmaciones, adquirían mayor profundidad, y todo ello, cuando el Maestro había casi perdido la vista. Quienes únicamente lo conocíamos a través de la lectura de sus novelas, tuvimos la más íntima de las satisfacciones al tratarlo y tener el privilegio de formar parte del grupo de sus discípulos.<sup>67</sup>

Y de Abascal:

A mí me tocó oír... a don Emilio Rabasa, el gran constitucionalista, en su último año de Magisterio. Don Emilio era tardo de palabra, más bien torpe, y con su traje siempre nuevo y sus enormes orejas de papalote me parecía un niño castigado haciendo esfuerzos inauditos por recitar su lección. En cambio, ¡qué pluma la suya!... ¡Cómo desperdició el talento escribiendo sobre una falacia! ¡Qué atrasado andaba de noticias al pensar que en Inglaterra —¡la maestra de la democracia moderna!— gobernaba el Parlamento!<sup>67 bis</sup>

<sup>66</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Discursos*, Morelia, Fimax Publicistas, 1980, pp. 94-96.

<sup>67</sup> *Op. cit.*, p. 40.

<sup>67 bis</sup> ABASCAL, *loc. cit.*

## VII. TRES "RECTORES"

La dirección de la Escuela, contrariamente a lo que se ha venido afirmando, no corría a cargo de un rector. Tanto el *Estatuto* de 1912 como el de 1913 no contemplaron este cargo, sino un órgano colegiado integrado por tres miembros, denominado Junta Directiva, encargada de ejecutar las resoluciones de la Junta General de Profesores.<sup>68</sup> Sin embargo, se fue imponiendo la costumbre de denominar a cada uno de los miembros de la Directiva con el calificativo de *rector*, diferenciándose unos con otros con el apelativo de "primer", "segundo" o "tercer" *rector*.<sup>69</sup> Es falso, en consecuencia, que Don Agustín Rodríguez fuera el *primer* rector de la Escuela (cronológicamente hablando), como falso que Miguel S. Macedo y Emilio Rabasa, el *segundo* y el *tercero*. Estos tres, más quienes formaron parte de las juntas directivas entre los años de 1912 y 1932 —año en que se levantó la Escritura Constitutiva—<sup>70</sup> fueron rectores. La tradición, en cambio, se encargó de modificar esta formalidad y consideró como único rector al primer miembro de la Junta Directiva elegido cada año. Como Rodríguez, Macedo y Rabasa lo fueron reiteradamente por varios años, se ha considerado que fueron rectores durante los periodos 1912-1920; 1920-1929 y 1929-1930, respectivamente.<sup>71</sup>

Ahora bien, el examen de las actas de las asambleas de profesores y de las de la junta directiva, revela otro hecho ignorado: Durante gran parte del tiempo de la llamada rectoría de Macedo éste no fue quien fungió como "primer rector". El 11 de enero de 1923 solicitó no ser propuesto para integrar la Junta Directiva, "dando como razón principal la necesidad que tiene de dedicarse a trabajos especulativos"; sin embargo, por unanimidad de votos se le eligió como "Primer Rector, acordándose concederle una licencia ilimitada a fin de que pueda disponer del tiempo necesario para sus trabajos".<sup>72</sup> Este procedimiento se repitió en los años subsecuentes hasta su muerte en 1929, de tal manera que Macedo nunca más ejerció la dirección efectiva de la institución, la cual delegaría en Emilio Rabasa, aun

<sup>68</sup> Cfr. en *Escuela Libre de Derecho. 70 Aniversario*, pp. 36-38 y 49-50.

<sup>69</sup> Así aparecen citados reiteradamente en el *LAELD*.

<sup>70</sup> *Escritura Constitutiva de la Escuela Libre de Derecho*, México, s/e., 1932, en *Escuela... 70 Aniversario*, pp. 53-56.

<sup>71</sup> Así figuran en la galería de retratos de los "rectores" que se conserva en el Salón de exámenes profesionales del edificio actual.

<sup>72</sup> *LAELD*, f. 89.

cuando puntualmente cumpliera con sus cátedras de Historia del Derecho Patrio y de Derecho Penal, y asistiera en forma regular a las juntas generales de profesores celebradas durante esos años. Los años de Tena Ramírez en las aulas de la Libre, en consecuencia, se caracterizaron por la presencia enérgica e inteligente de Rabasa, el verdadero consolidador de la institución, y quien tuvo en don Pedro Lascuráin y en don Ignacio Burgoa sus más eficaces colaboradores en una Junta Directiva donde los tres rectores no parecen haber tenido mayores discrepancias o conflictos durante los casi siete años que dirigieron la institución. A los tres se les debe la afirmación del prestigio de la Escuela como centro académico donde se vivía un ambiente de estudio exigente y de relativo orden,<sup>73</sup> lo cual redundaría en el aumento de su propia autoridad ante la sociedad civil, no obstante que sus estudios no gozaron todavía del reconocimiento del poder federal.

Tal vez esta magnífica mancuerna formada por la presencia velada de Macedo y la inmediata de Rabasa le dio a la Escuela, en los agitados años veinte, la posibilidad de subsistir. En la capacidad de ambos de aceptar el nuevo orden de cosas impuesto por la Revolución, en su necesario, pero a la vez inteligente repliegue hacia posiciones académicas y profesionales después de haber jugado años atrás un papel protagónico en la política, en sus magníficas relaciones con los más distinguidos juristas del foro mexicano, en su autoridad como abogados y maestros, y en su cabal cumplimiento del compromiso establecido en 1912 de mantener una institución libre de enseñanza superior, ajena a todo credo religioso y a todo fin político, encontrarán las respuestas quienes se interroguen sobre la viabilidad de una institución que muchos vinculaban con el antiguo régimen en medio de una época particularmente difícil, envuelta en las agrias polémicas ideológicas, políticas y religiosas que se presentaron por entonces

<sup>73</sup> En el *LAELD* se registran algunos conflictos durante el periodo que obligaron a Rabasa a recordar a los alumnos en dos ocasiones el lema de la Escuela. "El orden y la disciplina quedan confiados al honor de los alumnos". Dichos conflictos se ocasionaron entre mayo y junio de 1925 con la Compañía Mexicana de Tranvías; en mayo de 1926 con motivo de las elecciones de mesa directiva de la Sociedad de Alumnos, y entre mayo y agosto de 1927, por el uso de los teléfonos colocados en la secretaría de la Escuela y por la clase de Latin que impartía el licenciado Álvarez Flores. Vid. *LAELD*, ff. 143v, 144v, 209, 210v, 214 y 215v. No se registran conflictos consecuencia del cargado ambiente político y político-religioso de la época.

y que —no podía ser de otro modo— afectarían a los discípulos de Macedo y de Rabasa.

### VIII. UNA GENERACIÓN LLAMADA A SOBRESALIR

En efecto, entre 1924 y 1928 Tena Ramírez conocerá a un conjunto de alumnos de las más diversas tendencias ideológicas: desde los tradicionales católicos y liberales —que formaron el núcleo fundador de la Escuela—, hasta los muy en boga estudiantes socialistas y los emergentes estudiantes revolucionarios.

Entre los primeros encontramos a quienes se vincularán de cerca a la Liga Defensora de la Libertad Religiosa fundada en marzo de 1925, como Antonio Gómez Robledo y Luis Mier y Terán, el contradictor de Morones en los célebres debates del Teatro Iris de agosto de 1926. O quienes años más tarde participarán en la fundación y dirección del popular movimiento sinarquista, como Salvador Abascal. No faltarán quienes, habiendo obtenido el título de abogado, después se ordenarán sacerdotes, como Cipriano Ruiz, Ignacio Romero Vargas, Antonio Ponce Lagos y los jesuitas Joaquín Márquez Montiel y Enrique Torroella. Otros estudiantes católicos fueron Pedro Martínez Arroyo, Respicio Tirado, Luis Calderón Vega, el propio Tena Ramírez, Graciano Contreras, Jesús Rodríguez Gómez —todos michoacanos— y Eduardo Olmedo. Entre los liberales destacarían Edmundo O'Gorman, Herminio Ahumada, Jorge Gaxiola, Alberto Salceda y Gustavo R. Velasco. Hacia las ideas socialistas se inclinarían Manuel Maples Arce, los hermanos González Blanco, Román Badillo y, después de colgar la sotana, Ignacio Romero Vargas. La Revolución triunfaría en la obra de Juan José González Bustamante, Manuel González Ramírez, José Ángel Ceniceros, Alfonso Guzmán Neyra, Donato Miranda Fonseca y Gabriel Ramos Millán. A todos los anteriores habría que añadir a Miguel N. Lira, Eduardo Trigueros, Pablo Macedo, Abel Huitrón, Joaquín B. Ortega, Juan López Mochtezuma, Jerónimo Díaz, Luis G. Ruiz Rueda, Francisco de P. Morales, Manuel Medina Baeza, Mardonio Rodríguez, Antonio Rodríguez Gil, Enrique Correa Martínez, los hermanos Guillermo y José Vértiz, Raúl F. Cárdenas, Julio Santos Coy, Baltasar Dromundo, Joaquín Cisneros, Juan Pablo Alcocer, Antonio Fernández del Castillo, Luis Carral, Guillermo Gallardo Vázquez, Ismael Pizarro Suárez, Fernando Illanes Ramos y los hermanos Vicente e Indalecio Sánchez Gavito,

quienes entre 1924 y 1928 transitaron por los corredores de la casona de Puente de Alvarado, las más de las veces para lograr el anhelado título de abogado,<sup>74</sup> las menos para no conseguirlo por diversas razones;<sup>75</sup> o como simples oyentes, en tanto se les abrían las puertas en la Escuela Nacional de Jurisprudencia.<sup>76</sup>

Estos nombres nos sugieren que estamos ante la presencia de una generación de estudiantes poco común, llamada a destacar —al amparo y guía de aquel profesorado— en los más diversos campos del saber y del quehacer político y cultural: En la historiografía Edmundo O'Gorman —el mejor de nuestros historiadores vivos—, Manuel González Ramírez, Fernández del Castillo, Joaquín Márquez Montiel, Salvador Abascal y el propio Tena. En la poesía el fundador del Estridentismo, Manuel Maples Arce, y el tlaxcalteca Miguel N. Lira. En la política, Abascal, Ahumada, Salomón González Blanco, Román Badillo, Ceniceros, Dromundo, Ramos Millán, Joaquín Cisneros, Donato Miranda, Santos Coy, Luis Calderón. En el sacerdocio Márquez Montiel, Torroella, Ponce Lagos, Cipriano Ruiz. En el periodismo, muchos, pero especialmente Calderón Vega. El notariado fue dignificado por Soto Borja, Francisco de P. Morales, los hermanos Vértiz, Luis Carral, Graciano Contreras y por Cipriano Ruiz. La filosofía por Antonio Gómez Robledo, y la diplomacia por Maples Arce, Gómez Robledo y los hermanos Sánchez Gavito. La jurisprudencia será desarrollada por la labor de muchos, pero especialmente por Tena, Abarca, Ortega, Trigueros, Gómez Robledo, Jerónimo Díaz, Gaxiola, Salceda, Ruiz Rueda, Gustavo R. Velasco, Macedo, Raúl F. Cárdenas, Antonio Fernández del Castillo y Gallardo Vázquez. A la abogacía darán lustre Jesús Rodríguez Gómez, Fernando Illanes Ramos, Carlos Verduzco, Rodríguez Gil, Martínez Arroyo y Roberto Hernández. En la judicatura destacarán González Bustamante, Salomón González Blanco, Guzmán Neyra, Abel Huitrón y, claro está, Felipe Tena Ramírez. En el importantísimo campo de la docencia serán inolvidables los nombres de los miembros de esta generación de estudiantes quienes sabrán continuar y transmitir el legado del ideario plantado en 1912: González Bustamante (procesal penal), Abarca (penal), Olmedo (historia del Derecho), Joaquín B. Ortega (fis-

<sup>74</sup> La inmensa mayoría de los mencionados. La presencia de todos está documentada en las *Listas de Asistencias* de los alumnos, del periodo 1924-1928. AHELD. "Listas de Asistencia".

<sup>75</sup> Gómez Robledo, Calderón Vega, Ahumada, Salomón González y Ruiz Rueda.

<sup>76</sup> Alfonso Guzmán Neyra y Baltazar Dromundo.

cal), Eduardo Trigueros —quien llegó a Rector de la Escuela— (internacional privado), Jerónimo Díaz (civil), Gaxiola (constitucional), Velasco —también Rector— (administrativo), Ruiz Rueda (civil), Macedo (civil), Tirado (romano), José Ángel Ceniceros (penal), Mardonio Rodríguez (civil), Francisco de P. Morales (notariado), Rodríguez Gil (civil), Tena (constitucional), Cárdenas —igualmente Rector de la Libre— (penal), y Gallardo Vázquez (internacional privado). Con su obra posterior todos aumentarían el prestigio y la *auctoritas* de la Escuela.

#### IX. LA ADMINISTRACIÓN

La Libre por esos años fue un auténtico foro de ideales, inquietudes e ideas diferentes que sirvió para encauzar vocaciones, estilos y tendencias que desde entonces y más tarde pudieron oponerse y hasta chocar dentro del ambiente de estudio serio pero no excesivamente riguroso impuesto por Rabasa, y llevado a cabo cotidianamente gracias a la modesta pero eficaz presencia del secretario Manuel Sáinz Larrañaga —quien obtuvo una licencia el 26 de enero de 1926 al 25 de marzo del año siguiente—,<sup>77</sup> del prosecretario Daniel Escalante y Ortega, del auxiliar Juanito Gutiérrez y de la ya para entonces legendaria figura del conserje y portero don Alejo, siempre de impecable uniforme y con su imprescindible gorra donde se podían apreciar las iniciales de la Escuela Libre de Derecho. El tesorero continuaría siendo el licenciado Carlos Rovalo y Fernández.

He aquí el testimonio de quienes por entonces los conocieron. De Germán Fernández del Castillo:

La Secretaría casi desde un principio estuvo al cuidado de Juan Gutiérrez, como empleado: joven, pulcro, simpático, muy conservador y amigo empedernido de fiestas y paseos (antes de su matrimonio): Allí convergían los estudiantes en los momentos de espera de entrada a clases, o los retrasados; allí eran las charlas y travesuras, los comentarios y críticas [...] <sup>78</sup>

...en el zaguán estaba Alejo, cuidando una vitrina con cigarrillos, cerillos y golosinas, con cuyo producto se ayudaba además de su sueldo como conserje y como velador privado en la noche. Este Alejo es inolvidable, era mozo en la Escuela de Ju-

<sup>77</sup> LAELD, ff. 155v y 207v.

<sup>78</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *op. cit.*, p. 142.

risprudencia, y la abandonó para servir desde un principio en la Libre de Derecho: todo desbaratado, patizambo y muy platicador; en el nuevo edificio ocupó la portería y el entresuelo, con una numerosa, numerosísima familia, ¡pobre!, poco a poco se le fueron reduciendo sus prerrogativas: sus chiquillos, seis o siete, que siempre jugaban en el patio, fueron obligados a encierro; tuvo que retirar su cajón de ventas, y en fin, lo que habría parecido increíble, fue transformado totalmente al plan-társele un flamante uniforme, al que debió el mote de *General*.<sup>79</sup>

Y de Enrique Torroella:

El portero era un tal Alejo, un hombre muy serio; decían —no me consta— que tenía varias mujeres, el hecho es que se veían por los corredores criaturas sucias y gateando.

Juanito Gutiérrez era el secretario de la Escuela; mientras escribía con mucha velocidad en la máquina, interrogaba, inquiría de cada alumno su vida y sus milagros, así nos conocía muy bien [...] Había casado con una mujer que, según entiendo, no practicaba la religión y aunque él estaba en un bufete de lo más católico, pues era el de don Agustín Rodríguez y ahí trabajaban Herrera y Lasso y otros abogados fervientes católicos, él no lo era... Eso sí fue un hombre honrado a carta cabal.<sup>80</sup>

#### X. LA CASONA DE PUENTE DE ALVARADO

Los cursos se inauguraron en la vieja casona de Carmen 10, "tan llena de tradiciones y cariños",<sup>81</sup> pero muy pronto "la más alta inscripción de alumnos" que se registraba en su existencia la hicieron del todo inadecuada, por lo que se hizo necesario alquilar una nueva residencia, lo que implicaría un aumento en las cuotas mensuales de los alumnos. El día 20 de marzo la Junta Directiva resolvió tomar en arrendamiento "la casa número cincuenta y ocho de la calle del Puente de Alvarado", y aumentar a 6 pesos la cuota mensual.<sup>82</sup> Este edificio, que desgraciadamente no se conserva, contaría con un gimnasio anexo para el uso de los alumnos y en sus muros Juan López

<sup>79</sup> *Idem*, p. 140.

<sup>80</sup> TORROELLA DE LA ESTRADA, Enrique, "Apuntes de Historia de la Escuela Libre de Derecho", *RIJ*, año 9, núm. 9, 1985, p. 443.

<sup>81</sup> GUZMÁN, *op. cit.*, p. 2.

<sup>82</sup> LAELD, f. 118v.

Moctezuma pintaría las célebres caricaturas de los profesores de entonces:

Ya se independizaron allí las oficinas del Colegio de Abogados y la biblioteca pudo salir de aquél lugar poco apropiado de cuarto de baño. En fin, se instalaron un gimnasio y unos baños en toda forma, y también se destinó una pieza para sala de alumnos, sala de alumnos que de sencilla que era vino a ser admirada de cuantos la veían, y grandemente querida por la Escuela; ¿por qué? porque encerró *una gran obra de arte*, única en su especie y primera en su género: Juan López Moctezuma... con mano maestra que allí confirmó, pintó al temple en los muros, admirables caricaturas del profesorado de la Escuela en ingenioso consorcio; tomó a los profesores en la intimidad de la Escuela, y por eso, cuando algunos de ellos han venido desapareciendo, esas reproducciones se sentían con el respeto, el cariño, la unción, con que se mira un recuerdo de familia...<sup>83</sup>

Por cierto que estas pinturas no cayeron bien al temperamento poco festivo del rector Rabasa quien en la junta general de profesores celebrada el 25 de marzo de 1927 "expresó la conveniencia que en su opinión existía, de que fueran destruidas las pinturas del Salón de los Estudiantes de la Escuela, por ser las caricaturas que representan a los señores profesores en actitudes más o menos grotescas, irrespetuosas para los señores profesores y del buen nombre de la Escuela, lo cual es tanto más lamentable cuanto que algunos de los miembros del profesorado, cuyas caricaturas aparecen han fallecido".<sup>84</sup> La Asamblea, después de deliberar ampliamente, tomó ese día la decisión "de que por ahora no se borren las caricaturas... porque son un motivo de unión entre Profesores y alumnos, los últimos de los cuales toman dichas pinturas, más bien como una prueba de adhesión y respeto a sus profesores y, en general a la Escuela".<sup>85</sup>

Respecto del gimnasio, éste se inauguró con asistencia de profesores y alumnos el 14 de febrero de 1927, procediéndose a elaborar el reglamento para su uso, y a nombrar al profesor que se encargaría de la clase de gimnasia.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *op. cit.*, pp. 153 y 154.

<sup>84</sup> LAELD, f. 207v.

<sup>85</sup> *Ibidem*. Fotografías de estas pinturas se conservan en el Archivo fotográfico de la Escuela y últimamente se han reproducido algunas en ELD, 1992-1993, s.p.i.

<sup>86</sup> *Idem*, f. 193.

En 1929 la Escuela se trasladaría a las calles de Humboldt y más tarde la picota haría de las suyas con aquel inmueble y aquellas pinturas. En aquel edificio quedarían "todos los recuerdos, ilusiones y angustias" de la vida estudiantil de las generaciones que acompañaron a Felipe Tena en sus años de estudiante.<sup>87</sup>

## XI. UNA BIBLIOTECA DESCUIDADA

En Puente de Alvarado la biblioteca ocupó, como ya recordaba Fernández del Castillo, un lugar más digno y sus fondos debieron continuar incrementándose con base principalmente en ricas donaciones y algunas compras de libros, revistas y folletos. Sin embargo, no parece haber recibido la atención suficiente por parte del profesorado.<sup>88</sup> Un alumno, designado por el tesorero Rovalo y Fernández, ocuparía el cargo de bibliotecario conforme al reglamento vigente aprobado el 13 de julio de 1923.<sup>89</sup> Su uso no era público, sino restringido a profesores, alumnos, y exalumnos de la Escuela, a los miembros del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados y "de las demás Asociaciones semejantes", a los abogados en general "y a los alumnos de las Escuelas Universitarias".<sup>90</sup> En el mes de agosto de 1927 la Junta Directiva facultaría al tesorero para hacer pedidos de obras jurídicas que se destinarían a "textos escolares y a ampliar el material de la biblioteca, especialmente para adquirir la obra de Marcel Planiol, *Derecho Civil*, y una suscripción al *Diario Oficial*".<sup>91</sup>

## XII. LAS PUBLICACIONES

La *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho* fue la principal aportación de la institución a la bibliografía jurídica nacional durante el periodo que nos interesa. Desde 1921 comenzó su segunda época a cargo de las autoridades de la Escuela y bajo la dirección de Carlos Rovalo. En marzo de 1926 Germán Fernández del Casti-

<sup>87</sup> HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 36.

<sup>88</sup> Así parece deducirse de la lectura del LAELD donde prácticamente no hay más referencias a la biblioteca que las que adelante se recuerdan.

<sup>89</sup> Vid. Reglamento de la Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho aprobado en la Junta General de Profesores el 13 de julio de 1923. Artículo 5º.

<sup>90</sup> *Idem*, Artículo 3º.

<sup>91</sup> LAELD, f. 214.



llo —quien era su secretario— lo sucedería, pero no fue capaz de publicar los tomos correspondientes a ese año ni al siguiente; de tal suerte que el cuarto y último tomo apareció bajo la dirección nuevamente de Rovalo en 1928.<sup>92</sup> Fue impresa en sus distintos ejemplares por la Imprenta Victoria, los Talleres Linotipográficos de la Escuela Industrial de la Beneficencia Pública, por la Compañía Editorial Latino Americana o por la Escuela Tipográfica Colegio Cristóbal Colón.

Por sus páginas desfilaron los mejores juristas de la época —profesores o no de la Escuela— y se publicaron lo mismo los discursos pronunciados anualmente en las correspondientes ceremonias de inauguración de los cursos, algunas tesis sobresalientes de los alumnos y una que otra respuesta a los casos prácticos planteados por los respectivos jurados en los exámenes profesionales, como estudios monográficos acerca de diversas instituciones jurídicas y sociales. En su tomo II, a manera de apéndice, durante los años 1923 y 1924, aparecería la traducción del licenciado Carlos Rovalo al libro del jurista alemán Kohler, *El Derecho de los Aztecas*, prologado y empleado por Miguel S. Macedo en su curso de Historia del Derecho Patrio, y que se publicaría también por separado en 1924.<sup>93</sup> Ambas obras constituyen documentos de inapreciable valor para el conocimiento de la ciencia jurídica mexicana, y hoy, por su rareza, verdaderas joyas bibliográficas.<sup>94</sup>

También en 1924 se publicó la conferencia del ingeniero Agustín Aragón impartida el 27 de mayo en la Escuela sobre el tema *El socialismo examinado desde el punto de vista científico*,<sup>95</sup> asunto que abordaría Felipe Tena Ramírez cinco años después en su tesis profesional titulada *La función del derecho: del individualismo al socialismo*.

Un año más tarde, la Libre publicaría el *Discurso pronunciado por el rector Sr. Lic. D. Emilio Rabasa, en la ceremonia conmemorativa del XIII Aniversario de la fundación de la Escuela, celebrada en el salón de actos del Casino Español de la Ciudad de México, el día 26 de julio de 1925*.<sup>96</sup> La "Magna Carta" de la Escuela, como la de-

<sup>92</sup> LAELD, f. 159.

<sup>93</sup> Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, Compañía Editora Latino-Americana, 1924. Últimamente lo reprodujo íntegramente Rubén Delgado Moya en su *Antología Jurídica Mexicana*, México, s/e, 1992, pp. 19-94.

<sup>94</sup> El recién fallecido VÁZQUEZ PANDO, Fernando publicó el índice de la *Revista* en su artículo "La Escuela Libre de Derecho y la Historia del Derecho Patrio". *Memoria del Primer Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 150-167.

<sup>95</sup> México, Compañía Editora Latino-Americana, 1924.

<sup>96</sup> México, Escuela Tipográfica Salesiana, 1925.

finiría Tena Ramírez,<sup>97</sup> en la cual, entre otras cosas definió la verdadera función docente:

Enseñar es alumbrar para que los ojos vean y las inteligencias se regocijen; es alumbrar, pero no con la linterna sorda que ilumina un punto y deja en mayor oscuridad el campo, sino encendiendo auroras para el despertar de la inteligencia. . .<sup>98</sup>

Así como la distancia necesaria que debe mediar entre el gobierno y la educación:

La enseñanza que no tiene por base la autonomía de la escuela no puede contar con la plena libertad espiritual que en maestros y discípulos requieren la lealtad del que da y la buena fe del que recibe.<sup>99</sup>

En el caso concreto de las relaciones entre la Libre y el gobierno el viejo Rector pudo afanarse de que:

sea dicho en justicia y en honor de los gobiernos que desde entonces acá se ha sacudido en la inconstante fortuna del país, que ninguno de ellos ha tenido un acto de hostilidad para la Escuela, que ninguno ha manifestado en contra suya recelos ni antipatías, y que, lejos de eso, altos funcionarios del ramo de educación, la han contado ya como entidad viviente de personalidad científica.<sup>100</sup>

No podía, desde luego, referirse al exsecretario de Educación, José Vasconcelos, quien sólo muchos años más tarde superaría sus antipatías contra la Libre.<sup>101</sup>

En esa misma ocasión Rabasa, profético, anunciaría el camino hacia la autonomía universitaria:

La modesta Escuela Libre de Derecho no presume de originalidad en el propósito ni de fuerza bastante para sustentar la emancipación de la enseñanza; es una piedra arrojada en el foso que se abre para recibir los cimientos de un gran edificio; es

<sup>97</sup> TENA RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 97.

<sup>98</sup> RABASA, *Discurso*, p. 12.

<sup>99</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> *Vid.* DEL ARENAL, "Vasconcelos, Herrera y Lasso y la Escuela Libre de Derecho", *RJ*, año 9, núm. 9, 1985, pp. 71-102.

quizá la precursora de la Universidad Autónoma, independiente de las exigencias del Estado.<sup>102</sup>

Es probable que también a Rabasa se le deba la iniciativa —y tal vez la traducción— de publicar en 1924 los *Elementos de Ciencia Política* de Stephen Leacock, jefe del departamento de economía y ciencia política de la Universidad McGill, de Montreal; texto que emplearía en su curso de Derecho Constitucional y que todavía hace pocos años se encontraba por decenas en las bodegas de la Escuela.<sup>103</sup>

A Juan López Moctezuma, por su parte, también se le deberá la publicación del célebre *Jus Vacilare*, "Órgano del Cuadrilátero", periódico que saldría "cuando buenamente pueda á defender el sagrado derecho de vacilar", "una de las más gloriosas conquistas de la revolución".<sup>104</sup> Su primer número aparecería el 1º de mayo de 1925 y se continuaría hasta febrero de 1926. Su director fue "Ya sabes quién", y el caricaturista "el único que se las puede". Elaborado en forma artesanal, esta jocosa publicación en realidad será el testimonio del paso por la Escuela de la generación 1922-1926, no metiéndose sus colaboradores ni con maestros ni con alumnos de otras generaciones. Por sus páginas desfilaron sátiras, anécdotas, caricaturas, entrevistas, cosas curiosas que tenían que ver únicamente con los miembros de esa generación, entre los cuales estaban, además del propio López Moctezuma, Jerónimo Díaz, F. Jorge Gaxiola, Joaquín Márquez Montiel, Alfonso Martínez del Campo, Manuel Ogarrío Daguerre, Alberto G. Salceda, los hermanos Guillermo y José Vicente Vértiz y Gustavo R. Velasco, entre otros.

El *Jus Vacilare* se volvió a editar en forma facsimilar por los abogados sobrevivientes de esa generación en 1951. En su portada se reprodujeron los célebres murales de la casona de Puente de Alvarado, y en su anónimo prólogo se afirmó una idea que bien pueda servir para caracterizar el ambiente vivido dentro de la Escuela durante los difíciles años que el país vivió por entonces: la tolerancia, tolerancia que ha sido destacada por los miembros de esa generación reiteradamente como la principal característica que unió a profesores y alumnos durante los años de don Felipe:

<sup>102</sup> RABASA, Discurso, p. 13.

<sup>103</sup> México, Imprenta Victoria, 1924. La responsabilidad de la Escuela en esta edición se afirma en *La Escuela Libre de Derecho*, México, s/e, 1947, p. 9.

<sup>104</sup> *Jus Vacilare*, año I, tomo I, núm. 1, marzo de 1925, s/p.

Nuestro grupo de mil novecientos veintiséis no tiene otro orgullo sino el de haberse mantenido siempre unido por los más estrechos lazos de la amistad y de la mutua tolerancia, a pesar de las marcadas diferencias de credos, de opiniones, y de aficiones.<sup>105</sup>

### XIII. LA TOLERANCIA: EL LEGADO DE UNA GENERACIÓN A OTRA

Estas palabras pueden hacerse extensivas perfectamente a las generaciones que vinieron después a ocupar las aulas de la Escuela y demuestran, primero, la viabilidad del proyecto iniciado en 1912, —definido por la libertad y la tolerancia política y religiosa— y puesto a prueba duramente en los polémicos años del obregonismo y del callismo, cuando todo tipo de radicalismos ensombrecieron al país, y, segundo, la capacidad de los directivos de la institución para preservar un ambiente de tolerancia donde, al margen de cualquier posición ideológica, política o confesional, los alumnos debían dedicarse en primerísimo y casi exclusivo lugar, al estudio del Derecho. Las graves pugnas que dividieron a los mexicanos en los veinte no parecen haber hecho mella al interior de una institución cada vez más sólida, precisamente por la fidelidad que alumnos y profesores guardaron a los principios establecidos en su fundación. Actitud que ha venido a ser definitiva en el devenir de la Escuela y le ha garantizado, por un lado, su alto prestigio académico, y por otro, su sobrevivencia. A la Escuela se venía y se ha venido a aprender Derecho, no a hacer política: lo cual nunca ha sido obstáculo para que sus egresados hayan manifestado diversas y contrarias posiciones políticas; tal y como lo recordaran los editores de *Jus Vacilare*:

La diversidad entre los miembros del grupo existía desde entonces y se ha hecho patente después en la variedad de formas de vida adoptadas por los compañeros, pero la convivencia de varios años y las enseñanzas bebidas en común de las mismas fuentes, pusieron en todos nosotros su sello de fraternidad que un cuarto de siglo después permanece indeleble".<sup>106</sup>

Óptimo resultado de un proyecto pensado para desarrollar, primero, el conocimiento, la ciencia, y la inteligencia, para después, con

<sup>105</sup> *Jus Vacilare*, edición facsimilar [1951], prólogo.

<sup>106</sup> *Ibidem*, así lo confirmó don Jesús Rodríguez Gómez en la entrevista realizada.

estas armas, mandar a la sociedad abogados libres, que libremente pudieran expresar sus particulares opiniones.

Tena Ramírez respiraría este ideario y años más tarde lo plasmaría con su incomparable prosa para deleite, recuerdo y ejemplo de las nuevas generaciones:

Aquí aprendimos en nuestra juventud lo que es la tolerancia. En lecciones inolvidables, corroboradas con el ejemplo, Rabasa y Macedo, los maestros todos de esta Escuela, nos enseñaron a entender y a amar la tolerancia. De aquí salimos con la conciencia de que la verdad nuestra puede convivir con la verdad ajena, sin abdicación, sin transacción siquiera, sino sólo con mutuo y convencido respeto. Respetar las convicciones ajenas, así sean inadmisibles para nosotros, con la misma entereza que ponemos en la defensa de las propias, he allí el secreto de la tolerancia que en la historia de México tocó develar a la Escuela Libre de Derecho.<sup>107</sup>

Lo cierto es que la Escuela Libre de Derecho ha sido siempre por tolerante, excepción en nuestra historia, parpadeo luminoso en nuestra noche, única señal hospitalaria en nuestro inmenso campo de batalla. Y es lo cierto también que Rabasa hizo de su magisterio cátedra de tolerancia. Su mejor lección fue aquella en que elevó a norma de educación la regla de la tolerancia. Su mejor actitud, aquella en que afirmó sus ideas y respetó las ajenas.<sup>108</sup>

#### XIV. EL FIN DE UNA ÉPOCA

Así transcurrieron los hombres y los años de don Felipe en la Libre. Llegó 1928, "la recta final de la carrera, año pleno de recuerdos que el tiempo sólo ha desdibujado; concluía nuestra vida estudiantil [...] los días felices, los días alegres, el encanto y las ilusiones de los años estudiantiles [...]. Toda una época concluía. El tiempo nos condiciona a cada uno por caminos diversos; nuevas inquietudes y mayores responsabilidades. ¿Hasta cuándo?"<sup>109</sup> Él falleció el 9 de octubre de 1994; después de cumplir cabalmente con las suyas: la cien-

<sup>107</sup> TENA RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 126.

<sup>108</sup> *Idem*, p. 96.

<sup>109</sup> HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 40 y 43.

cia jurídica, la justicia y la historiografía. Otros, pocos, aún le sobreviven.

En noviembre de 1928 tres egresados de la institución que los enseñó a ser libres y a ser tolerantes, llegaron, respectivamente, a la Primera Magistratura, a la Secretaría de Educación Pública y a la Procuraduría General de la República.<sup>110</sup> Al Estado, muy pronto, no le quedaría más remedio que suscribir el juicio que la sociedad ya había para entonces emitido: la Libre debía vivir. Si poco antes las legislaturas de Tamaulipas y Chiapas, siguiendo el ejemplo de otras habían reconocido sus estudios, en 1930 el gobierno federal otorgaría el ansiado reconocimiento federal de validez a los mismos.<sup>111</sup> Sin embargo, a la muerte de Obregón se consolidará el Maximato y con éste el dogmatismo oficial en la educación. La Libre lo resentiría pero sabría resistirlo y salir airosa y triunfante aun cuando le faltaran sus dos pilares: Rabasa y Macedo.

Felipe Tena Ramírez dejaba atrás una Escuela más fuerte y segura. Con un ideario reafirmado, nuevo escudo,<sup>112</sup> estatuto y plan de estudios modernizados; fiel a sus lemas como él querría,<sup>113</sup> con una prestigiosa planta de profesores que sabía renovarse y que le hacía ganar, a la par que su exalumnos, el respeto de la sociedad, de la Iglesia y del Estado. Se recibió el día 18 de mayo de 1929 en el aniversario de la fundación de su entrañable Morelia. En su jurado estuvieron presentes Manuel G. Escobedo, Luis Chico Goerne, Teófilo Olea y Leyva —uno de los Siete Sabios—, F. Javier Gaxiola Jr., y su paisano Antonio Rodríguez Gil. Su tesis, hoy perdida, fue considerada "notablemente buena", acordándose "su publicación a costa de la Escuela". Aquí, además, desahogaría un caso práctico acerca de un problema de jurisdicción sobre aguas subterráneas. Sus padres estarían presentes; tal vez también María Gómez, a quien el 7 de junio de 1928 dedicara su *Retablo Frívolo*, ese conjunto de quince desconocidas poesías que escribió entre 1924 y 1927, cuando Pla-

<sup>110</sup> Emilio Portes Gil, Ezequiel Padilla y Enrique Medina.

<sup>111</sup> *La Escuela Libre de Derecho*, 1947, pp. 5 y 6.

<sup>112</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *op. cit.*, p. 150, afirma que la idea del escudo surgió de un alumno sin indicar quien, ¿él mismo tal vez?

<sup>113</sup> TENA RAMÍREZ en el discurso que pronunció al conmemorarse el 50 Aniversario de la Escuela dijo a los alumnos: "No escapéis nunca a la responsabilidad de los lemas, como los blasones, guardan en su cifra un ideal, un compromiso y una tradición. El de la Escuela, a vosotros está confiado. Es el fuego sagrado que, según el viejo símil, se transmiten las generaciones". *Discursos*, p. 127.

niol, May, Rabasa y Thaller, le dejaron el tiempo para ello. En él anticiparía su propio epitafio:

En el balance de las horas muertas  
 el saldo es favorable a mi dolor.  
 Adiós, campos de nobles perspectivas  
 a do enfoqué mi cálida ilusión.  
 Adiós, mujer de señorial decoro,  
 la admirable inmolada a mi elación.  
 De todo me despido (¿para siempre?)  
 en la aurora del nuevo año del Señor.<sup>114</sup>

<sup>114</sup> F.T.R. *Retablo Frívolo*, Méjico, Mecanuscrito empastado, 1924-1927, s/p.

## RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Juventino V. CASTRO

SUMARIO: *Introducción. 1. Responsabilidades políticas, 1.1 La tipicidad. 1.2 Servidores responsables. 1.3 Sanciones. 1.4 Forma y término para denunciar. 1.5 Procedimiento. 1.6 Comentario. 2. Responsabilidades administrativas. 3. Responsabilidades civiles. 4. Responsabilidades penales. 4.1 Fundamento constitucional. 4.2 Los delitos en lo particular. 4.3 Procedimiento en responsabilidad de funcionarios judiciales federales. 4.4 Responsabilidades en amparo. 4.5 Delitos electorales. 4.6 Procedimiento para proceder penalmente.*

### INTRODUCCIÓN

A partir de diciembre de 1982 el título cuarto de la Constitución Política, apartado para precisar las responsabilidades de los *funcionarios públicos*, sufrió un especial cambio que persiste hasta la fecha. Ya no hace referencia a los funcionarios públicos, sino a los *servidores públicos*, y eliminó la mención —en su artículo 110—, tanto del *fuero constitucional*, como su atribución a los *altos funcionarios*. Introdujo una terminología distinta, aunque su esencia no haya cambiado.

Además ha hecho un manejo bien diferenciado de las responsabilidades *políticas, administrativas, civiles y penales* de los señalados servidores públicos.

Este trabajo se divide en rubros apropiados, por lo tanto, para permitir en forma diferenciada el examen de esas distintas responsabilidades de los servidores públicos.

### 1. RESPONSABILIDADES POLÍTICAS

Estas son las responsabilidades que más ha destacado este título de nuestra Constitución, y tienen como normatividad mencionable los artículos 108 a 114 de la Constitución, y los artículos 5º a 24 de la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos.

### 1.1 La tipicidad

Se refiere a las responsabilidades políticas de los servidores públicos precisados en el artículo 110 de la Constitución, en el ejercicio de sus funciones, cuando incurren en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los *intereses públicos fundamentales o de su buen despacho* (artículo 109, fracción I, de la Constitución). Estos actos u omisiones, en los términos del artículo 7º de la Ley, son: Ataques a las instituciones democráticas; a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; ataque a la libertad de sufragio; usurpación de atribuciones; cualquier infracción a la Constitución o leyes federales que cause graves perjuicios, o se traduzca en omisiones graves a la Federación, a los estados, o a la sociedad, o transforme el funcionamiento normal de las instituciones; o violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal, o del Distrito Federal, o las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal. No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

### 1.2 Servidores responsables

Senadores y diputados al Congreso de la Unión; ministros de la Suprema Corte; consejeros de la Judicatura del Federal; secretarios de Despacho; jefes de departamentos administrativos; representantes a la Asamblea del Distrito Federal; titular del órgano u órganos del gobierno del Distrito Federal; Procurador General de la República; Procurador del Distrito Federal; magistrados de circuito y jueces de Distrito; magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal; consejeros de la Judicatura del D. F.; directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. También los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, y miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, pero sólo por violaciones graves a la Constitución y leyes federales; o por el manejo indebido de fondos y recursos federales (artículo 110 de la Constitución).

Basta examinar el primer párrafo del artículo 110 constitucional, para llegar a la conclusión de que no hay un error en el legislador constituyente al eliminar la mención del Presidente de la República. Dicho en otras palabras: no se trata de una negligencia o de un olvido el que no exista una mención de juicio político en contra de quien ejerza la Presidencia de la República. Simple y sencillamente no hay la intención de poner en entredicho al único titular del Poder Ejecutivo Federal, preservándose así a este poder singular de acusaciones justificadas o injustificadas.

Todo ello nos lo confirma el segundo párrafo del artículo 108, que prescribe: "El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común". Pero de juicio político no hay ni la menor mención.

Si acaso la duda final sería la siguiente: una vez que el Presidente de la República haya dejado su encargo y dentro del año posterior a que se refiere el artículo 114 constitucional ¿sí puede ser enjuiciado posteriormente el Presidente de la República, desde el momento en que si bien no puede ser destituido del cargo que ya dejó, sí puede ser inhabilitado para desempeñar otras funciones, empleos, cargos o comisiones?

Es mi convicción la de que no existe juicio político para el Presidente de la República ni durante el desempeño de su cargo ni un año después, porque para ello se requeriría disposición constitucional expresa.

### 1.3 Sanciones

Si se encontrare responsable a una persona sujeta a juicio político, después de sustanciarse el procedimiento, la sanción consistirá en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público (artículo 110 constitucional). En tratándose de gobernadores, diputados y magistrados locales, la sentencia condenatoria sólo tendrá efectos declarativos, y la misma se comunicará a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda (artículos 110 constitucional y 24 de la Ley).

#### 1.4 Forma y término para denunciar

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad, y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas sancionables (artículo 109 constitucional). El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento (artículo 114 constitucional). Las denuncias anónimas no producirán ningún efecto (artículo 9o. de la Ley).

#### 1.5 Procedimiento

La Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo, y con audiencia del inculpado. La Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes, y con audiencia del acusado. Las resoluciones de dichas Cámaras son inatacables (artículo 110 constitucional). La Cámara de Diputados sustanciará el procedimiento de juicio político por conducto de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia. Se debe integrar una subcomisión de examen previo de denuncias de juicios políticos, con competencia exclusiva para examinar estas responsabilidades (artículo 10 de la Ley). Los artículos 12 a 24 de la Ley precisan los procedimientos. Si la Cámara de Diputados resolviese que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo; en caso contrario se remitirá al acusado y las constancias al Senado, designando la de Diputados una Comisión de tres diputados para que sostengan la acusación ante el Senado.

#### 1.6 Comentario

Esta es la responsabilidad que más destaca nuestra Constitución Política. Es la que se atribuye a los *altos funcionarios* federales y locales, a pesar de que a esa categoría se le haya pretendido desechar, para igualar a todos los *servidores públicos*. Ello no es verdad. No todos los servidores públicos tienen *fuero constitucional*, sólo aquéllos que a pesar del intento, por no destacárseles, por el cargo concreto que desempeñan resultan *altos, importantes, diferenciados*. Aun el término fuero que ha desaparecido en los artículos 111 y 112 de la Constitución, no puede soslayarse en el artículo 122, referente al gobierno del Distrito Federal, en su fracción III, que menciona a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en la parte que dice: "Su Presidente (el de la Asamblea) velará por el respeto al *fuero constitucional* de sus miembros, así como por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar".

Se considera que el *juicio político* es una réplica del *impeachment* norteamericano que se menciona en el artículo 2, cuarta sección, de la Constitución de los Estados Unidos de América, bajo el siguiente texto: "El Presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves". Esto debe complementarse con lo dispuesto por el artículo 1, segunda sección, párrafo 5, que ordena: "La Cámara de Representantes elegirá su presidente y demás funcionarios y será la única facultada para declarar que ha lugar a proceder en los casos de responsabilidades oficiales. Finalmente, en la tercera sección del mismo artículo 1, párrafo 6, se lee: "El Senado poseerá derecho exclusivo de juzgar sobre todas las acusaciones por responsabilidades oficiales. Cuando se reúna con este objeto, sus miembros deberán prestar un juramento o protesta. Cuando se juzgue al Presidente de los Estados Unidos deberá presidir el del Tribunal Supremo. Y a ninguna persona se le condenará si no concurre el voto de dos tercios de los miembros presentes".

Habrà que recordar, además, el párrafo 7 de esa sección que dice: "En los casos de responsabilidades oficiales, el alcance de la sentencia no irá más allá de la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos; pero el individuo condenado

quedará sujeto, no obstante, a que se le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a derecho".

Es de subrayarse el que en la Constitución norteamericana se utiliza el término *responsabilidades oficiales*, con una connotación muy específica referida a esas conductas desviadas en el ejercicio de un *cargo oficial*. Aparentemente ello no es captado con precisión conceptual en la redacción de la Constitución de 1917, ya que el primitivo artículo 111 expresaba: "De los *delitos oficiales* conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado. . ." Y en su último párrafo se ordena expedir una Ley para que se determinaren como *faltas oficiales* a todos los actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho. Y agregaba: "aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un jurado popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20".

Como puede verse, se consideraba a la conducta infractora como el incurrir en un *delito*, y además la referencia a las *faltas* no consistía en una contravención administrativa —mucho menos *política*—, sino como una *falta delincuencia*, que es un concepto verdaderamente extraño, pero que finalmente trascendió, pues lo importante es que se entendía que existen *delitos oficiales* y *delitos comunes*, pero de ninguna manera *infracciones políticas*, consecuencia de haber incurrido en *responsabilidades políticas*.

Así lo entiende el artículo 4o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (que confirma al párrafo 6o. del 109), que indica que cuando los actos u omisiones materia de las acusaciones quedan comprendidos en *más de uno* de los casos sujetos a sanción, y previstos en el 109 constitucional, los procedimientos se desarrollarán en forma autónoma e independiente según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda. En efecto, el artículo 109 se refiere a las sanciones políticas (fracción I); la sanción por la comisión de delitos (fracción I); y las sanciones administrativas (fracción III). Y es bien claro que los procedimientos correspondientes son autónomos e independientes. Así ha quedado clarificado el contenido del título cuarto de nuestra Constitución, superándose los malos entendidos del pasado.

Para complementar este Comentario a las responsabilidades políticas, es interesante recordar que otros autores especialistas relacionan también al juicio político con los *juicios de residencia* estilados

en la Nueva España, junto con *la visita*. Curiosamente se impusieron estos procedimientos para combatir la corrupción. Se iniciaron para constatar la forma en que se había conducido un funcionario al concluir en sus desempeños, a la manera de una auditoría final. Posteriormente se establecieron como una práctica periódica, y finalmente en forma sorpresiva en cualquier momento que se juzgare apropiado. Su tradición, en realidad, se ubica en las Partidas de Alfonso el Sabio. También se le llegó a utilizar para proteger los derechos de los particulares frente a actos de los funcionarios. Vino a constituir un verdadero freno al abuso de poder.

## 2. RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

Confirmando lo dispuesto por el artículo 109, fracción III, de la Constitución, el artículo 113 del mismo instrumento prescribe: "Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurra, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados".

El título tercero de la Ley Federal de Responsabilidades, bajo el rubro *Responsabilidades administrativas*, de los artículos 46 a 78, maneja este tipo de responsabilidades, dándole así una importancia destacada a esta normatividad. En especial su artículo 47, en 24 fracciones, menciona las obligaciones de todos los servidores públicos, cuyo incumplimiento debe ser sancionado.

En los términos del artículo 49 de la Ley Federal de Responsabilidades, en todas las dependencias y entidades de la administración pública se deben establecer *unidades específicas* "para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de



las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente".

En el artículo 52 se dice que los servidores públicos serán sancionados por la Contraloría Interna de la Secretaría correspondiente. Las sanciones correspondientes precisamente a esos contralores internos de las dependencias —cuando éstos incurran en actos u omisiones que impliquen responsabilidad administrativa—, serán aplicadas por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (artículo 58).

Las sanciones administrativas consistirán en apercibimiento privado o público; amonestación privada o pública; suspensión; destitución del puesto; sanción económica; e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargo o comisiones en el servicio público. La individualización de las sanciones administrativas se impondrán, en los términos del artículo 54, tomando en cuenta elementos de la infracción en sí o de las personales del infractor.

El artículo 73 de la Ley expresa que el servidor público afectado por las resoluciones administrativas, podrá optar entre interponer el recurso de revocación (artículo 71), dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida; o impugnarlas directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en los términos que rigen para el procedimiento ante este Tribunal. Por su parte las resoluciones absolutorias que dicte el Tribunal Fiscal de la Federación podrán ser impugnadas por la Secretaría afectada, o por el superior jerárquico titular de la Dependencia interesada (artículo 74).

Finalmente, en los términos del artículo 77 bis de la Ley, cuando el procedimiento administrativo disciplinario no haya determinado la responsabilidad del servidor público, y la falta hubiere causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para que ellos directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenen el pago correspondiente. Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, quedarán expeditas para el afectado, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Las acciones para impugnar sanciones prescribirán en un año, si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor, no excede de diez veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal;

y en los demás casos en tres años. El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños y perjuicios prescribe en un año, a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometida la falta.

### 3. RESPONSABILIDADES CIVILES

El título cuarto de la Constitución, que se refiere a las responsabilidades de los servidores públicos, en los términos del artículo 109, ya se ha dicho que únicamente hace referencia a las responsabilidades políticas, penales y administrativas, pero no menciona a las responsabilidades civiles. Tan sólo en el párrafo octavo del artículo 111, en el que se maneja la declaración de procedencia para efectos penales, textualmente se dice: "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia". Con ello tenemos noticias de responsabilidades civiles que por supuesto no se clarifican ni se instrumentan, pero de las cuales estamos conscientes existen.

Por ello tendríamos que referirnos a este respecto a las disposiciones aplicables del Código Civil que, en el capítulo V del libro cuarto, primera parte, se refiere a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.

Textualmente su artículo 1910 dispone: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El artículo 1915 del propio Código precisa que la reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Pero en el artículo 1916 se hace referencia a un hecho u omisión ilícitos que produzcan un daño moral, el cual debe reparar el responsable mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado o no un daño material, tanto en responsabilidad contractual como en otra extracontractual.

La misma disposición precisa que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Aclara el artículo 1916 bis: "No estará obligado a la repara-

ción del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República. En todo caso, quien demanda la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta”.

Finalmente, el artículo 1928 del propio Código dice: “El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado”. El subsecuente artículo 1934 expresa que la acción para exigir la reparación de los daños causados prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño.

En el tomo CXXV del *Semanario Judicial de la Federación*, en su quinta época, se transcribe bajo el rubro *Responsabilidad civil de la Nación por actos de sus funcionarios* la siguiente tesis: “Del texto del artículo 1928 del Código Civil se desprende que, en primer lugar, debe probarse que el funcionario causó el daño y la cuantía de éste, y en segundo lugar, su insolvencia, por lo que una demanda de esta naturaleza debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, ya que una sentencia condenatoria previa es requisito indispensable para entablar acción contra el Estado. Por consiguiente, si el particular exige del Estado, directamente y sin acreditar la insolvencia del funcionario, el pago proveniente de perjuicios causados por un acto de éste, no demuestra tener derecho ni legitimación para obrar judicialmente. Asimismo, el Estado puede defenderse de la acción ejercida directamente en contra suya simplemente negando que al actor le asiste un derecho, puesto que no se acreditan ni éste ni la insolvencia del funcionario”.

Pero la parte más destacada en lo que se refiere a las responsabilidades civiles de los servidores públicos, no es tanto en relación con las responsabilidades ante los particulares, sino ante el propio Estado. Es evidente la relación que puede establecerse entre las responsabilidades administrativas y las responsabilidades civiles, que no deben confundirse, pero que con frecuencia se presentan vinculadas. Tiene sin embargo su categoría separada la responsabilidad civil, y nada

mejor que una cita de Gabino Fraga en su *Derecho Administrativo*, en los siguientes términos:

“La responsabilidad civil tiene lugar en los casos en que la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas al titular del cargo produce un menoscabo en el patrimonio del Estado, y es independiente de la imposición de las sanciones que establece la Ley de Responsabilidades de los Empleados y Funcionarios de la Federación.

“La fuente de esta responsabilidad está en la ley, puesto que la relación del servicio constituye, como hemos repetido, una situación legal.

“La responsabilidad civil tiene, de acuerdo con nuestra legislación, como principal dominio en que se aplica, el de las faltas cometidas por empleados con manejo de fondos. Es para estos empleados un requisito previo al principio del desempeño de sus funciones, el otorgamiento de fianzas que garanticen su manejo. Cuando surge la responsabilidad civil, una vez que ella se constituye por resolución administrativa, se procede a hacer efectiva la indemnización correspondiente directamente sobre los bienes del responsable o sobre la fianza que garantiza su manejo.

“Fuera de estos casos, la responsabilidad civil tiene una aplicación restringida, pues aparte de que, por razones mismas de la organización administrativa, la intervención de varios funcionarios o empleados en el acto perjudicial hace difícil la imputación de dicha responsabilidad, con más frecuencia se emplea el poder disciplinario para sancionar las faltas de los servidores públicos”.

En los últimos años una especial responsabilidad civil se ha venido exigiendo, en forma llamativa, refiriéndose a las responsabilidades civiles de los Jueces de Primera y Segunda Instancia en materia penal, cuando el amparo directo que interponen contra la última de las sentencias resulta exitoso. Se afirma que si se ha demostrado mediante la sentencia de amparo que dicho juez y magistrados obraron inconstitucionalmente, automáticamente se puso de manifiesto que sus resoluciones causaron un daño material y moral que debe ser reparado. Por ello, y acompañando copia de las sentencias de las dos instancias, y de la sentencia definitiva en amparo directo, exigen la responsabilidad civil a los órganos jurisdiccionales, y subsidiariamente al Estado, en los términos del Código Civil.

No existe, en mi concepto, responsabilidad civil a cargo de los funcionarios de amparo —y por tanto de la Federación cuando ope-

ren las reglas de la subsidiariedad—, por el simple hecho de que en una sentencia de amparo se conceda la protección constitucional al quejoso, al cual supuestamente habría que repararle los daños y perjuicios que le hayan causado el daño reclamado. Hay libertad de criterio y de opinión, puesto que precisamente hace un condicionamiento el artículo 210 de la Ley de Amparo cuando distingue entre responsabilidad penal (y deducida de ella la responsabilidad civil), al aparecer la comisión de delito por existir la intención dolosa cuando se dicta el acto, y ausencia de ella cuando no existe dicha intención. Por ello es forzoso establecer ante todo, en proceso penal, la intención delictuosa, y después deducir de ésta la responsabilidad civil, en su caso.

Los actos declarados inconstitucionales no son, ni pueden ser, necesariamente, actos ilícitos. Lo serían sólo si se demostrara que las autoridades respectivas los realizaron de mala fe o con intención de causar daño o de violar la Constitución Federal. Los actos erróneos tampoco son, *per se*, ilícitos.

Nuestro sistema jurídico procesal está estructurado en tal forma que reconoce implícitamente la falibilidad de los jueces y que pueden equivocarse, al conceder a los posibles afectados recursos o medios de defensa para que un tribunal jerárquicamente superior pueda revocar o modificar las resoluciones de sus inferiores, o bien estableciendo el juicio de amparo para que los Tribunales Federales puedan examinar y decidir sobre la constitucionalidad y legalidad de tales determinaciones.

La doctrina es uniforme al señalar que el elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual es la *culpa*, además de los sujetos (activo y pasivo), el daño y la relación de causalidad. La culpa es el elemento subjetivo o *intencional* de la responsabilidad (Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, voz "Responsabilidad").

El elemento fundamental de la culpa debe probarse necesariamente, para que puedan fincarse responsabilidades a las personas que desempeñan funciones jurisdiccionales.

Es indudable que dentro de la estructura del juicio de amparo y de sus sentencias, es cierto que pareciera que en nuestro sistema se parte de la base de que hay violaciones de garantías *que constituyen delito*, y hay violaciones de garantías *que no constituyen delito*. La disposición en comento, que está incluida en el título quinto del libro primero de la Ley de Amparo, y que se enmarca bajo el rubro de la

Responsabilidad en los Juicios de Amparo, se comprende precisamente dentro del tema de las responsabilidades; y que en el capítulo segundo del propio título se refiere a las autoridades responsables por actos suyos que son materia del juicio. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades en que incurren los servidores públicos y a que se refieren el título cuarto de la Constitución y la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos.

Nuestra Ley de Amparo no hace referencia a la responsabilidad civil en ninguno de sus extremos. Pero la fracción XVII del artículo 107 constitucional prevé el caso de la autoridad responsable "cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos, *solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciera la fianza y el que la prestare*".

Como puede notarse, el propio texto constitucional se refiere al único caso de responsabilidad civil exigible a una autoridad responsable, limitando expresamente el caso de responsabilidad civil al caso eventual de aquella autoridad responsable que en un amparo directo, en el cual haya ella resuelto cuestiones suspensionales —y no como en el amparo indirecto en que estas cuestiones están a cargo del Juez de Distrito—, tienen como fuente o base de la responsabilidad civil el admitir fianza "ilusoria o insuficiente".

#### 4. RESPONSABILIDADES PENALES

##### 4.1 *Fundamento constitucional*

Las responsabilidades penales de los servidores públicos están especialmente previstas en la fracción II del artículo 109 constitucional, que expresa: "La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal". Esto quiere decir que la Constitución específicamente se desliga de la previsión de los delitos de los servidores públicos, y su tratamiento, razón por la cual así lo establece en sus disposiciones, no sin recordar que el quinto párrafo del propio artículo 109 estatuye claramente que los procedimientos para la aplicación de las sanciones por responsabilidades políticas, penales y administrativas se desarrollan autónomamente, y que no se pueden imponer dos sanciones por una sola conducta de la misma naturaleza.

La anterior disposición es reafirmada por el segundo párrafo del artículo 144 constitucional, en el siguiente sentido: "La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111".

Es interesante esta última ratificación porque en realidad domina a toda norma que se disponga en los Códigos Penales sustantivos en relación a la prescripción, ya que constitucionalmente se ordena que esa prescripción nunca deberá ser inferior a tres años. Además, se estipula una interrupción de la prescripción en el caso de los servidores públicos a que se hace referencia en el artículo 111, el cual al reglamentar el procedimiento para proceder penalmente contra altos funcionarios que ahí se especifican —que en lo que antiguamente se llamaba *desafuero*—, claramente está indicando que ese procedimiento para obtener una autorización de la Cámara de Diputados para proceder penalmente en contra de un alto funcionario, implica que mientras se sustancia el procedimiento constitucional especial, no corre el plazo de prescripción. Son disposiciones de carácter sustantivo que específicamente se establecen en la Constitución, y no en las leyes ordinarias.

Pero más llamativo es el párrafo séptimo del artículo 109 constitucional, que sin tipificar un delito —lo cual sería realmente inusitado—, se puntualiza una cuestión para la aplicación de la legislación ordinaria y para que se incluya en sus disposiciones, de la siguiente manera: "Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan".

Finalmente, ya no como norma sustantiva, sino como instrumentación procesal, el último párrafo del propio artículo 109 establece lo que en textos anteriores se estableció en el artículo 111, para los delitos comunes u oficiales, como *acción popular*. Actualmente ya no se

hace esa mención, pero es una referencia a dicha acción popular ese último párrafo bajo este texto: "Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo".

Volvemos a insistir en que dicho artículo se refiere a responsabilidades políticas, penales y administrativas.

Ante el hecho manifiesto de que de acuerdo con los Códigos Procesales Penales toda persona está obligada a denunciar los delitos de que tome conocimiento, francamente se diluye totalmente el entendimiento de esta verdadera acción popular que no parece tener un gran contenido pragmático.

#### 4.2 Los delitos en lo particular

El título décimo del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, en su artículo 212, se refiere a los delitos cometidos por servidores públicos. Para los efectos de este título y del subsecuente que se refiere a los delitos contra la administración de justicia, se considera servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones o sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales.

Añade dicho artículo 212 que las disposiciones contenidas en el título de referencia, son aplicables a los gobernadores de los estados o los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales de justicia locales, y que se amplían en lo que toca a sus sanciones a cualquier persona que participe en la perpetración de los delitos previstos en esos títulos décimo y decimoprimeros.

Por su parte el artículo 213 prevé una forma especial de individualizar las sanciones, ya que obliga al juez correspondiente, a tomar en cuenta si el servidor público es trabajador de base, funcionario o empleado de confianza; su antigüedad en el empleo, sus antecedentes

de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita, y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito, en la inteligencia de que la categoría del funcionario o empleado de confianza deben estimarse como una circunstancia agravante de la pena.

Finalmente, el artículo 213 bis del propio Código, expresa que cuando los delitos sean de abuso de autoridad, intimidación, cohecho, y sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca, aduanera o migratoria, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad y además se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Esta última disposición entró en vigor a partir del 1o. de febrero de 1989.

Se enumeran los delitos previstos en el título décimo, precisándose sus sanciones de prisión en la siguiente forma: ejercicio indebido del servicio público (artículo 214), con sanciones de tres días a un año de prisión, y otros de dos a siete años de prisión. Abuso de autoridad (artículo 215) con sanciones de uno a ocho años de prisión algunos, y otros, de dos a nueve años de prisión. Coalición de servidores públicos (artículo 216), con pena de dos a siete años de prisión. Uso indebido de atribuciones y facultades (artículo 217), con pena de prisión de tres meses a dos años, y en otros casos de dos años a doce años. Concusión (artículo 219), con pena de dos a nueve años de prisión. Ejercicio abusivo de funciones (artículo 220), con pena de tres meses a dos años de prisión, y en otros casos de dos a doce años de prisión. Tráfico de influencia (artículo 221), con pena de prisión de dos a seis años. Cohecho (artículo 222), con penas de tres meses a dos años de prisión, y de dos a catorce años de prisión en otros casos. Peculado (artículo 223), con penas de tres meses a dos años de prisión, y en otros casos de dos a catorce años de prisión.

En el artículo 224 se tipifica al delito de enriquecimiento ilícito a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 109 constitucional, y en su parte conducente dice: "Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos". Pero en el párrafo segundo también estipula: "Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes en con-

travención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de esta circunstancia".

Se sancionará el enriquecimiento ilícito llevándose a cabo un decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se llegare a acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Cuando el monto del enriquecimiento no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión; cuando el monto exceda de esa cantidad se impondrán de dos a catorce años de prisión. Por supuesto también se impone la inhabilitación que en todos estos delitos se prevé en la Ley.

En el título decimoprimer se dispone, respecto de los delitos cometidos contra la administración de justicia, en veintisiete fracciones, las distintas hipótesis de estas sanciones, con sanciones de prisión que van de uno a seis años y en los graves de dos a ocho años. También se prevé en el artículo 226 el ejercicio indebido del propio derecho, o de un pretendido derecho, con prisión de tres meses a un año. En estos casos sólo se procederá por querrela de parte ofendida.

#### 4.3 Procedimiento en responsabilidad de funcionarios judiciales federales

Es interesante poner de manifiesto la mecánica que se sigue en materia de responsabilidades de los funcionarios judiciales federales, en los términos del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En primer lugar la fracción XXXIII de dicho artículo prevé el procedimiento que debe seguirse a solicitud de la autoridad judicial que conozca de la averiguación penal, que integra un requisito de procedibilidad que equivaldría verdaderamente a un *desafuero* similar al establecido por el artículo 111 de la Constitución para los altos funcionarios. Dicha fracción XXXIII en sus dos párrafos establece la siguiente atribución de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno:

"XXXIII. Suspender en sus cargos a los propios funcionarios, a solicitud de la autoridad judicial que conozca de la averiguación penal que se siga en su contra, cuando esté plenamente comprobado el cuerpo del delito imputado y existan datos bastantes para hacer probable la responsabilidad del funcionario acusado. La resolución que se dicte sobre la suspensión se comunicará a la autoridad judicial

que haya hecho la solicitud. En todo caso, se determinará el sueldo que deba disfrutar el funcionario suspendido, entre tanto se tramita y resuelva el proceso correspondiente, y que no podrá exceder del 50% asignado al cargo que desempeñe.

"La suspensión en sus cargos de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, constituye un *requisito previo indispensable* para la aprehensión o enjuiciamiento de aquéllos; y si con desacato de ese precepto llegare a ordenarse o a efectuarse alguna detención, se impondrá al responsable prisión de quince días a un año y destitución del cargo o empleo".

Por su parte la fracción XXXIV ya no contempla una solicitud de autoridad judicial para proceder contra un funcionario, sino que autoriza al Pleno de la Suprema Corte a llevar a cabo una investigación contra un magistrado de Circuito aún no del conocimiento de alguna autoridad judicial federal. Dicha fracción también autoriza otros procesos constitucionales por violación de garantías individuales o del voto público. La fracción textualmente dice así:

"XXXIV. Ordenar la práctica de investigaciones para averiguar la conducta de algún magistrado de Circuito o juez de Distrito, o algún hecho o hechos que constituyan grave violación de alguna garantía individual o violación del voto público, cuando pueda ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión, o algún delito castigado por alguna ley federal, conforme a lo dispuesto por los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución".

Finalmente la fracción XXXV se refiere a las correcciones disciplinarias que pueden imponerse a magistrados y jueces, en los siguientes términos:

"XXXV. Imponer correcciones disciplinarias a los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, en los casos de faltas graves en el ejercicio de sus funciones; y suspenderlos en sus mismas funciones para consignarlos al Ministerio Público, si aparecieren indiciados en la comisión de un delito".

#### 4.4 Responsabilidades en amparo

El título quinto de la Ley de Amparo precisa las responsabilidades de funcionarios en los juicios correspondientes. El capítulo III de dicho título se refiere a las responsabilidades de los particulares —que

no interesa para este estudio—, pero los dos primeros capítulos se refieren a las responsabilidades de los funcionarios que conozcan del amparo, y las responsabilidades de las autoridades como autoras del acto reclamado. En lo que se refiere a servidores públicos que conozcan del amparo, en términos del artículo 198, éstos son los jueces de Distrito, las autoridades judiciales de los Estados y del Distrito Federal, en funciones de aquéllos; los presidentes de las juntas de Conciliación y Arbitraje y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los cuales se menciona por los delitos y faltas que cometan ya en la sustanciación de los juicios de amparo, o bien en las sentencias correspondientes. Es notable la ausencia de mención a los magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito, lo que se explica porque esta disposición de la Ley de Amparo data de la fecha en que se expidió la Ley reglamentaria, o sea en el año de 1936 en que no existían los magistrados colegiados de Circuito. Pero es evidente que están comprendidos dentro de los funcionarios a los cuales se les exige responsabilidad penal, y que de ninguna manera se establece una impunidad para ellos.

En los artículos 199 a 203 de la Ley se enumeran concretamente las responsabilidades por suspender o dejar de suspender los actos reclamados, por excarcelar incorrectamente al quejoso, por no dar curso oportuno a las promociones y por suspender o diferir la audiencia constitucional, sin motivo justificado. No se señala una tipicidad especial, sino que establece un reenvío al Código Penal Federal concretamente a los delitos cometidos contra la administración de justicia, y al de abuso de autoridad. La imposición de cualquier pena privativa de la libertad importa la destitución de empleo y la suspensión del derecho para obtener otro en el ramo, en el del trabajo o en el del Ministerio Público, por un término hasta de cinco años.

En el capítulo II del título precisado, se menciona la responsabilidad de las autoridades responsables por rendir informes falsos; por maniobrar para que se revoque el acto reclamado para después repetirlo; por desobedecer un acto de suspensión; por admitir fianzas o contrafianzas ilusorias o insuficientes; por eludir el cumplimiento de una ejecutoria, o por resistencia a dar cumplimiento a los mandatos u órdenes dictados en materia de amparo.

Es especialmente llamativo el artículo 210 de la Ley en el sentido de que en todo caso en que se conceda definitivamente al quejoso el amparo de la justicia federal, debe hacerse la consignación corres-

pondiente al Ministerio Público cuando apareciere que la violación de garantías constituye delito. Esta es una apreciación personal que exige criterio, y que de ninguna manera obliga al Ministerio Público a consignar, ya que en los términos del artículo 21 constitucional solamente al Ministerio Público corresponde el determinar si una conducta es o no delictuosa.

Independientemente de lo anterior, la Ley de Amparo señala numerosos casos en que servidores públicos incurran ya no en delitos sino en faltas, que generalmente son sancionados mediante multas.

#### 4.5 Delitos electorales

El Código Penal para el Distrito Federal fue adicionado el año de 1990 con un título vigesimocuarto que precisa delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos. Se refieren estos delitos a conductas sancionables de particulares miembros de partidos políticos y funcionarios electorales, que no es el tema de este estudio.

El artículo 407 impone multas y prisión de tres meses a seis años a los servidores públicos en los siguientes términos:

"I. Abusando de sus funciones obligue a sus subordinados a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato;

"II. Condicione la prestación de un servicio público a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato;

"III. Destine fondos o bienes que tenga a su disposición en virtud de su cargo al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicios a un partido político o candidato".

Es de subrayarse que el artículo 408, del propio Código Penal, precisa una sanción de suspensión de derechos políticos hasta por seis años a quienes habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten sin causa justificada, a juicio de Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 constitucional, que se refiere a la apertura de las sesiones de las propias cámaras.

#### 4.6 Procedimiento para proceder penalmente

El actual título cuarto de nuestra Constitución ya no hace mención al *fuero constitucional*, al cual se refería el artículo 110 original. No es muy clara la razón por la cual se evade esta mención que es elemental para entender la remoción del propio, y que tradicionalmente se conoció como *desafuero*.

Curiosamente este empeño de evadir una mención expresa a este respecto reaparece inesperadamente en el artículo 122 que en fechas recientes se apartó para resolver la normatividad del Gobierno del Distrito Federal. En la fracción III de dicho artículo se dispone la organización jurídica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, y en uno de sus párrafos se establece lo siguiente: "Los representantes a la Asamblea son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de su cargo. Su presidente velará por el respeto al *fuero constitucional* de sus miembros, así como por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar. En materia de responsabilidades, será aplicable a los representantes de la Asamblea la ley federal que regula las responsabilidades de los servidores públicos".

En cambio el artículo 111 constitucional actual, establece todo un procedimiento para proceder penalmente contra los altos funcionarios a los cuales me referiré con posterioridad, por la comisión de delitos, durante el tiempo de su encargo, y en su tercer párrafo se indica: "Si la Cámara (de Diputados) declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley".

Como puede observarse, ahora se establece en la Constitución un *requisito de procedibilidad*, para poder sujetar a proceso penal a un alto funcionario, y ya no se habla de *desafuero*, como antiguamente se mencionaba, pero ambas instituciones a pesar de su distinta mención equivalen exactamente a lo mismo. El resumen es que no se puede proceder en forma normal contra un alto funcionario revestido de fuero constitucional, sin antes llevar a cabo un procedimiento para removerlo de su privilegio.

El artículo 111 menciona a esas personas con atribuciones privilegiadas, y sólo reconoce como tales a los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secreta-

rios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la Asamblea del Distrito, el titular del órgano de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Por lo que respecta al Presidente de la República ya se ha dicho que en el segundo párrafo del artículo 108 de la Constitución se precisa que durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, sin que el artículo 110 lo incluya como sujeto pasivo del juicio político. Pero en cambio el cuarto párrafo del artículo 111 dispone: "Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable".

Y en lo que se refiere a los diputados y senadores habrá que recordar que según el artículo 61 constitucional "son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas". Ya se ha visto que lo mismo ocurre con los representantes a la Asamblea del Distrito Federal.

El capítulo III del título segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en sus artículos 25 a 45, establece el procedimiento para la declaración de procedencia a que me he venido refiriendo.

En los términos del 25, cuando se presente denuncia o querrela por particulares o a requerimiento de Ministerio Público, la Sección Instructora de la Cámara de Diputados practicará todas las diligencias procedentes para establecer la existencia del delito (el actual 16 habla de los elementos que integran el tipo penal) y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Como se ve, todavía la actual Ley utiliza el término correcto del privilegio. Concluida la averiguación, la Sección debe determinar si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculpado o no. Si la imputación fuere notoriamente improcedente, la Sección Instructora lo hará saber a la Cámara, para que ésta resuelva si se continúa o se desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen. La Sección debe rendir su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles, que son prorrogables.

En los términos del artículo 26 se dispone que dada cuenta del dictamen correspondiente, el Presidente de la Cámara, anunciará a ésta que debe erigirse en Jurado de Procedencia, notificándole al inculpado, al defensor, al denunciante o querellante, y al Ministerio Público.

Reunido el Jurado, sustanciados los trámites correspondientes, la Cámara de Diputados deberá resolver lo procedente. Si se declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión, y en lo sucesivo sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes.

En caso negativo no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando concluya el desempeño del empleo, cargo o comisión del servidor público.

Ya se ha dicho que por lo que se refiere a gobernadores, diputados a las legislaturas locales y magistrados de los Tribunales Superiores de los Estados, y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, la declaración de procedencia deberá ser remitida a la legislatura local respectiva, para que ésta proceda autónomamente como corresponda. Las declaratorias de la Cámara de Diputados son inatacables.

Al anterior procedimiento, y en lo no previsto por él, supletoriamente se aplicará el Código Federal de Procedimientos Penales y del Código Penal Federal.



...de la aplicación que se hace de la ley...  
...de la aplicación que se hace de la ley...  
...de la aplicación que se hace de la ley...

### INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN LA REFORMA JUDICIAL

José Antonio ESTRADA SÁMANO

SUMARIO: *Algunas vivencias a modo de preámbulo. I. Bases jusfilosóficas. II. Otros precedentes doctrinarios. III. Caracterización crítica de las reformas. IV. Consecuencias. V. Adaptaciones de esta reforma al constitucionalismo michoacano. VI. Conclusiones. Bibliografía.*

#### ALGUNAS VIVENCIAS A MODO DE PREÁMBULO

Sin otro mérito que haber sido abogado postulante dentro de nuestra inclita abogacía, durante algo más de 30 años hasta este que corre, expongo a continuación reflexiones respecto de la más reciente reforma judicial, en el aspecto que atañe a la inconstitucionalidad de leyes.

El punto de vista de alguien que cotidianamente observa, calibra, combate u orienta variadas tendencias de clientes, colitigantes y juzgadores, puede tener el valor de estar "encarnado" en la realidad viva del Derecho, convertido en palpitación emocionante que refleja las convicciones —todas respetables— de las personas humanas y de sus grupos sociales. Ojalá así resulte en el caso presente.

Este mismo tópico —inconstitucionalidad de leyes— fue abordado en una ponencia que bajo el rubro "El amparo *erga omnes* contra leyes inconstitucionales", presenté a la Barra Mexicana —Colegio de Abogados— A. C., con motivo del áureo aniversario 50º de su fundación, cumplido en 1971, para sostener, junto a la necesidad democrática del *referendum* y del *plebiscito*, la tesis de que *debe darse efectos generales o erga omnes a las Jurisprudencias que definan en vía de amparos, la inconstitucionalidad de las leyes*. Esta ponencia quedó soslayada, pero a falta del dictamen directo que entonces faltó, ha venido a confirmarse en la buena etiología y en la justificación axiológica dicha tesis, que por otras rutas recoge la reforma en co-

mento. Se reitera así el sentido de nuestro adagio, que dice que "no hay mal que por bien no venga".

Dentro de la agitación que caracteriza la fe pública procesal, hace pocos años, un secretario de algún Juzgado de Distrito —de cuyo nombre no quiera acordarme— al admitir demanda de amparo contra una ley fiscal federal, en que las quejas me distinguieron autorizándome con la amplitud íntegra de facultades del artículo 27 de la Ley de Amparo; dicho C. secretario, repito, no tuvo por eficaz tal autorización, sosteniendo que no se hallaba mi cédula profesional, registrada en el libro respectivo del Juzgado. Acredité que el registro sí se había efectuado y se me dio la debida intervención en subsiguientes actos procesales, incluida la audiencia de fondo. Dentro de ésta, el C. Juez negó el amparo; recurrí, mediante revisión ante la Suprema Corte de Justicia. Nuestro más alto Tribunal, admitió la segunda instancia y la instruyó, hasta ponerla en las manos —y en la conciencia— del Ministro Ponente. Pasó mucho tiempo; desde luego, más del que tolera una justicia "pronta y expedita". Y luego, sorprendentemente, so pretexto de que yo no acredité mi calidad de abogado con mi cédula profesional, tan elevada jurisdicción revocó sus propias decisiones que sustanciaron la revisión, y ésta fue desechada. No cabe duda de que podían sobrar pretextos para no entrar al fondo del negocio, por su evidente interés fiscal, pese a que la inconstitucionalidad se acreditase. Y menos duda puede haber —vista la calidad— de que dicha Corte restaurada, podrá realizar con 11 Ministros, lo que la anterior no hizo con 26, máxime que la hoy actuante está auxiliada por el Consejo de la Judicatura Federal. Tampoco en el zócalo capitalino y en sus proximidades, parece haber ningún "mal que por algún bien no venga".

Estas y otras vivencias personales, palpadas en el ejercicio profesional, por vía de sublimación —como la que ha de ser remedio y salud de toda frustración padecida por causa de desafueros en contra de lo bueno y de lo justo (*boni et aequi*: dice con razón y belleza la fachada de nuestro palacio de Justicia) — me llevan a sostener con Boecio, el gran filósofo de la persona humana, que como él mismo dijo desde el siglo VI de nuestra era, en su *Consolación de la Filosofía*, es preciso persuadir a todo abogado —jurisconsulto, juzgador, postulante, fedatario, funcionario o cuanto dicten la ciencia y el arte del Derecho, para vocación particular de cualquier actividad desprendida de la carrera humanística más versátil que existe—; per-

suadirnos, insisto, de esto que nos dice Boecio: "Tened la probidad y la honradez como ley suprema, ya que en todo cuanto hacéis, estáis bajo la mirada de un Juez que todo lo ve".<sup>1</sup>

En la "consolación" de la filosofía, hube de encontrar refugio al considerar mis involuntarios e inevitables descalabros. Todos podríamos encontrar tan cabal consolación, si quisiéramos. Quizá hallemos juntos un poco de este subido consuelo de la sabiduría, enseguida.

## I. BASES JUSFILOSÓFICAS

El Estado es la organización político-jurídica de la Nación. El excelente y disciplinado jusfilósofo Héctor González Uribe, refirió con acertado pormenor, en su *Teoría Política*, los elementos e ingredientes de este ente, de suyo capaz de realizar el bien común temporal íntegro, fin esencial y directo de tal organización política. Y muchos teóricos del Estado —Herman Heller, por ejemplo— encontraron complementarias la normalidad social y la normatividad jurídica, para la organización del Estado, justificado sobre todo por la realización del Derecho.

La Nación, por su parte, es una realidad social multiseccular basada en comunidades identificadas por factores de homogeneidad —historia, idioma, religión, geografía, medio ambiente, etcétera— que permiten aspirar a un mismo destino común, a todos sus integrantes: seres humanos, familias, grupos con todo tipo de fines, etcétera. La Nación engloba personas, familias y sociedades intermedias, para realizar su ideal, en trance esforzado y constante de edificación.

Es natural, entonces, que la Nación preste su rica materia social y su contenido, al Estado; y que éste, a su turno, construya con esta base el edificio formal de lo jurídico, así como su remate —el bien común— para un verdadero Estado Nacional de Derecho. Si éste quiere mantenerse en su ser dinámico, debe encontrar las rutas más expeditas y aptas, para realizar su autocontrol.

Este Estado de Derecho, tiene por fin propio, directo y esencial, la Justicia —con toda su amplitud— pues ella no sólo es ingrediente vital del bien común, sino también objeto del orden jurídico, además de que no puede desvincularse de la virtud moral, pues de ésta, la

<sup>1</sup> BOECIO, *Consolación de la Filosofía*, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1960.

justicia forma parte eminente, como sostuvo con razón, el estagirita.<sup>2</sup>

Desde mucho antes de la aparición del constitucionalismo en la Historia, la aspiración justa del Estado de Derecho, hilemórficamente engarzado con la antigua "polis" —nación— ha sido unir virtudes cívicas, con gobierno recto; así lo ilustra el propio Aristóteles, con estas enseñanzas: Las "formas de gobierno son monarquía, aristocracia y politeia; pero hay una que se denomina con el nombre común a todas, es, en efecto, el gobierno constitucional". Es el gobierno en el que por "la Constitución, los ciudadanos son absolutamente los mejores en virtud y en él, se eligen los cargos" sobre todo, "por la bondad; siendo ésta, la mejor Constitución de todas".<sup>3</sup>

El constitucionalismo ha venido teniendo el propósito, en buena medida logrado, aunque progresivo y todavía ascendente, de construir sistemas de Justicia Constitucional, fundados en genuinos valores, que defienden las normas supremas y que procuran ser expresión de lo intrínsecamente justo; así lo ha encortrado en sus ejemplares investigaciones jurídicas, el ameritado académico Héctor Fix Zamudio.<sup>4</sup>

Entre otras clasificaciones de tales sistemas de defensa —o si se prefiere de control— de la Justicia Constitucional, se encuentra la que los cataloga en sistemas "concentrados" —por oposición a aquéllos que son "difusos" a cargo de muchos órganos gubernativos—; a este último tipo de sistema, pertenece el artículo 133 de nuestra Carta Suprema, que en su texto, determina cuáles son las leyes de su rango, y encomienda a todos los juzgadores mexicanos la tarea de arre-

<sup>2</sup> "Se cree que no hay ninguna prueba de habilidad en discernir los actos de los injustos, puesto que no es difícil comprender lo que prescriben las leyes. Pero no es ahí donde se da la verdadera justicia; la justicia realmente depende de la manera en que nosotros la practicamos". (Una cosa es saber y otra, obrar libre y responsablemente). ARISTÓTELES, "Ética a Nicómano", en *Obras Completas*, Aguilar, España, 1964, p. 1239.

<sup>3</sup> "Política", en *Obras Completas*, *cit.*, cap. V, p. 1487.

<sup>4</sup> "La conclusión esencial" de la revisión de la Justicia Constitucional, "es en el sentido de que cualquiera que sea la orientación política de los ordenamientos constitucionales de nuestra época, ya no es posible prescindir de uno o varios sistemas de justicia constitucional que se van perfeccionando paulatinamente orientados a la aspiración que mencionaba Jorge Jellinek como esperanza todavía lejana: un orden jurídico inviolable". "Los textos constitucionales se proyectan hacia el porvenir de manera dinámica por su contenido axiológico y es la justicia constitucional el instrumento necesario, no sólo para preservar esos valores sino para desarrollarlos y adaptarlos a las condiciones variables e imprevisibles de la vida". FIX ZAMUDIO, Héctor, *25 años de evolución en la justicia constitucional*, UNAM, II, 1968, pp. 150-151.

glarlo —ajustarlo— todo a la propia Constitución. A ésta y a otras clasificaciones habremos de volver más adelante.

Si existen los sistemas de defensa o control de la Justicia Constitucional, es manifiestamente porque contra ésta se levantan, entre otros ataques y vituperios, los de las leyes inconstitucionales.

Se trata aquí de leyes, en el sentido material, en calidad de normas generales, abstractas y universales; y en el sentido formal, emanadas de la legislación ordinaria; pero como para los efectos del amparo, se amplía a Reglamentos y Tratados —que dependen del Ejecutivo— debe entenderse que la noción "leyes" también tiene toda su amplitud, para los efectos de los nuevos sistemas de defensa o control de constitucionalidad, en aplicación del principio lógico-jurídico de analogía.

Por otra parte, también desde el punto de vista de la lógica jurídica práctica, respecto del concepto "inconstitucional", se entiende que es todo lo que "viola, desconoce o causa incertidumbre"<sup>5</sup> o contraviene, agravia o desconoce la Constitución, ora en su estructura orgánica, ora en su parte dogmática. Por virtud de la extensión lógica de la oposición de conceptos (contradicción, contrariedad y subcontrariedad), la "inconstitucionalidad" incluye todo lo "anticonstitucional", lo "aconstitucional" y lo "metaconstitucional" o "paraconstitucional", y denota que dentro de lo que no es constitucional, caben varios grados de oposición: lo que le es en absoluto incompatible; lo que le es ajeno; lo que va más allá de lo normado, todo ello en relación con las bases constitucionales.

Para combatir y vencer a esta "hidra de las mil cabezas" que son las leyes inconstitucionales, los diversos sistemas recientes de control de las normas supremas, tienden cada vez más a suprimirlas, pues aquí también "la mejor defensa es el ataque". Se trata de reiterar enérgicamente la vigencia del Estado Nacional de Derecho. Esto convoca a todos —gobernantes y gobernados— a proteger a la Constitución. Es, al respecto, el brillantísimo pensador constitucional; cabal mexicano; honra de esta su natal Morelia; Ministro emérito de la Suprema Corte; universitario ameritado; retórico eximio; abogado de grandísimo prestigio. Felipe Tena Ramírez, a quien se le debe en Michoacán, un homenaje *post mortem* y a quien se lo rinde —sin

<sup>5</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, citado por CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*. Porrúa, México, 1994.

óbice para el otro— el último de sus amigos, en este momento; pues bien, él escribió elocuentemente: “La violación a la Constitución —aun considerada excepcional— debe ser prevenida o reparada; aparte de la manera normal de preservarla —observándola voluntariamente— tiene que haber en todo régimen constitucional un medio de protegerla contra las transgresiones”.<sup>6</sup>

Acerca del modo de luchar contra las leyes inconstitucionales, la sana filosofía tradicional, que con otros sistemas de pensamiento, ilumina y clarifica los problemas últimos del hombre y de la sociedad, enseña por conducto del Aquinate esto: “Hay cosas que son mandadas porque son debidas; y otras, que sólo son debidas porque son mandadas”. Conviene, entonces, reflexionar en que también hay cosas que jamás debieran ser mandadas, ya que son indebidas: es el caso de todo cuanto es inconstitucional. En el fondo, vale la pena insistir en que la inconstitucionalidad equivale a la injusticia. La jusfilosofía aristotélico-tomista (entre otras corrientes de pensamiento que quieren decir lo mismo con otro léxico) sostiene: “Una ley injusta” —como lo es cualquiera inconstitucional— “no sólo no es Derecho, sino que es la corrupción del Derecho”. O sea, que siendo las leyes algo bueno, que puede hacer mucho bien al hombre y a las sociedades, es deplorable que a veces se use para el mal y se torne en algo perverso y pervertidor.

Cuando se inició el constitucionalismo, como lucha del pueblo mexicano, para devenir en país de leyes y de buenas leyes, ya el héroe indiscutido, oriundo de esta antigua Valladolid, que ostenta con orgullo la herencia de su apellido, transformado en nombre de femenina sublimidad histórica, desde la visionaria atalaya de sus “sentimientos de la Nación”, nos urgía a la defensa de la Justicia Constitucional, que para ser tal, debe escalar las cumbres éticosociales de las virtudes; debe edificar la ciencia y el respeto comunitarios; en fin, debe descender también al seno de las realidades económicas, para ajustarlas —hacerlas justas— con equidad. En efecto, escribió Morelos, para inaugurar el reto de defender la Constitución mexicana como seguramente se recuerda, lo que sigue: “Como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo; moderen la opulencia y la

<sup>6</sup> *Derecho Constitucional Mexicano*, p. 91.

indigencia y alejen la ignorancia y el hurto. Que las leyes generales comprendan a todos sin excepción”.<sup>7</sup>

## II. OTROS PRECEDENTES DOCTRINARIOS

El estudio de los sistemas de control de la supremacía constitucional, fue objeto de las pormenorizadas observaciones de Alexis de Tocqueville, francés interesado en combatir toda tiranía, con apoyo en ciertos principios del sistema estadounidense;<sup>8</sup> sobresale el equilibrio político-judicial del sistema, fuertemente ligado al individualismo pragmático del caso concreto en litigio. Mucho más cerca de nuestros días, otro observador atento del sistema estadounidense —Karl Lowenstein— insiste en el análisis del control judicial sólo como un aspecto del control integral, formado también por varios mecanismos políticos.<sup>9</sup> El influjo del federalismo del inmediato vecino del Norte, sobre nuestras propias decisiones constitucionales, explican el interés sobre este sistema estadounidense, que ha logrado en sí mismo una clásica eficacia. El propio autor escribe: “La competencia judicial para comprobar la constitucionalidad de la legislación emitida por el Congreso apareció en el siglo XIX y fue una consecuencia de los esfuerzos del Chief Justice John Marshal, para extender la jurisdicción federal, en los Estados Unidos de América”. “El control judicial es,

<sup>7</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, “José María Morelos y Pavón” en *Leyes fundamentales de México*, Porrúa, México.

<sup>8</sup> “Los americanos han conferido a sus tribunales un inmenso poder político, pero al obligarles a no atacar a las leyes sino por medios judiciales han reducido grandemente los peligros de ese poder”. “La ley así censurada, sólo poco a poco y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia llega al fin a sucumbir”. El Tribunal “no juzga la ley más que por estar obligado a juzgar en un proceso... (Dicha ley) está en proceso, ligada al interés de los litigantes y no podrá negarse a zanjar (la inconstitucionalidad) sin cometer al mismo tiempo una injusticia”. “Encerrado en sus límites, el poder concedido a los Tribunales americanos para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, constituye todavía una de las más poderosas barreras jamás levantadas contra la tiranía de las Asambleas políticas”. “La Democracia en América”, Sarpe, Madrid, 1984, t. I, pp. 112-113.

<sup>9</sup> “La distribución del poder no agota la esencia del control de poder. Existen técnicas del control autónomas, que el detentador del poder puede usar discrecional e independientemente... Se puede citar por ejemplo: el derecho judicial a controlar la constitucionalidad de las leyes”. “El constitucionalismo no es sólo un gobierno con una base de Estado de Derecho, sino que significa un gobierno responsable. La supremacía de la Constitución, es el remate de un sistema integral de control”. LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986, pp. 70 y 71.

sin duda, el rasgo más significativo y propio de este sistema, descrito como *judiciocracia* o gobierno de los jueces".<sup>10</sup> "El Parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución; los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín. No se puede esperar de la Asamblea o de la mayoría de sus miembros, que se corrijan a sí mismas."<sup>11</sup> Otra cosa sucederá —esperamos— de las minorías calificadas de los Poderes Legislativos a que alude nuestra reforma, que a reserva de calificar en su lugar, presta a la Constitución, un servicio de defensa, que empuña, en su punto a *quo*, a las oposiciones políticas parlamentarias. Parecen tener mejor vocación de "hortelanos" que el conejo citado por Lowenstein.

Diversos sistemas de defensa de la Constitución, principalmente en Europa, han sido objeto de la atención de nuestros tratadistas. En razón de los órganos de impartición de la Justicia Constitucional, el investigador Héctor Fix Zamudio, los clasifica así: 1. Órganos *políticos*: 1.a. Consejo Constitucional francés, desde 1958. 1.b. Tribunales políticos especializados: Austria-1920; Italia-1948. 2. Órganos *judiciales*: Tribunales Constitucionales de Alemania Federal-1949. Tanto los órganos políticos —por ejemplo el italiano— cuanto los judiciales —*v.gr.* el alemán federal— pueden actuar para un control "prejudicial" denominado también "concreto", en el que de oficio los jueces, dentro del proceso jurisdiccional, suspendiendo el mismo, promueven la inconstitucionalidad, o bien, a través de un control "directo" o "abstracto", promovido por una autoridad contra otra —en Italia— o por la Federación, los Estados o el 33% del Bundestag en Alemania.<sup>12</sup> El último detalle sobre minoridad del modelo alemán,

<sup>10</sup> *Idem*, p. 310.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 317.

<sup>12</sup> FIX ZAMUDIO, H., *op. cit.*, pp. 64 a 81. Nótese también lo que sigue: 1. El Consejo Constitucional francés, funciona independientemente del arbitraje político a cargo del Presidente de la Quinta República. Dicho Consejo se integra con los ex Presidentes, que son sus miembros vitalicios y con otros nueve Consejeros, de los cuales tres designará la Asamblea; otros tres el Ejecutivo y los tres restantes el Senado. 2. Del control prejudicial o "concreto", Calamandrei sostiene que en el mismo, son los jueces ordinarios, quienes "tienen la llave" para abrir o cerrar las puertas de la constitucionalidad o de la inconstitucionalidad. 3. Generalmente los efectos de esta última, son: tiene alcances *erga omnes*. Repara lo violado aún retroactivamente, salvo para actos consumados. Carece de medio protector de las garantías: no hay amparo, salvo en el orden jurídico alemán, en el cual hay un "recurso constitucional", bajo principio procesal de definitividad, o sea, después de agotados todos los recursos ordinarios y, que se extiende incluso a partidos políti-

se antoja claro antecedente de nuestro artículo 105, fracción II, constitucional. Por otra parte, René González de la Vega, en su reciente aportación *Dimensión jurídica de la Reforma de Justicia (Reformas al Poder Judicial)*, UNAM 1995, pp. 206 y ss., revisa los modelos español y latinoamericanos contemporáneos y encuentra que el mexicano está en posesión privilegiada en el mundo, con las enmiendas en estudio.

Por su parte, nuestro gran constitucionalista moreliano, Felipe Tena Ramírez —qepd— realizó también un amplio estudio de las tendencias europeas y americanas —especialmente de la historia completa de las mexicanas y americanas— existentes para combatir la inconstitucionalidad.<sup>13</sup> Este autor, aplicó brillantemente la distinción entre órganos *político* y *judicial* de defensa constitucional, a nuestra historia vernácula del constitucionalismo y encontró en el "Supremo Poder Conservador" del fallido centralismo mexicano de 1836, un ejemplo de control político, que sinceramente pienso tenía que fracasar. ¡Qué grande ventaja ha tenido el control judicial del amparo, en cambio! El maestro Tena estimó que la índole extremadamente individualista —señaladamente de la "fórmula Otero"—, le impide erigirse en sistema *directo* de defensa de la Constitución; pero no deja de serlo por modo indirecto, a propósito de ser nuestro amparo el más recio contrafuerte de las violaciones a las garantías supremas. Por eso este autor, sostuvo textualmente: "El auténtico control de la constitucionalidad, es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo interferencias. No es propiamente control de la constitucionalidad el que cuida de evitar invasiones de los poderes en la esfera de los derechos públicos de la persona". "El artículo 105 de la Constitución" —hasta antes de la última reforma— "provee a la solución de conflictos entre los poderes de un Estado, otorgando a la Suprema Corte la facultad" de resolverlos. "He aquí el único caso en que el control de la constitucionalidad se

cos. La Justicia Constitucional germana, desde 1950 hasta la fecha, ha tenido grandes éxitos; no es el menor el de que su Tribunal Constitucional federal —que funciona paralelo con los de sus entidades federadas— haya declarado inconstitucionales, incluso algunas normas de la propia Constitución (existentes en ella o introducidas por enmiendas) y haya sostenido al Derecho Natural supraconstitucional, como fuente del firme apoyo que mantiene al Estado sociodemocrático de Derecho, de la nación alemana.

<sup>13</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano, cit.*, cap. XXVII, pp. 491 a 506.

ejercita" directamente. "Si es necesario que exista" un control directo, si impone una reforma constitucional, "esa reforma no debe aprovecharse del juicio de amparo, para resolver querellas entre poderes; el juicio de amparo tiene su misión propia y si ha sabido llenar su cometido, iría al fracaso si se le adicionara la función de resolver situaciones generales".<sup>14</sup>

Hemos de aprender a respetar la majestad de la ley suprema, conociéndola y acatándola: este es el mejor control posible, aunque su carácter *difuso*, exceda ámbitos judiciales para llegar a todo el pueblo. Necesitamos leyes justas, fundadas en la Justicia Constitucional. Pero más necesitamos obedecerlas una vez depuradas; rectamente se ha dicho: "No basta con tener leyes justas; lo más importante es respetarlas".<sup>15</sup>

Además del control difuso y acerca de las clasificaciones de estos sistemas de defensa, para otro gran constitucionalista, Manuel Herrera y Lasso, en México, aparte del modelo *indirecto* —constituido por nuestro rico y vernáculo amparo— y del *directo*, contemplado en germen, desde 1917, para las controversias entre Poderes ed Entidades federadas, existe una tercera especie de medio defensor de la constitucionalidad: el *adicional*, que consiste en la serie de enjuiciamientos por responsabilidad, previstos en los artículos 108 y 111 constitucionales. Este último, tiene la ventaja de ayudarnos a enfatizar que si para los ciudadanos del pueblo, es un exigente imperativo respetar las leyes, para sus ciudadanos funcionarios, revestidos de autoridad, lo es aún más enérgicamente, pues si detentar el poder es ocasión de mayor influjo en la vida de la Nación —aunque también de mayores tentaciones para dar rienda suelta a los apetitos— lo debe ser, sobre todo, de mayor responsabilidad, que sepa hacerse conciente y crecientemente efectiva: ¡Esta Nación no puede tolerar la impunidad, ni menos pública!

Cabe insistir en la naturaleza del amparo, como medio indirecto de la defensa de la Constitución, sobre todo cuando se interpone para combatir la inconstitucionalidad de una ley. A este respecto, Tena Ramírez, sostuvo lo siguiente: "El amparo no es por su naturaleza, control de la constitucionalidad, sino medio de defensa" de los derechos humanos. Pero "hay amparos en que se reclama la inconstitu-

<sup>14</sup> *Idem*, pp. 512, 515, 520.

<sup>15</sup> GÓMEZ MONT, María Teresa, en *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995, p. 171.

cionalidad misma de la ley que se pretende aplicar. ¿Podría decirse que en semejantes casos el amparo es un auténtico control de la constitucionalidad? Aunque el amparo procede contra leyes por autorizarlo expresamente el artículo 103, esto no ha perfilado un genuino control *directo* de la constitucionalidad, sino sólo *indirecto*, al ejercitarse junto con la defensa de las garantías constitucionales". No obstante, en el amparo contra una ley, debería bastar con *una sola definición* de inconstitucionalidad— "para que la ley contraria a la norma suprema ya no pudiera aplicarse a ninguno".<sup>16</sup> Las reformas que comentamos, pasaron por alto la necesidad y congruencia de los efectos *erga omnes* de las leyes declaradas inconstitucionales, por vía de amparo. Hay, ciertamente, un remedio parcial, en el artículo 156 de la Ley de Amparo, pero resulta insuficiente y contrario a un sistema integral de defensa y de control constitucionales.

También puede clasificarse un sistema de integridad constitucional, como *preventivo* —en los casos de Alemania y de Italia ya referidos— o *definitivo*, cuando el proceso de defensa correspondiente se realiza en presencia de una ley inconstitucional ya vigente. A aquel modelo, puede obedecer la aspiración legítima al *referendum*, al cual se someta una ley antes de entrar en vigor.<sup>17</sup> Particularmente, si se trata de enmiendas a la propia Constitución, como también propuse en la Barra Mexicana, en la ocasión referida. Se ha llegado a proponer un control preventivo y *per se* para México, que además de ser precautorio, pudiera ser de iniciativa *judicial*, en el sentido de que la Suprema Corte fuera órgano *a quo* y *ad quem*, simultáneamente, del proceso de defensa constitucional, en lugar de que el *a quo* sea una minoría legislativa o el Procurador General de Justicia, tal como aparece en las reformas.<sup>18</sup> Simplemente, a este respecto creo que no

<sup>16</sup> TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional cit.*, pp. 524, 528, 531 y 532.

<sup>17</sup> ARNÁIZ AMIGO, Aurora, "Existen maneras preventivas para adelantarse a posibles y decisivos controles sobre la inconstitucionalidad de una ley, muy especialmente el referéndum. "Este es, además, un sistema directo de control de parte de los ciudadanos. La intervención de alguno de los Poderes —principalmente legislativo, judicial o una combinación de ambos—, constituye un control democrático indirecto". Voz "Constitucionalidad" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, III, 1992, p. 672.

<sup>18</sup> "Si de veras queremos convertir el Poder Judicial en un auténtico poder, tenemos que darle atribuciones y facultades que hagan efectivo su fin principal. que es controlar la acción de los otros dos poderes". Antes de las reformas, el Judicial es un Poder que "sólo cuenta en el amparo, con un instrumento indirecto de control de la constitucionalidad". Después de ellas, "la Corte podrá juzgar

se puede correr, cuando se aprende a caminar. Si no hemos sido capaces de dar efectos *erga omnes* a las sentencias judiciales supremas que declaran inconstitucionales algunas leyes, ni hemos practicado aún el respeto a la responsabilidad y cogobierno de las minorías, incluyendo su derecho de convertirse en mayorías, por la práctica seria de la alternancia en el Poder, propio de la verdadera democracia, y ni siquiera hemos realizado el referéndum o el plebiscito, menos vamos a poder establecer un sistema *per se*, como el descrito. Además ¿qué diferencias establecería tal sistema respecto de algunas facultades de que se dotó al "Supremo Poder Conservador"? A veces, los extremos pudieran tocarse.

El último antecedente de nuestras recientes reformas, antes de citarlas —aunque es el más visionario que conozco— es esta enseñanza de Tena Ramírez, que acertó a predecir grandemente dichas modificaciones; él manifestó: "El juicio de amparo no llena —ni puede llenar— el vacío que existe en nuestro derecho público, tocante a una defensa directa y general de la Constitución"; "la reforma que establezca el control directo de la constitucionalidad, debe encaminarse por el sendero que ya apuntó la innovación consignada en el artículo 105 por los constituyentes de Querétaro. El control debe residir en el Poder Judicial Federal, no en otro poder, ni en un órgano especial". "La sentencia debe tener por objeto declarar la nulidad del acto *erga omnes*".<sup>19</sup> En efecto, el Ejecutivo ha reconocido esta necesaria reforma y la ha promovido con plausible determinación; en la exposición de motivos, en efecto, en este caso, leemos, entre otras, estas expresiones: se propone "consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad y (esto) exige ampliar su competencia, para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes, que produzcan efectos generales".

Finalmente, luego del proceso legislativo o constitucional, efectuado en la especie por el llamado "Poder Revisor de la Constitución"

acerca de la constitucionalidad de una ley, pero sigue incapacitada para "iniciar el ejercicio "del control directo, sin esperar a que nadie se lo pida. Nuestro amparo es una maravilla del genio jurídico. Pero no basta: la Suprema Corte deberá tener plenos poderes para calificar la viabilidad constitucional de todas las leyes, aun antes de que se apliquen". "La reforma avanza poco, dejando a las minorías parlamentarias y al Procurador General de la República, el poder de solicitar a la Corte la declaratoria de "inconstitucionalidad". CÓRDOVA, Arnaldo, "Perspectivas de la nueva Justicia", en *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995, pp. 131-132.

<sup>19</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional*, cit., p. 524.

y que es el Poder Constituyente Permanente referido en el artículo 135 de nuestra Carta Magna, se publicaron el día 31 de diciembre de 1994, las reformas judiciales supremas, que en lo concerniente al control o defensa para combatir las leyes inconstitucionales, reza así:

"Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer... : IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre... h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales".

"Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c) h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos".

"En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia".

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de le-

yes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos".

"Artículo 107. . . Fracción XVI (último párrafo): La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria".

Artículos transitorios. "Octavo. Las reformas al artículo 105, entrarán en vigor en la misma fecha en que entre en vigor la ley reglamentaria correspondiente".

### III. CARACTERIZACIÓN CRÍTICA DE LAS REFORMAS

De lo anteriormente expuesto, si la ley reglamentaria lo dispone en este sentido, que es el esperado, resulta que las defensas por vía de controversias constitucionales (artículo 105, fracción I) constituirán un control directo, concentrado, abstracto, político de origen y judicial de resolución y definitivo, que desarrollará más ampliamente la "innovación" queretana; en cambio, las defensas por vía de acción de inconstitucionalidad (fracción II del mismo artículo 105), deberán ser un control directo, concentrado, mixto —de origen parlamentario en sus minorías que son su punto *a quo* y de resolución judicial en su punto *ad quem*—, lo que constituye a mi juicio la más importante innovación introducida por estas reformas a la Justicia Constitucional, que

crean así un control vernáculo y *sui géneris* de la constitucionalidad mexicana, muy en consonancia con la historia de nuestro constituyente de 1916-1917. El digno rector de la UNAM, saluda el cambio, en uso de este preciso lenguaje: "Se ha tratado de seguir la tradición mexicana de incorporar en la Constitución, nuevas reglas que permitan dar certeza a quienes reclaman justicia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación quedará como auténtico tribunal constitucional, por medio de las acciones de inconstitucionalidad". "Se ha elevado del rango de órgano de control, al de Poder Judicial sobre constitucionalidad, con tendencia a contar con mayor autoridad aún".<sup>20</sup> Por su parte, el amparo (artículos 103 y 107 de la Constitución) seguirá siendo el medio de defensa de las garantías o derechos humanos fundamentales, al mismo tiempo que sistema de defensa constitucional contra leyes inconstitucionales, e instrumento de control, si bien indirecto, de la constitucionalidad, también concentrado, pero concreto y de pureza judicial. En tratándose de amparo contra leyes, se debe avanzar al sistema de control directo *erga omnes* de la manera apuntada antes; insisto en que la especie de incidente prevista por el vigente artículo 156 de la Ley de Amparo, queda notoriamente rezagada, frente a las necesidades moral, social, política y jurídica de que las leyes inconstitucionales —declaradas tales por cualquier vía por el Tribunal Constitucional— ni se respeten, ni se obedezcan, ni se cumplan, sino desaparezcan, se anulen, queden insubsistentes e inútiles, pues en rigor ya no llegan a ser leyes. Serán pronto indispensables, en esta materia, los necesarios ajustes a los artículos 103, 107-II, VII, VIII a) y IX constitucionales, así como al artículo 11 fracciones II y III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Son, pues, perfectamente compatibles la jurisdicción ordinaria, el amparo y las declaratorias de inconstitucionalidad. Lo eran antes de la reforma, pueden recordarse al respecto estas luminosas expresiones de Ignacio Burgoa: Tiene el Poder Judicial Federal "dos funciones: la judicial propiamente dicha y la de control constitucional, en el desempeño de la primera, sus órganos dictan sus fallos *secundum legem*; en la segunda, sus sentencias se pronuncian *de legibus*, para garan-

<sup>20</sup> SARUKHÁN KERMEZ, José, Rector de la UNAM, en *Reformas al Poder Judicial*, cit., p. 30.



tizar la observancia del orden constitucional".<sup>21</sup> En la inmediatez de las reformas, confirman este mismo aserto, las siguientes precisiones prácticas: "La ley reglamentaria tendrá que determinar que en los casos en que exista una controversia (o una acción de inconstitucionalidad) en trámite, ese hecho no impedirá que los particulares la impugnen por la vía de amparo. La intervención que se concede a los diferentes órganos a que alude la fracción II del artículo 105, sólo será un medio adicional para controlar la constitucionalidad; nunca, un sustituto de la diligencia, acuciosidad e interés de los particulares que actúan con vistas a defender un valor personal. Negar la posibilidad del amparo llevaría a un Estado absolutista".<sup>22</sup> Con todo, estimo que aunque la ley reglamentaria no estableciera expresamente tal compatibilidad, ésta se encuentra en la naturaleza misma de los medios de defensa expresados.

De órgano indirecto e incompleto del control constitucional mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deviene Tribunal Constitucional por la facultad exclusiva que en su favor consagra la fracción IV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reformada. Ha escrito José Luis Soberanes Fernández, con su categoría de investigador universitario sereno y responsable: "Con las reformas del 31 de diciembre de 1994, se ahondó el concepto de Tribunal Constitucional, respecto de la Suprema Corte, al crear la acción de constitucionalidad, junto con la introducción de los efectos generales de sus resoluciones cuando conocen de la constitucionalidad de las disposiciones generales secundarias".<sup>23</sup>

Destaca el papel del Procurador General de la República en el control constitucional, ya que de conformidad con las reformas en cita, personalmente puede convertirse en órgano *a quo* de los procesos todos iniciados por acción de inconstitucionalidad; este papel tan destacado y de tan seria responsabilidad, encuentra justificaciones históricas y jurídicas. En el amparo, la institución del Ministerio Público que de él depende, ha sido siempre parte, para representar a la sociedad civil, aunque su función práctica ha sufrido altibajos. Por otra parte nadie mejor que el abogado de la Nación, puede ser garante de vigilar el orden jurídico integral, para servir, mediante su colabo-

<sup>21</sup> BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1976, p. 765.

<sup>22</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, "Nuevas facultades de la S.C.J.N.", en *Reformas...*, p. 77.

<sup>23</sup> SOBERANES, J. L., "El Consejo de la Judicatura", en *Reformas...*, p. 221.

ración al control de la Constitución, del mejor modo posible, a la vigencia y al vigor del Estado de Derecho. En estos sentidos los nuevos artículos 102 tercer párrafo y 105-II c) de nuestra Ley Suprema, son indudable acierto.

El control y la defensa constitucionales, no llegan a la materia electoral, como si ésta pudiera ser el "compartimento estanco" del Estado de Derecho, o la isla inhabitada por los beneficios de la Justicia. Así como el abogado Juan Landerreche Obregón, demostró que dañó más que beneficiar a la Suprema Corte, el abdicar de su facultad original de conocer del amparo político, así también es indebido que se le prive del control constitucional en esta materia, para quedar reducida a la calidad de detective voluntario, cuyas indagaciones y opiniones a nadie vinculan (artículo 97, tercer párrafo constitucional). Debe volver a decidir en tal materia, cuando menos en cuanto a normas inconstitucionales y en cuanto a decisiones definitivas —no tienen por qué ser "inatacables"— del Tribunal Federal Electoral (artículos 41 y 60 constitucionales), así como respecto de controversias o acciones que afecten en su esencia constitucional, la elección de un poder federal, estatal o municipal. No es, pues, congruente con un control integral de la constitucionalidad, para la vigencia del justo Estado Nacional de Derecho, dejar sin defensa constitucional la materia electoral, como si la democracia misma no fuera de la esencia de las decisiones jurídico-políticas fundamentales del Estado Nacional Mexicano de Derecho, así como vocación común de sus ciudadanos y de su lucha histórica en favor de nuestro constitucionalismo.

Dentro del carácter *sui generis* de nuestras defensas de la Constitución figura el hecho excepcional de que las reformas en comento confieren a las minorías parlamentarias de los órganos legislativos creadores de leyes, la función de iniciar acciones de inconstitucionalidad, en calidad de titulares *a quo* del proceso de control (artículo 105, II, a, b, d y c). Recién se ha comentado que "es un nuevo derecho de las fuerzas minoritarias que contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías, se contrasten con la Constitución".<sup>24</sup> Las minorías parlamentarias, comento por mi parte, sólo pueden fundar sus fuerzas en la potencia de la razón y de la Justicia, que las dota del derecho de cogobernar, mediante la coautoría y la corresponsabilidad de las leyes, así como de la facultad de lle-

<sup>24</sup> ORTEGA LOMELÍN, Roberto, "Justicia y descentralización", en *Reformas...*, p. 108.

garse a convertir en mayorías, por la alternancia real en el Poder, de las diversas corrientes políticas. El único antecedente mexicano que pude encontrar acerca del respeto a los derechos de las minorías, son las expresiones de la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, presentada en 1933, por el entonces Presidente sustituto de la República, Abelardo L. Rodríguez, que sin dejar de proteger a grupos minoritarios —sobre todo los organizados— equilibra sus intereses con los mayoritarios.<sup>25</sup> No veo por qué la esencia de estos principios jurídicos, no puede aplicarse al inicio político del control constitucional, confiado por el Constituyente Permanente mexicano, a una minoría política organizada, calificada, seria y responsable; todo esto es saludable para la democracia y el constitucionalismo de consuno. A este respecto, también se ha criticado recientemente, la expresión exacta de porcentajes en los textos de las reformas, en el sentido de que podría originar su rechazo un porcentaje mayor.<sup>26</sup> Habrá que recordar que la Constitución no podrá ni deberá interpretarse literalmente como lo hacía aquella ciudadana que suponía sumamente difícil encontrar personas que cumplieran 21 años “el día de la elección” —frase textual de la ley— cuyo espíritu era que los candidatos tuvieran ya cumplidos esos años antes de ser electos. No: dicha hermenéutica por lo contrario, debe ser lógica e integral. Por tanto, sólo un porcentaje minoritario inferior al señalado constitucionalmente, dejará de cubrir el requisito para promover la acción de inconstitucionalidad, por las minorías *a quo*.

Tal como cuando se insta amparo contra leyes, es de 30 días el término para iniciar acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con la reforma contenida en el segundo párrafo del artículo 105-II de la Constitución. La diferencia está en que aquel término parte de la iniciación de la vigencia, mientras éste cuenta a partir de la publicación de la ley en el *Diario Oficial*. Aunque la “vacatio legis” pudiera jugar alguna mala pasada a los impugnadores, la explicación de esta

<sup>25</sup> “Una de las materias más importantes es sin duda la relativa a la protección que deben recibir las minorías”. “La cuestión es difícil, porque la protección debida a los grupos minoritarios debe ser siempre sin olvidar que si es injusto que una minoría esté indefensa, todavía más injusto e ilógico sería que la mayoría se supeditara al deseo o al interés del menor número”. “En lo general se ha querido (consagrar) la protección a grupos de intereses serios y en lo posible, organizados”. *Cfr. Código de Comercio*, Ediciones Andrade, México.

<sup>26</sup> Mario Melgar Adalid, atribuye esta crítica a la ponencia de Elisur Arteaga Nava, *cfr. Reformas...*, *cit.*, p. 19.

diferencia, estriba tal vez en el hecho de que los titulares de la acción, no pueden ignorar la ley tachada de inconstitucional, porque ellos mismos habrán sido parte interesada en la legislación que la haya originado.

Nuestro nuevo Tribunal Constitucional, en su calidad de órgano *ad quem* de control, debe resolver las acciones y conflictos sobre constitucionalidad, por una mayoría calificada no menor de 8 votos, sobre 11 posibles, en términos de la reciente reforma al artículo 105 —párrafo final— del Código Supremo. Esta mayoría fue contraída ligeramente durante el proceso legislativo del Poder Revisor constitucional, y ha sido objeto de recientes críticas.<sup>27</sup> La simple mayoría —6 de 11— me parece escasa para asuntos de tanta entidad, pese a que en otros sistemas pudiera bastar. Tal vez pueda llegarse a una mayoría ligeramente calificada de 7 sobre 11, que es el quórum necesario para que funcione la Corte en Pleno (artículo 3º reformado, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal), cuando nuestro régimen de control haya mostrado acierto y maduración. Lo importante es que los Ministros de la Suprema Corte, distinguen claramente la mayor o menor importancia de las funciones a su cargo; tanto más cuanto que el Consejo de la Judicatura, votará por unanimidad o por simple mayoría (artículo 24 bis-10 de la misma Ley) en asuntos administrativos del mismo Poder Judicial.

En cuanto a los efectos de las declaratorias de inconstitucionalidad, cabe observar lo siguiente:

a) *Erga omnes*: se trata de un indudable acierto, pero es lamentable que las personas físicas o morales de los gobernados, no puedan ser actores, preferentemente mediante referéndum, de la acción de inconstitucionalidad.<sup>28</sup> Por otra parte, el párrafo inmediato posterior

<sup>27</sup> “La inconstitucionalidad *erga omnes* tendrá que ir reduciendo los “filtros” que la limitan, como lo muestra la reducción de porcentaje propuesta en la iniciativa, de 9 a 8, en el texto vigente, respecto del mínimo de votos de los ministros para aprobar la declaración de inconstitucionalidad. Lo que se observa claramente es que por un lado se quiere abrir la posibilidad de las declaratorias de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*, pero por otro se quiere dificultar la utilización del recurso. En el futuro, creo que 6 de 11 votos deberán ser suficientes para declarar, con aplicación general, la inconstitucionalidad de una norma”. LUJAMBIO IRAZÁBAL, Alonso, “Una aproximación desde la ciencia política”, en *Reformas...*, *cit.*, pp. 175 y 177.

<sup>28</sup> “Concluye Emilio O. Rabasa” que la reforma en cita, “enmienda la fórmula Otero” e introduce la acción de inconstitucionalidad de las leyes y su juicio es que hay un acierto y una pifia: la resolución que tendrá efectos *erga omnes*, co-

al inciso K) de la fracción I del artículo 105, atribuye efectos generales —*erga omnes*— de invalidez de actos que no implican controversia sobre constitucionalidad (inciso c) y en cambio omite darle esos mismos efectos a otros dos casos de controversias que sí comprometen la inconstitucionalidad (incisos i-j): colisión de un Estado con uno de sus municipios, o bien, de un municipio de un Estado con otro Estado). Debe simplificarse el texto y reconocer efectos *erga omnes* a toda declaración no sólo de invalidez, sino de inconstitucionalidad, que la Suprema Corte pronuncie en cualesquiera de los supuestos previstos en dicha fracción I, como resultado natural de las controversias, y por tanto, suprimir el último párrafo de esta misma fracción, que recae en indebido individualismo limitante, que es tal vez un resabio de la "fórmula Otero",<sup>29</sup> pero que ha de ser totalmente ajena a controversias constitucionales entre órganos públicos de gobierno, cuyos actos de suyo afectan a un número indeterminado de ciudadanos, pertenecientes a los núcleos de población, ora municipales, ora estatales, ora federales. Pienso que en esta materia, el efecto *erga omnes* de la declaratoria del Tribunal Constitucional, debe llegar —como en otros sistema de control— a la derogación o abrogación de las normas halladas inconstitucionales, con efectos retroactivos a la iniciación de la vigencia (artículo 105, III, segundo párrafo constitucional), no sólo en materia penal y sin detenerse en la mera invalidez o anulación;<sup>30</sup> siempre que todo esto se realice prudentemente, luego de que las reformas en cita, se afirmen en congrua solidez jurídicopolítica y en veracidad socioeconómica.

b) Otros efectos: se propone que el contenido de la declaratoria de la inconstitucionalidad, tenga un alcance de reorientación normativa, a modo de que el Tribunal *ad quem*, sugiera y aún ordene con imperio, al legislador autor de la ley inconstitucional, que deje ésta sin

rresponde al primer casillero; no haberlo hecho al quejoso individual o colectivo, forma parte de los desaciertos". Cfr. ADALID MELGAR, Mario, en *Reformas*, cit., p. 25.

<sup>29</sup> Cfr. su redacción actual: artículo 107-II, primer párrafo, de la Constitución, que sólo debe subsistir para amparos contra actos que afecten garantías de los gobernados; ya no más en casos de leyes declaradas inconstitucionales, ora vía amparo, ora vía acción, ora vía controversia constitucional, ora cualquiera otra vía de defensa de la constitucionalidad, que llegue a devenir positiva en México.

<sup>30</sup> "Serán consecuencias jurídicas de las declaratorias de inconstitucionalidad, la anulación total de la ley de que se trate y que no podrá volver a aplicarse. Si la Corte declara que no contiene vicios de inconstitucionalidad o no reúne el número de 8 votos, la ley seguirá en vigor". ARTEAGA NAVA, E., *op. cit.*, p. 99.

efecto y que en su lugar dicte otra que se ajuste al orden constitucional.<sup>31</sup> Parece, no obstante, que el Poder Judicial —ni a título de Tribunal de Supremacía Constitucional— en modo alguno debe decirle al legislador, cómo legislar, pues invadiría su esfera constitucional de atribuciones y su carácter esencial de representante popular con su propia misión. Es cierto que en estas materias, es contra sana lógica incurrir en el sofisma de Jeremías Bentham que consiste en aceptar cambios graduales donde las reformas deben ir al fondo de una sola vez; pero también es necesario vencer prisas precipitadas, cuando deben irse constatando, en la pura verdad de su ser, los aciertos de las enmiendas constitucionales. "Sin prisas, pues; pero sin treguas". *Humanum errare est*. También el Parlamento, pero es capaz de rectificar sus yerros, por sí solo.

El gran procesalista Jacinto Pallares, califica de "verdadera denegación de justicia" esa figura procesal conocida con el nombre de "caducidad de la instancia" y que provoca el sobreseimiento del amparo. Pues bien, el artículo 107-XVI, último párrafo, y el artículo 9º transitorio de las reformas en comento, en lugar de derogar dicha figura —no dudo en llamarla barbarismo parajurídico— la amplió a la etapa de ejecución en amparos, con vigencia a partir de las consiguientes reformas a la Ley de esta materia. Es un abuso haber aprovechado las mejoras judiciales y de defensa constitucional, para cometer un dislate como éste. Regirá también para amparos contra leyes inconstitucionales y ya ha merecido justas impugnaciones recientes.<sup>32</sup>

A guisa de caracterización general de las reformas judiciales más recientes, podemos partir de la narración de una legisladora,<sup>33</sup> que indica hubieron de transcurrir 35 años, desde que fue presentada una iniciativa de ley, en aquel entonces calificada de "radical" y por ello rechazada, para que finalmente se viera incorporada a estas reformas,

<sup>31</sup> El control jurisdiccional de la constitucionalidad, determina que "el juez dice el derecho en conflictos que surgen de normas que se contraponen a los principios fundamentales del orden jurídico, contenidos en la Carta Magna —que resultan obras", tales normas, "de otros poderes del Estado— reorientándolas hacia lo que dictan los mismos principios y sugiriendo —o incluso imponiendo— una diferente normatividad". CÓRDOBA, A., *op. cit.*, p. 130.

<sup>32</sup> "Un comentario sobre la perención de la instancia o la muerte en el amparo por falta de interés: debió haberse suprimido y sin embargo, se agravó al establecerla para el caso de (ejecución) de las sentencias. Con ello se dio un golpe a la justicia del país". CASTRO LOZANO, Juan de Dios, *Reformas*, cit., p. 63.

<sup>33</sup> BREÑA SESNA, Ingrid, familiar del legislador a que ella se refiere, Rodolfo Breña Torres, *Reformas*, cit., pp. 42 y ss.

en varios de cuyos aspectos aquella iniciativa coincide. ¿Diríamos lo mismo algunos que sin ser legisladores, podemos alegrarnos porque estas reformas ensayan —pese a sus humanos errores y defectos— progresos y avances anunciados o pedidos hace muchos años? Ciertamente que sí; con estas reformas, hemos triunfado, quienes creímos en la constitucionalidad, como se cree en la manifestación más alta de la genuina justicia humana. Hemos engrosado con nuestras modestas aportaciones, el puro caudal de las aguas límpidas de la auténtica defensa constitucional. Hemos abonado el campo de la Patria común, ayer; hoy podemos repetir las viejas frases de la sabiduría davídica: “Los que sembraron con lágrimas, hoy cosechan entre cantos” (Ps. 126). Y así, hemos de seguir sembrando y cosechando todos. . .

#### IV. CONSECUENCIAS

##### a) *Inmediatas*

1. Reformas, ya consumadas, a la legislación federal ordinaria: Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: *Diario Oficial* del 3 de febrero de 1995.

2. Enmiendas en trámite a la Ley de Amparo.

3. Expedición inminente de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional; entretanto, existe *vacatio legis*, en los términos de la reforma judicial comentada (artículos 8 y 11 transitorios), que suspende la vigencia de esta enmienda constitucional, hasta la entrada en vigor de la propia Ley Reglamentaria. A este respecto, se han anticipado algunas sugerencias doctrinarias.<sup>34</sup> A ellas pueden añadirse las que se desprendan de este Encuentro. De la presente ponencia, derivan principalmente las siguientes: Determinación amplia del concepto “leyes”. Extensión jurídico-lógica de la idea de “inconstitucionalidad” por medio de las reglas de oposición. Aclaración específica de las notas normativas y prácticas, de los órganos *a quo* y *ad quem*, así como de los requisitos y trámites procesales pormenorizados, para el funcionamiento de nuestro sistema *sui generis* de control y de defensa de la constitucionalidad, por ante nuestro nuevo Tribunal Constitucional, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>34</sup> La Ley reglamentaria tendrá que prever que “en esta clase de controversias (y acciones de inconstitucionalidad), una vez planteadas ante la Corte, no serán admisibles el desistimiento, la caducidad de la instancia, la conciliación o el arreglo (o concertación) entre las partes; se trata —así lo debe reconocer la ley— de un proceso lineal sin incidentes ni dilatorias, que no puede suspenderse y debe concluir por resolver la cuestión constitucional planteada”. ARTEAGA NAVA, E., *op. cit.*, p. 80.

idad” por medio de las reglas de oposición. Aclaración específica de las notas normativas y prácticas, de los órganos *a quo* y *ad quem*, así como de los requisitos y trámites procesales pormenorizados, para el funcionamiento de nuestro sistema *sui generis* de control y de defensa de la constitucionalidad, por ante nuestro nuevo Tribunal Constitucional, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

##### b) *Mediatis*

1. Indudablemente se fortalecerá el control de la constitucionalidad, lo que redundará en mayor elevación del Poder Judicial Federal, en especial para el eminente rango de la Justicia Constitucional, de la que es órgano *ad quem*, nuestra Suprema Corte.

2. Un mayor prestigio y una mejor dotación de atribuciones al Poder Judicial, como es esta nueva Justicia Constitucional, establecerá más sólida vida del principio del equilibrio de Poderes, a través de la división de sus funciones y de la tolerante cooperación entre sus titulares, dentro de un clima general de mayor conocimiento, acatamiento y respeto a nuestra Constitución.

3. Es de esperar, también, que las calidades nuevas de la Justicia Constitucional, afirmarán con mayor vigor, las condiciones existenciales de nuestro Estado Nacional de Derecho, con la concurrencia necesaria, de Justicia, democracia, bien común y suficiencia económica para las personas de todos los ciudadanos.

4. Hemos avanzado, pero todavía han quedado rezagos: el efecto *erga omnes* debe alcanzar al amparo contra leyes. Debe suprimirse la caducidad de la instancia para sobreseer amparos. De la simple “anulación” de lo inconstitucional, debe pasarse a su supresión, al ejecutarse. La realidad político-electoral, también es realidad socio-jurídica y por tanto, debe recaerle también nuestro modelo de defensas constitucionales. Así, plenificando su función, la reforma judicial en comento, podrá ser la base para que nuestra Suprema Corte, sea la mejor vocera de la conciencia general” como profetizó el jurista ameritado, Antonio Carrillo Flores.

5. En otro sentido, habrá necesidad de plenificar al Poder Judicial Federal incorporándole formalmente las funciones sólo materialmente jurisdiccionales de muchos órganos. En este sentido, suscribo plenamente esta advertencia de José Luis Soberanes F.: “Es un problema muy serio, que aún queda sin resolver en México, el de la enorme can-

tividad de tribunales especializados no dependientes del Poder Judicial, sino del Ejecutivo, como lo son los fiscales, los contenciosos-administrativos, los laborales, los agrarios y los electorales, los cuales violentan flagrantemente los principios de unidad de la jurisdicción y de la división de Poderes".<sup>35</sup> Por convicción y no por compromiso alguno, seguiremos avanzando por la senda constitucionalista de propugnar la supremacía real del Poder Judicial Federal, para aproximarlo cuanto podamos, al ideal del "gobierno constitucional de jueces".

### c) *Trescendentes*

Esta reforma ocurre y comienza a transcurrir, para perseverar en el servicio a la dignidad humana de los mexicanos todos; para hacer acendrados, genuinos y altamente significados sus valores sociales y comunitarios: para demostrar también que en medio de situaciones difíciles, ha prevalecido el ingenio democrático; pueden procurarse soluciones de armonía; y serán las gloriosas prendas del Estado Nacional de Derecho, las que engalanadas, pregonarán el bien de la Patria. Todo esto, a la escasa distancia de un lustro para que hagan eclosión temporal la XXI centuria de nuestra era, junto con la inauguración de su III milenio, representa inmejorable ocasión para tramar, de modo que nuestra Nación alcanzará —lo digo con persuasión de certidumbre— aquel "destino" que, como cantamos en nuestro himno, "por el dedo de Dios se escribió". Que Él, el siglo y el milenio nuevos, nos juzguen entonces dignos de servir a México y que nosotros lo hagamos con integridad, rectitud y noble amor, ya desde ahora, para nunca variar.

## V. ADAPTACIONES DE ESTA REFORMA AL CONSTITUCIONALISMO MICHUACANO

En la presente ponencia, se apunta una aplicación, de las varias posibles, de esta reforma, al aspecto de inconstitucionalidad, para incorporarla, en lo que es necesario, a la Constitución particular del Estado de Michoacán.

El Constituyente Permanente michoacano, en los términos y para los efectos del artículo 164 de la misma Ley Suprema de esta entidad,

<sup>35</sup> SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L., *op. cit.*, p. 222.

debe adecuarla a la reforma judicial federal de que se trata, en lo concerniente a controversias constitucionales y a acciones de inconstitucionalidad, en las formas que se sugieren enseguida:

1. Adicionar un segundo párrafo al precepto que indica el desenvolvimiento de las atribuciones del responsable superior del Ministerio Público local, en estos términos: "Artículo 100... En consecuencia, bajo su personal responsabilidad el Procurador deberá atender y promover ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las controversias constitucionales en que el Estado de Michoacán sea parte, suscitadas en relación con otro u otros Estados o el Distrito Federal; con cualesquiera municipios o con la Federación, todo ello de acuerdo con lo previsto por el artículo 105 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

2. Agregar enseguida de lo que dispone el precepto que determina las facultades del Congreso del Estado, lo que aquí se indica: "Artículo 44... I... establecidos"; cuando un número no menor del equivalente al 33% de los integrantes del Congreso, estime que cualesquiera de dichas normas o de los reglamentos administrativos o municipales, no están ajustados a las Constituciones —federal o local— podrán ejercitar acción de inconstitucionalidad directamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de un término que no excederá de 30 días contados desde su publicación oficial".

3. Aunque no son materia de esta ponencia, otras adecuaciones posibles al constitucionalismo michoacano, serían las siguientes:

a) A los requisitos de elegibilidad señalados por el tercer párrafo de la fracción III del artículo 116 del pacto federal, en relación con el tercer párrafo del artículo 55 de la propia Constitución, deberán darse los ajustes adecuados, en el texto del artículo 71 de la Constitución michoacana.

b) Dados los términos de los artículos 108, tercer párrafo y 111 quinto párrafo, constitucionales, según el texto que se sigue de la reforma en cita, en vista de que los Consejos locales de Judicatura son optativos y por tanto quedan librados a la soberanía o autonomía interior de los Estados, a que se refieren el artículo 124 de la Constitución Federal y el 11 de la michoacana, habrá que dejar que los Poderes locales decidan si adoptan o no el nuevo régimen de administración judicial, mostrado en lo federal, en cuyo caso, puede aprovecharse el conjunto de lineamientos que para el Distrito Federal, se describen en la fracción VII del artículo 122 de la Constitución fede-

ral. Es muy de hacer notar que el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, goza de iniciativa de ley, en los términos del artículo 36 fracción III, de la Constitución local, de cuya atribución, en cambio, no puede usar su homóloga en el ámbito federal; de modo que en tratándose de una posible Judicatura michoacana, sin duda el Poder Judicial local, tiene la más sustancial de las palabras.

#### V. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto en esta ponencia, se desprenden algunos puntos de especial importancia, que conviene destacar en este último capítulo, y que constituyen algunas conclusiones finales, enunciadas así:

*Primera.* La reforma judicial publicada el 31 de diciembre de 1994, representa un avance muy apreciable del constitucionalismo mexicano, particularmente en lo que atañe de modo fundamental, a la Justicia Constitucional, contra todo cuanto se aparte, legislativamente, de nuestra Ley Suprema.

*Segunda.* La nueva Justicia Constitucional, depositada en un Tribunal dotado de aptitud y de facultades para resolver en materia de Constitucionalidad, fortalece el papel de nuestra Suprema Corte, como órgano de control, no menos que como cabeza del Poder Judicial Federal.

*Tercera.* Por triple vertiente, pueden ya combatirse las leyes inconstitucionales, ante dicha alta potestad jurisdiccional; el vernáculo amparo; las controversias constitucionales entre autoridades ya en germen en Querétaro; y las acciones de inconstitucionalidad, totalmente nuevas en nuestro sistema.

*Cuarta.* Deben aplicarse *erga omnes*, los efectos de amparos contra leyes y para ello, completar la reforma en comento.

*Quinta.* Las controversias entre autoridades, que impliquen cuestiones de constitucionalidad, deben distinguirse más nítidamente de conflictos que no las toquen; las primeras deben resolverse por una mayoría moderada de Ministros de la Corte, lo mismo que las acciones de inconstitucionalidad.

*Sexta.* El notable órgano *a quo* de estas últimas, constituido por una minoría de los órganos legislativos, impulsa el reconocimiento de los derechos de la oposición al cogobierno y a la cogestión, y de

consuno, le finca la corresponsabilidad respectiva; todo ello, alienta el régimen democrático. Ocurre lo contrario con la prohibición del control constitucional en materias electorales, que no se justifica.

*Séptima.* El sistema mexicano de defensa de la Constitución y su propio constitucionalismo, pueden y deben seguir avanzando de las maneras que se desprenden en general de las sugerencias y observaciones contenidas en esta ponencia, y más aún en las aportaciones de los juristas reunidos en este "Encuentro", sin dejar de figurar quizá en la sana lontananza del futuro, Tribunales Constitucionales locales —como en el modelo alemán federal— pero de idiosincrasia irrenunciablemente mexicana; referéndum, plebiscito y plenitud de carrera e inamovilidad judiciales; suficiencia presupuestal y libertad cabal de los Poderes Judiciales, para un "gobierno constitucional de jueces" que logre la realización de un Estado Nacional de Derecho, en la justicia y en la democracia; en la equitativa distribución de bienes y en el disfrute de todos los valores; en suma, en la seguridad, tanto legal cuanto pública, y en la Paz.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Obras completas* ("Política". "Ética a Nicómaco"), Ed. Aguilar, España, 1964.
- BOECIO, *Consolación de la Filosofía*, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1960.
- BURGOA O., Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1976.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1994.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, México, 1992.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *25 años de evolución en la Justicia Constitucional*, UNAM, IJ, México, 1968.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, México, 1984.
- HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, Ed. Herder, Barcelona, 1960.
- HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios Constitucionales*, Ed. Jus, México, 1964.
- LANDERRECHE OBREGÓN, Juan, *El amparo político*, Ed. Jus, México, 1949.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1986.

- PALLARES, Eduardo, *Diccionario Teórico-Práctico del juicio de amparo*, Ed. Porrúa, México, 1967.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, Ed. Porrúa, México.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, tomo I, Ed. Sarpe, Madrid, 1984.
- Varios, *Reformas al Poder Judicial*, UNAM, México, 1995. (Varios autores, entre quienes se citan los siguientes: Adalid Melgar, Mario; Arteaga Nava, Elisur; Breña Sesna, Ingrid; Castro Lozano, Juan de Dios; Córdova, Arnaldo; Gómez Mont, Ma. Teresa; González de la Vega, René; Lujambio Irazábal, Alonso; Sarukhán Kermez, José; Soberanes Fernández, José Luis).

## VIDA, OBRA Y LEGADO DE FELIPE TENA RAMÍREZ

Rafael ESTRADA SÁMANO

SUMARIO: 1. *Nota biográfica.* 2. *El orador.* 3. *El catedrático, el constitucionalista y el amparista.* 4. *El historiógrafo.* 5. *Legado.*

### 1. NOTA BIOGRÁFICA

Nació don Felipe Tena Ramírez el 23 de abril de 1905 en Morelia, la antigua Valladolid de Michoacán, y obtuvo su título de abogado en la Escuela Libre de Derecho el 18 de mayo de 1929,<sup>1</sup> día que él escogió por ser el aniversario de la fundación de su ciudad natal, por la cual siempre guardó un especial afecto que tuvo la oportunidad de manifestar en dos bellas y muy conceptuosas piezas oratorias que pronunció en solemnes actos conmemorativos de la misma fundación, precisamente en los aniversarios cuatrocientos (1941) y cuatrocientos siete (1948).<sup>2</sup> Su tesis profesional versó sobre *La función del Derecho. Del individualismo al socialismo*. El jurado del examen correspondiente, "estimando que la tesis es notablemente buena, acordó su publicación a costa de la Escuela, haciendo constar, igualmente, su satisfacción por el brillante resultado del examen".<sup>3</sup>

Previamente, en su natal Morelia, el joven Felipe había adquirido una sólida formación, tanto en la casa de sus padres como en las ins-

<sup>1</sup> AI CAMP, Roderic, *Mexican Political Biographies 1935-1975*, The University of Arizona Press, Tucson, Arizona, 1976, p. 315, consigna erróneamente que Tena Ramírez obtuvo su título profesional en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM. Como se verá más adelante, es cierto que don Felipe prestó señalados e importantes servicios a dicha Escuela Nacional, ahora Facultad de Derecho, pero no hay duda de que fue hijo, dignísimo hijo, de la Escuela Libre de Derecho.

<sup>2</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, "Homenaje a la ciudad de Morelia" y "Aniversario de Morelia", en *Discursos*, Fimax Publicistas, Morelia, Michoacán, 1980, pp. de la 33 a la 46.

<sup>3</sup> Como hace notar don Jesús RODRÍGUEZ GÓMEZ en la excelente nota introductoria a la citada obra *Discursos*, de cuya publicación, patrocinada por el Grupo Bancario de Provincias, el propio don Jesús fue el principal promotor.



tituciones educativas a las que asistió. Destaca, desde luego, el hecho de que "realizó estudios preparatorios en el Seminario de Morelia de 1918 a 1922",<sup>4</sup> es decir, en la insigne institución que en acatamiento de lo dispuesto por el Concilio de Trento y bajo el nombre de Seminario Tridentino de San Pedro Apóstol, había fundado en 1770 el ilustrísimo señor don Pedro Anselmo Sánchez de Tagle, obispo de Michoacán. En esa institución (en la que solamente en sus primeros ciento cincuenta años se formaron próceres de la talla de José María Morelos; eclesiásticos tan destacados como Francisco Banegas Galván, Agustín Abarca y Luis María Martínez; juristas destacadísimos como el también eclesiástico Clemente de Jesús Munguía; políticos como el liberal Melchor Ocampo, el erudito conservador Francisco Elguero, el constituyente de 1917 Jesús Romero Flores y hasta el Presidente Pascual Ortiz Rubio; humanistas como los hermanos Gabriel y Alfonso Méndez Plancarte; exquisitos poetas como Manuel de la Torre Lloreda, Francisco Alday y Manuel Ponce; y tantos y tantos otros) hacia el tiempo en que Tena Ramírez estudió en ella, según testimonio de Ramón López Lara, "aunque en el ambiente exterior del Seminario no reinara una paz envidiable, nosotros los alumnos, sobre todo los menores, sí disfrutábamos de ella... en el Seminario encontrábamos todo lo que entonces ambicionaba nuestro corazón. Ambiente de alegría, maestros sabios, celadores comprensivos, compañeros y amigos que nos hacían la vida no sólo llevadera, sino inmensamente deliciosa y amable. Porque el Seminario de Morelia contaba con elementos que proporcionaban a los alumnos todo lo necesario para su formación intelectual..." El Seminario sembró "en muchos de sus discípulos lo que más tarde los haría aparecer en antologías nacionales y, algunos, en las universidades",<sup>5</sup> como sin duda fue el caso de don Felipe Tena Ramírez. No es de extrañar pues, que con esa preparación y consciente de tan brillantes antecedentes, el joven Tena Ramírez llegara a la capital de la Nación y se desenvolviera en ella exitosamente como persona, como estudiante y después como profesional del derecho; como investigador, historiador

<sup>4</sup> *Jardín Moreliano de Poetas*, prólogo de Porfirio MARTÍNEZ PEÑALOZA y selección de Ramón LÓPEZ LARA y Agustín GARCÍA A., Balsal Editores, S. A., Morelia, Michoacán, 1970, p. 279. De nuevo, la nota biográfica de Roderic Al CAMP antes mencionada (*Vide supra* nota 1) resulta errónea al consignar que la educación temprana de Tena Ramírez es desconocida.

<sup>5</sup> *Jardín Moreliano de Poetas*, *cit.*, pp. 111 y 112.

y catedrático; en fin, como lingüista consumado y como culto humanista.

Aunque "son escasas sus poesías publicadas",<sup>6</sup> se conoce la siguiente que dedicó a su esposa, doña María Gómez de Tena, virtuosa y agradable dama con quien formó don Felipe un sólido y ejemplar matrimonio:

Los árboles orillan el sendero  
y hay perfumes que asoman por la linde.  
Mi corazón te dice: más te quiero,  
cuando la tarde su jornada rinde.

Todo amor se mejora con la espera,  
y el viejo vino que tu mano escancia  
tuvo en la vid su fértil primavera  
y acendra en el otoño su fragancia.

Bebamos de este zumo gota a gota,  
en lenta paz y a la vista de Dios,  
hasta extinguirse en nuestra copa rota  
el unánime pulso de los dos.<sup>7</sup>

Otros rasgos de su fecunda existencia serán tratados, aunque sea someramente, en los siguientes apartados. Baste por ahora añadir que la Barra Mexicana, Colegio de Abogados otorgó a don Felipe el Premio Nacional de Jurisprudencia en el año de 1991; que, carente de hijos, Tena Ramírez instituyó como heredera de sus bienes a la beneficencia, concretamente a la dedicada a la atención de los ancianos, y legó su biblioteca a la Escuela Libre de Derecho y a la UNAM; y que, después de una penosa y larga ancianidad, agravada por la viudez y no exenta de enfermedades, el maestro Tena Ramírez falleció "en lenta paz y a la vista de Dios", en la ciudad de México a principios de octubre de 1994.<sup>8</sup> Aproximadamente cuarenta años antes, premonitorio, había escrito en otro de sus escasos poemas:

<sup>6</sup> *Idem*, p. 279.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 132.

<sup>8</sup> Por esos mismos días dejó también de existir en la capital de México otro destacadísimo humanista y jurista mexicano, don Antonio Gómez Robledo, quien recibió el mismo Premio Nacional de la Barra Mexicana un año después que don Felipe Tena Ramírez, es decir, en 1992.

Año 2000

Hemos traspuesto el ecuador del Veinte  
y navegamos hacia el sur del siglo.  
Pronto despuntará  
en el polo del tiempo,  
como aurora astral, un nuevo milenio.

Falta menos de una vida,  
menos del tiempo que he vivido,  
menos del tiempo que habrás de vivir,  
niño, que hoy me preguntas lo que yo vi  
cuando la entrada de Zapata a México.

Falta menos de una vida,  
pero no lo veré.

Hoy caminan por la calle muchas gentes  
que en la primera mañana del milenio  
se abrazarán tal vez,  
pero no lo veré.

Recuérdalo, pequeño,  
que hoy quisieras saber lo que se siente  
la vida a los cincuenta;  
lo sabrás  
en la mañana del primer lunes del milenio,  
pero no lo veré.

Será la segunda vez en que la Era  
sobre mil años erigirá el Pesebre,  
un vivo resplandor alumbrará  
al Niño de dos mil años,  
un vivo resplandor  
de energía nuclear.  
¿Quién lo verá?<sup>9</sup>

<sup>9</sup> *Jardín Moreliano de Poetas, cit.*, p. 131.

## 2. EL ORADOR

No obstante lo que sostuvo en una de sus piezas oratorias,<sup>10</sup> además de catedrático muy reconocido y de escritor prolijo, claro y profundo, el doctor Tena Ramírez fue un connotado orador. Sus discursos, parte importante del legado intelectual de don Felipe, expresan "los elevados pensamientos, el orden con que los desarrolla, el profundo conocimiento del idioma, el depurado estilo y la ornamentación tribunicia del orador", según ha escrito don Jesús Rodríguez Gómez. Versan sobre muy diversos temas: "la mayor parte de los cuales —dice don Jesús—, gracias al privilegio de la amistad, escuché de voz cálida y emotiva".<sup>11</sup>

Acaso reconciliado con la oratoria, al final de la antes aludida pieza oratoria expresó lo siguiente que, además de expresar un deseo tan sólo muy parcialmente cumplido hasta ahora, nos muestra la concepción y el aprecio que respecto de la elocuencia tenía don Felipe:

Sé que entre vosotros cultiváis esa flor exótica en México que se llama la tolerancia, y por eso me atrevo a formular aquí un voto: que algún día puedan los hombres libres de México entrar en el Parlamento de la Unión, no sólo para defender sus derechos y para sustentar sus ideas, sino también para llevar a su tribuna los cálidos acentos de la alta elocuencia, que sólo medra en climas de libertad.

La elocuencia, como el agua de los ríos, recoge impurezas en su cauce, que luego deja en los tumbos de las rocas. De los choques, de los saltos en el vacío, del encrespase y rugir ante los

<sup>10</sup> "Ante todo debo hacer una aclaración: no es un orador el que os va a hablar de oratoria. En verdad os lo digo, señores, no creo ser orador ni codicio serlo. Para mí el ejercicio más puro de la palabra hablada, su empleo más noble y su destino más alto, no están en la tribuna, sino en la cátedra.

Mientras en la tribuna la fantasía es seducida por el sortilegio de la imagen y la emoción es cautivada por la magia de la metáfora, en la cátedra la expresión debe ceñirse estrictamente a la idea; es allí donde la palabra desempeña su desnuda función de instrumento para uso de la idea. Si me fuera concedido solicitar una dádiva yo pediría la claridad al servicio de la concisión, yo pediría para el pensamiento más nítido la palabra más eficaz. Y cuando se tratara del sentimiento, cuando fuera preciso coronar de mirtos un corazón o de laureles la frente de mármol de la gloria, yo pediría también la concisión, pero la concisión del perfume, que sabe dispersarse sin dejar de ser esencia". TENA RAMÍREZ, Felipe, "La Oratoria en México", *Discursos, cit.*, pp. 11 y 12.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 8.

obstáculos saca la elocuencia resplandores y limpieza, como el agua de los ríos. Así la elocuencia parlamentaria, en los pueblos que saben de libertades cívicas.<sup>12</sup>

Plenos de contenido e indiscutiblemente bellos en la forma, los discursos de Tena Ramírez nos muestran la hondura de pensamiento y la precisión de conceptos que este hombre singular tuvo respecto de diversas realidades de la vida. Por ejemplo, sin caer en un romanticismo blandengue y simplón, al elogiar a la madre un 10 de mayo, nos revela lo que para él es el amor, con sentimiento sí, pero también con profundidad filosófica:

Y es en efecto, señores, que donde está el amor todo es posible. Él sabe dignificar al ser amado cuando lo sumerge en su propia luz, como una rama seca y sin gracia que al emerger de las aguas minerales, aparece transfigurada por el iris de los cristales que la decoran. Según la romántica teoría de Stendhal, así es el amor. Y yo pienso que precisamente por ser la madre urna santa de amor, al extraer la imagen del hijo del fondo de su cariño la contempla ennoblecida, vestida de coruscante atavío, prodigiosamente exornada de cristales.

El amor lo puede todo y lo sabe todo. Sabe perdonar, perdonar siempre, por mandamiento inexorable de su ley. Detengámonos, señores, un momento ante esa gran palabra —perdonar— y si conseguimos calar en su recóndito sentido, habremos tocado en lo más hondo de la sicología de la madre, porque la maternidad y el perdón participan de la misma savia, al identificarse en la ecuación del amor.

Decía el Conde de Maistre que en el lenguaje no hay signos arbitrarios, porque cada palabra tiene su razón. Pero hay sin duda palabras que tienen más razón, más contenido intelectual que otras. Así acontece con el verbo "perdonar", uno de los vocablos de más bella composición que conoce nuestro idioma. Lo inicia la preposición inseparable "per", empleada para exaltar el significado de las voces simples a que va unida, tal como sucede en "perínclito" (ínclito en sumo grado), y la completa el verbo "donar", que denota la acción de transmitir sin compensación, sin prestación correlativa. Por lo que tiene de donación, perdonar es dar gratuitamente, y por lo que de exagerado tiene la donación, perdonar es dar pródiga, generosamente. Si la

<sup>12</sup> Conclusión de "La Oratoria en México", *idem*, pp. 25 y 26.

justicia consiste en dar a cada quien lo que es suyo, el perdón es la superación de la justicia, porque otorga más de lo merecido. La justicia es exigible, el perdón es dádiva gratuita. El perdón es la justicia vencida en el ara de la caridad, que es amor. Y en estas alturas en que se acendra lo más selecto de la especie, es donde se juntan y confunden —por lo que ambos tienen de pródiga entrega— la maternidad y el perdón, como se identifican en el horizonte otras dos inmensidades: el cielo y el mar.<sup>13</sup>

Reiteradamente don Felipe Tena Ramírez predicó en sus discursos y en sus escritos la necesidad de que los integrantes de toda comunidad humana practiquen la tolerancia, esa virtud social sin la cual la convivencia pacífica y creadora se torna imposible. No titubeó en "proclamar que la tolerancia no consiste en carecer de convicciones, sino en respetar las ajenas con el mismo vigor que ponemos en la defensa de las propias"<sup>14</sup> y al exaltar en Emilio Rabasa, su insigne maestro, la práctica cotidiana de esa virtud, expresó de manera insuperable:

No era la visión de síntesis, que lo acompañó toda la vida y que ponía en sus panoramas intelectuales los trazos netos y simples del perfil de una serranía. Lo que tenía en sus clases y no había en sus libros, era lo tolerancia, la actitud nobilísima que le dio la Escuela y que él le devolvió multiplicada. Porque no sé todavía señores, quién fue maestro de tolerancia, si la Escuela por una parte o Rabasa y Macedo por la otra. Lo cierto es que la Escuela Libre de Derecho ha sido siempre, por tolerante, excepción de nuestra historia, parpadeo luminoso en nuestra noche, única señal hospitalaria en nuestro inmenso campo de batalla. Y es lo cierto también que Rabasa hizo de su magisterio cátedra de tolerancia. Su mejor lección fue aquella en que elevó a norma de educación la regla de la tolerancia. Su mejor actitud, aquella en que afirmó sus ideas y respetó las ajenas.

La tolerancia no es posición inferior ni acto de debilidad. Por el contrario, para Ortega Gasset es el lujo supremo de las criaturas, un acto de rebosante vitalidad.

En apariencia el tolerante y el escéptico son iguales. Ninguno de los dos se erige en gesto bélico ante el adversario, pero

<sup>13</sup> "Elogio de la Madre", *Idem*, pp. 29 y 30.

<sup>14</sup> "Juárez en la Suprema Corte de Justicia", *Idem*, p. 75.

mientras el escéptico lo hace porque carece de convicciones propias y nada le importan las extrañas, el tolerante pone en su actitud una profunda seguridad por sus ideas y a la vez un gran respeto por las ajenas. De aquí que mientras el escepticismo es radicalmente estéril, disolvente y antisocial, la tolerancia es la virtud cívica más excelsa y la más gallarda flor de la cultura. Sainte-Beuve, el ilustre crítico que penetró como ninguno en las intimidades de los espíritus privilegiados, decía de Montalembert, aquel orador que vivió y murió luchando, pero que supo poner en su temperamento esencialmente latino la exquisita tolerancia inglesa: "Sin prescindir de sus ideas, sabe penetrar en las del adversario, contar con ellas, aprovecharlas". Es esa la tolerancia, la educación de más alta estirpe, porque es cortesía intelectual, urbanidad del espíritu.<sup>15</sup>

Muchos otros pensamientos y muchas otras ideas mueven a la reflexión y conmueven los sentimientos más íntimos y puros al leer, al degustar los discursos de Tena Ramírez. A ellos habremos de regresar en otros apartados de este estudio. Baste por ahora comentar que acaso una de las expresiones de más impacto, sobre todo para los demócratas convencidos, debidas al prodigioso verbo de Tena Ramírez es aquella según la cual "no hay más aristocracia que la del talento y de la virtud, única que no hiere el corazón de los hombres libres".<sup>16</sup>

<sup>15</sup> "Emilio Rabasa", *Idem*, pp. 96 y 97.

<sup>16</sup> Esta luminosa idea la he encontrado también expresada, en términos diversos pero similares o equivalentes, por Thomas Jefferson y por José María Morelos.

El primero dice en una carta que dirigió a John Adams el 28 de octubre de 1813: "For I agree with you that there is a natural aristocracy among men. The grounds of this are virtue and talents... There is also an artificial aristocracy, founded on wealth and birth, without either virtue or talents; for with these it would belong to the first class. The natural aristocracy I consider as the most precious gift of nature, for the institution, the trust, and government of society. And indeed, it would have been inconsistent in creation to have formed man for the social state, and not to have provided virtue and wisdom enough to manage the concerns of the society". ("Porque yo estoy de acuerdo con usted en que hay una aristocracia natural entre los hombres. Los fundamentos de ésta son la virtud y los talentos... Hay también una aristocracia artificial, fundada en la riqueza y en el nacimiento, sin virtud ni talentos, ya que con éstos pertenecería a la primera clase. Yo considero a la aristocracia natural como el más precioso don de la naturaleza para la institución, la confianza y el gobierno de la sociedad. Y en verdad, hubiera sido inconsistente en la creación el haber formado al hombre para vivir en sociedad y no haberlo proveído con suficiente virtud y sabiduría para manejar los asuntos de la sociedad". Traducción del autor). Citado por PANCAKE, John S., *Thomas Jefferson:*

### 3. EL CATEDRÁTICO, EL CONSTITUCIONALISTA Y EL AMPARISTA

Hemos visto cómo en una de sus piezas oratorias, precisamente la que dedicó a disertar sobre "La oratoria en México", Tena Ramírez manifestó su preferencia por la cátedra sobre la tribuna. Consecuente con lo anterior, prontamente después de la obtención de su título profesional en 1929, empezó en su Escuela su fecunda actividad docente. En ella fue inicialmente profesor de Derecho Procesal Civil y poco más tarde lo fue en la que sería la materia de su predilección, el Derecho Constitucional, materia que aprendió de Rabasa y que pudo sin duda compartir y discutir con otro egregio discípulo del jurista chiapaneco, don Manuel Herrera y Lasso, así como con otros condiscípulos y coetáneos.<sup>17</sup> También se le encomendó a don Felipe la enseñanza de la Historia de las Ideas Políticas. En 1941 ingresó como titular en la cátedra de Derecho Constitucional en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, después Facultad de Derecho de la UNAM, cátedra que sirvió hasta 1964. Ahí fue fundador y director del Seminario de Derecho Constitucional (1947 a 1951) y recibió, junto con otros destacados juristas, el grado de Doctor "ex officio" para que el doctorado pudiera instituirse en 1947.<sup>18</sup>

En 1944, publicó la primera edición de su libro *Derecho Constitu-*

*Revolutionary Philosopher, a selection of writings*, Barron's Educational Series, Inc., Woodbury, New York, 1976, p. 25.

Morelos, por su parte, dijo a Quintana Roo, en la víspera de la instalación del Congreso de Chilpancingo, entre otros conceptos que revelan su pensamiento político, "que no hay otra nobleza que la de la virtud, el saber, el patriotismo y la caridad...", citado por MARTÍNEZ PEÑALOZA, María Teresa, *Morelos y el Poder Judicial de la Insurgencia Mexicana*, Comité Editorial del Gobierno del Estado de Michoacán, Morelia, 1985, p. 48.

<sup>17</sup> Sin exageración, puede afirmarse que en la Libre de Derecho ha surgido una verdadera escuela del Derecho Constitucional que encuentra en Rabasa, Herrera y Lasso y Tena Ramírez a sus tres pilares fundamentales; ha producido otros notables exponentes como F. Jorge Gaxiola, Gustavo R. Velasco y Víctor Manuel Ortega; más hacia los tiempos actuales, han destacado en esa escuela Francisco Xavier Gaxiola, Elizur Arteaga Nava y Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. Dos ilustres constitucionalistas que si bien no son producto de esa línea de pensamiento, sí han sido influenciados por ella y a la vez la han retroalimentado con sus investigaciones, sus escritos y sus enseñanzas en la cátedra son, sin duda, el maestro don Antonio Martínez Báez, moreliano, como Tena Ramírez, coetáneo y amigo cercano de éste, y el actual ministro don Juventino V. Castro, quien tuvo trato frecuente e intenso con el ministro Tena Ramírez cuando fue Secretario de Estudio y Cuenta en el máximo Tribunal del país.

<sup>18</sup> Cfr. TENA RAMÍREZ, *Discursos*, cit., p. 3 y *Jardín Moreliano de Poetas*, cit., p. 279.

*cional Mexicano*. Como complemento de éste, publicó en 1957 la primera edición de su obra *Leyes Fundamentales de México*. A través de las varias y sucesivas ediciones de ambas obras, ahora clásicas y de consulta obligada, el doctor Tena Ramírez las fue actualizando, siempre con gran acuciosidad y precisión, así como con celo cívico y patriótico, vertiendo en ellas, además de sus vastos conocimientos y de su uso impecable y atildado del idioma castellano, sus conclusiones y opiniones sobre los grandes problemas nacionales, vistos a través de la fundamental óptica del Derecho Constitucional. Tales conclusiones y opiniones fueron expuestas por don Felipe con toda honestidad y con una independencia de criterio poco común entre nuestros estudiosos, señaladamente entre aquellos que, como Tena Ramírez, son o han sido además servidores públicos. Como ejemplo de lo anterior está su posición sobre la existencia de un partido oficial, expresada desde las primeras ediciones de su *Derecho Constitucional* en los siguientes términos:

... la existencia de un partido político oficial es lo profundamente perturbador de la incipiente democracia mexicana. Un partido del gobierno es precisamente lo contrario a un gobierno de partido. La democracia quiere que todos los partidos tengan posibilidad de ganar el gobierno; así se llega al gobierno del partido triunfante. Mas cuando es el gobierno el que crea y sostiene su propio partido para perpetuarse en el poder, estamos en presencia del procedimiento antidemocrático del partido del gobierno... la permanencia no interrumpida del partido autocrático en el poder desde su fundación... ha suprimido de hecho toda oportunidad de turno a los demás partidos, lo que es esencial en el juego democrático.<sup>19</sup>

Con esto, el maestro se anticipó como medio siglo al tratamiento abierto y honesto de un tema tan crucial para nuestra vida pública.

Está también su posición frente a las sucesivas reformas que sufrió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los meses de noviembre de 1982 y febrero de 1983, la primera para tratar de justificar *ex post facto* la nacionalización de la banca decretada por el Presidente José López Portillo en los postrimerías de su régimen y la segunda para incluir en la Ley Fundamental el llamado

<sup>19</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, novena edición, Editorial Porrúa, México, 1968, pp. 105 y 106.

capítulo económico, reforma que entró en vigor en los albores del gobierno del Presidente Miguel de la Madrid. Después de calificar sin titubeos a dicha nacionalización como un "agravio solemne" a la Constitución, refiriéndose específicamente a las mencionadas reformas constitucionales, el doctor Tena Ramírez escribió:

El artículo 28, que... permaneció fiel a sí mismo a través de dos constituciones, durante más de un siglo, de pronto ha sido objeto de tres sucesivas y trascendentales modificaciones ocurridas en el breve lapso de cinco meses. Otro caso semejante, de ensayismo acelerado, sería difícil de localizar en nuestras efemérides constitucionales.<sup>20</sup>

Don Felipe fue también estudioso profundo del juicio de amparo. Acerca de sus incursiones en nuestro juicio constitucional, el maestro Manuel Herrera y Lasso, emitió el siguiente juicio: "Tena Ramírez, al estudiar el amparo, supera a Lozano y a Vallarta y se iguala con Rabasa en talento, ciencia y estilo".<sup>21</sup> Asimismo, el doctor Tena Ramírez fue promotor de la expansión internacional del amparo y en 1962 presidió el "Seminario del amparo, *habeas corpus* y otros medios de defensa de los Derechos Humanos", reunido en la ciudad de México por convocatoria de la ONU.<sup>22</sup>

Como lo han hecho nuestros tratadistas más objetivos y honestos, menos inclinados que otros a examinar el amparo con cierto romanticismo nacionalista, Tena Ramírez advirtió que es en el amparo contra leyes donde hace crisis el carácter individualista de la institución del amparo. En efecto, para la doctrina, para la ley secundaria y para la jurisprudencia, ha existido siempre el problema de cómo conciliar el elemento de perjuicio concretado en una persona que es indispensable para la procedencia del amparo, con la naturaleza impersonal, abstracta y general de la ley.

Concluía don Felipe que, en verdad, el amparo contra leyes no se ha perfilado como un sistema de genuino control de la constitucionalidad y que por lo que toca a la jurisprudencia, es en esta clase de amparos donde podría hallar el clima más propicio para desarrollarse, porque a diferencia de cuando el acto lesivo de alguna garantía

<sup>20</sup> *Idem*, vigésima edición, Editorial Porrúa, México, 1984, pp. 641 y 643.

<sup>21</sup> Citado por don Jesús RODRÍGUEZ GÓMEZ en la presentación de los *Discursos*, cit., de Tena Ramírez, p. 5.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

constitucional se dirige exclusivamente a un individuo, en el amparo contra una ley debería bastar una sola definición de inconstitucionalidad para que la ley contraria a la norma suprema ya no pudiera aplicarse a ninguna de las personas comprendidas en los supuestos de aquélla. Añadía el maestro Tena Ramírez que

por lo que hace al amparo promovido anticipadamente a la aplicación coactiva de una ley, es muy conocido el esfuerzo con que su admisión se ha abierto paso por entre atávicos prejuicios, pero sin que lo poco que en este aspecto se ha conseguido signifique que el juicio de amparo haya dejado de ser lo que siempre ha sido: una defensa del individuo. Ello determina quizá que el amparo no sea lo que acaso nunca podrá ser: una defensa directa, autónoma, eficaz de la Constitución.<sup>23</sup>

Sin embargo, respetuoso de la tradición del amparo así señalada por él, refiriéndose al texto del artículo 105 constitucional anterior a la reciente reforma del mismo,<sup>24</sup> Tena Ramírez advirtió que al proveer a la solución de conflictos entre los poderes del Estado otorgando a la Suprema Corte la facultad de resolverlos, se establecía "el único caso en que el control de la constitucionalidad se ejercita directamente" y que si ciertamente era necesario que existiera un sistema acabado de control directo, se imponía una reforma constitucional. "Esa reforma —seguía advirtiendo el maestro—, no debe aprovecharse del juicio de amparo para resolver querellas entre poderes: o el juicio de amparo tiene su misión propia y si ha sabido llenar su cometido, iría al fracaso si se le adicionara la función de resolver situaciones generales".<sup>25</sup>

Ya no vivió don Felipe para constatar que esta su admonitoria enseñanza, respetuosa de la tradición, de la estructura y del objetivo propio y específico del juicio de amparo,<sup>26</sup> se vería fielmente reflejada

<sup>23</sup> Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, novena edición, Editorial Porrúa, México, 1968, pp. 490 y ss.

<sup>24</sup> Decreto de reformas y adiciones a los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.

<sup>25</sup> TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, cit., pp. 512, 515 y 520.

<sup>26</sup> "El último antecedente de nuestras recientes reformas... el más visionario que conozco, es esta enseñanza de Tena Ramírez, que acertó a predecir grandemente dichas modificaciones; él manifestó: "El juicio de amparo no llena —ni puede llenar— el vacío que existe en nuestro derecho público, tocante a una defensa directa y

en la reciente reforma al artículo 105 constitucional antes aludida por la que se regulan los conflictos constitucionales entre los poderes en los diversos niveles de gobierno del Estado mexicano (fracción I) y las acciones de inconstitucionalidad (fracción II), reforma que ha traído consigo fundadas esperanzas de que en su aplicación será un factor importante para la entronización y el fortalecimiento del Estado de Derecho en México.

Al referirse a los diversos analistas y comentaristas posrevolucionarios de la Constitución de 1917, Del Arrenal señala en relación con Tena Ramírez: "Por último Felipe Tena Ramírez... quien como muy pocos ha sabido unir en magnífica y difícil conjunción el pleno conocimiento de nuestro derecho constitucional, la historia de México y una bellísima prosa" y añade lo siguiente, ciertamente aplicable al constitucionalista Tena Ramírez y al legado que éste nos ha dejado:

A todos ellos, nacidos entre 1890 y 1905, les correspondió emprender la construcción del edificio institucional posrevolucionario sobre las bases de los principios constitucionales proclamados en Querétaro. En su conjunto forman una generación fundadora que vive en la aplicación total de la Constitución de 1917 y que, en consecuencia, puede analizar las bondades y los defectos de la misma; de esta forma, su actividad intelectual está dirigida a procurar el estricto cumplimiento del orden constitucional como la expresión más acabada del Estado de Derecho que supone, pero también implica la realización de las reformas que adecúen el texto constitucional a las profundas transformaciones sufridas por la sociedad mexicana desde 1917 hasta la fecha. Apasionados defensores de la legalidad, reforzadores del aparato estatal, no cayeron en el fetiche constitucional de quien no osa levantar la crítica cuando ésta es necesaria y la impone una mayor realización de justicia. En este sentido, a esta generación de juristas, una vez pasada la fiebre revolucionaria, se debe más que a ninguna que en México se continúe creyendo que la vida política debe desarrollarse dentro de los marcos cons-

general de la Constitución"; "la reforma que establezca el control directo de la constitucionalidad, debe encaminarse por el sendero que ya apuntó la innovación consignada en el artículo 105 por los constituyentes de Querétaro. El control debe residir en el Poder Judicial Federal, no en otro poder, ni en un órgano especial", señala José Antonio Estrada Sámano en su estudio "Inconstitucionalidad de Leyes en la Reforma Judicial", presentado en Morelia, Mich., en mayo de 1995 y hasta ahora inédito, p. 7.

titucionales como la única vía posible para que el Poder no se erija en el supremo criterio de verdad.<sup>27</sup>

#### 4. EL HISTORIÓGRAFO

Con ocasión del establecimiento del Premio Tena Ramírez en la Facultad de Derecho de la UNAM en 1987, el discípulo de don Felipe a quien correspondió hacer la presentación de dicho premio, relacionado, por cierto, con los derechos humanos fundamentales, expresó:

Podríamos seguramente hablar con amplitud del Juez intachable, del Ministro ejemplar, podríamos seguramente también hacer el elogio, largo y caluroso, del formidable orador, del hombre preocupado con el testimonio constante de su propia palabra, por defender, por mejorar, diría yo por sublimar el idioma; y podríamos también, desde luego, aludir al perfil del gran historiógrafo, del investigador incansable, del escritor sobre temas históricos. . .<sup>28</sup>

Es hacia esta última faceta de la rica personalidad de don Felipe Tena Ramírez a donde se dirigen las siguientes líneas.

Entre los múltiples estudios monográficos que escribió don Felipe, resaltan sus investigaciones sobre nuestra historia nacional, por las que se sintió vehementemente inclinado desde su juventud. Fruto de estas últimas es su excelente obra sobre don Vasco de Quiroga, primer Obispo de Michoacán,<sup>29</sup> "clérigo que nunca desmereció de serlo. . . hombre afiliado entre los paradigmas universales, humanista en sitio aparte, inventor de pueblos planificados para alivio de los indígenas, adelantado ejecutor de utopías". Otra investigación de Tena Ramírez, aún inédita pero que sin duda merecería su publicación póstuma, es la que efectuó sobre una figura que no por haber sido hasta

<sup>27</sup> DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime M., en la nota preliminar de *El Pensamiento Mexicano sobre la Constitución de 1917. Antología*. Gobierno del Estado de Querétaro, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana de la Secretaría de Gobernación, México, 1987, pp. XIX y XX.

<sup>28</sup> Palabras del licenciado Miguel I. ESTRADA SÁMANO el 3 de agosto de 1987, en el aula Jacinto Pallares de la Facultad de Derecho de la UNAM, en *El Ministro Felipe Tena Ramírez*, Serie Semblanzas núm. 7, Suprema Corte de Justicia, México, 1989, p. 48.

<sup>29</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Vasco de Quiroga y sus pueblos de Santa Fe en los siglos XVII y XIX*, Editorial Porrúa, México, 1977.

ahora poco estudiada deja de ser central en la época del alumbramiento de México como nación independiente. Se trata de Manuel Abad y Queipo, quien también fuera Obispo de Michoacán en los finales de la Colonia.<sup>30</sup>

Pero acaso más importante que los interesantísimos datos que arrojan sus investigaciones, muchos de ellos ignorados hasta antes de que él los diera a conocer, sea el criterio histórico que a través de sus escritos y de sus discursos nos comunica don Felipe. De nuevo, ese criterio revela, además del ejercicio de la tolerancia, el rompimiento con atavismos y tabúes en la forma de asediar los grandes temas de nuestra historia. Ese criterio tolerante y objetivo, alejado de todo maniqueísmo, se antoja precursor de las nuevas posiciones que afortunadamente parecen irse generalizando en la historiografía nacional.

Por ejemplo, en el homenaje a su querida ciudad de Morelia, como Mantenedor de los Juegos Florales conmemorativos del IV Centenario de la fundación de la misma ciudad, en presencia del entonces Presidente de la República, general Manuel Ávila Camacho, Tena Ramírez asentó lo siguiente el 17 de mayo de 1941:

Este es un día de concordia y de fraternidad, señores. Estamos aquí reunidos para honrar en nuestros antepasados a la madre común. Por eso en este día no saldrá de mis labios ni un solo reproche. Por eso yo no quiero, yo no puedo hablar hoy sino de la España magnánima y gloriosa. Para denigrar a España no podría emplear su lengua. Como dijo el poeta, entre sus dones heredé su lengua y nunca la usaré para insultarla.<sup>31</sup>

Más adelante, en la misma extraordinaria pieza oratoria, don Felipe dice:

Al despuntar la iniciación de la Independencia, Valladolid tenía atesoradas reservas morales de primera jerarquía. Por eso su presencia en la historia de aquel tiempo no tiene rival en el país. Aquí germinó, con Michelena, la primera conspiración contra el virrey. Aquí se nutrió de ideas de libertad aquel anciano con ojos de niño, el Padre Hidalgo, que sintió como nadie las

<sup>30</sup> Cfr. RODRÍGUEZ GÓMEZ, Jesús, en la presentación de la citada obra *Discursos*, pp. 7 y 8. Mi estimado amigo el licenciado Jaime del Arenal me ha informado que el aludido estudio de Tena Ramírez sobre Manuel Abad y Queipo será publicado en este número de la Revista de Investigaciones Jurídicas. Enhorabuena.

<sup>31</sup> *Discursos*, cit., p. 36.

urgencias más íntimas de su pueblo. Y aquí tuvieron su cuna quienes pertenecen a la zona de cumbres de nuestra historia nacional: Morelos e Iturbide.

Morelos nos dio el nombre, porque todavía hoy los morelianos, al pronunciar con orgullo el nombre de nuestra estirpe, evocamos el de aquel caudillo, que supo dejar de serlo en aras de sus ideales. Iturbide nos dio patria y bandera, nos dio en la bandera la exultación perenne de la patria.

Los que sentimos nuestra historia con amor, los que pensamos que vale más venerar que deturpar, sabemos reunir en un solo culto a los dos hijos próceres de esta ciudad. El destino los separó en vida, las Lomas de Santa María vieron frente a frente a los dos adalides, pero el servicio de la patria los identificó al fin en la oblación común; fueron como las dos flores que cantó Díaz Mirón, separadas por el viento y unidas por el perfume.<sup>32</sup>

Ahí mismo, al referirse a la época de la Reforma, Tena Ramírez sigue dando a conocer su visión equilibrada y objetiva de nuestro acontecer histórico, el criterio básico antes aludido:

En aquella encrucijada de nuestra historia, al igual que cuarenta años atrás, Morelia no estuvo ausente. Aquí se formaron, para encontrarse después en campos distintos, cuatro michoacanos —por la cuna o por la savia— que figuran en primera línea en la historia de México: Ocampo y Degollado, Munguía y Labastida.

Esos cuatro hombres vivieron y murieron de acuerdo con sus convicciones. Si el honor consiste en la lealtad para consigo mismo; si el honor es, como decía Alfredo de Vigny, el resplandor de la conciencia, la poesía del deber, esos cuatro hombres vivieron y murieron con honor. Ante el desfile de sus sombras, yo renuevo la frase generosa de don Justo Sierra para aquel vencido de Querétaro —Tomás Mejía—, que llevaba en el misterioso anagrama de su nombre —Jamás temió— un destino de bravura: "Cualquier mexicano, sea cual fuere su campo, debe saludar esas tumbas con orgullo y con respeto."<sup>33</sup>

<sup>32</sup> *Idem*, p. 37.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 38.

## 5. LEGADO

Muchos otros datos, ideas y reflexiones podrían añadirse sobre la personalidad de don Felipe Tena Ramírez. Él también pertenece ya a la "zona de cumbres de nuestra historia nacional". Nos ha dejado un abundante legado con su pensamiento y su testimonio.

En 1951 Tena Ramírez había sido designado ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, después de haberse desempeñado como Secretario de Estudio y Cuenta en el mismo alto Tribunal durante cinco años. En 1970 se jubiló por retiro voluntario, a los diecinueve años de prestar sus servicios como ministro. En la Sesión Solemne del Pleno de la Corte en la que fue despedido, pronunció un vibrante discurso que remató con una "evocación filial" de su padre, el también ministro y destacado jurista don Felipe de J. Tena, y con el siguiente párrafo, síntesis magnífica de su pensamiento humanista:

Al dejar este recinto, señores ministros, afirmo más vigorosamente que nunca la fe cívica con que llegué a él, la que pone al abrigo de la ley suprema la libertad del hombre, como atmósfera natural de su dignidad y de su conciencia, los dos distintivos más altos de la estirpe, incoercibles a todos los amagos, vencedores de todos los asedios, última razón del derecho y primera razón de la historia.<sup>34</sup>

Poco antes, en la misma Sesión Solemne del 17 de marzo de 1970, el ministro Carlos del Río Rodríguez, a nombre del Pleno de la Suprema Corte, había dirigido al ministro Tena Ramírez, entre otras, las siguientes palabras de despedida:

Su calidad indiscutible de jurista; su profundo conocimiento del Derecho Constitucional; su cariño hacia la institución del juicio de amparo; sus preocupaciones sobre la evolución de las ideas políticas en México; los estudios que ha realizado en torno de la historia de México y su sólida preparación cultural, hicieron que don Felipe Tena Ramírez desarrollara, durante diecinueve años, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una de las labores más brillantes y fecundas. Por ello, resultan tan ciertas las hermosas palabras del ilustre Eduardo J. Couture: "La

<sup>34</sup> *Idem*, pp. 154 y 155.



Constitución vive en tanto se aplica por los jueces, cuando ellos desfallecen, ya no existe más". Tena Ramírez nunca desfalleció y gracias a ello ha sido elemento fundamental para que la Constitución de México viva. En su Tratado de Derecho Constitucional recuerda que hace media centuria un maestro insigne volvía los ojos a la generación del 55 y, deteniéndose por un momento en su peregrinación, alcanzaba a descubrir allá, a lo lejos, la sierra abrupta que traspuso la caravana. "Estamos ya a gran distancia de tan amargos días y de tan deplorables condiciones —decía—, y el hecho de que una generación haya sido bastante a modificarlas tan favorablemente, autoriza nuestra confianza en lo porvenir y debe alentar nuestra fe". Las últimas palabras de su libro dicen: "engañoso espejismo de un futuro mejor, al que todavía hoy tendemos las manos, próximas como entonces a tocarlo. Mientras no desertemos del ademán, habremos salvado para los que vengan, con la dignidad cívica, el principio de la esperanza. Cada generación aventura su propia quimera y no titubea al emprender su jornada sombría hacia la luz. Todo, menos la espera sin esperanza".

Señor ministro Tena Ramírez. Admirado maestro, y si usted me lo permite, querido amigo: por la fidelidad que ha tenido usted a sus principios; por su labor para salvar, para los que vengan, con la dignidad cívica, un principio de esperanza, reciba usted, por mi conducto, la felicitación calurosa de todos los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y nuestros deseos de que siga la obra de enaltecer la Constitución, de difundir el juicio de amparo y de reafirmar su firme convicción y esperanza en un mundo mejor.<sup>35</sup>

Años antes, al escribir, "en síntesis apresurada" sobre la transformación del Derecho Constitucional mexicano entre los años de 1917 y 1940, con ocasión de las celebraciones por el trigésimo aniversario de la fundación de la Escuela Libre de Derecho, preocupado desde entonces por el legado de su pensamiento, su obra y sus enseñanzas hacia la posteridad, el maestro Tena Ramírez había escrito, en plena y aciaga Segunda Guerra Mundial:

Tengo para mí que, cualquiera que sea el éxito de esta guerra donde la humanidad discute sus principios esenciales, al final de ella surgirá un derecho público realmente nuevo. El trigésimo

<sup>35</sup> *El ministro Felipe Tena Ramírez*, Serie Semblanzas núm. 7, Suprema Corte de Justicia, México, 1989, pp. 34 y 35.

mo aniversario que estamos celebrando se traduce tal vez en la liquidación de una época. Treinta años de vida de la Escuela, treinta años de vida del derecho público emanado de la Revolución; y después, la Escuela Libre de Derecho —fiel a su misión, alerta siempre— pulsará las orientaciones nuevas del derecho, y conducirá a sus juventudes por rutas todavía imprevisas.

He aquí lo que es acaso el testamento de mi generación. He aquí lo que pienso de este avatar jurídico, que me fue dado presenciar desde el silencio, alto y sereno, de la Escuela. Mis palabras las destino de preferencia a los estudiantes del futuro, a los que pasarán al pie de nuestras cátedras perennes, enjuiciando inapelablemente estos treinta años de evolución jurídica, que se nos acaban de escapar entre las manos.<sup>36</sup>

Importante, magnífico, humanista, bello, lleno de fe cívica y de esperanza en el porvenir de México, es el legado de don Felipe, fácilmente descubrible en su obra y en su ejemplo. Ojalá vengan nuevas generaciones de mexicanos con los tamaños necesarios para continuar esa obra y para emular ese ejemplo.

<sup>36</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, "Derecho Constitucional", en *Evolución del Derecho Mexicano (1921-1942)*, tomo I, México, Jus, 1943, reproducido en *El Pensamiento Mexicano sobre la Constitución de 1917. Antología*, op. cit., pp. 911 y 912.

## INFLUENCIA DE LA UTOPIA DE TOMAS MORO EN EL PENSAMIENTO COLONIZADOR ESPAÑOL, 1532-1647 \*

Miguel Ángel FERNÁNDEZ DELGADO

SUMARIO: *Introducción. I. Francisco de Vitoria. II. Vasco de Quiroga. III. Francisco de Anuncibay. IV. Juan de Solórzano Pereira.*

*Si supieses toda la Biblia a la letra y los dichos de todos los filósofos, ¿qué te aprovecharía sin caridad y gracia de Dios?...*

*Porque muchos estudian más para saber que para bien vivir; y yerran muchas veces, y poco o ningún fruto hacen...*

*Ciertamente en el día del juicio no nos preguntarán qué leímos, sino qué hicimos...*

*Una cosa dicen los libros; mas no enseñan igualmente a todos.*

*Menosprecio del mundo (Contemptus mundi), hoy conocido como Imitación de Cristo, atribuido a Jean de Gerson en el siglo XVI, del que se solía leer un capítulo al tiempo de la comida, costumbre que se siguió en los primeros años de la vida colonial española en América.*

A diferencia de otros juristas, Felipe Tena Ramírez destaca no sólo por la erudición y profundidad en el manejo de los temas de su especialidad, sino por su elegante estilo literario, lo que no debe ignorarse al apreciar la fortuna y aceptación de su obra. Recuerdo especialmente dos símiles o comparaciones (en sentido retórico) representativos de ese gran estilista que Tena llevaba dentro. El primero de ellos

\* El presente ensayo es la versión original de la ponencia que el autor expuso en forma abreviada y en lengua inglesa bajo el título de *Influence of More's Utopia on Spanish Colonization Thought, 1532-1647*, dentro del *Fünftes Internationales Thomas Morus Symposium. Europa: Wiege des Humanismus und der Reformation*, Mainz, *Erbacher Hof*, 20.-27. Mai 1995, el 23 de mayo de 1995.

aparece en su *Derecho Constitucional Mexicano*,<sup>1</sup> donde, para explicar la importancia del método histórico en el derecho constitucional, recurre al fenómeno de la "cristalización" concebido por Stendhal en su libro *De l'amour*, por el que el autor francés demuestra que el amor llega a ser tan poderoso en ocasiones que transforma al ser amado en algo perfecto, como lo es una constitución que retrata fielmente, a semejanza de un espejo o una escultura de cristal, los fenómenos históricos (en el más amplio de los sentidos) del pueblo al que representa. El segundo símil, directamente relacionado con este ensayo, se encuentra en su obra sobre Vasco de Quiroga,<sup>2</sup> al considerar al libro II de la *Utopía* de Tomás Moro como una exposición de motivos del articulado constitutivo de las *Ordenanzas* para los pueblos-hospitales que fundó para los indios el primer obispo michoacano. El motivo del presente trabajo es dar a conocer otras afortunadas similitudes e influencias, recordando también la de don Vasco, que el *Librito verdaderamente áureo* del canciller inglés inspiró en algunos juristas y letrados españoles con motivo de la reorganización del Nuevo Mundo.

#### INTRODUCCIÓN

En la enciclopedia del saber del mundo antiguo que son las *Etimologías*, San Isidoro de Sevilla o Isidorus Hispalensis, realiza una clasificación sistemática del derecho en natural, civil y de gentes, que se asemeja también a una periodización cronológica. En ella define al *derecho natural* como aquel que es común a todas las naciones y lo que se considera en todas partes como natural instinto, no en virtud de mandamiento legal, sino por ser naturalmente equitativo, como lo es la unión del varón y la mujer, tener hijos y educarlos, la posesión común de los bienes, la libertad, la restitución de lo prestado o de los depósitos, el aprovechamiento de las cosas de la tierra, mar y cielo, o el rechazo de la violencia. El *derecho civil* es el que los pueblos o ciudades establecieron para sí mismos, por causa humana o divina. El *derecho de gentes*, así llamado porque todas las gentes lo usan ordinariamente, consiste en la ocupación de los lugares, la edificación, la

<sup>1</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, 1987, p. 80.

<sup>2</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Vasco de Quiroga y sus pueblos de Santa Fe en los siglos XVIII y XIX*, México, Ed. Porrúa, 1977, p. 82.

fortificación, la guerra, la cautividad, la servidumbre, la restitución, la alianza, la paz, la tregua, el respeto a la religión por parte de los comisionados del vencedor, la prohibición del matrimonio con extranjeros, etcétera.<sup>3</sup>

Señalo que se asemeja a una cronología, pues responde a grandes rasgos a la evolución histórica del derecho y a la interpretación antigua de la historia como decadencia, representada por la sucesión de las edades mitológicas del mundo, evocadas a partir de Hesiodo en *Los trabajos y los días* hasta Macrobio, pasando por Demócrito, Platón, Dicearco, Virgilio, Píndaro, Horacio, Ovidio y Séneca, entre otros, que inicia con la *edad de oro o de los dioses*, en que los seres humanos viven como divinidades, sin inquietudes, al abrigo de la fatiga y de la miseria y en abundancia de todos los bienes; para continuar con la *edad de la plata*, en la cual los hombres carecen ante todo de sabiduría, rehusando mayoritariamente honrar a los dioses; siguiéndole la *edad de bronce* en la que los seres humanos son sobre todo guerreros, violentos y brutales; hasta llegar a la *edad de hierro o de los hombres*, donde la vida está sujeta a toda suerte de males y ansiedades.<sup>4</sup>

El descubrimiento de América y de sus habitantes trajo a la memoria colectiva de buena parte de los descubridores y primeros cronistas el recuerdo del mito de la edad dorada, que muy pronto vio su reflejo en varios aspectos de la cultura.<sup>5</sup> No obstante, ese estado primigenio del continente despertó casi de inmediato en sus protagonistas —teóricos y prácticos— dos puntos de vista casi irreductibles. El primero de ellos fue el deseo de encontrar bienestar y territorio, utilizando al Nuevo Mundo para satisfacer las necesidades del Viejo Mundo, lo que condujo inevitablemente a la explotación de recursos y a la esclavitud de los aborígenes. El segundo se caracterizó por una poderosa necesidad de escapar de la corrupción y restricciones europeas de toda índole, moldeando un orden social en concierto con los requeri-

<sup>3</sup> QUILES, S. I., Ismael, *San Isidoro de Sevilla. Biografía, escritos, doctrinas*, 2a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1965, pp. 125-126. Aunque la clasificación de San Isidoro continúa con el derecho militar, público y de los quirites, estas últimas divisiones, como se colige de la definición que les da, resultan más bien ramas de especialización y no etapas de desarrollo jurídico como las tres primeras.

<sup>4</sup> AINSA, Fernando, *De la Edad de Oro a El Dorado. Génesis del discurso utópico americano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

<sup>5</sup> Ver, por ejemplo, DA SILVA DIAS, J. S., *Influencia de los Descubrimientos de la Vida Cultural del Siglo XVI*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, sobre todo el cap. V, 4-5, pp. 140-147.

mientos de la naturaleza antes que ajustado a los arbitrios de la costumbre.<sup>6</sup> Entre las manifestaciones culturales que sostuvieron esta última posición, se encuentra la *Utopía* de Tomás Moro, producto además de la influencia de Luciano de Samosata y respuesta amistosa y solapada al *Elogio de la Locura* de Erasmo de Rotterdam,<sup>7</sup> pues si bien éste retrató con descaro, como un espejo, el modo de ser del hombre, Moro contestó con una especie de *elogio de la cordura* o un espejo del deber ser humano, tratando de reflejar, efectivamente, entre las múltiples interpretaciones que puedan dársele, la distancia que había entre nuestra forma de vivir (en la edad de hierro y del derecho de gentes) con aquélla en que quisiéramos vivir (en la edad de oro o del derecho natural, como los habitantes del Nuevo Mundo o los de la isla de Utopía).<sup>8</sup>

Sin embargo, el propio Moro jamás consideró seriamente que su narración pudiera llevarse a la práctica, y para ello podemos recordar que concluye el libro II de su *Utopía* diciendo que antes desearía que esperaría llegar a ver una organización política semejante (*quae in nostris civitatibus optarim verius, quam sperarim*), lo cual en su isla natal, a pesar de ser pródiga en elaboraciones utópicas, fue la opinión e interpretación generalizada sobre el género literario que él mismo había revivido, como lo refleja Sir Thomas Smith en su *De Republica Anglorum* (1583): "repúblicas ficticias, que nunca fueron ni nunca serán, imaginaciones vanas, fantasías de filósofos para ocupar el tiempo, y para ejercitar su ingenio".<sup>9</sup> Según E. E. Reynolds este fue el significado que la palabra utopía adquirió desde entonces en casi toda Europa, donde prevaleció la interpretación del libro, y luego del género al que dio nombre, como una ingeniosa censura de los vicios de la sociedad, sin otras pretensiones.

<sup>6</sup> BAKER-SMITH, Dominic, "Living in Two Cities. The Status of Fiction in More's Utopia", en Hermann Boverter (Hg.), *Thomas Morus Jahrbuch 1992*, Triltsch Verlag, Düsseldorf, 1993, p. 62.

<sup>7</sup> Ver a este respecto, SCHOECK, Richard J., "Utopia: A Humanistic Masterpiece Revisited", en BOVENTER, Hermann (Hg.), *Thomas Morus Jahrbuch 1989*, Triltsch Verlag, Düsseldorf, 1989, pp. 139-151.

<sup>8</sup> La idea de la *Utopía* como un *elogio de la cordura*, aparece en DEMENIER, Hubert, "La propriété en Utopie: réflexions d'un juriste", en Elizabeth McCutcheon y Clarence H. Miller (eds.), *Utopia Revisited*, número especial de *Moreana*, vol. 31, núm. 118-119, juin 1994, p. 86.

<sup>9</sup> REYNOLDS, E. E., *The Field is Won: The Life and Death of Saint Thomas More*, Milwaukee, Bruce Publishing, 1969, p. 106.

Pero otro destino muy distinto le esperaba en la península Ibérica. La suerte de la *Utopía* de Tomás Moro en España desde su primera edición (Lovaina, 1516), y de sus posteriores ediciones y traducciones, sobrepasa los límites acostumbrados de cualquier obra impresa de éxito. Aunque la vida y la obra de Moro fueron ampliamente divulgadas y admiradas en España después de su muerte, ya antes de su juicio y ejecución era conocido por gentes de alta cultura, especialmente eclesiásticos, como un destacado miembro del círculo de amistades del entonces venerado Erasmo, sin que su fama llegara a ser de primera magnitud.<sup>10</sup> Empero, la fascinación ejercida por su *Utopía* la llevó muy pronto a ser catalogada en esta tierra junto a la *República* y *Las Leyes* de Platón, es decir, no como un simple divertimento, sino como una de las creaciones políticas que intentaban alcanzar la perfección.<sup>11</sup>

Hasta hace pocos años se creía que la primera traducción de la *Utopía* al castellano era la de Jerónimo Antonio de Medinilla y Porres (solamente del libro segundo, para evitar problemas con la Inquisición), de 1637, pero recientemente el doctor Francisco López Estrada descubrió una traducción manuscrita en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, cuyo origen promedia la primera mitad del siglo XVI.<sup>12</sup> Esta clase de traducciones para quienes no podían leer el texto original latino o preferían hacerlo en la lengua romance, no significaban algo inusual por esas fechas. Se conocen en Burgos desde 1526 algunos *Coloquios* de Erasmo traducidos sobre pedido por fray Alonso Ruiz de Virués,<sup>13</sup> que demuestran el temprano interés español por conocer en castellano las obras del pensador de Rotterdam y las del futuro canciller inglés, primeramente reservadas a la élite intelectual de la época que dominaba la lengua latina.

Un español exiliado muy cercano a Moro, Juan Luis Vives, sirve de ejemplo para demostrar la temprana fortuna de la *Utopía* entre los

<sup>10</sup> LÓPEZ ESTRADA, Francisco, *Tomás Moro y España: sus relaciones hasta el siglo XVIII*, Madrid, Universidad Complutense, 1980, pp. 11 y 46.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>12</sup> LÓPEZ ESTRADA, Francisco, "Una temprana traducción española de la *Utopía* de Tomás Moro", en MACKENZIE, Ann L. y SEVERIN, Dorothy S. (eds.), *Bulletin of Hispanic Studies. Hispanic Studies in Honour of Geoffrey Ribbans*, Liverpool University Press, 1992, pp. 43-45. Aprovecho la ocasión para agradecer al doctor López Estrada el que me haya enviado a través de un amigo tanto una fotocopia de este artículo como un ejemplar de su libro citado anteriormente.

<sup>13</sup> BATAILLON, Marcel, *Erasmo y España. Estudios sobre la historia espiritual del siglo XVI*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 294.

hispanos. Luego de leer el *Libellus vere aureus*, escribe su *De subventione pauperum* (1525), una especie de utopía social; luego *De concordia et discordia in humano genere* (1529), una suerte de utopía político-pacifista; y por último, *De disciplinis libri XX* (1531), una utopía pedagógica, donde subraya el cambio que a su modo de ver, e inspirado en Moro, ha sufrido la finalidad de la enseñanza: "Nosotros, los maestros, hemos de aplicar nuestra solicitud al pueblo, así como antes la dedicábamos a los príncipes. . . Habiendo adquirido conocimientos, hemos de aplicarlos al bien de la comunidad".<sup>14</sup>

Pero el mejor ejemplo que se puede recordar de la interpretación de la *Utopía* como un tratado de política práctica en España, es el de Francisco de Quevedo Villegas, cuyas profusas anotaciones al margen a la obra de Moro aún se conservan, mismas que inspiraron en gran medida su *Política de Dios. Gobierno de Cristo* (1617-1626).<sup>15</sup> En su prólogo a la traducción de la *Utopía* de Medienilla y Porres, bajo el título de "Nota, juicio y recomendación de la 'Utopía' y de Tomás Moro", fechado en 1637, considera en principio, muy cerca de las últimas palabras de Moro, que como este autor vivió en una época y un reino hostiles, decidió fingir en su obra el gobierno más conveniente. "Yo me persuado", escribe Quevedo, "que fabricó aquella política contra la tiranía de Inglaterra, y por eso hizo isla su idea, y juntamente reprendió los desórdenes de los más Príncipes de su edad". De aquí que el canciller demostrara, según el señor de la Torre de Juan Abad, que debe hacerse lo que nadie hace, para reprender la conducta de todos los hombres. Pero enseguida Quevedo se despegaba de las palabras de Moro, de su desear antes que esperar una república como la utópica, recordando que había escrito un libelo en forma de epístola —dos años antes— dirigida al rey francés Luis XIII para reprobar la forma en que se condujo en el ataque a la villa de Tillemont, en Flandes, apoyándose primero en autores antiguos y medievales, para concluir con la traducción de un pasaje del libro primero de la *Utopía* en el que Moro trata de persuadir a Hitlodeo sobre la conveniencia de que los filósofos aconsejen a los reyes, contestándole éste que de nada sirven sus palabras si tales consejeros piensan más en la guerra que en la paz, señalando entonces a aquel pueblo que obligó a su rey a que abandonara un reino conquistado para volver a gobernar el suyo, pues ya le bastaba con él para lograr la felicidad

<sup>14</sup> Citado por López Estrada, *Tomás Moro y España*, cit., p. 20.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pp. 86-92.

de sus súbditos;<sup>16</sup> lo cual considera Quevedo que podría aplicarse a cualquier monarquía de su época. Y con el mismo espíritu, en el siguiente párrafo de su prólogo agrega que "[e]l libro es corto; mas para atenderle como merece, ninguna vida será larga. [Moro e]scribió poco y dijo mucho. Si los que gobiernan le obedecen, y los que obedecen se gobiernan por él, ni a aquéllos será carga, ni a éstos cuidado".<sup>17</sup>

Quevedo refleja así en sus escritos una especie de síntesis de lo que desde hacía más de un siglo había significado la *Utopía* en España. Mientras que en Inglaterra y el resto de Europa la palabra utopía era ya sinónimo de proyecto ingenuo e irrealizable, en la península Ibérica, con un Nuevo Mundo y una nueva realidad propios del derecho natural y tan cercanos a la edad de oro, la *Utopía* llegó a considerarse por sus más aventajados exégetas como un tratado de política práctica donde los presupuestos críticos de Moro no podían ser aquí sino un llamado para evitarlos y así poder aspirar a la creación de un gobierno ideal, semejante al utopiense, que ya sería absurdo y no menos que una fábula para los europeos de la edad de hierro y del derecho de gentes.<sup>18</sup>

Aunque se ha sostenido en un estudio reciente<sup>19</sup> que la *Utopía* del canciller inglés parece ser un pastiche del *Memorial de los Remedios* (concluido entre los tres o cuatro primeros meses de 1516) presentado por fray Bartolomé de las Casas al cardenal Cisneros,<sup>20</sup> el que de alguna forma cayó en manos de Erasmo, quien lo mostró a sus amigos Giles y Moro, para que los tres luego parodiaran entre risas, de donde surgieron las ideas que este último redactó para su

<sup>16</sup> El pasaje aparece en las pp. 63-65 de la traducción de la *Utopía* de Agustín Millares Carlo, con estudio introductorio de Eugenio Imaz, en *Utopías del Renacimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, la que se citará, salvo indicación en contrario, en lo sucesivo.

<sup>17</sup> QUEVEDO, Francisco de, "Nota, juicio y recomendación de la 'Utopía' y de Tomás Moro", prólogo a *Utopía*, traducción y notas de Ramón Esquerri, Madrid, Ediciones Akal, 1985, pp. 9-10.

<sup>18</sup> Cfr. LÓPEZ ESTRADA, pp. 53 y 113.

<sup>19</sup> BAPTISTE, Victor N., *Bartolomé de Las Casas and Thomas More's "Utopia": Connections and Similarities. A Translation and Study*, Culver City, California, Labyrinthos, 1990.

<sup>20</sup> Este *Memorial*, que fue originalmente publicado como *Relaciones que hicieron algunos religiosos sobre los excesos que habian en Indias, y varios memoriales de personas particulares que informan de cosas que convendría remediar*, puede consultarse en Bartolomé de Las Casas, *Documentos 1. Los Primeros Memoriales de...* La Habana, Universidad de La Habana, 1972, pp. 57-99.

famosa obra de ficción política; tesis que su autor trata de sostener valiéndose de una cronología tan errada y de algunos supuestos tan aventurados, que lejos de adecuarse a un trabajo histórico, parecen más bien propios de una novela de historia alternativa.<sup>21</sup>

Otro renombrado miembro del círculo de amistades de Moro y Erasmo, el humanista y jurisperito Guillaume Budé, para quien no solamente la *Utopía* se había escrito recordando la tradición del derecho natural,<sup>22</sup> sino que consideraba al libro como un espejo o modelo, o mejor, como una especie de vivero formado por instituciones útiles y adecuadas para que cada quien pudiera llevarlas y adaptarlas trasplantándolas a su propia ciudad.<sup>23</sup> Aquí recordaremos a tres españoles que, tal vez sin saberlo, se empeñaron en materializar esta recomendación. También la semejanza —que no influencia— que presenta el primer justo título del teólogo Francisco de Vitoria con la práctica colonizadora de los utopienses.

Nota característica de la mayoría de estos personajes es su ferviente erasmismo —por falta de datos biográficos no puede decirse lo mismo respecto de Francisco de Anuncibay—, corriente fundamental en la historia espiritual de la península Ibérica y muy lejana de la heterodoxia en que la catalogó Marcelino Menéndez Pelayo, pues, como lo ha demostrado Marcel Bataillon en su célebre obra *Erasmo y España*, moldeó el espíritu de la Contrarreforma española.<sup>24</sup>

La *Utopía* de Moro y los libros de Erasmo se encontraban a la venta entre los libreros de Sevilla, punto de partida de la mayor parte de los viajes al Nuevo Mundo, pues a los viajeros satisfacía especialmente su lectura;<sup>25</sup> para ciertos lectores como los que aquí recordaremos, debieron ser una especie de *best-sellers* como los que hoy en día se buscan antes de partir a un destino del que se conocen más leyendas que realidades, y en el que se tienen más esperanzas que deseos.

<sup>21</sup> En el mismo sentido: LOGAN, George M., "Interpreting *Utopia*: Ten Recent Studies and the Modern Critical Traditions", en McCutcheon y Miller, *op. cit.*, pp. 237-240.

<sup>22</sup> SCHOECK, *op. cit.*, p. 149.

<sup>23</sup> Paráfrasis de Edward L. Surtz, citado en *ibid.*, p. 146.

<sup>24</sup> BATAILLON, *op. cit.*, *passim*, en especial las pp. 328 y 795, nota 90.

<sup>25</sup> LÓPEZ ESTRADA, *op. cit.*, p. 32.

## I. FRANCISCO DE VITORIA

*Thus the islanders of More's Utopian dream are, though startlingly different, no alieni, no foreigners. The common denominators of nature and reason (with a dose of unreason), of being born into society, and being pilgrims on our way to death, are so much more basic than the disparities and contrasts engendered by clime, race, custom and education.*

Germain MARC'HADOUR <sup>26</sup>

Fue el doctor Joseph Höffner quien llamó la atención sobre la curiosa semejanza que existía entre el primero de los títulos legítimos que el célebre teólogo Francisco de Vitoria argumentó para que los indios pudieran venir al poder de los conquistadores españoles, y uno de los principios fundamentales de la política exterior de los habitantes de la isla de Utopía.<sup>27</sup> Como el propio Höffner reconoce, es improbable que Vitoria se haya inspirado en la obra de Tomás Moro, pues no se descubren en él reminiscencias de la *Utopía* y su razonamiento se elabora por vía independiente a partir de la *Summa Theologica* de Tomás de Aquino. Sin embargo, vale la pena resaltar esta coincidencia porque gracias a su argumentación el teólogo alavés fue reconocido apenas hace un siglo, como el verdadero padre del derecho internacional moderno, al interpolar en forma genial un pasaje de las *Instituciones* de Gayo, aludiendo al derecho natural y al derecho de gentes, tal y como aparece implícito en la obra del canciller inglés, quien se adelantó cerca de dieciséis años a la exposición teórica de Francisco de Vitoria. No obstante, debe advertirse que la coincidencia sólo existe en el primer principio teórico de política exterior en ambos, pues Moro sigue después caminos que se alejan mucho de los sostenidos por Vitoria. Es decir, no deben buscarse otras coincidencias o paralelismos que impliquen algo más que, como lo hemos dicho, una curiosa semejanza.

Sobre Vitoria no hay seguridad acerca de su fecha de nacimiento, ni del lugar del mismo. Los años propuestos van desde 1480 hasta 1486

<sup>26</sup> "Thomas More and the New World", en BOVENTER, Herman (Hg.), *Thomas Morus Jahrbuch 1992*, *cit.*, p. 92.

<sup>27</sup> HÖFFNER, Joseph, *La Ética Colonial Española del Siglo de Oro*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1957, pp. 399-400.

y se señalan tanto Burgos como Vitoria, capital de la provincia de Alava, como sus ciudades natales; inclinándose la mayoría por esta última; inclusive, el eminente polígrafo Menéndez Pelayo lo nombró, en honor a su sabiduría y a su desidia a escribir, como el "Sócrates alavés". Sus padres se trasladaron después a Burgos, donde Francisco recibió la primera educación. En 1506, siguiendo los pasos de su hermano mayor, entra a la orden de Santo Domingo y profesa en el convento de San Pablo, una de las tres grandes casas de la orden en Castilla. Al terminar su noviciado es enviado a concluir sus estudios filosóficos y a iniciar los de teología en la Universidad de París. Ahí tuvo como preceptor, entre otros, al belga Peter Crockaert o Petrus de Bruxellis, discípulo del escocés John Mair, quien expuso la primera declaración escrita sobre el problema de la legitimidad de la conquista española en América, de quien Vitoria tomaría después algunas ideas, separándose también en algunos puntos fundamentales.

Es ordenado sacerdote en Notre Dame, el año de 1510, mismo lugar donde en 1521 recibe los grados de licenciado y, tres meses después, el de doctor en teología. Pero antes de obtenerlos, desde 1516, ocupa la cátedra de teología en el Colegio de Saint Jacques.

Como lo ha advertido Ernest Nys, el desarrollo del pensamiento de Vitoria no hay que buscarlo únicamente en las cátedras que recibió en la Universidad de París y en el renacimiento tomista o segunda escolástica que el teólogo llevaría a su máximo esplendor en Salamanca, sino también en sus tempranos y duraderos vínculos con el humanismo del siglo XVI. Como se ha dicho, Vitoria manifestó una enorme admiración por los escritos de Erasmo a lo largo de varios años, frecuentó también la amistad de Juan Luis Vives y de Josse van Assche o Josse Bade, como se le conocía en Francia, por nombrar a los más destacados.<sup>28</sup>

En 1522, Vitoria regresa a España, continuando con sus clases de teología en el colegio dominicano de San Gregorio, en Valladolid. Cuatro años después, al quedar vacante la cátedra de prima de teología en la Universidad de Salamanca, vence al portugués Pedro Margalho por votación unánime, misma que ocuparía hasta su muerte en 1546.

A un año de conseguir la cátedra de teología (1527), Vitoria participa en la conferencia de Valladolid para discutir sobre la prohibición o permisión de los escritos de Erasmo, tomando una postura contraria,

<sup>28</sup> Nys, Ernest, *Introduction a Francisco de Vitoria, De Indis et de Iure Belli Relectiones*, Washington, The Carnegie Institution of Washington, 1917, pp. 67-69.

no obstante haberlos defendido en más de una ocasión en la Universidad de París. Aunque considera a este autor como un "varón católico" (*vir catholicus*) y defiende su buena intención, muchas de sus proposiciones, por su ambigüedad, considera que se prestan al escándalo, por lo que recomienda suprimirlas en su totalidad. Una vez expurgadas todas sus obras, no ve por qué deban prohibirse.<sup>29</sup>

Las dotes expositivas de Vitoria en la cátedra pronto le atrajeron la fama. Se dice que en ocasiones el propio emperador Carlos V hacía a un lado sus ocupaciones para ir a escucharlo. El teólogo alavés representó la renovación de la teología moral en la España del siglo XVI. Innovó los estudios teológicos al sustituir como libro de texto las *Sentencias (Liber Sententiarum)* de Pedro Lombardo por la *Summa Theologica* de Santo Tomás. Pero fue su método de enseñanza lo que lo distinguió del resto de los catedráticos. En lugar de la simple exposición de las áridas fórmulas escolásticas, las que solamente empleaba para fundamentar sus cátedras, gustaba de sostener sus conclusiones con agudas citas de los Padres de la Iglesia y con los hechos de la historia eclesiástica, todo ello acompañado de una dicción tan original como elegante.

El respeto que le profesaba Carlos V queda demostrado en los diferentes "casos de conciencia" que encargó a su buen juicio, pidiéndole también su consejo en asuntos políticos delicados. Dentro de estas consultas conocemos, por citar las más importantes, su opinión sobre la validez de los argumentos presentados por Enrique VIII de Inglaterra, con miras a conseguir la anulación de su matrimonio con Catalina de Aragón, tía del emperador. Vitoria en su disertación *De matrimonio*, contradujo las razones del monarca inglés. Podría pensarse en este caso que sólo buscaba la simpatía de Carlos V, lo cual es insostenible, pues más adelante se opuso a los procedimientos de la corona en América dentro de sus reelecciones sobre los indios. También se le solicitó buscar entre sus discípulos candidatos para evangelizar el Nuevo Mundo y muchas de sus enseñanzas se tomaron en cuenta en las *Leyes Nuevas de Indias* de 1542.

El humanismo de Vitoria, junto con su enorme erudición tanto en la teología como en la historia eclesiástica, le permitieron romper con

<sup>29</sup> BATAILLON, *op. cit.*, pp. 242, 245 y 247; un resumen de la opinión de Vitoria aparece en el estudio introductorio de Antonio Gómez Robledo a Francisco de Vitoria, *Relecciones del Estado, de los Indios y del Derecho de Guerra*, México, Ed. Porrúa, 1985, pp. xxiii-xxiv.

las teorías de cuño medieval con que se trató de afrontar en un principio el problema de la legitimidad de la conquista de los naturales del nuevo continente. Nadie ha resumido mejor que Menéndez Pelayo el valor que representó en este largo proceso: "Un abismo separa toda la teología española anterior a Francisco de Victoria, de la que él enseñó y profesaba, y los maestros que después de él vinieron valen más o menos en cuanto se acercan o se alejan de sus ejemplos y de su doctrina. Todo el asombroso florecimiento teológico de nuestro siglo XVI, todo ese interminable catálogo de doctores egregios, estaba contenido en la doctrina del Sócrates alavés".<sup>30</sup>

Hacia 1544, Vitoria enferma de gota, la cual iría minando su vida hasta segarla. Sus alumnos lo llevaban en hombros a la cátedra para no privarse de la luz de su sabiduría. En 1545 Carlos V lo nombra teólogo imperial para asistir al Concilio de Trento, pero declina la distinción ante el agravamiento de su enfermedad. El 12 de agosto de 1546, la muerte lo alcanza al promediar los sesenta años de vida.

Habrá que detenernos, aunque sea por un momento, para preguntarnos el por qué tenía tanta importancia la opinión de un teólogo sobre un asunto de política exterior de su país, aparte de la subjetiva confianza del emperador. Para contestar habrá que recordar el lugar que ocupaba en el siglo XVI la teología entre las diversas ramas del conocimiento humano. Las propias palabras de Vitoria en el preámbulo de su relección *De potestare civili*, nos aclaran al respecto: "El oficio del teólogo es tan vasto, que ningún argumento, ninguna disputa, ninguna materia, parecen ajenos a su profesión". Dos párrafos después agrega: "Ocupa el estudio de esta disciplina el primer lugar en el mundo...".<sup>31</sup> Y aunque podría pensarse que en un principio revistió escasa significación ideológica el tema de la conquista de América, encargada a soldados carentes de letras en su mayoría, conviene puntualizar que desde entonces existió un movimiento intelectual iniciado por eclesiásticos y funcionarios cultos para reducir la conducta de los conquistadores y pobladores a principios de mayor justicia. Además, la doctrina que nutrió a las instituciones destinadas a regir la nueva sociedad hispanoamericana no fue independiente de la filosofía política creada por la secular cultura europea. De aquí surgieron conexiones inexcusables con la teología y la moral, porque en el siglo XVI español

los problemas humanos se enfocaban preferentemente desde el punto de vista de la conciencia.<sup>32</sup>

Si bien Vitoria jamás escribió nada, que sepamos, para la imprenta, sus famosas *Relecciones* llegaron hasta nosotros por medio de las notas cotejadas de sus discípulos. Las *relecciones* o *repeticiones*, a diferencia de las *lecturas* que por entonces constituían las cátedras universitarias ordinarias, eran las disertaciones o conferencias públicas que sustentaban los catedráticos al menos dos veces por año sobre algún punto doctrinal relacionado en mayor o menor medida con la materia que cada cual profesaba. Normalmente se impartían en la Pascua de Adviento y en la de Resurrección. Solían durar hasta dos horas en medio de gran solemnidad, pues a ellas no solamente concurrían los miembros de la facultad respectiva, sino los profesores y alumnos de toda la universidad.

La fidelidad de las notas de los discípulos queda fuera de duda, toda vez que el propio Vitoria declaraba que prefería dictarles a sus alumnos antes que tomaran libremente los apuntes. Un reconocido especialista en el teólogo, el padre Beltrán de Heredia, quien ha realizado la compulsión entre la mayoría de las notas sobrevivientes de los discípulos afirma que "[e]n las Relecciones, la coincidencia textual, sólo alterada por las inevitables variantes de las copias, es siempre continua".<sup>33</sup>

Las trece *Relecciones* vitorianas que hoy se conocen, eran, según el teólogo, comentarios a la *Summa Theologica* de Tomás de Aquino, aunque en realidad iban mucho más allá, demostrando la originalidad de Vitoria, sin llegar a la licencia, partiendo del texto fundamental del doctor Angélico.

Las relecciones que ahora interesan son la *De Indis prior* y la *De Iure Belli*, esta última también conocida, por estar estrechamente vinculada con la primera, como *De Indis posterior*.

Aunque las opiniones de Vitoria sobre la legitimidad de la conquista española en América se remontan a 1532, donde tocaba el tema sólo marginalmente, y de ahí que algunos den esta fecha como aquella en la que pronunció las ya mencionadas relecciones, no fue sino hacia el

<sup>30</sup> GÓMEZ ROBLEDO, *ibid.*, p. xvii.

<sup>31</sup> *Id.*, p. 2.

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel y ZAVALA, Silvio, "La defensa de los derechos humanos en Hispanoamérica", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, año VI, 1994, pp. 89-90.

<sup>33</sup> GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.*, pp. xxiv-xxviii.



10. de enero de 1539 que pronunció la primera y hacia el 19 de junio del mismo año, la segunda.<sup>34</sup>

No nos corresponde aquí analizar cada uno de los argumentos y de los títulos ilegítimos y legítimos para la conquista española en Indias, sino solamente aquel que coincide con el principio colonizador de los utopienses. Hecha esta aclaración enumeraremos tan solo los títulos desarrollados por Vitoria.

Para poder demostrar que la infidelidad de los naturales del Nuevo Mundo, quienes son también seres racionales, no les impide ser legítimos dueños de las tierras y bienes recién rescubiertos, alejándose así del criterio medieval que sostenía lo contrario, representado principalmente por el Ostiense y sus correligionarios, Vitoria declara que "ni el pecado de infidelidad ni otros pecados mortales impiden que los bárbaros sean verdaderos dueños o señores, tanto pública como privadamente, y no pueden los cristianos ocuparles sus bienes por ese título..."; pasando entonces a abordar cada uno de los títulos ilegítimos de la conquista:

1. El dominio universal del emperador.
2. La autoridad universal y temporal del pontífice romano.
3. El derecho de descubrimiento.
4. La renuencia de los indios a abrazar la fe cristiana.
5. Los pecados de los indígenas.
6. La elección de la soberanía española por parte de los indios.
7. La predestinación divina.

Los anteriores títulos (de indudable filiación medieval), que desde el descubrimiento de América se habían utilizado para defender la legitimidad de la conquista, fueron desechados por Vitoria como títulos originarios; sin embargo, como el proceso colonizador ya había iniciado, habría que buscar algunos títulos adventicios para rectificarlo y brindarle una justa dimensión.

El primero de ellos, denominado "derecho de sociedad natural y comunicación", es el que nos interesa por ser el punto de coincidencia con la *Utopía* de Moro, y porque en él se contiene el más elemental enunciado de lo que hoy se conoce como derecho internacional. Pero antes de exponerlo enumeremos los otros seis títulos legítimos.

<sup>34</sup> MURILLO RUBIERA, Fernando, *América y la Dignidad del Hombre*, Madrid, MAPFRE, 1992, pp. 127-128 y 291-292.

2. La predicación del Evangelio.
3. La protección de los convertidos a la fe cristiana.
4. Dar un príncipe cristiano a los conversos.
5. Evitar los sacrificios humanos y la antropofagia.
6. La elección verdadera y voluntaria de la soberanía española por parte de los indios.
7. Los tratados de alianza.

Ahora procederemos a la comparación del primer título legitimador de la conquista, con el pasaje relativo de la *Utopía* de Moro:

#### *Relectio de Indis prior*<sup>35</sup>

1. El primer título puede nombrarse de la sociedad y comunicación natural.

2. Y acerca de esto sea así la primera conclusión: Los españoles tienen derecho de recorrer aquellas provincias y de permanecer allí, sin que puedan prohibírsele los bárbaros, pero sin daño alguno de ellos.

Se prueba, en primer lugar, por el derecho de gentes [*ius gentium*], que es derecho natural o del derecho natural se deriva, según el texto de las *Instituciones* (1,2,1): "Lo que la razón natural estableció entre todas las gentes [en el sentido de naciones] se llama derecho de gentes". Mas, en todas las naciones se tiene como inhumano el tratar y recibir mal a los huéspedes y peregrinos sin motivo alguno especial; y, por el contrario, es de humanidad y cortesía comportarse bien con ellos, a no ser que los extranjeros reportaran daño a la nación.

Segundo. Al principio del mundo (como todas las cosas fueran comunes), era lícito a cualquiera dirigirse y reco-

<sup>35</sup> Sigo la traducción del P. Teófilo Urdániz O.P., en la edición citada de Gómez Robledo, pp. 60-61, complementándola con las especificaciones de origen de las citas que se omiten en esta versión, con la edición citada de Ernest Nys, pp. 151-152.

#### *Utopía*

Y si aconteciere a la isla [de Utopía] toda encontrarse demasiado poblada fundan con los habitantes de cualquiera de sus ciudades una colonia en algún sitio del continente donde los naturales tengan tierras sobrantes y sin cultivar (L. II. p. 86).

rrer las regiones que quisiese. Y no se ve que haya sido esto abolido por la división de las tierras; pues nunca fue la intención de las gentes evitar la mutua comunicación de los hombres por esta repartición; y en tiempos de Noé fuera ciertamente inhumano.

Tercero. Todas las cosas que no están prohibidas o que no van en perjuicio e injuria de los otros son lícitas. Pero, como suponemos, la tal peregrinación de los españoles no injuria ni daña a los bárbaros; luego es lícita.

Cuarto. No sería lícito a los franceses prohibir a los españoles recorrer la Francia ni aun establecerse en ella, o viceversa, si no redundase en su daño o se les hiciera injuria; luego tampoco a los bárbaros.

Quinto. El destierro se cuenta entre las penas capitales; luego es ilícito desterrar a los huéspedes sin culpa alguna.

Sexto. Compete al derecho de guerra negar la estancia en la ciudad o provincias a los que se consideran como enemigos y arrojar de ella a los que ya se encuentran allí establecidos. Y pues que los bárbaros no están en guerra justa con los españoles, supuesto que éstos no les sean dañosos, no les es lícito negarles residir en su patria.

El séptimo argumento lo forma aquello del poeta:

*¡Qué raza de hombres es ésta, o qué nación tan bárbara es ésta que permite un tal trato? ¡Se nos veda el abrigo y hospedaje de sus costas!*

Octavo. "Todo animal ama a su semejante" (*Eclesiástico*, C. 15). Luego la amistad entre los hombres parece ser de derecho natural, y contra la naturaleza el impedir la compañía y consorcio de los hombres que ningún daño causan.

Esta colonia [de los utopienses] se rige por sus mismas leyes y acoge a los indígenas que quieren convivir con ella. Y unidos así en comunidad de instituciones y costumbres, se funden fácilmente para bien de unos y otros, y con su experiencia fertilizan una tierra considerada antes como pobre y estéril (L. II, p. 86).

El noveno argumento lo forma aquello de San Mateo (C. 25): "Fui huésped y no me disteis hospitalidad". Por consiguiente, como parezca ser de derecho natural el recibir a los huéspedes, aquel juicio de Cristo se establecerá con todos y para todos.

Décimo. "Por derecho natural, comunes a todos son las aguas corrientes y el mar; lo mismo los ríos y los puertos; y las naves por derecho de gentes es lícito atracar a ellos", según se dice en las *Instituciones* (2,1). Y por la misma razón parecen públicas esas cosas, luego nadie puede prohibir el uso de ellas. De donde se sigue que harían injuria a los españoles los bárbaros, si se lo prohibieran en sus regiones.

Undécimo. Ellos admiten a otros bárbaros de cualquier parte que sean; luego harían injuria a los españoles no admitiéndoles.

Duodécimo. Porque si no fuera lícito a los españoles viajar por aquellas provincias, ello sería por derecho natural, por derecho divino o por derecho humano. Por derecho natural y divino es cierto que se puede. Si, pues, hubiera alguna ley humana que sin causa alguna prohibiera lo que permite el derecho natural y divino, sería inhumana e irracional, y, por consiguiente, no tendría fuerza de ley.

Décimo tercero. O los españoles son súbditos de ellos o no. Si no son súbditos no se les puede prohibir. Si son súbditos están obligados a tratarlos debidamente.

Décimo cuarto. Los españoles son prójimos de los bárbaros, como se ve por la parábola del samaritano en el Evangelio de San Lucas (C. 10). Pero tienen obligación de amar a sus prójimos como a así mismos (S. Mateo, C. 22), luego no les es lícito prohibir el acceso a su patria a los españoles sin motivo alguno. Que, como dice San Agustín (*De doctrina Christiana*): "Cuando se dice amarás a tu prójimo es manifiesto que todo hombre es prójimo".

En el tercer párrafo transcrito de Vitoria, aparece la famosa interpolación de las *Instituciones* del jurista romano Gayo, colocando el término latino *gentes* en donde aparecía *homines*, en lo que podría traducirse como: "Lo que la razón natural estableció entre todas las naciones, se llama derecho de gentes".<sup>36</sup> Este hecho ha sido juzgado por algunos tanto como una falla en el teólogo al citar de memoria, como por un feliz momento de lucidez,<sup>37</sup> sin haber tomado en cuenta que a renglón seguido Vitoria señala que en todas las naciones (*apud enim omnes nationes*) se tiene por inhumano el tratar y recibir mal a los peregrinos sin motivo alguno en especial,<sup>38</sup> para justificar con mayor amplitud el derecho de peregrinación y comercio. Además, el contexto de la relación no permite interpretar la interpolación sino como completamente deliberada —en los mismos términos aparece en todas las notas de sus discípulos—, desde el momento en el que el teólogo contraponen a dos pueblos o naciones, españoles e indios, buscando delimitar los derechos y obligaciones que tanto unos como otros tienen al relacionarse.

Por otra parte, hay una clara afinidad entre la definición de *ius gentium* (derecho de gentes) expuesta por San Isidoro de Sevilla y la idea que de la misma institución tiene Vitoria;<sup>39</sup> por lo que la aportación de este último consistió en aplicar la sabiduría de los antiguos, actualizándola a las circunstancias prevaletientes, sin descartar su originalidad, humanismo, y agudeza de ingenio anteriormente destacados.

También hay que reconocer que aunque Moro intuye principios muy cercanos a los concebidos por Vitoria, la política exterior de los utopienses va más allá de las permisiones del primer título legítimo del teólogo y de su elección *De Indis posterior* o *De Iure Belli*, donde trata el tema de la guerra justa, pues justifican no sólo la guerra defensiva sino la preventiva, aceptan la contratación de mercenarios, el atentado mortal contra el jefe del enemigo; o en suma, la desestabilización por todos los medios del adversario. Sin saberlo, Moro compartió uno de los principios con que Sun Tzu inicia su clásica obra *El Arte*

<sup>36</sup> En la transcripción preferí respetar los términos de la traducción del P. Urdanoz, agregando una nota aclaratoria entre corchetes.

<sup>37</sup> Así, por ejemplo, NUSSBAUM, Arthur, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, en sus dos ediciones de 1947 y 1954.

<sup>38</sup> Sobre esta discusión, ver: GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *Fundadores del Derecho Internacional. Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio*, México, UNAM, 1989, pp. 12-17.

<sup>39</sup> Ya habían llamado la atención al respecto NYS, *op. cit.*, pp. 61-62 y GÓMEZ ROBLEDO, *ibid.*, p. 15.

de la Guerra (siglo IV a.C.): "Todo el arte de la guerra está basado en el engaño".<sup>40</sup> De aquí que Lewis Mumford señale que en esta forma de conducir las actividades bélicas, los utopienses son nuestros contemporáneos.<sup>41</sup>

Reitero finalmente que no trato de señalar a Moro como un teórico precursor de Vitoria en los fundamentos del derecho internacional. El canciller, como se ha dicho, los intuyó casi por igual, y a pesar de que sus palabras hayan sido criticadas como la primer exposición ideológica de la práctica colonizadora de los ingleses, se alejan claramente de los exagerados criterios medievales sobre el mismo tema, que justificaban cualquier violencia y despojo sobre los infieles por el simple hecho de ignorar el Evangelio.

## II. VASCO DE QUIROGA

... St. John Fisher's sermon on psalm 130...  
 "One drop of his [Christ] blood, as St. Bernard and St. Anselm beareth witness, had been sufficient for the redemption of all the world, also of many worlds". Man is the creature for whom God shed his blood, that is man's highest title to respect and love regardless of longitude or latitude, of culture or colour.

Germain MARC'HADOUR<sup>42</sup>

Cuenta Tomás Moro que días después de concluir su *Utopía*, estando en duermevela, se le aparecieron en comisión los habitantes de su recién inventada isla para nombrarlo soberano vitalicio del reino, del que se vio enseguida coronado con diademas de espigas granadas y llevando a hombros un manto de lana burda, empuñando además por cetro un manipulo de tallos cereales. A su alrededor se encontraba una comitiva de amaurotas. Luego recibía a príncipes y embajadores de otras regiones, invitando también a sus amigos Tunstall y Erasmo para que lo visitaran y recibieran el homenaje de sus

<sup>40</sup> SUN Tzu, *El Arte de la Guerra*, México, Ediciones Gernika, 1993, p. 11.

<sup>41</sup> MUMFORD, Lewis, *The Story of Utopias*, Peter Smith, Gloucester, 1959, p. 73.

<sup>42</sup> *Op. cit.*, p. 92.

súbditos. Entonces, tan pronto como había comenzado, al elevarse la aurora, el sueño se disipó, arrebatándole a Moro su reino.<sup>43</sup>

Vasco de Quiroga, entre octubre de 1526 y 1529, mientras buscaba una señal que le indicara si debía aceptar la invitación de la corona española para pasar a las Indias, entró en un templo y escuchó el canto de los monjes que recitaban el Salmo 4, 6-7: "Sacrificad sacrificios de justicia y esperad en el Señor. Son muchos los que dicen ¿quién va a favorecernos?"; lo cual interpretó como el llamado para hacerse a la vela cuanto antes para ayudar a los miserables indios y convertirlos a la fe.<sup>44</sup> Estas palabras, que luego mandaría bordar en oro y escribir-las en sus escudos de armas y blasones,<sup>45</sup> ignoraba el futuro oidor de la Nueva España y primer obispo de Michoacán que lo llevarían a fundar y gobernar dos colonias utopienses en el Nuevo Mundo, tal vez los únicos lugares en todo el orbe que realmente se acercaron a la verdadera *nusquama* (en ningún lugar) o *utopia* (literalmente, *no hay lugaría*) que entonces solamente era una idea (en forma de isla sin pretensiones colonizadoras) en la mente de Tomás Moro.

Las coincidencias que aparecen en la vida y la obra de Tomás Moro y Vasco de Quiroga resultarían difíciles de concebir si no se contara con pruebas documentales suficientemente satisfactorias como las que, en efecto, existen para confirmarlas.

Aunque en su carta, a guisa de prefacio de la *Utopía*, dirigida a Peter Giles, Moro refiere que le gustaría conocer la posición exacta de la isla, puesto que entre ellos hay "dos personas, especialmente una de ellas, varón piadoso y teólogo de profesión, que arde en deseos de trasladarse a Utopía, no por el placer inane y curioso de conocer cosas nuevas, sino con el designio de fomentar y aumentar nuestra religión, allí felizmente iniciada. Y para hacerlo debidamente decidió

<sup>43</sup> VÁZQUEZ DE PRADA, Andrés, *Sir Tomás Moro, Lord Canciller de Inglaterra*, 5a. ed., Madrid, Ediciones Rialp, 1989, p. 118.

<sup>44</sup> CABRERA, Cristóbal, Pbro., "Primer esbozo biográfico de don Vasco de Quiroga, por...", en HERNÁNDEZ LUNA, Juan, *Vasco de Quiroga. Información en Derecho, Biografía e Ideario*, Morelia, Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo / Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1992, p. 28. Ofrezco la misma traducción del Salmo de Leopoldo Campos, quien presenta la versión castellana de este esbozo biográfico. En la Sagrada Biblia traducida de la Vulgata Latina al español, aparece la siguiente traducción: "Ofreced sacrificios de justicia [nota: o de buenas obras], y confiad en el Señor. Dicen muchos: ¿Quién nos hará ver los bienes que se nos prometen?"

<sup>45</sup> MIRANDA, Francisco, *Don Vasco de Quiroga y su Colegio de San Nicolás*, 2a. ed., Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1990, pp. 23-24.

procurar de antemano que el Papa le enviase allá, nombrándole obispo de Utopía, sin que le cohibiese el escrúpulo (tratándose de un deseo nacido, no de dignidad ni motivos de lucro, sino de consideraciones de piedad), de que esta dignidad hubiera de ser solicitada por él";<sup>46</sup> no es posible que Moro estuviera refiriéndose a Quiroga, pues se ignora si alguna vez se conocieron.<sup>47</sup> Además, aunque fue un varón piadoso, Quiroga no era teólogo, sino licenciado en derecho canónico;<sup>48</sup> al no pertenecer al estado eclesiástico, llegó a ser nombrado primer obispo de Michoacán en circunstancias extraordinarias;<sup>49</sup> y en las fechas en que Moro escribió su carta a Giles, Quiroga ejercía la abogacía ante los magistrados de la chancillería de Valladolid, sin imaginar seguramente que algún día se le ofrecería un pasaje para trabajar como oidor en la Nueva España, y posteriormente como prelado en la provincia de Michoacán.

Quiroga sentía gran admiración por Tomás Moro o Morus, pues de las dos formas lo nombra en su *Información en Derecho*.<sup>50</sup> La primera vez lo menciona sin nombrarlo, señalándolo como "varón ilustre y de ingenio más que humano",<sup>51</sup> más adelante lo llama "varón prudentísimo".<sup>52</sup> Lo que resulta extraño es que hacia el 24 de julio de 1535<sup>53</sup> —apenas dieciocho días después de la ejecución de Moro—, el oidor escriba: "[E]ste autor Tomás Moro fue grand griego y gran

<sup>46</sup> *Utopía*, p. 41.

<sup>47</sup> AGUILAR CORTÉS, Humberto, en su ensayo "Vasco de Quiroga, jurista y defensor del derecho del indio frente a la encomienda", *Juegos Florales Conmemorativos del V Centenario del Natalicio de Don Vasco de Quiroga*, Morelia, Talleres Gráficos del Gobierno del Estado, 1971, p. 24, afirma que en 1516 se conocieron personalmente en Brujas Moro y Quiroga, con motivo de la misma embajada de negocios en cuyos intervalos el futuro canciller redactó la *Utopía*; lamentablemente no aporta prueba alguna fehaciente. Ver. ZAVALA, Silvio, *Ensayo Bibliográfico en torno de Vasco de Quiroga*, México, El Colegio Nacional, 1991, pp. 154-155.

<sup>48</sup> Cuando es confirmado como obispo de Michoacán por el Sumo Pontífice, Quiroga pide que se corrija el breve de nombramiento de 1536, en el que se le daba erróneamente el título de licenciado en teología. MIRANDA, *op. cit.*, pp. 16-17 y nota ad locum (50).

<sup>49</sup> Ver: CALLENS, Paul L., S.J., *Tata Vasco. Un gran reformador del siglo XVI*, México, Ed. Jus, 1959, pp. 69-73.

<sup>50</sup> *Información en Derecho del Licenciado Quiroga sobre algunas provisiones del Real Consejo de Indias*, edición, introducción y notas de Carlos Herrejón Peredo, México, Secretaría de Educación Pública-Cien de México, 1985, pp. 200 y 216.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 199.

<sup>52</sup> *Id.*, p. 20.

<sup>53</sup> Esta es la fecha en que está firmada la *Información en Derecho* (*id.*, p. 218), y los fragmentos transcritos aparecen en las últimas páginas de la misma.

experto y de mucha auctoridad, y tradujo algunas cosas de Luciano de griego en latin...<sup>54</sup> como si conociera ya el destino del canciller, en una época en la que el correo trasatlántico podía demorar desde años hasta décadas.

La formación humanística de Quiroga resulta de sobra demostrada en la ya mencionada *Información en Derecho*, donde al lado de las Sagradas Escrituras y de las autoridades jurídico-canónicas de su época, entre los que destaca el *Doctor christianissimus*, Jean de Gerson,<sup>55</sup> cita, además de Moro y su *Utopía*, la *Stultifera Navis* (1494) de Sebastian Brant,<sup>56</sup> las *Epistolae Graecae* (1529) de Guillaume Budé,<sup>57</sup> y las *Saturnales* (s. II d.C.) de Luciano de Samosata.<sup>58</sup> Sin nombrarla, se apoya también en la *Paraclesis* (1516) de Erasmo, como lo descubrió en una nota marginal Ross Dealy.<sup>59</sup> De la lectura de estos y otros de sus escritos, así como de los testimonios biográficos, podemos decir que al igual que Moro y Erasmo, Vasco de Quiroga fue simpatizante de la *devotio moderna*, movimiento que buscaba una reforma eclesíastica (sin llegar a la ruptura), así como una vida religiosa más espiritual y más piadosa.

Por lo pronto, estos y otros enigmas y coincidencias entre los estudios, lecturas, ideales y carreras profesionales de Moro y Quiroga, suficientes para trazar una suerte de vidas paralelas, quedan aquí tan solo para ser desarrollados en otra ocasión.

En Madrigal de las Altas Torres, Castilla la Vieja, vio la primera luz Vasco o Blasco de Quiroga, en el seno de una familia noble. Tampoco hay certeza sobre su fecha de nacimiento. Como la tradición generalmente aceptada afirma que tenía noventa y cinco años al morir en 1565, se toma el año 1470 como el de su nacimiento; pero según otros indicios se suelen señalar los años de 1477, 78 o 79<sup>60</sup> y hasta 1488, pues no parece versosímil, como señala Francisco Miranda, que un hombre de la rectitud de conciencia de don Vasco aceptara a la avanzada edad de sesenta a sesenta y ocho años la misión de pasar

<sup>54</sup> *Id.*, Énfasis añadido.

<sup>55</sup> *Id.*, pp. 53, 54, 73, 74, 80, 81 y 143.

<sup>56</sup> *Id.*, pp. 88-92 y núm. 33.

<sup>57</sup> *Id.*, pp. 155 y 216.

<sup>58</sup> *Id.*, pp. 189-195.

<sup>59</sup> El descubrimiento de Dealy se comenta en Silvio Zavala, "Pensamiento y lecturas de Vasco de Quiroga", *Memoria del X Congreso Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, UNAM, 1984, vol. X, p. 345.

<sup>60</sup> J. Benedict Warren, *Vasco de Quiroga y sus Hospitales-Pueblo de Santa Fe*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1977, p. 10.

a trabajar a las Indias, ni el emperador se la hubiera ofrecido, si se toma en cuenta la gravedad de encargo en particular que él y el resto de los miembros de la audiencia debían cumplir.<sup>61</sup>

De su educación no conocemos casi nada. Gracias a su propio dicho sabemos que fue licenciado en cánones, título probablemente obtenido en Valladolid o en Salamanca. Aunque no estudió derecho, su grado académico abarcaba el conocimiento de las diversas ramas jurídicas, ya que las leyes de entonces regulaban los asuntos tanto del orden civil como del religioso.

Ejerce la abogacía ante los magistrados de la chancillería de Valladolid, y hay algunos registros de actividades que pueden serle atribuidas en la arquidiócesis de Granada. A ciencia cierta se sabe que desempeñó funciones judiciales en la ciudad norafricana de Orán, entre 1525 y 1526.

El 2 de enero de 1530 recibe una carta de la reina en que le comunica que por la buena relación que tiene de su persona lo ha nombrado oidor de la Audiencia Real de la Nueva España, cargo que acepta y es confirmado por real cédula de 5 de abril del mismo año. Formando parte de la Segunda Audiencia, a la cual pertenecieron también los licenciados Juan de Salmerón, Alonso Maldonado y Francisco Ceynos, parten de Sevilla el 25 de agosto y llegan a México el 9 de enero de 1531; con posterioridad, en calidad de presidente, se les une Sebastián Ramírez de Fuenleal, el 23 de septiembre de ese año.

La misión de la Segunda Audiencia sería frenar y reparar los atropellos e injusticias que había cometido su antecesora, y emprender la organización de la región conquistada nueve años antes por Hernán Cortés.

En su carta de 14 de agosto de 1531, dirigida al Consejo de Indias, Quiroga propone, entre otras cosas, la creación para los indios de poblaciones agrícolas bajo la tutoría de los frailes. Aunque su preocupación es evidente, no parece haber concebido aún la idea de adaptar la *Utopía* en estas regiones.

La lectura o relectura con fines prácticos de la *Utopía*, debió hacerla don Vasco entre esta última fecha y antes del 24 de julio de 1535 cuando concluye su *Información en Derecho* en la que anuncia las bondades de los pueblos que ha fundado para los indios, inspirados en el libro del canciller. Uno de los más destacados especialistas en Quiroga, el doctor Silvio Zavala, considera que el oidor utilizó el mis-

<sup>61</sup> Miranda, *op. cit.*, pp. 5-9.

mo ejemplar que perteneció a fray Juan de Zumárraga, primer obispo de México, hoy en la biblioteca de la Universidad de Texas. Se trata de la edición hecha en Basilea por Iannes Frobenius (Johann Froben), de 1518. Lo que no es seguro es la autoría de las anotaciones marginales —Quiroga, Zumárraga o un tercero— que destacan cuidadosamente los siguientes rasgos de la república utópica: la jornada de seis horas de trabajo, los años destinados a las tareas campestres, las cuestiones relativas al gobierno, el destierro de la ociosidad, la organización de las familias, la ausencia de moneda y el desprecio del oro, así como los implícitos conceptos religiosos.<sup>62</sup>

Del ferviente erasmista Zumárraga, quien además de obispo fue nombrado oficialmente Protector de los Indios, Fernando Ainsa ha señalado que su *Doctrina Breve* y su *Doctrina Cristiana* (ambas de 1544) fueron "directamente influidas por la *Utopía* de Moro",<sup>63</sup> las cuales considero más apropiadamente, a reserva de la aportación de pruebas por este autor, como una deuda de sus lecturas de Erasmo.<sup>64</sup>

Sin aguardar la decisión oficial que había solicitado al Consejo de Indias, Quiroga comenzó a organizar la vida de los indios en las inmediaciones de la ciudad de México. A dos leguas de la capital compró ciertas tierras y fundó su primer hospital-pueblo, llamado de Santa Fe. Hay varios testimonios que coinciden en que lo construyó sacrificando la mayor parte de su salario. Su propósito, como ya lo había expresado, era ordenar el modo de vida de los indios indigentes mediante un buen gobierno, además de acoger enfermos y ofrecer descanso a los peregrinos.

En 1533 lo nombran visitador de la provincia de Michoacán, con el objeto de pacificar la región conmocionada y revuelta por los abusos de Nuño de Guzmán. Allí logró con asombrosa habilidad y en pocas semanas atraer y someter a los indios purépechas, lo que no habían logrado los frailes franciscanos.

Aprovechando su estancia en Michoacán, funda, en un lugar lla-

<sup>62</sup> Silvio Zavala, *Recuerdo de Vasco de Quiroga*, 2a. ed. aumentada, México, Ed. Porrúa, 1987, pp. 54-55. Sobre los conceptos religiosos en *Utopía* ver el capítulo "The Bible in Utopia" en Germain Marc'hadour, *The Bible in the Works of Thomas More*, Netherlands, Nieuwkoop-B. de Graaf, 1972, part V, pp. 119-126.

<sup>63</sup> AINSA, *op. cit.*, p. 155.

<sup>64</sup> Ver BATAILLON, *op. cit.*, pp. 540, 821-827, quien afirma la influencia de la *Paraclesis* y del *Enchiridion* en la *Doctrina Breve*. Ver también LEÓN PORTILLA, Miguel, "Fray Juan de Zumárraga y las lenguas indígenas en México", *La Utopía Mexicana del Siglo XVI. Lo bello, lo verdadero y lo bueno*, México, Grupo Azabache, 1992, pp. 41-65.

mado Atamataho, un pueblo-hospital menor, análogo al de Santa Fe de México.

Regresa a México y dos años más tarde escribe el más extenso e importante de sus documentos, la *Información en Derecho*, para oponerse a la provisión real de 20 de febrero de 1534 que permitía de nuevo la venta de esclavos indios, luego de su prohibición en 1530. Aquí expone por segunda vez su intento de traer a la realidad novohispana las instituciones y el gobierno de los utopienses; ya lo había hecho antes en un *Parecer*, que ha desaparecido.

Como a todos los funcionarios que desempeñaban cargos públicos en Indias, al concluir Quiroga su oficio de oidor se le realizó juicio de residencia en febrero de 1536. Todos los testigos estuvieron de acuerdo en alabar las obras apostólicas y civilizadoras desempeñadas por él tanto en México como en Michoacán.

Con la erección del obispado de Michoacán, por bula de Paulo III de 18 de agosto de 1536, Quiroga es presentado para ocuparlo luego de la declinación de la mitra por parte de fray Luis de Fuensalida. De esta manera fue trasladado del juzgado secular a la dignidad episcopal, al igual que San Ambrosio.

Con menos restricciones, continúa su labor organizadora, creando nuevos centros hospitalarios. Ordena asimismo construir curatos que serían punto de partida para nuevas fundaciones y establece los cimientos de varios pueblos.

Lleva la sede episcopal michoacana de Tzintzuntzan a Pátzcuaro, donde funda, junto a la iglesia de Santa María que fue la catedral provisional, otro pueblo-hospital denominado también de Santa Fe, basado en el mismo proyecto que el de México.

El prelado, ante la dificultad de traer clérigos españoles para abastecer su enorme diócesis, decide fundar el Colegio de San Nicolás (1538), donde se formarían los "clérigos lenguas" (es decir, versados tanto en lenguas clásicas como indígenas). Con buena parte de las ganancias derivadas de la producción de los hospitales-pueblos logró mantener en pie este colegio, que sobrevive hasta nuestros días.

Vuelve a España de 1547 a 1554, con motivo del arreglo de asuntos diversos: busca clérigos para su obispado, ordena imprimir el *Libro de Doctrina Cristiana*, que servirá como texto de catequesis; escribe el tratado *De debellandis Indis*, y aunque de esta obra lo único cierto es su título, recientemente se ha considerado que un fragmento incompleto y anónimo que encontró Juan Bautista Muñoz en 1784, cre-

yendo que podría formar parte del desaparecido tratado quiroguiano, a pesar de que en él se sostienen teorías completamente contradictorias con las que defendió el obispo en su *Información de Derecho* y demás documentos, anteriores y posterioremnte a este viaje, ha dado lugar a que en este siglo dos autores en particular se hayan empeñado, sin contar con pruebas suficientes, en atribuírselo a Quiroga;<sup>65</sup> se cree que también redactó un compendio acerca de los matrimonios y logró conseguir nuevas prerrogativas reales para sus fundaciones.

Al regresar a Michoacán erige formalmente la catedral de Pátzcuaro. En 1555 asiste al Primer Concilio Provincial Mexicano.

Los últimos años de su vida los dedica a una intensa actividad pastoral y a enseñar diversas labores a los indios habitantes de su diócesis, con motivo de propiciar el trueque entre ellos en lugar de la guerra. Entre otros oficios, transmitidos hasta el día de hoy de generación en generación, la región se caracteriza por sus trabajos en cobre y en cerámica policroma, bateas y baúles pintados, lacas, curtidos de pieles, tejidos, fabricación de guitarras y demás productos de madera.

Las famosas *Ordenanzas* de Quiroga para sus pueblos-hospitales, que constituyen el más grande reconocimiento a la interpretación de la *Utopía* de Moro como una obra apta para cumplir con la bienaventuranza cristiana, fueron redactadas en forma definitiva, según Warren, poco antes de que don Vasco dictara su testamento el 24 de enero de 1565, pues el mismo autor considera que existía un borrador previo a 1554.<sup>66</sup> Es decir, los pueblos-hospitales funcionaron en concierto con las leyes utopienses cerca de treinta años antes de que su fundador las sentara por escrito.

La tradición afirma que Quiroga murió en Uruapan el 14 de marzo de 1565, mientras visitaba su diócesis, de una apoplejía cerebral, pero según Warren hay buenos motivos para pensar que pudo fallecer unos días antes, pero no en Uruapan, sino en Pátzcuaro.<sup>67</sup>

No resulta fácil responder qué fue lo que llevó a imaginar a Quiroga que la *Utopía* de Moro sería practicable en la Nueva España.

<sup>65</sup> El primero fue el P. Benno Biermann, O.P., "Don Vasco de Quiroga und Seine Schrift 'De debellandis Indis'", *Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft*, año XXII, cuaderno 3, Beckenried, Suiza, 1966, pp. 189-200; luego, René Acuña, *De debellandis Indis. Un tratado desconocido*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Filológicas, 1988, quien lo publicó bajo el nombre de Quiroga.

<sup>66</sup> Warren, *op. cit.*, p. 46.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 31.

A este respecto sólo pueden hacerse conjeturas. Al poco tiempo de su llegada se dio cuenta el oidor que por las condiciones de la tierra y de sus habitantes, las leyes y las costumbres occidentales no funcionarían entre ellos, pues en gran parte resultaban contradictorias con las nativas. Lo único que resultaría serían "aquellas leyes, ordenanzas y costumbres que fuesen más conformes a las suyas, y a las de aquellas de la edad dorada que tanto conforman con ellas, que cierto parece que tan sólo un punto discrepan, y no menos, sino muy mejor, con las de nuestra religión cristiana que no va muy lejos dellas".<sup>68</sup> Opinión semejante aparece en uno de los últimos *Coloquios* de Erasmo, la *Ichthyophagia* (1526),<sup>69</sup> aunque sin sugerir soluciones prácticas; pero más claras pudieron resultarle a Quiroga las lecciones del autor que tanto admiraba, Jean de Gerson y su *Menosprecio del mundo* (c. 1390 y 1440),<sup>70</sup> especie de manifiesto de la *devotio moderna*, sobre todo aquellas que reclaman el que "muchos estudian más para saber que para bien vivir; y yerran muchas veces, y poco o ningún fruto hacen. . . . Ciertamente en el día del juicio no nos preguntarán qué leímos, sino qué hicimos"<sup>71</sup> y "[u]na cosa dicen los libros; mas no enseñan igualmente a todos".<sup>72</sup>

Acertadamente ha señalado Fernando Ainsa que Quiroga estaba convencido de que Tomás Moro se había inspirado para escribir su obra, no sólo en las *Saturnales* de Luciano de Samosata, "donde. . . se

<sup>68</sup> *Información en Derecho*, *cit.*, p. 199.

<sup>69</sup> En este *Coloquio*, el protagonista Lanio, luego de advertir lo exigua de la extensión que en el mapamundi ocupan las pueblos cristianos, es cuestionado por su interlocutor: "¿No has visto todas aquellas playas australes y el enjambre de islas señaladas con banderas cristianas?", "Sí las he visto", contestó, "y he sabido que de allá se ha traído botín; no he oído decir que se haya introducido allí el cristianismo". Pero al percibir el personaje principal la inmensidad de la posible mies, sugiere que con el ejemplo de los primeros apóstoles, quienes hicieron a un lado la ley mosaica para evitar mayores resistencias, también se podría atraer a los débiles infieles quitando "la obligación de ciertas cosas sin las cuales empezó a ser salvado el mundo, y podría aún hoy salvarse, con tal que hubiese fe y caridad evangélica". BATAILLON, *op. cit.*, p. 817.

<sup>70</sup> Hoy conocido como *Imitación de Cristo* y atribuido al venerable Tomás de Kempis. Como lo atestigua fray Bartolomé de Las Casas, en el siglo XVI existía la costumbre de leer un capítulo de esta obra durante la comida, tanto en la Península como en las Indias. Ver *Historia de las Indias*, edición y traducción de Agustín Millares Carlo, México, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1951, t. II, libro III, cap. IV, p. 442.

<sup>71</sup> *Imitación de Cristo*, edición y traducción del P. J. E. Nieremberg, S.J., Barcelona, Ed. Regina, 1961, p. 21.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 349.

ponen las leyes y ordenanzas y costumbres de aquella edad dorada y gentes simplecísimas y de oro della";<sup>73</sup> sino en la realidad de las Indias, afirmando, entre otras cosas similares, que Moro proyectaba su gobierno "habiendo sabido y entendido" de los modos de ser simples del Nuevo Mundo,<sup>74</sup> "que en hecho de verdad es cuasi en todo y por todo como él [Moro] allí [en su *Utopía*] sin haberlo visto lo pone, pinta y describe, en tanta manera, que me hace muchas veces admirar".<sup>75</sup>

Vasco de Quiroga no fue ningún Quijote, pues aunque podría pensarse que su interpretación de la realidad novohispana a través de sus lecturas de las *Saturnales* y de la *Utopía*, implicaba un desprecio por la antropología cultural de los indígenas, lo que resulta ser completamente erróneo,<sup>76</sup> el prelado queda muy lejos del inmortal personaje de Cervantes, pues mientras el Quijote combatía quimeras, Quiroga pretendía salvar inocentes almas desamparadas, lo cual lograría, en paráfrasis de sus palabras, quitándoles lo malo y dejándoles lo bueno a los indios de sus costumbres, manera y condición.<sup>77</sup>

No solamente fue más allá Quiroga de la *utopía* y de la simple *eutopía* (en el mejor lugar), porque su proyecto no buscaba solamente una sociedad económicamente feliz y justa, sino que viviera conforme a la bienaventuranza cristiana, lo que conseguiría evangelizando a los naturales. El fin último de don Vasco era crear algún día en América una "Iglesia nueva y primitiva", mientras los cristianos del Viejo Mundo se empeñaban, a decir de Erasmo en el *Enchiridion* (1504), en "meter un mundo en el cristianismo y torcer la Escritura divina hasta conformarla con las costumbres del tiempo", en lugar de "enmendar las costumbres y enderezarlas con la regla de las Escrituras".<sup>78</sup>

Pasemos ahora a hacer la comparación entre las *Ordenanzas* y la *Utopía*.

<sup>73</sup> *Información en Derecho*, cit., p. 200.

<sup>74</sup> AINSA, op. cit., p. 111.

<sup>75</sup> *Información en Derecho*, cit., p. 216.

<sup>76</sup> Ver Carlos Herrejón, "Vasco de Quiroga: educación y socialización del indígena", *Vasco de Quiroga: educador de adultos*, Pátzcuaro, CREFAL / El Colegio de Michoacán, 1984, pp. 47-58; Francisco Miranda, "El Pátzcuaro de don Vasco: un modelo de integración étnica y cultural", en *ibid.*, pp. 77-96; y una obra de reciente aparición de Eduardo Zárate Hernández, *Los Señores de Utopía, Etnicidad política en una comunidad phurhépecha*, México, El Colegio de Michoacán / CIESAS, 1993.

<sup>77</sup> Reglas y Ordenanzas para el Gobierno de los Hospitales de Santa Fe de México y Michoacán, dispuestas por... en Rafael Aguayo Spencer, *Don Vasco de Quiroga. Documentos*, México, Ed. Jus, 1939, p. 252.

<sup>78</sup> BATAILLON, op. cit., p. 281.

*Reglas y ordenanzas para el gobierno de los hospitales de Santa Fe de México y Michoacán*<sup>79</sup>

*Utopía*

Las familias viven en el hospital en amplias instalaciones, donde moran juntos todos los descendientes en línea recta masculina, hasta diez o doce casados por familia. Los matrimonios se celebran contando los varones más de catorce años y las mujeres doce, cuando menos. Preside la parentela el más antiguo abuelo, quien debe ser obedecido por todos; las mujeres han de someterse a los maridos. El jefe de familia responde de los excesos y desconciertos de ella; impone la disciplina y su negligencia es corregida por el rector y los regidores del hospital. Puede llegar a ser sustituido por otro familiar más hábil, con asentimiento del rector y de los regidores.

La ciudad utopiense se compone de familias, formadas, a lo menos, de unas cuarenta personas entre hombres y mujeres, más los sirvientes.

Para que la población no disminuya ni aumente excesivamente se procura que cada grupo familiar no cuente con menos de diez, ni con más de dieciséis manebos. Para contraer nupcias las mujeres necesitan contar, por lo menos, con dieciocho años, y los hombres, veintidós. Todos obedecen al varón más anciano y a la matrona de la casa; las mujeres acatan las órdenes de sus esposos; los hijos, las de los padres, y los mozos, las de los ancianos. La mujer al casarse pasa a la familia del marido. Los maridos castigan a sus mujeres y los padres a sus hijos, a menos que la falta sea tan grave que convenga el escarmiento público (L. II, pp. 86-87, 118-111).

El pueblo está gobernado por un cuerpo formado por un principal, regidores y jurados. El principal, o dos de ellos, si es necesario, serán electos por los padres de familia. Después de oír misa, lo eligen entre cuatro candidatos escogidos entre ellos mismos por los pobres del pueblo, igualmente dividido en cuatro grupos o actuando como unidad. Su encargo es por tres o seis años, pudiendo reelegirse. Puede ser removido y sustituido con el permiso del rector. Su función es notificar al rector del desarrollo de la fundación y de sus necesidades.

Cada grupo de treinta familias elige anualmente a un magistrado o sifogrante. Diez grupos familiares dependen de un traniboro o protofilarco. Los utopienses son presididos por un magistrado general que se elige de la siguiente manera: las ciudades divididas en cuatro barrios escogen de cada uno un ciudadano que presentan al Senado, y de los cuatro candidatos seleccionados los sifograntes eligen al que ha de ejercer la presidencia. La elección es por escrutinio secreto. El cargo de presidente es vitalicio, pero los electores pueden destituirlo si tiende al despotismo. Los traniboros se eligen anualmente, con posibilidad de reelegirse si su gestión es aprobada.

Los regidores, tres o cuatro, son escogidos anualmente por los padres de familia. El oficio se dará en turno a todos los hombres casados con aptitudes.

Cada tres días los traniboros se reúnen en consejo con el presidente; deliberan acerca de los asuntos del Estado y juzgan las cuestiones personales

<sup>79</sup> AGUAYO SPENCER, op. cit., pp. 249-267. Por razones de espacio se presenta un resumen de ambos textos.



Dos padres de familia, escogidos por el principal y los regidores, asisten a las reuniones de éstos para proteger los intereses de los pobres del pueblo, turnándose los electos. Las reuniones del cuerpo de gobierno se efectúan cada tercer día, o con mayor frecuencia si es menester. En ellas se discuten los asuntos concernientes al hospital, las estancias del campo, los linderos y los trabajos comunes en conformidad con las *Ordenanzas* y de acuerdo con el rector. A menos que sea apremiante, no se toman decisiones en la primera ocasión que se discute un asunto, sino que se considera dentro de dos o tres sesiones antes de someterlo a votación. Toda decisión sobre cualquier materia de importancia debe ser informada al rector.

Por encima de este consejo, e investido con la máxima autoridad en el pueblo, estará el rector. Según el testamento de Quiroga, debe ser un sacerdote adicto a los fines del hospital, que conozca adecuadamente las lenguas indígenas de la región; nombrado cada tres años por el rector del Colegio de San Nicolás de Michoacán con la aprobación del deán y del cabildo de la catedral de la provincia.

Otro oficial del pueblo es el veedor general o supervisor de las estancias. Su labor le impone vigilar los campos y ranchos, visitarlos regularmente e informar sobre ellos al rector, principal y regidores.

El trabajo debe desempeñarse de buena gana. Seis horas cada día son empleadas en las labores del bien común, y sus frutos se distribuyen de acuerdo a las necesidades de cada quien. El excedente se destina a obras pías.

Hay dos tipos de trabajo: mecánico y del campo. El mecánico incluye la tejeduría, cantería, carpintería, albañilería y herrería. Los artesanos entrenados en estos oficios deben reparar los edificios durante la jornada laboral. Las mujeres

que existan. A este consejo tienen derecho de asistir dos sifograntes. No se toman los acuerdos en la misma sesión que se presentan los proyectos, sino en la que se celebra tres días después, para garantizar que no se tomen precisamente, "pues los hombres prefieren sostener una idea falsa antes que retractarse". La presencia de los sifograntes impide también que el presidente y los traniboros opriman al pueblo o cambien la forma de gobierno. Las cuestiones de interés común se someten a todos los filarcos o sifograntes que han de deliberarlas con las familias de su jurisdicción. Una vez asentados por escrito sus pareceres. En casos de suma importancia se reúne el consejo de la isla (L. II, pp. 80-81).

En Utopía cada treinta estancias están sujetas a un jefe principal, denominado filarco (L. II, p. 77).

La jornada laboral es de seis horas, tres antes y tres después del mediodía, con un lapso de dos horas para la comida. Pueden disponer a placer de su tiempo libre, pero jamás lo malgastan en excesos u holgazanerías, sino que cada quien, según sus aficiones, se dedica gustoso a cultivarlas (L. II, p. 82).

Los oficios más importantes son los de herrero, cantero, carpintero, el beneficio de la lana y el arte de trabajar el lino. Los edificios son reparados lo más pronto posible por todos para prevenir mayores daños. A las mujeres les

se adiestran en las artes del hogar y en el tejido de la lana, lino, seda y algodón.

La agricultura es la principal ocupación del pueblo. Seis horas diarias se dedican al trabajo en los campos comunales aunque algunas veces resulta más conveniente trabajar de sol a sol durante dos o tres días a la semana de acuerdo con las demandas de la estación. Los niños aprenden a laborar en el campo, al mismo tiempo que van a la escuela. Dos veces por semana, después de las clases, se les lleva al campo más cercano, en donde aprenden las actividades agrícolas durante una o dos horas, como juego o pasatiempo. Lo que cultivan se distribuye entre ellos de acuerdo a la calidad de su trabajo.

Las estancias y granjerías son cultivadas por familias urbanas, con cuatro o seis matrimonios en cada una, escogidos por el principal y los regidores. Aunque deben cambiarse cada dos años, si alguno quisiera permanecer más tiempo, puede hacerlo, previa autorización de las mismas autoridades. Cuando éstas familias se cambian, el individuo más capaz, o el más viejo, debe permanecer para supervisar el trabajo de los recién llegados. Las temporadas inactivas se emplean en trabajos suplementarios, tales como el corte y labrado de piedra y la recolección de productos silvestres.

Se deben producir y criar una serie de productos del campo y animales: aves españolas y nativas, ovejas, chivos, vacas, cerdos y animales de tiro, de preferencia bueyes; frutos de huertas, jardines y cosechas campestres, así como sembrar cada año dos veces más de lo que se considere necesario para el pueblo, o por lo menos un tercio más. No se dispone del excedente hasta estar seguros de que no habrá escasez para el año venidero. Hasta entonces puede ser reemplazado por la nueva cosecha. Deben existir lugares adecuados para el

corresponden las labores sencillas como tejer con lana y lino (L. II, pp. 81, 84-85).

La agricultura es común a hombres y mujeres. Se les instruye en ella desde la infancia, ya sea por medio de reglas aprendidas en la escuela o por entretenimiento, llevándolos a los campos más próximos a la ciudad, no para que observen solamente, sino para que lo practiquen a manera de ejercicio físico (L. II, p. 81).

Los trabajadores de las estancias vienen de las ciudades, y cada estancia debe tener no menos de cuarenta obreros, hombres y mujeres, además de dos siervos de la gleba, bajo la dirección de un padre y madre de familia, graves y mayores. Después de permanecer en el campo dos años, veinte miembros de cada familia regresan anualmente a la ciudad y son sustituidos por otros tantos procedentes de ésta, con el fin de que se les adiestre en las faenas agrícolas por los que ya las han ejercido durante un año. Aunque el trabajo es duro, muchos solicitan prolongar su temporada en las estancias (L. II, pp. 76-77).

Los agricultores plantan más semillas y crían más animales de los que son indispensables. No consideran su acopio adecuado sin haber almacenado bastante para los dos años siguientes. Tienen cuatro centros en cada ciudad de la isla para almacenar y distribuir bastimentos y otras cosas necesarias (L. II, pp. 87, 91-92).

depósito de los productos, desde donde se distribuirán a cada quien según su necesidad. A cada familia se le señala un lugar para colocar lo que ha sido repartido.

El ingreso por la venta de los productos y de otras fuentes, se guarda en un cofre grande con tres llaves que se conservan, cada una de ellas, por el rector, el principal y el más viejo de los regidores. En la misma caja se guardan los libros de cuentas que se presentan anualmente al rector, a los regidores, al patrón, a los protectores del hospital y a Quiroga en tanto viva.

Para los enfermos existe una enfermería grande, cuadrada, dos veces mayor que las habitaciones de los sanos y separada de éstas. A un lado hay una sala grande para los pacientes con enfermedades contagiosas, y al frente, otra para el resto de los afectados. Dos salas más, al frente y atrás de la enfermería mayor, para el mayordomo y el despensero de los enfermos y para los oficios necesarios. En medio del patio existe una capilla techada con entradas abiertas para que los enfermos escuchen misa. El mayordomo y el despensero deben ofrecer, antes que a nadie, lo mejor a los enfermos cuando lo soliciten, comprándolo si no lo tienen. Un boticario, un médico y un cirujano son pagados para que visiten y supervisen a los afectados. Los sanos deben visitar a los enfermos, guardándose del contagio, pero consolándolos y mostrándoles todo el interés y la caridad que les sea posible.

En caso de que algún miembro del hospital tenga cualquier queja en contra de otro, ya sea parte de la misma población o ajeno a ella, rector o regidor, se deberá averiguar la causa amigablemente, sin mentir, pues de otra suerte, habrá que acudir ante un juez en otro lugar, gastando dinero en derechos y con el riesgo de terminar en la cárcel, pues vale más así perder con paz y concordia que ganar pleiteando y odiando al prójimo.

Los utopienses venden el sobrante de sus provisiones y obtienen lo que no pueden producir en sus propias tierras. Conservan los registros de deudas en una caja común. Reservan sus tesoros y objetos de valor para tiempos de necesidad y peligro imprevisibles (L. II, pp. 92-93).

La ciudad utopiense cuenta con cuatro hospitales a su alrededor, con un espacio amplio en cada uno a fin de evitar al estrechez física entre los enfermos y para que los pacientes con enfermedades contagiosas estén separados de los demás. Cuando el despensero, a quien se le destina un domicilio determinado y provisto de todo lo necesario, recibe los viveres, las mejores porciones las reparte equitativamente entre las distintas habitaciones. También se les provee de todo lo necesario, habiendo médicos presentes permanentemente. Los sanos acompañan a los incurables, les hacen conversación y procuran lo que les pueda beneficiar para encontrar su alivio (L. II, pp. 88, 109-110).

En Utopía, como hay leyes tan sencillas por lo que no se necesitan abogados, cada quien defiende sus propios asuntos y expone ante el juez lo que le habría confiado a su abogado (L. II, p. 113).

La única pena aplicable en el hospital es la expulsión, no sin antes obligar al culpable a restituir todas las ganancias obtenidas durante su estancia en la fundación. Las causas son: "hacer cosa fea" o dar mal ejemplo suficientemente grave; ser revoltoso, escandaloso o mal cristiano; por embriaguez, pereza excesiva, violación constante de las *Ordenanzas* y actuar en contra del bien común del hospital. La medida se aplica por el principal y los regidores, después de consultar al rector.

Fuera de los adúlteros y de los profanadores de la paz pública, no hay penas específicas para los demás delitos. El Senado las establece según la naturaleza de la falta. Los padres de familia imponen la disciplina en sus hogares, salvo que la conducta u omisión sea tan grave que convenga para mantener las buenas costumbres un escarmiento público. Casi todos los crímenes importantes son castigados con la esclavitud. A los que se niegan a vivir con arreglo a las leyes utopienses se les expulsa de la isla y se confiscan sus bienes (L. II, pp. 86, III-112).

Nada más resta agregar sobre los asombrosos paralelismos expuestos y dados a conocer primeramente por el doctor Zavala;<sup>80</sup> en algunos lugares lo único que hizo Quiroga fue traducir la *Utopía* del latín al castellano. Las discordancias se comprenden por las dimensiones de los pueblos-hospitales y los de la isla Utopía; por las condiciones de la Nueva España y por la finalidad del proyecto quiroguiano. También había que reunir a las autoridades en un ayuntamiento y formar un sistema de jurados, de acuerdo con la tradición democrática hispana de municipios y concejos. Don Vasco prohibió la enajenación de la propiedad comunal, aunque era la única que conocían los aborígenes. Sólo fueron privados el usufructo en casos de sucesión entre los habitantes del hospital, y la administración general de las fundaciones. Los bienes muebles anteriores al trabajo de la comunidad se repartían según las necesidades de cada familia.

Quiroga designó como defensor inmediato al cabildo de la catedral de Michoacán para el pueblo-hospital de Pátzcuaro, y al de México para el otro hospital. La observancia de las *Ordenanzas* la encomendó exclusivamente al primer cabildo.

Los biógrafos y estudiosos de las fundaciones de Quiroga, coinciden en su subsistencia, con algunos altibajos, hasta poco antes de la independencia de México, en las primeras décadas del siglo XIX.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> ZAVALA, Silvio, *La "Utopía" de Tomás Moro en la Nueva España y otros estudios*, México, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, 1937.

<sup>81</sup> Ver CABRERA, Cristóbal, *op. cit.*; MORENO, Juan Joseph, *Fragmentos de la Vida y Virtudes del V. Ilmo. y Rmo. Sr. Dr. D. Vasco de Quiroga*, México, 1766; HERREJÓN PEREDO, Carlos, "Dos obras señaladas de don Vasco de Quiroga", *Vasco de Quiroga y Arzobispado de Morelia*, Morelia, Ed. Jus, 1965, pp. 63-106; TENA RAMÍREZ, *op. cit.*

## III. FRANCISCO DE ANUNCIBAY

*This "new island" [Utopia] existed "nowhere" for readers knowing Greek. For others, it lay in some faraway sea of the Southern hemisphere.*

Germain MARC'HADOUR<sup>82</sup>

El proyecto de organización social que la *Utopía* de Tomás Moro inspiró en Francisco de Anuncibay, además de extravagante, puede resultar hasta siniestro en principio, comparándolo con los fines humanitarios que a sus compatriotas deparó una sana lectura del mismo libro. A Jaime Jaramillo Uribe le corresponde en esta ocasión el mérito de este descubrimiento,<sup>83</sup> que luego dio a conocer Silvio Zavala en sus "Nuevas notas en torno de Vasco de Quiroga".<sup>84</sup> Ante mis infructuosos esfuerzos por conseguir mayores datos sobre la vida y la obra de este personaje, de momento me limitaré a la información aportada en la extensa nota del doctor Zavala.

El licenciado Francisco de Anuncibay, en el año de 1592 solicitó al Consejo de Indias la introducción de 2,000 esclavos negros para trabajar en las minas del Cauca ante la disminución de la población indígena destinada a tales labores.

Debido a que en la región del Cauca hubo una fuerte presencia de encomiendas de indios, a diferencia de las regiones circunvecinas, a finales del siglo XVI constituían mayoría los indígenas que trabajaban en los yacimientos mineros, frente a un 4% de esclavos negros.<sup>85</sup>

Los esclavos negros que pedía Anuncibay debían traerse de Guinea, cristianizarse y agruparse en colonias de no más de trescientos, sin relacionarse entre ellas. En su pedimento confiesa y detalla Anuncibay la razón de ser de todo esto: "Se les ha de prohibir [a los esclavos negros] el comerciar unos con otros, el que el Tomás Moro escribió en su *Utopía* admirablemente de donde pude yo sacar este concepto, porque de la comunicación hay peligro y confusión de los casamientos

<sup>82</sup> "Thomas More and the New World", *cit.*, p. 85.

<sup>83</sup> JARAMILLO URIBE, Jaime, "Esclavos y señores en la sociedad colombiana del siglo XVIII", *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, I-1, Bogotá, 1963, pp. 3-55.

<sup>84</sup> ZAVALA, *Recuerdo de Vasco de Quiroga*, *cit.*, pp. 104-105, nota 6.

<sup>85</sup> ZAVALA, Silvio, *La Encomienda Indiana*, 2a. ed. revisada y aumentada, México, Ed. Porrúa, 1973, p. 807; y del mismo autor, *Suplemento Documental y Bibliográfico a la Encomienda Indiana*, México, UNAM, 1994, p. 236.

y será mejor que se casen cada cada cuadrilla entre sí... Los pueblos se poblarán en sitios sanos y cuanto fuere posible sin mosquitos y junto al río que al negro le es salud y limpieza y gran sustento si tiene pescado...". En el resumen del artículo de Jaramillo Uribe, hecho por Zavala, agrega que el licenciado Anuncibay fijó otras normas de organización social y las penas en que incurrirían los esclavos que las transgredieran, que iban desde azotes hasta desorejada y muerte, caso este último en que el dueño afectado sería indemnizado con doscientos pesos. También se les darían alguaciles de entre ellos mismos. Podrían emanciparse por sus amos, aunque sin abandonar el trabajo de las minas. Se les prohibió asimismo relacionarse con los indios.<sup>86</sup>

En un relato de ficción de Pedro Sánchez Paredes en el que lleva a un insólito viajero por todos los mundos soñados a lo largo de la memoria de los tiempos, incluyendo a la isla de Utopía, concluye que a ojos de nuestros contemporáneos —o para ir de acuerdo con lo asentado en este ensayo, entre los hombres de la edad de hierro—, tales lugares otrora idílicos, no serían hoy otra cosa sino una especie de prisiones inmensas.<sup>87</sup> Por falta de mayores datos, no podemos afirmar, pero tampoco negar, si el licenciado Anuncibay tuvo alguna consideración parecida a la de Sánchez Paredes. Pero tampoco podemos afirmar ni negar, sino dejar entre paréntesis, si su intención estaba movida por fines humanitarios, en una época en la que la esclavitud distaba mucho de tales propósitos. Quede hasta aquí la presente influencia de la *Utopía* de Tomás Moro, como una inquietud apenas sembrada para futuras investigaciones.

<sup>86</sup> Zavala agrega también la ubicación de las fuentes documentales originales: Archivo General de Indias, Patronato 240, Ro. 6. Fotocopia en el Archivo Central de Cauca, col. Sig. 12069, ff. 8, 9, 16 a 21.

<sup>87</sup> SÁNCHEZ PAREDES, Pedro, "Viaje por el universo de las utopías", *Antología de la Ciencia Ficción en Lengua Castellana*, Madrid, Castellote Editor, 1973, t. I, pp. 403-424.

## IV. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA

*The two nations of mountain-dwellers described by Raphaël live at quite a distance from Utopia: the Zapoletans, rough and wild, are the Swiss of the New World; the Polylerites are more human, yet hardly appealing, perhaps the counterpart of Spain, a land which English diplomats found inhospitable. More's friend Tunstal [sic] very nearly died during a mission there.*

Germain MARC'HADOUR<sup>88</sup>

A un siglo de distancia de la vida y la obra de Vasco de Quiroga, el ilustre jurista Juan de Solórzano Pereira aún encuentra soluciones en la *Utopía* de Tomás Moro para afrontar problemáticas distintas a las que debieron avocarse los anteriores personajes españoles aquí analizados. Ya no será la organización del Nuevo Mundo ni la legitimidad de la incursión española lo que más preocupe a Solórzano, sino la solución de problemas muy concretos, como los turnos laborales, la jornada de trabajo, la crianza de aves, el valor de los metales y los trabajos como castigo por diversos delitos.

Una vez más el incansable doctor Zavala atrajo la atención sobre las citas "varias y substanciosas" que en la *Política Indiana* de Solórzano aparecen de la *Utopía* de Moro.<sup>89</sup> Como indica este autor, Solórzano se inclina más a tomar de la *Utopía* lo "saludable" antes que lo "festivo", a diferencia de los lectores de otras latitudes y a semejanza de sus compatriotas. Pero antes de este análisis, veamos un esbozo biográfico de este interesante personaje.

Juan de Solórzano Pereira,<sup>90</sup> hijo del licenciado Hernando de Pereira y Castro y de Catalina de Solórzano y Vera, nace en Madrid el 21 de noviembre de 1575. Nada se sabe de sus primeros años hasta su ingreso en la Universidad de Salamanca hacia 1587, tras la prepara-

<sup>88</sup> *Op. cit.*, p. 88.

<sup>89</sup> ZAVALA, Silvio, "Solórzano Pereira (1648) et l'Utopie de More", *Moreana*, Bulletin Thomas More, Angers, France, noviembre 1975, vol. XII, núms. 47-48, pp. 15-20; que luego apareció como "Solórzano y Tomás Moro", en *Cuadernos Americanos*, año XXXIV, vol. CCI, núm. 4, México, D. F., julio-agosto 1975, pp. 134-138; y finalmente en *Recuerdo de Vasco de Quiroga*, *cit.*, pp. 205-210.

<sup>90</sup> La ortografía de su segundo apellido es variable. El propio Solórzano utilizaba tanto "Pereira" como "Pereyra" en sus obras.

ción previa en la escuela conventual y en la de humanidades. Estudió derecho civil y canónico durante diez años, tiempo de escolaridad que en aquel entonces se exigía a los juristas. El 31 de mayo de 1599 concluyó sus estudios, incorporándose al cuerpo docente de su Universidad en 1602, con el nombramiento de sustituto en la cátedra de Prima de Leyes del doctor Diego Enríquez, que desempeña durante tres años, pasando luego a la de Código, y en diciembre del mismo año (1605), a la de Digesto viejo. Obtiene una cátedra propia el 30 de abril de 1607 como titular de Vísperas de Leyes. A principios de 1608 juramenta el grado de doctor en leyes con una tesis sobre el parricidio (*De Parricidi Crimene*), de gran valor jurídico.

En 1609, cuando acaba de salir de las prensas de Salamanca su segunda obra, *Decem Conclusionum*, abandona la cátedra definitivamente al nombrarse oidor de la Real Audiencia de Lima, cargo que nunca solicitó, pero al que fue promovido por el presidente del Consejo de Indias, Pedro Fernández de Castro Andrade y Portugal, conde de Lemos, para completar así su aprendizaje político en el Nuevo Mundo, lo que le brindaría la idoneidad necesaria para conseguir otros puestos más elevados.

Una vez en Lima, se le ofrece la cátedra de Prima de Leyes, la que rechaza por sus varias ocupaciones y por no desobedecer las disposiciones reales. Contrae matrimonio en 1614 con Clara Paniagua de Loaysa y Trexo, mujer criolla hija del gobernador de Cuzco, luego de obtener dispensa regia al estar vedado a los magistrados contraer nupcias con mujer vecindada en los distritos de su jurisdicción. De esta unión nacieron ocho hijos, cinco varones y tres mujeres.

Junto a la función de oidor ejerce también el cargo de juez de represión del contrabando de ropa de China. Es nombrado en 1617 gobernador, justicia mayor, juez visitador de las minas y funcionario de la caja real de Huancavelica, oficios que desempeñó durante un año y en los que obtiene una extraordinaria experiencia. Como solía afirmarse por entonces que todo el imperio español giraba sobre dos polos económicos: el cerro del Potosí y las minas de azogue de Huancavelica, puede deducirse la importancia de los puestos que ocupó Solórzano. En este tiempo concibe también su obra *De Indiarum Iure*, de la que envía en 1626 el primer tomo al Consejo de Indias, así como una recopilación privada de leyes españolas para el Nuevo Mundo, que empleaba para ejercer su trabajo y luego serviría como proyecto para realizar una recopilación de leyes en tiempos de Felipe IV.

Pone de manifiesto también en esta época sus enormes y agudos conocimientos, al informar a raíz de una consulta del virrey del Perú, conde de Chinchón, con un minucioso dictamen sobre si debían o no continuar los repartimientos de indios para la labor de las minas de la región. En este informe, como ha señalado Lohmann Villena, "resplandecen los primeros atisbos de la hermosa y cordial teoría *asimilista* de Solórzano considerando a los indios como miembros activos del Estado", y sacando "a colación el apólogo de los *miembros* y el *estómago*, atribuido al cónsul Menenio Agripa para significar la identidad de aspiraciones de españoles e indios".<sup>91</sup>

Su deseo de regresar a España, al considerar terminado su aprendizaje en América, fructifica finalmente gracias a su amistad con el conde-duque de Olivares, por real cédula de 20 de mayo de 1626, en la que se le ordena pasar a la corte.

En 1627 Solórzano es nombrado provisionalmente fiscal del Consejo de Hacienda, y un año después, fiscal del Consejo de Indias. El 16 de octubre de 1629 es designado consejero de Indias. De este último año es la edición del primer volumen de su *De Indiarum Iure*. Esta obra sería, antes de la *Política Indiana*, libro de cabecera de todos los funcionarios de las provincias españolas en Indias y de los que desempeñaban puestos relativos a ellas desde la Península.

Comienza por estas fechas a aquejarlo la sordera, a tal grado que en 1633 declina el nombramiento de fiscal del Supremo Consejo de Castilla, con retención de su plaza en el de Indias.

Antes de aparecer el segundo volumen de su *De Indiarum Iure*, hacia 1637, el monarca dirige un decreto al Secretario del Consejo de Indias en el que le manifiesta su preocupación ante la inminente aparición del libro porque a su modo de ver en él se exagera el trato que los españoles daban a los indígenas. Con este motivo se nombra censor a Jerónimo Villanueva, quien luego de revisarlo considera que no decía algo más de lo ya dicho por otros autores españoles y extranjeros y por concilios y aun por el propio monarca en diversas cédulas y leyes, aunque propuso reformar ciertos capítulos moderando el lenguaje. Una vez hechas estas modificaciones por Solórzano, el segundo volumen apareció en 1639.

Como reconocimiento a su labor, es nombrado consejero *ad honorem*

<sup>91</sup> LOHMANN VILLENA, Guillermo, citado por Javier Malagón y José M. Ots Capdequí, *Solórzano y la Política Indiana*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 31-32.

del Real y Supremo Consejo de Castilla, plaza que había solicitado con anterioridad, en 1642. A los sesenta y ocho años de edad (1644), se le jubila de su cargo como Consejero de Indias, pero no se aparta del todo de sus labores. Continúa trabajando en la elaboración de la recopilación de leyes y cédulas de Indias, comenzada en Perú. También concluye su obra jurídica más famosa, la *Política Indiana*, publicada en 1647, la que ciertos autores malinformados consideran una simple traducción de su *De Indiarum Iure*, sin ser del todo cierto, aunque en ella está inspirada. El propio Solórzano justifica esta obra así: "Sería del gusto y servicio de Vuestra Majestad que estos libros se pusiesen en lengua castellana para que gozasen de ellos los que no entienden la latina; y lo mismo me han pedido por cartas muchas personas de las Indias, bien advertidas, diciendo cuánto se desea en ellas su traducción y que las noticias que encierra y cuestiones que toca y resuelven puedan ser comunes a todos. . ."; además la *Política Indiana* difiere del *De Indiarum Iure*, "tanto a la letra como al intento, y mejorándole y añadiéndole en muchas partes y abreviándole en otras".<sup>92</sup> Hoy en día, la *Política Indiana* es un tratado indispensable para el conocimiento y consulta de cualquier materia jurídica de las Indias, como lo fue en su época, al tratar con maestría cuestiones de derecho eclesiástico, condición de las personas y las cosas, derecho penal y procesal y derecho mercantil.

En 18 de septiembre de 1655 Solórzano otorga testamento cerrado ante escribano en Madrid, al parecer enfermo. Ocho días después muere en su ciudad natal.

Las obras principales de Solórzano Pereira no fueron simples libros doctrinales o de erudición, sino obras humanas de observación del medio en que vivía.<sup>93</sup> A diferencia de la mayoría de los tratadistas y de las leyes y reales cédulas que trataban temas relativos al Nuevo Mundo, el que desconocían total o parcialmente, los cerca de veinte años de vida de Solórzano en el virreinato del Perú, conviviendo con los indios y con sus problemas frente a los colonizadores, así como las varias comisiones que desempeñó, permiten comprender las palabras del prefacio a la *Política Indiana*, sin que parezcan una exagerada presunción de su autor, al decir que "camina por terreno no tocado aún por nadie".

En tiempos de Solórzano las opiniones de los tratadistas en materias

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>93</sup> *Id.*, p. 33.

jurídicas eran también fuentes del derecho, ya fuera como antecedentes de disposiciones legales, o ya como comentarios a las mismas.<sup>94</sup>

Tal vez el problema más grave que hubo de enfrentar Solórzano fue el de los servicios personales de los indios, particularmente el de la mita peruana,<sup>95</sup> por ser el más común en la región para la explotación minera del azogue y la plata en los famosos cerros de Huancavelica y Potosí, así como en las minas de oro de Oruro.

Ya habían destacado Malagón y Ots Capdequí lo relativamente frecuentes que son en general en la obra de Solórzano, y en particular en la *Política Indiana*, las citas de Erasmo;<sup>96</sup> también Zavala señaló que junto a algunos pasajes de los *Adagios* del filósofo de Rotterdam (Lib. II, Cap. XXVI, 11-12) y a otro sobre el lenguaje de Juan Luis Vives (Lib. II, Cap. XXVI, 30), había otros importantes de la *Utopía* de Moro.<sup>97</sup> Si opinamos junto con Marcel Bataillon que después de la generación de Francisco Sánchez de las Brozas, el Brocense, el erasmismo desapareció de España, hacia 1660,<sup>98</sup> hay que considerar a Solórzano como un erasmista tardío; mas sin embargo, al sostener "que no todo consiste en el oro y la plata, que otras muchas cosas tienen las Indias que las hacen provechosas y apetecibles", y que "la verdadera y prudente razón de estado es mirar, y aspirar a sólo aquello que es lícito, y ninguna ha salido jamás provechosa que pospone los preceptos, y respetos divinos a los intereses humanos",<sup>99</sup> no podía ser sino un contemporáneo de los más altos ideales de los humanistas del siglo XVI.

Veamos ahora las citas en concreto que Solórzano hace de la *Utopía* de Tomás Moro.<sup>100</sup>

<sup>94</sup> MUÑOZ OREJÓN, Antonio, *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*, México, Escuela Libre de Derecho / Miguel Ángel Porrúa, 1989, p. 143.

<sup>95</sup> Aunque la palabra *mita* es quechua y significa "de vez en vez", la institución es en realidad de origen inca, consistiendo en una labor en la que se alternaban los operarios en las minas.

<sup>96</sup> MALAGÓN y OTS CAPDEQUÍ, *op. cit.*, p. 47 en nota ad locum (4).

<sup>97</sup> ZAVALA, *Recuerdo de Vasco de Quiroga, cit.*, p. 207.

<sup>98</sup> BATAILLON, *op. cit.*, p. 77.

<sup>99</sup> MALAGÓN y OTS CAPDEQUÍ, *op. cit.*, p. 60.

<sup>100</sup> Para la presente comparación me baso en el artículo de Zavala (*op. cit.*, pp. 207-209), pero utilizando, como se ha indicado, la traducción de la *Utopía* de Agustín Millares Carlo; de la *Política Indiana* utilizo la edición facsimilar tomada de la de Madrid (1778), México, Secretaría de Programación y Presupuesto, 1979, vol. 1, cotejando también los pasajes con el *De Indiarum Iure* —aquí es donde aporto algo nuevo—, que si bien son casi idénticos, difieren en su extensión la mayoría de las veces. De este último utilizo el segundo volumen de la primera edición de Madrid, 1639.

#### De Indiarum Iure

A quibus non longe abest Utopiensis insulae institutum, quod in sua Utopia refert Thom. Morus lib. 2, pag. m. l. 51 & ex eo, nimis laudans, Rhenat. Choppin. de priv. lib. 2. par. c. 8 in quibus, quod in ea Repub. nullae extent rusticae familiae, quae in viris, mulieribusque pauciones habeat, quam quadraginta praeter duos adscripticios servos, quibus pater, materque familias graves, ac maturi praesciuntur. & singulis tricenis familiis Phylarcus unus. Equaque familia viginti quot annis in urbe remigrant, hi, qui biennium ruri complevere. In horum locum totidem recentes ex urbe subrogantur. Ut ab his, qui annum ibi fuere, atque ideo rusticarum peritiores rerum, instituantur, alios annos sequenti docturi: ne si pariter omnes ibi novi & agriculturales essent, aliquid in anno na per imperitiam peccaretur. (Liber Primus, Caput V, 13).

Quod etiam mire iuvat mos Utopiensium relatus a Thoma Moro in eorum Rep. lib. 2 pag. 65. & seq. Ubi de opificibus agens, & qualiter hi in aliquibus provinciis a summo mane, ad multam usque noctem perpetuo labore fatigantur, apud Utopienses inquit cotrarium per eorum Magistratus curari, quos Syphogratos vocat: Qui cum in horas

#### Política Indiana

Porque de estas detenciones violentas se les siguen [a los indios] innumera- bles daños, y es de los abusos, que con mayor cuidado havets de impedir, y castigar, favoreciendo, y cautelando su libertad de tal manera, que no padecan violencia o compulsión alguna. Palabras, y recatos dignos de la piedad de nuestros Reyes, y sus atentos Consejeros, y que parece, imitan otras de Tomás Moro, muy alabadas por Renato Copino, el qual en aquella su fin- gida República de Utopia, que escribió como para idea de otras que se huviesen de gobernar acertadamente, tratando de las familias, que se repartian para las labores de campo, dice como se mudaban cada dos años, entremetiendo aún en ellos gente nueva en lugar de la que salía; porque se mirase por su salud, y descanso, y los antiguos dejasen enseñada a los nuevos la agricultura (Lib. II, Cap. VII, 8).

Con quien [Simón Mayolo] contesta Tomás Moro notando las Provincias, en que fatigan mucho los trabajadores desde antes de amanecer hasta muy entrada la noche, y diciendo, que en la Utopia havia Magistrados particulares, llamados Siptogratos, que dividían el día natural en veinte y quatro horas, y de éstas las seis solas les

#### Utopia

Después de permanecer en el campo dos años, veinte miembros de cada familia regresan anualmente a la ciudad y son sustituidos por otros tantos procedentes de ésta, con el fin de que se les adiestre en las faenas agrícolas por quienes, habiéndolas ejercido durante un año, las conocen mejor. Los así instruidos tienen que preparar una vez a otros durante el año siguiente, pues si todos fuesen igualmente novatos e ignorantes de la agricultura su experiencia redundaría en perjuicio de las cosechas. Si bien esta práctica de renovar a los agricultores se lleva a cabo todos los años para no obligar a nadie a permanecer por más tiempo y contra su voluntad en trabajo tan duro, son muchos los que, apasionados por las faenas agrícolas, solicitan prolongar su estancia (L. II, pp. 76-77).

Dividen el día, con la noche, en veinticuatro horas iguales, dedicando seis solamente al trabajo, tres antes del mediodía, terminadas las cuales van a comer; después de la comida y de un reposo de dos horas, dedican tres más al trabajo y las rematan con la cena. Cuentan las horas a partir del mediodía, se acuestan hacia las ocho y reparan

viginti quator aequales diem connumerata nocte dividant, sex dumtaxat operi deputant, tres ante meridiem, a quibus prandium ineunt, atque a prandio duas pomeridianas horas cum interquieverint, tres deinde rur sus labori datas coena claudunt, quin primam horam ab meridie numerant, sub octavam cubitum eunt. Horas octo somnus vindicat: quidquid inter operis horas ac somni, cibumque medium esset, id suo cuiusque arbitrio permittitur, & c. (Liber Primus, Caput V. 24).

El qualiter Utopienses pulorum infanimum gregem, vel multitudinem educant, narrat Thom. Morus in sua Utopia, lib. 2. pag. 56. inquit, quod non incubant ova gallinae, sed magnum eorum numerum calore quodae qualibifoventes, animant, educantque: hi simul, atque e testa prodire, homines vice matrum comitatur, & agnoscunt. Quod quaquam iste Auctor in ficta illa sua Repub. per fictionem commiscatur, Memphi tamen praeclearissima Africae urbe vere contingere narrat Leonius p. 8 & ex eo Maiol. in colloq. 6. de avibus pag. 198. tradens, pullos ibi, abique incubatione gallinarum procreari: *Excluduntur enim arte quidam. Nam plus mille ovis vase testaceo inclusis, subicitur ignis lenis: post septimum autem diem in lucem animantia produnt: venundanturque nec numero, aut pondere, sed mensura* (Liber Primus, Caput IX, 16).

disputaban a los serviciales para el trabajo: las ocho de la noche para el sueño, y descanso: y las restantes para su almuerzo, y comida, y que pudiesen hacer algo a su arbitrio que importe a sus menesteres (Lib. II, Cap. VII, 14):

Y de notables modos que de sacar y criar gran cantidad de pollos usan varias Naciones (dexando el que Tomás Moro tomado de ellas, finge en sus *Utopienses*) hace notable mención, refiriendo a otros Simón Mayolo (Lib. II, Cap. XI, 12).

sus fuerzas durmiendo ocho horas. Pueden disponer a su albedrío del tiempo comprendido entre las horas de trabajo y las del sueño y comida; pero no de suerte que lo malgasten en excesos u holgazanerías, sino que, libres de su obligación, cada uno, según sus aficiones, se dedique gustoso a otra distinta: muchos consagran estos intervalos al cultivo de las letras (L. II, p. 82).

Es admirable el procedimiento de que se valen para obtener polluelos en abundancia: los huevos no son empollados por las gallinas sino que se les incuban y da vida por medio de un calor adecuado y así que salen del cascarón conocen y siguen al hombre como a su madre (L. II, p. 77).

Quod idem sentit, & graviter, & philosophice prosequitur Thom. Morus in Utopia pag. 37. docens, aurum & argentum ad nihilum deservire, & ex sola hominum avaritia aestimationem accipisse, longeque magis ferrum necessarium esse (Liber Primus, Caput XV, 13).

Entre los quales Tomás Moro dice, que de sola ella [la avaricia] pende el aprecio y estimación que hacemos del Oro y la Plata; porque para los demás usos de la vida humana de mucho mas provecho nos es el hierro (Lib. II, Cap. XVI, 17).

Efectivamente, como desconocen la moneda, reservan aquellos metales sólo en previsión de acontecimientos que pueden o no sobrevenir; el oro y la plata (de donde la moneda se fabrica), no tienen entre ellos más valor que el natural y nadie negará que éste es muy inferior al del hierro, sustancia tan necesaria a la vida humana como el fuego y el agua. El oro y la plata, en cambio, no poseen en sí cualidad que no podamos pasarnos fácilmente, ni tienen más valor del que, por su rareza, les concedió la necesidad de los hombres. Véase cómo la naturaleza, madre diligente, puso a nuestro alcance lo mejor, el aire, el agua y la tierra misma, mientras escondió profundamente lo vano e inútil (Lib. II, pp. 92-93).

Et in simili de poane triremium iure nostro Hispano admonemur in 1. 8. tit. 11. lib. 6 & in 1. 10. tit. 28 lib. 8 Recop. Et valde probat Thom. Morus in Utopia lib. I pag. 25 ibi: *Cur enim dubitemus, eam viam utilem esse castigandis sceleribus, quam scimus olim tandiu placuisse Romanis administrandae Reipublicae peritissimis. Nemphe hi magnum facinorum convictos, in lapidicinas, atque fodienda metalla damnabant, perpetuis ad servandos vinculis, & c.* (Liber Primus, Caput XVI, 35 et 36).

Y no sería menos conveniente condenar a este trabajo [de minas] hombres facinerosos, y delinquentes, ya sean Españoles, ya Indios, ya Negros libres, o esclavos, Mestizos, o Mulatos, mandando a los Jueces, que en lugar de otras penas impongan ésta, quando la gravedad de sus delitos lo mereciere; como también lo tienen ya dispuesto las cédulas que se han referido, y diximos ser cosa tan usada entre los Romanos y otras Naciones bien gobernadas; y vemos, que en la pena de galeras, que es equiparada a la del metal, lo mandan las leyes recopiladas de nuestro Reyno; y que Tomás Moro en su Uto-

pia lo aprueba mucho, diciendo es el mejor y más útil modo que puede hallarse para castigar delitos (Lib. II, Cap. XVII, 30).

Et in variis nationibus usu receptum reperitur, ad mortis supplicium raro pro-cedere, & eius loco delinquentes minis-teris publicis macipare, ut bene observat Balduin in § servi autem ex eo, Inst. de iure person. & Thomas Morus in ficta illa sua, sed elegantí Utopiensium Republica, quam veluti alliarum Ideam confinxit d. lib. I. pag. 25 & 26 & lib. 2 pag. mihi 115 ubi ita ait: *Sed fere gravissima quaeque scelera servitutis incommo puniuntur: id siquidem, & sceleratis non minus triste, & Reipublicae magis commodum arbitratur. quam si mactare noxios. & profinus amoliri festinent. Nam & labore quam nece magis prosunt, & exemplo diutius alios ab simili flagitio deterrent. Quod si sic habiti rebellet, atque recalcitent, tum demum velut indomitae belluae. quos coercere carcer, & catena non potest, trucidantur, & c. (Liber Primus, Caput V, 43 et 44).*

Ubi etiam differitur in aufugietes, & rebellantes procedendum sit ut vel tepus poenae eisdem duplicetur, vel si incorrigibiles fuerint, trucidentur, ut ait Thom. Morus ubi sup. d. pag. 115 & iterum d. pag. 26 ibi: *Ipsi damnantur*

Y en varias Naciones se ha practicado proceder raras veces a penas de muerte por los delitos, por juzgar por mejor el comutarla en servicios que pudiesen ser de provecho comun, como lo refiere Balduino, y con elegancia Tomás Moro en su Utopia, añadiendo, que al ver durar a los delinquentes en tales, y tan dilatados trabajos, era aún para otros de mayor escarmiento, que si de una vez los vieran morir a cuchillo; y que solo los mataban, en caso que como bestias indomitas no se dexaban domar, ni castigar con el ministerio que se les daba en pena de sus delitos (Lib. II, Cap. XVII, 34).

Porque si oy reciben los que son inocentes, y compran, y sustentan esclavos, en los quales hay las mismas dificultades; ¿por qué no han de recibir a estos delinquentes forzados, pues se reciben en las galeras, y en las minas

Pues bien, los que en dicho pueblo [de los polijeritas] son convictos de robo, devuelven lo hurtado a su dueño y no al principe, como ocurre en otros sitios, por pensar que el monarca no tiene más derechos que el propio ladrón sobre la cosa sustraída. Si ésta desapareciere, se reúne y paga su valor con los bienes del culpable, entregándose íntegramente el sobrante a su mujer e hijos, mientras que a él se le condena a trabajos forzados. Si no hubo crueldad en la comisión del delito, no se le encierra ni aherroja, sino que se le ocupa, libre y suelto, en los trabajos públicos; al que se niega o se muestra remiso, más que castigarlo con la cárcel, lo estimulan con el látigo. En cambio a los que realizan diligentemente su labor, se limitan a encerrarlos en celdas por la noche después de pasarles lista. Excepto el trabajo constante, su vida no tiene otras penalidades. A los que sirven al Estado se les alimenta bastante bien. El procedimiento, siempre a costa del pueblo, es distinto según los lugares: en unos, se saca de limosnas lo que se gasta en ellos, recurso que, aunque inseguro, resulta el más

in opere, ac nisi atrociter commissum furtum est, neque gestant compedes, sed liberi, ac soluti in publicis occupantur operibus: detrectantes, ac languidius gerentes sese, non tam vinculis coercent, quam excitat verberibus; strenuam navantes operam, absunt a contumelijs, noctu tantum nominatim censi, cubiculis includuntur: praeter assiduum laborem nihil incommodi est in vita, aluntur enim haud duriter, qui publicae rei servant, & c. (Liber Primus, Caput XVI, 48).

del Almadén? Siendo así, que la misma ley, y Magistrados que se los reparte, y aplica, les dá toda la licencia que el caso pide, para aherrojarlos, y castigarlos, y hacerlos servir en su ministerio, como lo dice Acursio, y los que le siguen, y con elegantes palabras Tomás Moro, refiriendo la forma que en esta parte observan los Utopienses (Lib. II, Cap. XVII, 37).\*

\* Este último párrafo no aparece en el artículo de Zavala.

fecundo, dada su gran generosidad, en otros se destina a este fin el producto de ciertas rentas públicas y hay, finalmente, otros sitios donde se recauda por persona, con este objeto, un tributo determinado. En otras regiones no reelizan los condenados ningún trabajo público sino que, cada vez que un particular necesita un jornalero, contrata en el foro, para aquel día, los servicios de cualquiera de ellos por un salario algo inferior al que hubiera pagado por un obrero libre, teniendo, además, derecho a estimular su diligencia con el látigo. De este modo nunca les falta trabajo y, una vez pagado su sustento, revierte diariamente al erario público una parte de lo que cada uno gana (L. I, p. 58).

Los prisioneros de guerra, excepto los agresores, no son considerados como esclavos; tampoco los hijos de esclavos, ni los que pueden comprar como tales en otras naciones; en cambio, reducen a servidumbre a todo el que por algún delito mereció este castigo o fue condenado a muerte en una ciudad extranjera. Esto es lo que ocurre más frecuentemente. Trasladan a Utopia, adquiriéndolos a muy bajo precio o gratuitamente, a muchos de aquéllos y no sólo los hacen trabajar de continuo, sino que los retienen presos (L. II, pp. 108-109).



Aunque no se publicaba aún la traducción parcial de la *Utopía* de Medinilla y Porres con el prólogo de Quevedo, Solórzano ya concebía al estado ideal de Moro igual que el señor de la Torre de Juan Abad, es decir, "con una seriedad que habría quizás sorprendido o encantado al propio Tomás Moro".<sup>101</sup> El jurista español se adelanta a Quevedo al decir que Moro creó su *Utopía* "como para idea de otras [repúblicas] que se huviesen de gobernar acertadamente".

Solórzano Pereira fue uno de los primeros autores españoles que buscaron defender al indio doctrinalmente con apoyo jurisprudencial, legislativo y canónico, sintetizando su triple *status* de rústico, persona miserable y menor. El *rústico* gozaba de ciertos privilegios como el de guiarse en materias privadas conforme a sus costumbres, lo que no implicaba que éstas le fueran reconocidas como un derecho propio. Respecto a ellos, los jueces tenían amplísimas facultades discrecionales, sin necesidad de atenerse ni a los procedimientos ni a las leyes, ni siquiera a las costumbres, aun cuando esto último resultara conveniente para ellos. Las personas *miserables* eran aquellas que, no valiéndose socialmente por sí solas, precisaban de un amparo especial, tales como los indigentes, huérfanos y viudas pobres, quienes recibían auxilio de los religiosos, de los ministros de justicia y del propio monarca. Por el estado de *menores* o de minoría se consideraba a los indios y a otras personas, aunque fueran adultos, como incapaces de valerse por sí mismos por una limitación racional, lo que no implicaba una negación del uso de razón, lo que los obligaba a ser vigilados por un tutor, por lo general un religioso, principalmente en el ejercicio de la patria potestad.<sup>102</sup>

Al hablar del *status* de rústico de los indios y de sus privilegios, Solórzano quiso recordar no solamente a Tomás Moro y su *Utopía*, sino también a Renato Copino o René Choppin, quien pudo haber llamado la atención al jurista español sobre los correctivos de la realidad, en paráfrasis de López Estrada,<sup>103</sup> que podría encontrar al utilizar la obra del canciller inglés en la solución de varios de los problemas a los que se enfrentaba, como lo hizo Choppin al citar en su *De privilegiis rusticorum libri tres* (1575), un estatuto de su invención, inspirado por Moro: la *Lex Utopiensium*, gracias a la cual sostuvo una propo-

<sup>101</sup> ZAVALA, *op. cit.*, p. 210.

<sup>102</sup> CLAVERO, Bartolomé, "Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, año VI, 1994, pp. 70-72.

<sup>103</sup> LÓPEZ ESTRADA, *op. cit.*, p. 113.

sición para que cada francés trabajara en el campo, al menos por algún tiempo, para evitar la postergación de la vida rural en aras de la vida urbana, y aumentar así la productividad del campo.<sup>104</sup>

En algo que para el asunto principal resultaría trivial como lo es la cita de la *Utopía* relativa a la incubación de los huevos de gallina, demuestra Solórzano el cuidado de la lectura y la estimación en que tiene esta obra. Nótese que en *De Indiarum Iure* se refiere a la obra de Moro como *Eutopia*, en lo que podría ser una sutil interpolación o una afortunada errata del autor (pero no lo sería tanto si se debiera a Francisco Martínez, el impresor).

En estos auténticos monumentos a la erudición que son las obras de Solórzano Pereira, solamente utiliza a un autor británico además de Moro, Juan Seldeno (John Selden), secretario del rey Carlos I de Inglaterra, y su *Mare clausum* (1936),<sup>105</sup> pero entre los humanistas (Erasmus, Vives, Budé) Moro es el más citado y uno de los que ejercieron mayor influencia en el célebre jurista hispano. Esto puede explicarse, según López Estrada, porque el jurista adujo el testimonio del canciller como una autoridad en las materias de la organización de la economía, aun sabiendo que procedían de un libro de imaginación política.<sup>106</sup>

Recordemos finalmente las palabras de Francisco de Quevedo, para quien Tomás Moro concibió su *Utopía* con el fin de oponerse a la tiranía de Inglaterra, haciendo "isla su idea". Hasta aquí hemos visto cómo algunos ilustres españoles no sólo hicieron isla, sino que buscaron hacer el Nuevo Mundo a la idea de Moro.

A Sonja Freudenberg y Paloma Castillo Martínez

<sup>104</sup> MANUEL, Frank E. y MANUEL, Fritzie P., *El Pensamiento Utópico en el Mundo Occidental*, Madrid, Taurus Ediciones, 1984, vol. I, pp. 211-212. Ver también DAVIS, Nathalie Z., "René Choppin on More's *Utopia*", *Moreana*, vol. 5, núms. 19-20, 1968, pp. 91-96.

<sup>105</sup> BARRERO GARCÍA, Ana María, "Solórzano Pereira y la ciencia jurídica de su tiempo", *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*, Pamplona, 1992, p. 119, en nota *ad locum* (22).

<sup>106</sup> LÓPEZ ESTRADA, *op. cit.*, p. 60.

## DE LOS ABOGADOS Y SU CELESTIAL PATRONAZGO

Francisco DE ICAZA DUFOUR

SUMARIO: *Introducción. I. De los abogados. II. De los patronos tutelares de los abogados. III. La devoción por san Juan Nepomuceno. IV. El patronazgo sobre los abogados mexicanos. V. Los otros patronos. VI. La jura de los patronos. VII. Epílogo.*

### INTRODUCCIÓN

En nuestros tiempos el aprecio por la tradición es una virtud rarísima, si tomamos en cuenta que no se trata de un mero valor histórico, ni de una curiosidad arqueológica o, menos aún, de una actitud misoneísta, sino de un valor actual, parte del acervo cultural, capaz de cohesionar y distinguir a los miembros de un grupo o de una nación entera; es —dice Unamuno—<sup>1</sup> la base de la personalidad colectiva de un pueblo, y quienes se olvidan de sus valores y tradiciones ancestrales, corren el grave riesgo de perder su identidad e inclusive la existencia misma.

Las circunstancias históricas vividas en nuestro país durante más de cien años, junto con el inevitable paso a la modernidad y la actual tendencia globalizadora, han sido no sólo causas del olvido de muchas de nuestras costumbres y tradiciones, sino también de su sustitución por otras totalmente ajenas a nuestra idiosincrasia y cultura.

Cabe aclarar que el objetivo de este trabajo no es, ni remotamente, la idea de restablecer las costumbres del siglo XVIII, sino tan sólo difundirlas para el conocimiento y estima de nuestra profesión de abogados. El presente trabajo debe situarse entre los estudios, tan en boga en nuestros días, sobre las costumbres y devociones de nues-

<sup>1</sup> UNAMUNO, Miguel de, *Del sentimiento trágico de la vida. I. El hombre de carne y hueso. Ensayos*. Aguilar, Madrid, 1958, tomo II, p. 736.

tro pueblo, así como un complemento de los realizados sobre la abogacía, entre otros, los de doña María del Refugio González,<sup>2</sup> de don Jaime del Arenal<sup>3</sup> y de don Francisco Arturo Schroeder.<sup>4</sup>

Desde tiempo inmemorial, el hombre ha buscado en la divinidad el amparo para su persona y sus bienes, el consuelo en sus desgracias y el apoyo en sus empresas. Así en el mundo antiguo, los romanos invocaban el auxilio de Marte en las guerras, de Diana en la cacería o de Mercurio en el comercio, de la misma forma que los aborígenes de América pedían a sus deidades la lluvia, la fertilidad o la salud corporal.

Con el advenimiento del cristianismo, el hombre recurrió a un solo Dios para elevar sus plegarias, pero pronto el hombre se encontró con algunos de sus semejantes cuyas vidas se habían distinguido, bien por sus singulares virtudes, bien por la actitud heroica frente al martirio, y los tomó como ejemplo de vida, brindándoles un especial respeto. Así surgieron los "santos", cuya veneración a partir del siglo III de nuestra era constituye para los católicos un elemento determinante de su cultura religiosa, especialmente en la fe popular. Insertados por la Iglesia romana y la ortodoxa en un complejo sistema teológico, jurídico y litúrgico, los santos fueron reconocidos como intercesores o mediadores ante Dios y así el hombre recurre a ellos según su devoción o preferencia e inclusive por identificación.

El culto a los santos y la veneración de sus reliquias rebasaron pronto los límites de la historia para entrelazarse con la fantasía y el mito, convirtiéndose con ello en impulso para la economía, el comercio y la demografía. Hermosas leyendas, como las de la transportación angélica de la casa de la Virgen a Italia o de la aparición milagrosa de los restos del apóstol Santiago en España, fueron sufi-

cientos para fomentar el crecimiento de ciudades y regiones enteras. Así, la tumba del Apóstol en Compostela sirvió no sólo para el incremento de la riqueza y población en esta ciudad, sino también en todo lo largo de la región comprendida en la ruta del peregrinaje, el cual se iniciaba en la lejana Roncesvalles cercana al Pirineo, para concluir en la catedral compostelana.

La hagiografía ha sido también importante e inagotable fuente de inspiración para el talento y la imaginación humana. La figura seráfica del Santo de Asís, la reciedumbre de Ignacio de Loyola y la espiritualidad de la doctora eximia Teresa de Jesús, entre otros varios, han servido de temas para múltiples murales y artísticos lienzos; la parrilla utilizada en el tormento de san Lorenzo, sirvió a Herrera para diseñar la arquitectura de El Escorial y la cornamenta del ciervo aparecido a Huberto, santo patrón de los cazadores, fue modelo para el ornato de las torres de la capilla del castillo de Blois; y lo mismo podríamos decir que ha sucedido en la música, la poesía, la escultura, las artes menores y hasta en el folklore.

El culto a los santos, tan disminuido a raíz del Concilio Vaticano II y las reformas litúrgicas posteriores, aunque ciertamente hoy revalidado por el Papa Juan Pablo II, cumple en la devoción popular un importantísimo factor de religiosidad que seguramente ni los más estrictos cánones serían capaces de hacerlo desaparecer. La devoción popular es un importante factor que debe ser considerado por la hagiografía, pues el fervor, la ignorancia y desde luego la imaginación, con frecuencia han distorsionado o exagerado las virtudes, los milagros o los hechos extraordinarios en las vidas de los santos, mezclando lo fantástico con lo histórico y la ingenuidad con la ciencia, pues ¿cómo es posible, por ejemplo, que san Jorge, patrono de Inglaterra y uno de los principales de la iglesia ortodoxa, haya luchado con un dragón?<sup>5</sup> Pero no obstante todas las críticas que pudieran hacerse a tales fantasías, lo cierto es que han producido hermosísimas leyendas; y según Aristóteles, la poesía contiene más verdad que la investigación histórica.

<sup>5</sup> San Jorge es, además, patrón de Rusia, Suecia, Georgia, Alemania, Francia, Piamonte, Aragón, Bosnia, Baviera, Sajonia, Silesia, Lorena, Krain, Cataluña, Estados Pontificios, Amersorft, Antioquía, Antivari, Bamberg, Bremen, Casale, etcétera. También, de los guerreros, los caballeros; en general, de los ejércitos, de los hospitales, protector contra los peligros de la guerra y los de los enemigos de la religión.

<sup>2</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio, "La Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica en México. Notas para el estudio de su labor docente (1811-1835)", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 6, núm. 6 (segunda parte), México, 1982, p. 301.

<sup>3</sup> DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, "Los abogados en México y una polémica centenaria (1784-1847)", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 4, núm. 4, México 1980, p. 521; "De los abogados y leyes en las Indias hasta la Recopilación de 1680", en *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias. Estudios histórico-jurídicos*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1987, p. 181.

<sup>4</sup> SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *El abogado mexicano. Historia e imagen*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Gobierno del Estado de Guerrero, México, 1992.

El fervor popular ha atribuido a los santos facultades para la prevención de calamidades, la solución de problemas o la cura de dolencias y también lo ha designado patronos de países, ciudades y corporaciones de diversa índole. Cabe aclarar que las devociones y patronazgos cambian según el lugar y el tiempo, aunque en algunas de ellas puede encontrarse una relativa generalidad. Como ejemplos pueden citarse la intercesión de santa Bárbara para prevenir los rayos y centellas; de san Isidro, para la sequía; para los casos difíciles la de santa Rita; para obtener trabajo la de san Judas Tadeo; para la cura de enfermedades mentales la de san Columbano; y en contra de la fiebre, la de san Lorenzo; etcétera.

Como ejemplo de patronato sobre países y ciudades, recordemos que el apóstol Santiago fue jurado como patrón de España y sus dominios; Perú escogió a santa Rosa de Lima; Lisboa, a san Antonio de Padua; la ciudad de París ha tenido a san Dionisio obispo; Madrid, a san Isidro Labrador; la ciudad de México, a san Hipólito; y Roma, a santa Francisca Romana. En cuanto a los oficios y profesiones se refiere, recordemos a los cazadores que tienen especial devoción por san Huberto y san Eustaquio; los músicos han tenido por patrona a santa Cecilia; los notarios a san Juan evangelista y a san Gines; los cirujanos a san Sebastián, etcétera.

## I. DE LOS ABOGADOS

Hay quienes remontan la historia de la abogacía al antiguo Egipto o al pueblo hebreo, aunque con un carácter profesional muy incierto. En realidad fueron los griegos quienes crearon la abogacía, señalándose a Solón como el primero en reglamentar la actividad y a Pericles primer profesional del Derecho. Con el transcurso del tiempo la abogacía en Grecia logró alcanzar un gran prestigio, por la eficacia y desinterés con que actuaban sus ministros, pues según Luciano y Aristófanes, por más complicado que fuese el negocio, los abogados recibían tan sólo un dracma como honorario. Pero, como es sabido, fue en Roma donde realmente el Derecho alcanzó su mayor esplendor y, por consiguiente, el *advocatus* un gran prestigio, al grado de que para distinguirse entre la población los *advocati* iban ataviados con una toga blanca y, por ese motivo, a sus agrupaciones se les denominaba *ordo* o *collegium togatorum*.

Con la caída de Roma hacia el año 476 de nuestra era, el Imperio quedó fragmentado en una pluralidad de reinos romanogermánicos, entre los cuales se encontraba Hispania, dominada por los visigodos, asentados allí como feudatarios de Roma. La diferencia numérica entre hispanorromanos y godos y su alianza con Roma, obligaron a los dominadores a respetar el Derecho de los sometidos, en tanto aquellos se regían por sus costumbres o bellagines. Con la conversión de Recaredo y su corte a la fe católica, se produjo la fusión de los dos grupos pobladores de la península ibérica y como consecuencia, la desaparición del estatuto personal que los había venido normando. Desde entonces el Derecho adquirió un carácter territorial, cuya máxima expresión la encontramos en el *Liber Iudiciorum*, que significó además el triunfo del Derecho romano sobre el germano y fue traducido al castellano siglos más tarde por san Fernando III con el título de Fuero Juzgo, el cual en su libro II, título III, se ocupó de los voceros y personeros, antecesores de los abogados, aunque confundidos con la figura del procurador.

Durante la Alta Edad Media y por circunstancias propias de la época, el Derecho decayó a un bajísimo nivel, debido a su raíz eminentemente popular y consuetudinaria. En aquellos tiempos, según Tomás y Valiente,<sup>6</sup> el Derecho "se contenía no en libros, no en códigos legales ni en obras escritas por juristas, sino en unos cuantos pergaminos y sobre todo en la memoria de las gentes". Era, pues, un Derecho atécnico, de conocimiento común, que no requería de la existencia de juristas ni abogados, sino de una experiencia sencilla y buena memoria. Así, es fácil comprender cómo las escasas fuentes legales de la época, cuando mucho se ocuparan de los voceros, al igual que el Fuero Juzgo.

En el siglo XIII, concretamente bajo el reinado de Alfonso X, el panorama altomedieval del Derecho sufrió un cambio radical con la recepción del *Ius Commune*, cuyo estudio había sido iniciado en Bolonia por un monje de nombre Irnerio, el cual también ideó un método que luego se esparciría por todas las universidades europeas. El Derecho justinianeo al ser recibido en Castilla engendró una nueva clase social, la de los juristas, en la cual emperadores y reyes encontrarían el apoyo doctrinal justificativo de su potestad.

<sup>6</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1979, p. 138.

Las Partidas, obra cumbre del Derecho occidental y receptora en Castilla del *Ius Commune*, acordes con las nuevas concepciones doctrinales, se ocuparon de los abogados (bozoros) definiéndolos como el "ome que razona pleyto de otro en juyzio, o en el suyo mismo en demandando o en respondiendo. E ha ansi nome, porque con vozes, e con palabras vusa de su oficio".<sup>7</sup> Bajo el reinado de los sucesores del Rey Sabio, la profesión de abogado fue evolucionando y abriéndose lentamente camino en aquella sociedad profundamente apegada a sus derechos tradicionales. Con el Ordenamiento promulgado por las cortes de Alcalá en 1348, bajo el reinado de Alfonso XI, quedó fijado por primera vez en Castilla el orden de prelación de las leyes, atribuyéndose allí vigencia supletoria a las Partidas y abriéndose con ello la posibilidad de fundamentar la argumentación jurídica en el Derecho común; a lo cual quedaban impulsados, evidentemente, los profesionales poseedores de los conocimientos técnicos necesarios para hacerlo.

A raíz de los acontecimientos habidos a partir del siglo XIII, la abogacía castellana había logrado un considerable desarrollo, hacia las postrimerias del siglo XV,<sup>8</sup> no sólo desde un punto de vista técnico, sino también en cuanto al número de quienes la ejercían. Con tal motivo, la Corona se vio obligada a llevar a cabo la reglamentación de esa actividad. Los Reyes Católicos promulgaron las Ordenanzas de Medina y en 1495 las Ordenanzas de Abogados y Procuradores, con las cuales los abogados de Castilla contaron con un cuerpo legal regulador de su profesión,<sup>9</sup> que perduró por más de trescientos años, pues ambas ordenanzas quedaron incorporadas por Felipe II en la Recopilación de 1567. En la Nueva España, la profesión de abogado se encontró normada básicamente por las Ordenanzas de Audiencias de 1567, incorporadas posteriormente a la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, y supletoriamente por las disposiciones del Derecho castellano.

En nuestros días, los términos abogado y licenciado, aparecen como sinónimos, al menos en el lenguaje común, lo cual no sucedía en el pasado; de allí que para los fines de nuestro trabajo resulta impor-

<sup>7</sup> P.3.6.2.

<sup>8</sup> KAGAN, Richard L., *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*. Traducción de Margarita Moreno. Junta de Castilla y León, Consejería de Cultura y Turismo, Salamanca, 1991, p. 79.

<sup>9</sup> DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, "De los abogados y leyes..." *cit.*, p. 198.

tante conocer sus diferencias. Es un hecho que en el lenguaje de los siglos pasados se denominaba letrados a quienes habían efectuado estudios de cualquier naturaleza a nivel universitario, sin importar si se había logrado obtener o no algún título, pues sencillamente, letrado es "el que profesa letras", señala Covarrubias,<sup>10</sup> aunque aclara, "hanze alcado con este nombre los juristas abogados", o sea que, con el tiempo, el vocablo letrado fue utilizado para designar a quienes habían cursado estudios de Derecho, aunque no hubiesen logrado alcanzar algún título académico, y con ello también les distinguían de los que poseían tan sólo conocimientos de carácter meramente empírico.<sup>11</sup> Ahora bien, quienes realizaban estudios universitarios podían obtener, al igual que hoy, los grados de bachiller, licenciado o doctor, ya en derecho civil o canónico, o en ambos derechos.

Sin embargo, el título universitario no les autorizaba para litigar en los tribunales del reino, pues para ello era necesario ser abogado, lo que ciertamente no era un grado académico.

Para el ejercicio de la abogacía en la Nueva España, debían satisfacerse más o menos los mismos requisitos previstos por el Derecho castellano, aunque complementados y adaptados por las disposiciones del Derecho indiano y algunas más provenientes de las autoridades novohispanas. Desde luego, durante los trescientos años de la dominación española, los presupuestos que debieron satisfacer quienes aspiraban a desempeñarse como abogados, no fueron siempre los mismos, pues se dieron algunas variantes.

Bajo el gobierno ilustrado de la dinastía Borbón, el primer requisito a satisfacerse por los aspirantes a abogados era la realización de estudios de Derecho en alguna universidad de los reinos de España, según lo establecido desde las Ordenanzas de los Reyes Católicos, y se reafirmó y complementó en la Real Cédula de Carlos III dirigida a la Real Audiencia de México el 4 de diciembre de 1785, en la cual se ordenaba que no se despachara título de abogado a quien no demostrase haber obtenido título de bachiller (como mínimo) y cuatro

<sup>10</sup> COVARRUBIAS, Sebastián de, *Tesoro de la lengua castellana o española. Primer diccionario de la lengua 1611*, Ediciones Turner, México, 1984.

<sup>11</sup> Tal sería el caso de los llamados tinterillos, quienes sin grado universitario ni título de abogado se dedicaban al litigio, ostentándose como letrados.

años de práctica, contados a partir de la obtención del grado universitario, en el despacho de algún abogado.<sup>12</sup>

Satisfechos los anteriores requisitos, el aspirante debía aprobar un examen de suficiencia ante la Real Audiencia.<sup>13</sup> Con la fundación del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México,<sup>14</sup> se introdujeron importantes innovaciones para la formación y el ejercicio de la abogacía, tales como la posibilidad de presentar el examen de suficiencia ante ese instituto, a partir del año de 1875;<sup>15</sup> la facultad de matricularse en el Colegio, para la defensa de los intereses comunes;<sup>16</sup> y la que fue sin duda la más importante de ellas, el establecimiento de las academias teorico-prácticas, en el año de 1809,<sup>17</sup> con las que se pretendía dar al aspirante a abogado una formación académica completa, instruyéndolo en el conocimiento del Derecho Real de España e Indias.<sup>18</sup>

La Independencia no sólo trajo a México la obtención de su plena soberanía, sino también un paulatino cambio en sus instituciones sociales y culturales, y entre otras, en la de la abogacía. El primer cambio importante fue, como lo señala Del Arrenal,<sup>19</sup> la asunción por parte del estado del control de la educación en el país y, por consiguien-

<sup>12</sup> BELEÑA, Eusebio Ventura, *Recopilación sumaria de los autos acordados de la Real Audiencia de esta Nueva España*, Felipe Zúñiga y Ontiveros, México, 1787, p. 3, VI.

<sup>13</sup> *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, 2.24.1.

<sup>14</sup> El 7 de enero de 1759 se celebró la primera junta en donde se acordó la erección del Real Colegio de Abogados de México. Se llevó a cabo en la casa de don Manuel de Rojas, arzobispo de Manila y a ella asistieron: don Felipe Salazar, relator de la Real Audiencia; don Joseph Hidalgo; don Alonso Mariño, abogado y fiscal del Juzgado de Intestados y Ultramarinos; don Manuel Ignacio Beye de Cisneros y Quijano, Rector de la Universidad; don Manuel Miguel Beye de Cisneros, fiscal de lo civil; don José Rafael Rodríguez Gallardo, juez contador general de los Reales Tribunales; don Alvaro José de Ocio y Ocampo; don Manuel Rodríguez de Albuérne, marqués de Altamira; y don Baltazar Ladrón de Guevara, relator de la Real Audiencia. La autorización para su creación fue dada por Real Cédula de Carlos III de 21 de junio de 1760.

<sup>15</sup> Real Cédula de 4 de diciembre de 1785.

<sup>16</sup> La colegiación no debió ser obligatoria, pues siendo el principal objetivo del Colegio preservar su lustre y decoro, quienes eran considerados indignos eran rechazados, lo que no les impedía el ejercicio profesional.

<sup>17</sup> No obstante que su establecimiento fue autorizado por Real Cédula de 3 de abril de 1794, iniciaron sus funciones desde el 23 de marzo de 1809.

<sup>18</sup> Los estudios tenían una duración de cuatro años y se recomendaba el estudio de las obras de Juan SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*; las *Cuestiones Prácticas*, de Diego de COVARRUBIAS Y LEYVA; y las leyes de Castilla, de Indias y las de Toro, además de las reales cédulas, órdenes, bandos y circulares de estos reinos.

<sup>19</sup> DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, "Los abogados...", *cit.*, p. 552.

te, de los requisitos para el ejercicio de las diversas profesiones. De esta manera, el examen ante los tribunales o ante el Colegio de Abogados fue suprimido, permitiendo en adelante su presentación ante los diversos institutos de enseñanza autorizados por las autoridades gubernamentales para la formación de abogados.<sup>20</sup> Consecuentemente, subsistieron los grados académicos tradicionales y junto a ellos el título de abogado, cuya obtención podía realizarse ya con algún grado universitario o bien efectuando los estudios pertinentes en los institutos, academias o colegios legalmente autorizados. Por lo tanto, subsistió en este periodo la antigua distinción entre el vocablo abogado, para designar a aquellos que habían realizado estudios de Derecho en alguna institución docente no universitaria, y los de bachiller, licenciado y doctor, para quienes se habían graduado en alguna universidad. Aunque es probable que en este tiempo se haya empezado a utilizar indistintamente el término licenciado, para designar a cualquier profesional del Derecho, como efecto de las reiteradas suspensiones impuestas a la Universidad, provenientes de la política seguida por los gobiernos en turno, hasta su total supresión ordenada por Maximiliano, pues al no existir universidad, lógicamente desaparecieron los grados académicos expedidos por ella, subsistiendo tan sólo el título de abogado otorgado, como hemos señalado, por los institutos legalmente autorizados.

Esta situación perduró hasta el año de 1910, en que se erigió la Universidad Nacional bajo el gobierno del general Díaz y ya para entonces solamente había subsistido la Escuela Nacional de Jurisprudencia, única institución autorizada para la expedición de títulos de abogado, en la ciudad de México. Cabe recordar el esfuerzo realizado hacia finales del siglo pasado por la Sociedad Católica, que llevó a cabo el establecimiento de varios institutos, bajo la denominación de Escuela Católica de Jurisprudencia,<sup>21</sup> de efímera existencia por no haber logrado nunca obtener el reconocimiento oficial de los estudios.

El 24 de julio de 1912, un grupo de alumnos en unión con algunos de los más distinguidos maestros de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, llevaron a cabo la fundación de la Escuela Libre de De-

<sup>20</sup> *Idem.*, p. 553.

<sup>21</sup> ICAZA DUFOUR, Francisco de, "La Sociedad Católica y sus escuelas de jurisprudencia", en *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p. 349.

recho, cuyos estudios no obtuvieron el reconocimiento oficial, debido al monopolio estatal sobre la educación superior, sino hasta el año de 1932 por Decreto del presidente Emilio Portes Gil, exalumno de la Escuela. Erigida bajo el patrocinio<sup>22</sup> del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, cuya labor docente había decaído desde el gobierno de Juárez. La Escuela Libre de Derecho, al no tener el carácter de universidad, con toda congruencia, hasta la fecha, otorga el título de abogado y no el de licenciado en Derecho, con lo que ha recogido y conservado la tradición multisecular de la abogacía y es causahabiente de las academias nacidas bajo el espíritu de la Ilustración.

Como resultado de los avatares sufridos por los estudios jurídicos durante el siglo XIX y las primeras décadas del XX, es una realidad que en el lenguaje común actual los términos abogado y licenciado son considerados sinónimos, aunque con todo fundamento ha señalado don Felipe Tena Ramírez que legalmente el término correcto es el de abogado.<sup>23</sup> Sin embargo, nos parece plenamente válido hoy día, desde un punto de vista histórico y de rigor académico, el hacer una distinción entre ambos vocablos para diferenciar entre los titulados por una universidad y los graduados en alguna otra institución.

## II. DE LOS PATRONOS TUTELARES DE LOS ABOGADOS

Al igual que las demás profesiones y oficios, los abogados también se pusieron bajo la tutela y protección de los moradores del cielo, escogiendo a aquellos con quienes se sintieron de alguna forma identificados, por razones ya de origen, de profesión o de especiales virtudes. Nos referiremos aquí tan sólo a los santos jurados formalmente como patronos, si bien otros también hayan gozado de una devoción más o menos extendida entre los profesionales del Derecho, como el Gran Canciller de Inglaterra, santo Tomás Moro.

Lógicamente cada agrupación de abogados se situaba libremente bajo el amparo de uno o varios santos, según su preferencia. Así, los

<sup>22</sup> Patrocinio que hasta nuestros días perdura y ha quedado reducido a la intervención de dos miembros del colegio, con voz y voto en las asambleas de maestros.

<sup>23</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, "Concepto jurídico de los vocablos licenciado y abogado", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 10, núm. 10, México, 1986, pp. 385 y ss.

abogados catalanes han tenido por patrono a su paisano, san Raimundo de Peñafort (1180-1275), quien lo es también de los canonistas. El santo sobresalió como maestro en la Universidad de Bolonia y por sus conocimientos y virtudes fue escogido como consejero y confesor del papa Gregorio IX, quien le encomendó la formación de una colección de Derecho canónico, conocida como *Decretales de Gregorio IX*, la cual con posterioridad quedó integrada como parte del *Corpus Iuris Canonici*. De regreso a su natal Cataluña, también fue designado por el rey Jaime I de Aragón como su consejero y confesor. Después, electo para el cargo de superior general de la orden de Santo Domingo, a la que pertenecía, distinguióse por haber efectuado la revisión y codificación de sus Constituciones.<sup>24</sup> La iconografía católica lo representa ataviado con los hábitos dominicanos (sotana blanca con escapulario y capa negros), navegando en una barca con el manto extendido a manera de vela.<sup>25</sup> Su fiesta se celebra el 7 de enero.

Los abogados vallisoletanos se pusieron bajo la tutela de los Santos Reyes, en tanto que en algunas partes de Francia, como la Bretaña, Tréguier, Rennes y la Universidad de Nantes, reconocieron por patrono a san Ivo Helory (1253-1303), quien había realizado estudios de Derecho en la Universidad de París, y más tarde, convertido ya en sacerdote, regresaría a su natal Bretaña, en donde se desempeñó como presidente del tribunal eclesiástico de Rennes<sup>26</sup> y finalmente como párroco de Louannec; allí, además de su ministerio sacerdotal, ejerció ante los tribunales la defensa de las causas de los menesterosos, lo que le valió el título de "abogado de los pobres". San Ivo ha sido considerado patrono de los jurisconsultos, de los notarios, de los funcionarios ministeriales y de las facultades de Derecho. En la fachada de la Universidad la *Sapientia*, en Roma, y tomado de la sagrada himnología, consta el siguiente terceto:

<sup>24</sup> En 1944 fue creada en España la Cruz de San Raimundo de Peñafort, para premiar los servicios extraordinarios en la administración de justicia.

<sup>25</sup> Se refiere al milagro del santo, que según la tradición navegó sobre su manto, de Mallorca a la costa catalana, para huir de las arbitrariedades del rey de Aragón.

<sup>26</sup> SELLNER, Albert Christian, *Calendario perpetuo de los santos. Con patronazgos, atributos e índice de nombres*, Edhasa, Barcelona, 1994, p. 383.

*Sanctus Ivo erat brito  
Advocatus et non latro  
Res miranda populo*<sup>27</sup>

La fama del santo bretón rebasó las fronteras de Francia y se esparció en la península ibérica. Los abogados zaragozanos instituyeron en el año de 1406 la Cofradía de Letrados del Señor San Yvo.<sup>28</sup> Por Real Cédula de Felipe II, dada el 15 de julio de 1596, fue aprobada la constitución de la Congregación de los Abogados de la Villa y Corte de Madrid, "...deseando dar fruto del talento que Dios nos dio y cumplir con nuestras obligaciones para Gloria y Honra suya y de su Benditísima Madre y del Bienaventurado San Yvo, que fue de nuestra profesión".<sup>29</sup> También en América, se estableció en Guatemala el año de 1810, a escasos años de su independencia, el Ilustre Colegio de Abogados del Reyno de Guatemala, que en el artículo primero del estatuto primero, designó como patronos a la Virgen de la Merced y a San Yvo.<sup>30</sup>

La iconografía lo representa aceptando las solicitudes de los pobres o bien como obispo (erróneamente), sentado en una cátedra con un flagelo en la mano<sup>31</sup> y según Roig<sup>32</sup> con un rollo en la mano, un bolso para documentos y una paloma junto a la cabeza. Su fiesta se celebra el 27 de octubre y es considerado también como auxiliador eficaz para obtener buenos resultados en los juicios.

El antiquísimo colegio de Gerona, España, fundado en 1404, cuyas reuniones se efectuaban en el convento de los predicadores, escogió el patronazgo del Doctor Angélico, santo Tomás de Aquino, también patrono de los teólogos. Su biografía es bastante conocida y se le representa iconográficamente sentado frente a un escritorio, ata-

<sup>27</sup> San Ivo era bretón /abogado y no ladrón/ lo que habrá de asombrar al pueblo.

<sup>28</sup> BERMÚDEZ AZNAR, Agustín, *Contribución al Estudio del Corporativismo Curial*. El Colegio de Abogados de Murcia, Departamento de Historia del Derecho, Universidad de Murcia, Sucesores de Nogués, Murcia, 1969, p. 17.

<sup>29</sup> BARBADILLO DELGADO, Pedro, *Historia del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Madrid, 1956, primera parte, p. 41.

<sup>30</sup> Real Provisión en que se erige el Ilustre Colegio de Abogados de este Reyno de Guatemala. Monte Pío y Academia de Derecho Theorico Práctico y en que se aprueban interinamente sus Estatutos, por D. Ignacio Beteta, 1810.

<sup>31</sup> SELLNER, Albert Christian, *op. cit.*, p. 384.

<sup>32</sup> ROIG, Juan Fernando, *Iconografía de los Santos*, Ediciones Omega, Barcelona, 1950, p. 143.



Exaltación del Patronato de la Virgen de Guadalupe sobre la Nueva España. Principal patrona del Real e Ilustre Colegio de Abogados de México. Grabado de Joseph Sebastián y J. Klauber. Siglo XVIII.



viado con los hábitos dominicanos y con un sol resplandeciente en el pecho. Su fiesta se celebra el 7 de marzo.

### III. LA DEVOCIÓN POR SAN JUAN NEPOMUCENO

En la Ciudad de México, cabeza y corte de los reinos de la Nueva España, se verificó hacia el año de 1724 la constitución de una agrupación con finalidades primordialmente de carácter religioso y asistencial, denominada "Cofradía del Inclito Mártir San Juan Nepomuceno", cuyos cofrades, en su mayoría, ejercían la profesión de abogados. Con el transcurso del tiempo, la cofradía se transformó, al igual que la de España, y sin abandonar totalmente sus objetivos primitivos, en una asociación de carácter profesional, bajo el nombre de Ilustre y Real Colegio de Abogados de Nueva España. Fue el primero en el continente americano, erigido por Real Cédula de Carlos III, dada en el Buen Retiro el 21 de junio de 1760, y subsiste hasta hoy con el nombre de Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. De acuerdo con las costumbres de la época, vigentes en toda la monarquía española, el flamante colegio novohispano se constituyó bajo el patrocinio principal de alguna advocación mariana, en este caso la de santa María de Guadalupe; en segundo lugar, se eligió la tutela de san Juan Nepomuceno, el santo barroco baluarte de la modernidad jesuítica; y por último, se escogió a san Juan de Dios, patrono de los pobres, debido a los fines piadosos y asistenciales que habían originado su constitución.

El año de 1804, en la Ciudad de los Reyes, fue establecido el Ilustre Colegio de Abogados de la ciudad de Lima, hermanado con el de Nueva España y afiliado al de Madrid, bajo el patronato del "Purísimo Corazón de María Santísima nuestra Señora, de Santa Rosa de Santa María, Patrona de esta ciudad, y del esclarecido Mártir San Juan Nepomuceno",<sup>33</sup> de cuya vida y culto nos ocuparemos a continuación.

No obstante los esfuerzos realizados por los emperadores de Austria, no les había sido posible erradicar de los reinos de Bohe-

<sup>33</sup> *Estatutos para el gobierno, y dirección del Ilustre Colegio de Abogados de la ciudad de Lima. Formados con arreglo a la Real Cédula de su erección dada en Madrid a 31 de julio de 1804. Aprobados por esta Real Audiencia.* Impresos en la Real Casa de Niños Expósitos, año de 1808.

mia y Moravia a los seguidores de Jan Hus (1369-1415), religioso bohemio que a inicios del siglo XV predicó en esas tierras las doctrinas del heresiarca inglés John Wicleff, quien, entre otras cosas, negaba la potestad pontificia, la confesión auricular, el culto a los santos, etcétera, pero además Hus acompañaba sus prédicas con la exaltación de fuertes sentimientos de carácter nacionalista, que hacían peligrar el dominio de los Habsburgo sobre aquellos reinos.<sup>34</sup> Con el fin de desarraigar la herejía husita, los emperadores tomaron la decisión de poner en manos de la recién fundada Compañía de Jesús la prédica de la ortodoxia católica en Bohemia y Moravia y así también, de alguna manera, contrarrestar los sentimientos independentistas checos.

A fines del siglo XVII los sacerdotes jesuitas, con objeto de afianzar su labor apostólica, aprovechando el nacionalismo checo, promovieron la devoción a Juan Nepomuceno, quien conforme a una añeja tradición popular era natural de Bohemia, al igual que Hus, pero a diferencia de éste fue siempre fiel al solio de San Pedro y a los principios de la fe católica, en cuya defensa había sufrido el martirio. Según los datos recopilados por el sacerdote jesuita Boloslan Balbinus hacia 1630, recogidos posteriormente por los jesuitas bolandistas<sup>35</sup> para elaborar la biografía del santo bohemio, difundida más tarde en varios idiomas,<sup>36</sup> éste nació entre los años de 1320 y 1330, en un lugar llamado Nepomuch o Pomuch, en el seno de una familia profundamente católica, de mediana condición económica, y al momento de su nacimiento se vieron bajar algunas luces del cielo que rodearon e iluminaron el cuerpo del recién nacido. Como Juan era un niño de constitución débil, sus padres tomaron la decisión de llevarlo cerca de Praga para consagrarlo a la Virgen María.

En su juventud se trasladó a Zatesio para estudiar letras, gramática y latín. Después partió a Praga y allí asistió a la Universidad, en donde logró obtener "La aureola Doctoral de Prima de Philosophia, luego Theologia y por último Derecho de los Sacros Cánones".<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Hus fue juzgado y condenado a morir en la hoguera el año de 1415, en Constanza. Los checos lo consideran héroe por sus ideas nacionalistas.

<sup>35</sup> Los bolandistas fueron los miembros de una sociedad formada por Juan van Bolland, en su mayoría pertenecientes a la Compañía de Jesús. Su objetivo principal era la publicación crítica y depurada de las vidas de los santos.

<sup>36</sup> En México fueron impresos multitud de devocionarios y sermones dedicados a san Juan Nepomuceno y la más importante de sus biografías, la del padre Francisco María GALLUZZI, fue traducida del italiano y publicada en México.

<sup>37</sup> GALLUZZI, Francisco María, S. J. *Vida del Glorioso San Juan Nepomuceno, Canónigo de la Metropolitana de Praga, Protomártir del Sigilo de la Confesión.*

Una vez obtenidas las sagradas órdenes, alcanzó el cargo de canónigo de la Catedral de San Vito en Praga y el emperador Wenceslao IV lo distinguió con el cargo de limosnero real.<sup>38</sup> La emperatriz Juana de Baviera (esposa de Wenceslao IV), impresionada por la brillante oratoria de Juan, lo designó su confesor y "árbitro de toda su conciencia".<sup>39</sup>

El emperador Wenceslao IV (1359-1419), apodado "el borracho" por la vida disipada que lo caracterizó, deseoso de conocer los pecados de su esposa, no dudó en exigir a Juan Nepomuceno la violación del secreto de la confesión; pero ante su negativa, el emperador, famoso por sus crueldades, dio orden de encarcelarlo, y sometiéndolo después al tormento, en el que participó él mismo, hiriéndolo con un hierro candente. Al persistir Juan en su actitud, el emperador mandó atarlo de pies y manos y conducirlo así al puente de Carlos, para ser arrojado a las aguas del Moldava, en donde falleció ahogado. Todo esto sucedió el 16 de mayo de 1383 y, según la tradición, cuando el cadáver del santo salió a flote en las aguas del río, se le vio rodeado e iluminado por cinco luces, de igual manera como había sucedido al momento de su nacimiento.

El pueblo bohemo conservó por largo tiempo, entre sus más caras tradiciones, la historia de Juan Nepomuceno, y a pesar de no haberse siquiera iniciado el proceso de su canonización, por su fama de santo no dudó en rendirle respeto y veneración. En el siglo XVII, con el arribo de los jesuitas a los reinos de Bohemia y Moravia, la devoción por Juan recibió un gran impulso, pues como se ha explicado, los hijos de san Ignacio utilizaron las antiguas tradiciones populares en la lucha contra de la herejía husita. Para finales del siglo, la devoción popular debió alcanzar grandes proporciones, pues en el viejo puente de piedra construido por el emperador Carlos IV para unir a la ciudad antigua de Praga con la nueva, conservado hasta nuestros días, se hizo erigir en su parte central un monumento al santo mártir para guardar memoria del lugar en donde la tradición indicaba que había sido arrojado al río.<sup>40</sup> Los jesuitas pronto se convirtieron en promotores de la causa de beatificación de Juan Nepomuceno, que obtuvo

Traducción del italiano por Nicolás de Segura S. J. Imprenta Real del Superior Gobierno de doña María de Rivera, México, 1733, pp. 5 y 6.

<sup>38</sup> *Idem.*, p. 17.

<sup>39</sup> *Idem.*, p. 20.

<sup>40</sup> El lugar preciso del martirio se encuentra marcado con cinco pequeños

un impulso definitivo cuando el arzobispo de Praga ordenó la exhumación de sus restos en 1719 y encontraron que los huesos estaban "húmedos y jugosos. . . Pero el mayor de todos los prodigios fue la incorrupción de la lengua, que se llevó en procesión por toda Praga en 1721".<sup>41</sup> Al año siguiente se dio inicio al proceso de canonización. Y Benedicto XIII lo elevó a los altares en 1729. Los restos del santo fueron colocados en el deambulatorio de la catedral de San Vito en Praga, construyéndose en 1736 para su depósito un magnífico túmulo de plata, obra de Fischer de Erlach, Wurth y Corradini, que hasta hoy es posible admirar.

Por sus virtudes y las circunstancias de su martirio, Juan Nepomuceno es reconocido como eficaz patrono para las buenas confesiones y la discreción y contra el derrumbamiento de puentes y las inundaciones; protector en contra de juicios erróneos y calumnias; especial patrono de los confesores, los balseros, los barqueros, los molineros, los abogados y los notarios (en México y Perú) y en especial, protector de la buena fama, la honra y el crédito. Ha sido jurado patrono tutelar de Bohemia y de las ciudades de Praga, Seckan, Salzburgo, Corregio y Santander.<sup>42</sup> La iconografía católica lo representa con atuendo de sacerdote, llevando un crucifijo en las manos y cinco o siete estrellas rodeando su cabeza, con el birrete doctoral y las palmas del martirio. Con frecuencia se le acompaña con algún puente, su lengua incorrupta y la palabra *tacui* (he callado).<sup>43</sup> Su fiesta se celebra el día 16 de mayo, aniversario del martirio.

Según la doctora Elisa Vargas Lugo, no existen pruebas de la existencia real de san Juan Nepomuceno y señala que existió un tal Juan Nepomuk o de Pomuk, quien no es santo, ni tuvo relación alguna con aquél. Juan de Pomuk fue vicario general del arzobispo de Praga Juan de Jergenstein en 1393 y era hijo de un alemán, de nombre Wolfel. En una ocasión se opuso a los deseos del emperador Wenceslao IV, de apoderarse de la abadía de Kladrub, lo que le costó el martirio, arrojándosele a las aguas del Moldava. Así mismo, señala la autora citada que el cronista austriaco Thomas Ebendorffer

círculos de bronce, que evocan las luces que aparecieron alrededor del santo. Según la tradición, a quien coloca sus dedos en esas marcas y solicita del santo algún favor, siempre que no sea de naturaleza material, le es concedido.

<sup>41</sup> GALLUZZI, Francisco María, *op. cit.*, p. 136.

<sup>42</sup> SELLNER, Albert Christian, *op. cit.*, p. 179.

<sup>43</sup> *Ibidem.*

de Hoselbach dice que el confesor de la reina Juana fue arrojado al río Moldava, por órdenes del emperador Wenceslao IV, pero no se trataba de Juan de Nepomuk, pues nunca fue confesor de la reina. La citada historiadora, refuerza sus argumentos diciendo que: "el tiempo ha venido a confirmar la falta de autenticidad histórica de la vida de este santo, pues es uno de los muchos que se eliminaron, hace poco, del calendario católico, precisamente por haberse puesto en duda la veracidad de los hechos que concurren a su canonización".<sup>44</sup>

Por el momento no es posible rechazar las afirmaciones de la doctora Vargas Lugo, aunque tampoco hay posibilidad de confirmarlas de manera absoluta y con pruebas contundentes, pues así como no existen o al menos no disponemos de pruebas históricas suficientes para afirmar la existencia del santo, tampoco las hay para negarla. Lo que sí es un hecho incuestionable es la existencia de una riquísima tradición que rebasó los límites de Bohemia y del Imperio para llegar a América, la cual no puede ser desdeñada tan simplemente, así como las rigurosas disposiciones tridentinas en materia de canonizaciones. Además, el culto y la devoción por san Juan Nepomuceno se mantiene hasta hoy en Praga con el mismo vigor de los siglos pasados, pues casi en todas las iglesias de la ciudad es posible contemplar alguna imagen del santo, no obstante los muchos años de persecución que la Iglesia católica hubo de sufrir bajo el régimen comunista.

En cuanto a la segunda afirmación de la doctora Vargas Lugo, en el sentido de que la Iglesia "ha corroborado la falta de autenticidad histórica de la vida del santo",<sup>45</sup> al eliminarlo del calendario católico, carece totalmente de fundamento, en virtud de que la reforma del calendario litúrgico universal, adoptada por el Concilio Vaticano II, consistió en incluir en él solamente aquellos santos que por su importancia tienen un reconocimiento y veneración de carácter universal, como es el caso de los apóstoles, los santos padres de la Iglesia, los fundadores de las grandes órdenes religiosas y otros que gozan de un culto generalizado en el mundo católico.

La reforma efectivamente excluyó del calendario universal a muchos santos, no por haberse dudado de su existencia o de su santidad, sino por haberse considerado que carecen de una relevancia universal,

<sup>44</sup> VARGAS LUGO, Elisa, *El Templo de Santa Prisca*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 29.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

en virtud de tener su culto un carácter meramente local o regional, de ninguna manera generalizado en el mundo católico, pero sus festividades se conservan en el calendario litúrgico particular de un país o de alguna región determinada. Tal es el caso de san Juan Nepomuceno, cuya festividad el día 16 de mayo, no es celebrada universalmente, pero mantiene una especial importancia en la República checa y primordialmente en la ciudad de Praga, de la que es patrón tutelar. Un caso similar es el de san Felipe de Jesús, cuya festividad el 5 de febrero, se celebra litúrgicamente en todo México y no así en otros países.<sup>46</sup> Todo lo anterior conforme a las Constituciones del Concilio Vaticano II, que expresamente prescriben:

*"Sancti iuxta traditionem in Ecclesia coluntur, eorumque reliquiae authenticatae atque imagines in veneratione habentur. Festa Sanctorum mirabilia quidem Christi in servis eius praedicant et fidelibus opportuna praebent exempla imitanda.*

*Ne festa Sanctorum festis ipsa mysteria salutis recolentibus praevalent, plura ex his particulari cuique Ecclesiae vel Nationi vel Religiosae Familiae relinquuntur celebranda, iis tantum ad Ecclesiam universam extensis, quae Sanctos memorant momentum universale revera prae se ferentes".<sup>47</sup>*

El culto a san Juan Nepomuceno debió tener sus inicios en Nueva España a finales del siglo XVII, junto con las advocaciones marianas de la Luz, cuya devoción tuvo sus orígenes en Italia<sup>48</sup> y la de

<sup>46</sup> Como ejemplo de lo señalado, mencionaremos el *Calendario religioso, astronómico y literario por fray Ramón para el año de 1995*, publicado en Barcelona desde hace 125 años, en el que no se menciona en el santoral del día 5 de febrero a San Felipe de Jesús.

<sup>47</sup> "De acuerdo con la tradición, la Iglesia rinde culto a los santos y venera sus imágenes y sus reliquias auténticas. Las fiestas de los santos proclaman las maravillas de Cristo en sus servidores y proponen ejemplos oportunos a la imitación de los fieles.

Para que las fiestas de los santos no prevalezcan sobre los misterios de la salvación, déjese la celebración de muchas de ellas a las iglesias particulares, naciones o familias religiosas, extendiendo a toda la Iglesia sólo aquellas que recuerden a santos de importancia realmente universal", en *Constituciones del Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones*. Prólogo del Excmo. y Rvmo. Sr. Dr. Casimiro Morcillo, Arzobispo de Madrid-Alcalá, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1965, p. 197, núm. 111.

<sup>48</sup> La devoción a Nuestra Señora de la Luz se originó en Palermo y, según la tradición, la Virgen encagró a los jesuitas la propagación de su culto. A México fue traído por el padre José María Genovese y alcanzó un gran desarrollo a lo

Loreto, que aunque encuentra sus orígenes en Dalmacia, su culto alcanzó una gran divulgación en Praga, desde los inicios del siglo XVII, gracias al fervor y patrocinio de la princesa Benigna Katerina de Lobkovic.<sup>49</sup> Las tres devociones fueron difundidas en México por los sacerdotes jesuitas, entre los que se encontraban muchos originarios de Bohemia y Moravia, debido a las estrechas relaciones existentes entre España y el Imperio, al encontrarse ambas potencias gobernadas por la misma dinastía.<sup>50</sup> Seguramente fueron esos sacerdotes naturales de las diversas regiones integrantes del Imperio los principales promotores de las devociones y los checos en manera especial de la de su paisano Juan Nepomuceno. Del año de 1678 al de 1755, marcharon treinta y cinco jesuitas de origen checo con destino a Nueva España,<sup>51</sup> en donde se desempeñaron principalmente como misioneros en las Californias, Sonora y la Tarahumara. Algunos de ellos tan distinguidos como Simón Boruhradsky, talentoso arquitecto, que participó en las obras para el desagüe de la ciudad de México y la reconstrucción del palacio virreinal, o como el misionero José Neumann, autor de la "Crónica de los Levantamientos Tarahumares", impresa en Praga en 1731.

Como ejemplo ilustrativo de la labor jesuítica en la difusión de las devociones mencionadas, bástenos recordar el convento de Tepotzotlán, en donde tuvo su asiento el noviciado de los jesuitas hasta su expulsión en 1767, cuya iglesia, dedicada a san Francisco Javier, contiene en su nave principal un importante retablo dedicado a la Virgen de la Luz; y en el segundo tramo de la nave, la entrada a la capilla de Loreto, cuya parte central contiene una réplica exacta de la morada de la Virgen en Nazareth, la cual, según cuenta la tradición, ante el peligro de la invasión turca a Palestina, fue trasladada por los ángeles a Dalmacia en 1294. En el interior y al fondo de la casita, hay un retablo que en su parte central tiene un nicho resguardado por cristales, en donde se muestra una escultura de la Virgen de Loreto, traída de Italia en 1676, por el padre Juan Bautista Zappa,

largo de los siglos XVIII y XIX. Hasta la fecha, es patrona tutelar de la ciudad de León, Gto.

<sup>49</sup> HAVRÁNKOVA, Hana y FOKT, Miroslav, *Il Loreto di Praga*. Traduzione Sebastiano Capurso. Oswald. Svoboda. Czechoslovakia, p. 4.

<sup>50</sup> Las dos potencias se encontraban gobernadas por la dinastía Habsburgo, de origen austriaco, en virtud del matrimonio de la reina Juana I de Castilla y Aragón, con Felipe I de Habsburgo.

<sup>51</sup> KASPAR, Oldrich, *Los jesuitas checos en Nueva España, 1678-1767*. Universidad Iberoamericana, Departamento de Historia, México, 1991, p. 32.

entusiasta difusor de esta devoción.<sup>52</sup> Pero no se piense que tales devociones fueron privativas de las instituciones jesuíticas, y en particular nos referimos a la de san Juan Nepomuceno, pues su culto se extendió a iglesias de otras órdenes e institutos religiosos distintos de la Compañía de Jesús, como puede verse hasta nuestros días en la iglesia de La Enseñanza, debida a la piedad de sor Ignacia de Azlor; en el Sagrario Metropolitano; en la iglesia de Santa Prisca de Taxco, erigida por el rico minero don José de la Borda, y el altar construido gracias a la piedad del distinguido Oidor don Cosme Mier y Trespalacios, en la iglesia de la tercera Orden del Carmen, en esta ciudad, según se da cuenta en las exequias impresas por Zúñiga y Ontiveros en 1806, gracias a la devoción de su viuda doña Ana María de Yraeta y en muchas más. El culto a san Juan Nepomuceno ocupó un primerísimo lugar entre las devociones novohispanas del siglo XVIII y buena parte del XIX, para después caer prácticamente en el olvido. Tanta devoción, solamente superada en Praga por motivos obvios y casi ignorada en España, sólo podemos atribuirla a la inmensa e indiscutible influencia que tuvieron los jesuitas durante esta época en la sociedad indiana y las causas de su difusión obedecieron no sólo a motivos de orden piadoso, como veremos más adelante.

Los jesuitas fueron la última orden misionera en llegar a las tierras de América, gracias al celo evangélico de su tercer general, san Francisco de Borja. A diferencia de la de otras órdenes, la labor jesuítica no se redujo tan sólo a la difusión de la fe de Cristo entre los naturales infieles de las regiones más remotas de Nueva España, como las Californias, en donde destacaron los sacerdotes Kino y Salvatierra, sino también en las grandes ciudades, en donde desarrollaron una intensa labor educativa. Buen ejemplo de ello fueron los ocho colegios establecidos en Nueva España durante el siglo XVI, más tarde aumentados a catorce. De ellos, los de San Ildefonso y San Pedro y San Pablo para españoles y el de San Gregorio para indios, tuvieron su asiento en la ciudad de México, en donde alcanzaron inmenso prestigio guiando a las élites cultas a la modernidad del siglo XVIII, bajo el pensamiento católico y humanista característico de la orden de san Ignacio. En este tiempo brillaron los ingenios de Clavijero, Alegre, Castro, Abad, Alzate, Caro, etcétera, por ello con justicia a "...este periodo suele y debe llamarse con todo derecho

<sup>52</sup> MARROQUI, José María, *La ciudad de México*, segunda edición (facsimilar), Jesús Medina editor, México, 1969, tomo III, p. 112.

jesuítico, porque los principales y casi los únicos actores en él son los padres de la compañía de Jesús".<sup>53</sup>

El siglo XVIII trajo a España, con la muerte del último de los Austrias, una nueva dinastía reinante, la de los Borbón. El primero de ellos, Felipe V, nacido en Francia y educado en la corte de su abuelo Luis XIV bajo los principios del despotismo ilustrado, esparcidos e imperantes en todas las cortes del viejo continente, túvolos como inspiradores de su política y de la de sus sucesores, que entre sus principales postulados pretendían la defensa y recuperación de los supuestos derechos de los reyes sobre la Iglesia, a lo que se le llamó regalismo, definido por Menéndez Pelayo como "toda intrusión ilegítima del poder civil en los negocios eclesiásticos".<sup>54</sup> El ideal regalista era la absoluta sujeción de la Iglesia a la potestad del monarca, dejando a la autoridad pontificia restringida exclusivamente al dogma y a las costumbres, y en un caso extremo de conflicto, existía la disposición real para la creación de una Iglesia nacional y autónoma, encabezada por el propio rey. Tal fue la política iniciada por Felipe V, continuada por Fernando VI y realizada por Carlos III.

Bajo este marco de ideas, la Compañía de Jesús, por su alto prestigio científico, fiel a la filosofía tomista y a los principios sostenidos por los teólogos y juristas hispanos del siglo XVI; por su dispersión mundial y su voto de fidelidad incondicional a la Silla de Pedro, no tenía cabida en la monarquía española, pues chocaba absolutamente con la política regalista imperante, por ello la católica majestad de Carlos III, inspirada en los principios galicanistas de Choiseul y Pomбал, no tuvo duda para expulsarla de todos sus dominios e inclusive solicitar al Papa su total extinción.

En las circunstancias expuestas, para los jesuitas ("la orden más culta en la Nueva España... la más abierta a lo moderno. A su curiosidad se debe la renovación del ambiente científico y filosófico de la Colonia; ellos fueron en realidad los que dieron un tono elevado a la cultura de la Nueva España")<sup>55</sup> la devoción por san Juan Nepomuceno no se basó en el inocente supuesto de la eficacia del santo para

<sup>53</sup> NAVARRO B., Bernardo, *Cultura mexicana moderna en el siglo XVIII*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1883, p. 33.

<sup>54</sup> MENÉNDEZ Y PELAYO, Marcelino, *Historia de los heterodoxos españoles*, Editorial Porrúa, "Sepan cuantos", México, 1983, tomo III, p. 22.

<sup>55</sup> RAMOS, Samuel, *Historia de la Filosofía en México*, Biblioteca de Filosofía Mexicana, México, 1943, pp. 45 y 46.

la protección de la buena fama y la honra,<sup>56</sup> ni tampoco fue meramente casual o fortuita. Independientemente de consideraciones de orden piadoso, su patronazgo sobre la orden de san Ignacio y la difusión de su culto fue profundamente razonado y fundado en consideraciones de orden político y social, pues el santo bohemio, pleno de borlas doctorales y altos cargos, no sólo encarnaba los ideales jesuíticos, como eran la sabiduría y la humildad, sino que también el ejemplo de su vida y en especial su martirio lo convirtieron en símbolo del cumplimiento heroico del deber y de las obligaciones impuestas por el estado eclesiástico, como era la del sigilo de la confesión, frente a una autoridad temporal arbitraria y corrupta que reclamaba sumisión y obediencia a sus caprichos en detrimento de los deberes sacerdotales. No fue, así, mera casualidad la propagación de esa devoción, en tiempos en que la política borbónica consideraba como un verdadero "derecho" propio del rey el intervenir en los asuntos eclesiásticos, designar a su conveniencia a los titulares de las prebendas eclesiales, disponer de los diezmos, los bienes y productos de la Iglesia, convocar concilios provinciales e inclusive tener la disposición para romper con Roma y erigir una Iglesia española encabezada por ellos mismos,<sup>57</sup> como en su momento había sucedido en Inglaterra.

#### IV. EL PATRONAZGO SOBRE LOS ABOGADOS MEXICANOS

Ya se ha visto cómo los abogados mexicanos en su Congregación, erigida en los inicios del siglo XVIII, escogieron por patrono tutelar a san Juan Nepomuceno, elección ratificada al fundarse en 1760 su Ilustre Colegio e imitada más tarde por el Real Colegio de Escribanos de la Nueva España.<sup>58</sup> Fue también patrono de la Real Audiencia de México, desde 1724; de los cabildos eclesiásticos; de los colegios jesuitas; y el 16 de mayo de 1745 el claustro de la Real y Pontificia

<sup>56</sup> La Congregación General XVI de la Compañía de Jesús, celebrada en Roma en 1730, eligió como preposición general al R.P. Francisco Retz, quien proclamó como "Numen Tutelar" de su gobierno a San Juan Nepomuceno.

<sup>57</sup> Vid. HERA, Alberto de la, *Iglesia y Corona en la América Española*, Editorial Mapfre, Madrid, 1992; *El Regalismo Borbónico*, Ediciones Rialp, Madrid, 1963; SÁNCHEZ BELLA, Ismael, *Iglesia y Estado en la América Española*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1992.

<sup>58</sup> Fundado por Real Cédula de Carlos IV del 19 de junio de 1792. Actualmente denominado Colegio de Notarios del Distrito Federal, es la asociación notarial más antigua del Continente Americano.



Imagen de San Juan Nepomuceno, conmemorativa de su jura como patrono de la Real y Pontificia Universidad de México, Madrid, siglo XVIII.

Universidad de México, reunido en pleno, lo juró solemnemente como patrono de esa institución. Para conmemorar el acto, fue impreso en Madrid un grabado de Joaquín Ballester, sobre un dibujo de Mariano Salvador Maella, representando la apotheosis del santo, contemplada por dos mujeres que simbolizan los reinos de España y Nueva España, apoyadas sobre los respectivos escudos heráldicos; y en razón del patrocinio aparecen querubines, llevando uno en birrete doctoral, otro las palmas del martirio y un tercero una filocteria con la frase de Sofonías: *Extendet manum suam super Aquilonem*.

No podríamos omitir mencionar, como muestra de la especial devoción de los abogados mexicanos por el santo bohemio, la obra de don Miguel de Reina y Zeballos, natural de la ciudad de Puebla, abogado de los reales Consejos, de la Real Audiencia de México, del Santo Oficio, y promotor fiscal del Obispado de Michoacán, impresa en Madrid el año de 1738, bajo el título de *La elocuencia del Silencio*,<sup>59</sup> poema heroico compuesto por diez cantos y sesenta y ocho estrofas, en las que narra la vida y las virtudes del santo. La obra está dedicada al padre don Guillermo Clarke de la Compañía de Jesús y confesor de Felipe V.

Es también de recordarse la obra poética sobre la vida del santo, compuesta por don José Agustín de Castro, intitulada "El triunfo del Silencio. Canción heroica, que al glorioso martirio y sagrado protomártir del siglo sacramental san Juan Nepomuceno". Impresa en México por Zúñiga y Ontiveros, en 1786.

La cuestión ahora es descubrir cuáles fueron los motivos que impulsaron a los abogados mexicanos para elegir a Nepomuceno como su santo patrono. Una respuesta simplista sería, la indiscutible influencia jesuítica en la sociedad novohispana, especialmente sobre las élites cultas, formadas por lo general en sus institutos de enseñanza; otro motivo pudiera ser el martirio sufrido por el santo, en observancia del sigilo propio de su ministerio sacerdotal, similar a la obligación de los abogados de guardar secreto sobre los asuntos que les son encomendados; y por último pudiera pensarse en la identificación de los juristas con el santo, por tener éste las borlas doctorales del Derecho. No obstante la veracidad de las afirmaciones anteriores, pen-

<sup>59</sup> REYNA Y CEVALLOS, Miguel de, *La elocuencia del silencio. Poema heroico, vida, y martirio del gran proto-martyr del sacramental siglo, fidelissimo custodio de la fama; y protector de la sagrada Compañia de Jesús, San Juan Nepomuceno*, Madrid, en la oficina de Diego Miguel de Peralta, 1738.

samos que la elección de san Juan Nepomuceno como patrono tutelar, después de la advocación guadalupana debida a un sentimiento profundamente criollo y nacionalista, respondió a motivos de carácter social e histórico que preocuparon a los juristas durante varias centurias, nos referimos a la honra y a la fama, de las cuales se consideraba al santo como su más eficiente protector.

El concepto de honor, hoy tan devaluado, antaño fue considerado como uno de los más preciados bienes de que la persona humana podía gozar y por lo mismo era celosamente resguardado, como lo recuerda Calderón de la Barca en algunos de los versos de El Alcalde de Zalamea:

al rey la hacienda y la vida  
se ha de dar, pero el honor  
es patrimonio del alma  
y el alma sólo es de Dios.

De las palabras de Calderón se infiere que de los bienes enumerados el mayor y más importante es el honor, por ser de naturaleza espiritual y trascendente, por ser patrimonio del alma y en última instancia propiedad de Dios, con el cual distinguió al hombre entre las demás creaturas y por ende nadie puede válidamente privarlo de él; por eso en su prólogo las Partidas sentencian: "La persona del hombre es la más noble cosa del mundo". El honor, en última instancia, es la gloria que ilustra y ennoblece, la eterna, la perenne, la que nos hemos de empeñar en buscar, según el Segismundo encadenado del drama de Calderón, cuando exclama:

"acudamos a lo eterno que es la fama vividora, donde ni duermen las dichas ni las grandezas reposan".

En un segundo término se nos menciona a la vida, de carácter temporal y pasajero, en la "que todo bien es pequeño", según el propio autor, pues para los católicos representa sólo el tránsito hacia lo eterno, a Dios, por eso la mística Teresa de Ávila, no dudó en afirmar:

Aquella vida de arriba  
es la vida verdadera:  
hasta que esta vida muera

no se goza estando viva;  
muerte no me seas esquiva:  
vivo muriendo primero  
que muero, porque no muero.

Aunque don divino, la vida pertenece al hombre y de ella le es posible disponer bajo determinadas circunstancias y en aras de valores superiores, que pueden conducir a la plenitud.

Por último tenemos a la hacienda, la menos importante, por su naturaleza puramente material, que por su intrascendencia interesa sólo al hombre y de allí que tenga la posibilidad absoluta de su disposición.

El mayor atentado que pueda cometerse en contra de la honra, nos recuerda Bravo Lira, "no puede venir de afuera, de otro, sino del propio sujeto, que se rebaja a sí mismo al salirse de su sitio y perturbar el orden", como sucede con la traición, pues según disponen las Partidas, quien tal acto comete "yerra contra Dios y contra todos los hombres".<sup>60</sup> Este mismo código, de "visión siempre teológica",<sup>61</sup> protege la honra de diversas maneras<sup>62</sup> y lo que es más, impone al rey la obligación de honrar a los hombres.<sup>63</sup>

Ahora bien, no se piense que los conceptos vertidos por Calderón en sus obras fueron exclusivos de él, pues se encuentran en casi todos los ingenios españoles de la época, lo mismo en los literatos que en los juristas, los filósofos, los teólogos y los místicos, pues sus exposiciones no son más que el fiel reflejo del pensamiento de un pueblo que durante ochocientos años de su historia luchó por su Dios y por su rey; y una vez alcanzada la victoria, continuó con el empeño multi-secular de llevar esa dicotomía por los cinco continentes. Se trata, pues, de una realidad existente y palpable en las conciencias de la España renacentista, la prevista por san Isidoro de Sevilla y alabada por Maeztu, la que encontramos manifiesta en el pensamiento y las actitudes de quienes la vivieron, y de los que podrían citarse innumerables ejemplos, como los conquistadores de Nueva España, que reiteradamente recordaban al rey el riesgo en que habían puesto

<sup>60</sup> P.2.10, prólogo.

<sup>61</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica, siglos XVI a XX*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1989, p. 43.

<sup>62</sup> P.7.2.1.

<sup>63</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *Poder y respeto, cit.*, p. 43.

sus vidas y haciendas por el servicio de Dios y el acrecentamiento de sus dominios "y por ello —decía Cortés— en el otro mundo ganábamos la gloria y en éste conseguimos, el mayor prez y honra que hasta nuestros tiempos ninguna generación ganó".<sup>64</sup>

En cuanto a la fama, vinculada estrechamente con la honra, es definida por Sebastián de Covarrubias como "todo aquello que de alguno se divulga, ora sea bueno, ora sea malo" y nos recuerda además que los antiguos la representaban "en forma de donzella, que va bolando por los aires con las alas tendidas y una trompeta con que va tañendo".<sup>65</sup> Así, la fama no es más que la publicista de la honra o la deshonra, por todos escuchada y conocida.

Desde que el conocimiento y la práctica del Derecho se convirtieron en un saber libresco, cuando para su aplicación se hicieron indispensables los conocimientos técnicos, cuando en las universidades se impartieron cátedras especializadas, aparecieron los juristas y los abogados, frente a un pueblo acostumbrado a un sistema de Derecho atécnico, sencillo, producto de usos ancestrales, aplicado por jueces coterráneos, que a veces ni siquiera sabían escribir. Lógicamente, les fue imposible comprenderlo, a esos letrados de hablar culterano, a veces con el latín o por lo menos con latinajos, con abundancia de citas de autores extranjeros y desconocidos y, en síntesis, con una nutrida verborrea, ya oral, ya escrita, siempre confusa y difícil, aparentemente toda ella encaminada al cobro de jugosos honorarios. La enemiga popular no se hizo esperar; y pronto se manifestó, lo mismo en el refrán ingenioso, como el castizo: "buen abogado, mal cristiano", que en los más prestigiados ingenios de la literatura hispana, como el satírico Francisco de Quevedo, el cual en su obra "El Sueño de la Muerte", acusaba a los abogados de ser la causa de mil calamidades: "¿Queréis ver qué tan malos son los letrados? Que si no hubiera letrados, no hubiera porfías ¿y si no hubiera porfías? no hubiera pleitos; y si no hubiera pleitos, no hubiera procuradores; y si no hubiera procuradores, no hubiera enredos; y si no hubiera enredos, no hubiera delitos; y si no hubiera delitos, no hubiera cárcel; y si no hubiera cárcel, no hubiera jueces; y si no hubiera jueces, no hubiera pasión; y si no hubiera pasión, no hubiera cohecho. Mirad la retahíla de infernales sabandijas que se produce de un licenciado, lo que disimula una barbaza y lo que autoriza una gorra".

<sup>64</sup> CORTÉS, Hernán, *Cartas de Relación*, Porrúa, México, 1983, p. 40.

<sup>65</sup> COVARRUBIAS, Sebastián de, *op. cit.*

Los monarcas no tardaron en escuchar las quejas del pueblo ni dudaron en resolverlas, expidiendo decenas de normas para dar fin a los abusos de los letrados, a quienes el ilustrado Macanaz no tuvo empacho en adjetivar como "peste de la monarquía". Las reales disposiciones intentaron reglamentar la actividad completa de los abogados, desde sus estudios y preparación, el número que de ellos podía existir en cada reino, hasta la cantidad de pliegos que podía utilizarse en una demanda. Sin embargo, el problema no se resolvió, antes bien se agravó, pues se extendió por toda España y sus dominios, en donde inclusive hubo algunos, como Cortés, que solicitaron a las autoridades se prohibiera el paso de esos profesionales al Nuevo Mundo.

Pese a la maledicencia y la mala fama, falsa o verdadera, la realidad fue que las facultades de Derecho en ambos mundos se vieron siempre pletóricas de alumnos; y los practicantes de esta ciencia se preocuparon por reivindicar el prestigio y buen nombre de la abogacía, como el renombrado autor de la Curia Philípica, don Juan de Hevia Bolaños, que calificó de noble al oficio de abogado; y junto con él, no faltaron los apologistas,<sup>66</sup> más preocupados por recordar al mundo que los juristas eran la casta dilecta de los emperadores, llamada por ellos "nobleza togada" o "milicia togada", por ser los defensores de la república con las letras, mientras otros lo hacían con las armas. Hicieron también su aparición los moralistas, que con sus catecismos especializados en la ética de la abogacía, pretendían instruir a los togados en sus deberes morales.<sup>67</sup> Pero ello fue inútil, los esfuerzos individuales no tuvieron la fuerza necesaria para modificar la opinión pública y reivindicar la buena fama de la abogacía. Lo que obligó a los denostados juristas a buscar la solución del problema mediante un esfuerzo colectivo, erigiendo asociaciones profesionales encargadas de velar por el prestigio del gremio, de manera

<sup>66</sup> Como Tomás CASTRO Y AGUILA en su discurso *Antídoto y remedio único de daños públicos. Conservación y restauración de monarchias. Discurso legal y político*, publicado en Antequera en 1649, en el que reclamaba para los abogados los mismos privilegios de que gozaba la nobleza. En épocas más recientes, recordemos al ilustre jurista mexicano, don Juan Nepomuceno RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, autor de la "Vindicación de los que se dedican a la abogacía", publicada en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 5, núm. 5, México, 1983, p. 205.

<sup>67</sup> Un buen ejemplo dentro de este género, es la obra de don Jerónimo DE GUEVARA, autor del *discurso legal de un perfecto y cristiano abogado...*, aparecido en Madrid hacia 1620, en donde da un completo código ético para los abogados.



interna, ejerciendo un control sobre la calidad y cualidades de sus miembros y, en forma externa, procurando su lucimiento y distinción.

En 1596, bajo el reinado de Felipe II, se creó en la Villa y Corte de Madrid, el primer colegio castellano de abogados, a éste siguió el de Valladolid, y tras él más de treinta, además de los constituidos en las Indias.

En 1684 el colegio matritense impuso como requisito de ingreso para los aspirantes la prueba de limpieza de sangre, con lo cual automáticamente se impedía la entrada a cualquier descendiente de judíos, siguiendo las opiniones de don Melchor de Cabrera y Núñez, autor de la obra intitulada "Idea de un Abogado Perfecto", en donde sugería que por la calidad noble del abogado, debían excluirse a los conversos y sus descendientes del ejercicio de esa profesión, por ser, según Cabrera, "inconstantes en la Fe, de malas costumbres, ambiciosos, sediciosos, usureros, enemigos capitales de Christo y de los cristianos".<sup>68</sup>

Para 1760, fecha de fundación del colegio mexicano, la idea de la nobleza a título personal del abogado como consecuencia de la calidad de su oficio, se encontraba consolidada, pero en decadencia y en vía de desaparición, como parte del proceso ya iniciado, de transición de la sociedad estamentaria a la sociedad por clases.

Con el fin de conservar y velar por el decoro y lustre de la abogacía, desde un punto de vista interno, el Real Colegio de México impuso a los aspirantes básicamente dos requisitos para su ingreso: el primero, relativo a su capacidad y suficiencia, consistente en acreditar ser abogado examinado por la Real Audiencia o encontrarse matriculado en ella;<sup>69</sup> y el segundo, relacionado con su calidad, acreditar limpieza de sangre, o sea, no ser descendiente de negros, moros, judíos o penitenciados por el Santo Oficio. Esto se probaba con la presentación de testigos de conocimiento y las fes de bautizo del solicitante, sus padres y de sus cuatro abuelos. Asimismo, debía comprobarse el hecho de que ninguno de ellos había ejercido oficios viles o mecánicos. Estos últimos requisitos mencionados, se encontraban previstos por los estatutos del Real Colegio de Madrid, supletorios de los mexicanos.

En la junta general, celebrada el día 17 de octubre de 1787, se

<sup>68</sup> CABRERA Y NÚÑEZ, Melchor de, *Idea de un abogado perfecto*, Madrid, 1683, p. 125.

<sup>69</sup> *Recop. de Indias*, 2,24,1.

acordó establecer nuevos preceptos relativos a la calidad de los miembros del Colegio. Con el fin de evitar posibles "bochornos", se resolvió que todo miembro del Colegio, cuando pretendiese contraer nupcias, debía dar cuenta de la calidad de la persona con quien deseaba hacerlo y si el Colegio consideraba que la novia no "correspondía a la calidad de los miembros", debía ser advertido de que no sería honrado con la presencia del Colegio al momento de su sepelio y además le serían impuestas las penas que se juzgaren convenientes. En cuanto a los aspirantes a ingresar, si ya estaban casados, debían también acreditar la calidad de su cónyuge. Cabe mencionar que para la sociedad teocéntrica novohispana, el sepelio de un hombre era el momento más importante de su existencia, pues con él se daba fin a su vida terrena para pasar a la inmortalidad a gozar de Dios. Por eso mientras los bautizos, las bodas y algunos otros fastos familiares eran celebrados relativamente en la intimidad y sin boato excesivo, en cambio para los funerales se hacían grandes dispendios, acordes con la fortuna y la dignidad del difunto.

El rigor de tales preceptos dio lugar a constantes enfrentamientos entre el Colegio, que procuraba su más estricta aplicación, y la Real Audiencia, que no sólo era laxa en su observancia, sino que presionaba al Colegio para reformar sus estatutos, por considerarlos "contrarios al derecho común, odiosos, y reprobables, iníquos e injustos". En la junta general celebrada el día 29 de diciembre de 1769,<sup>70</sup> a raíz de los problemas suscitados con la Audiencia, el rector José Manuel Rodríguez Gallardo dirigió a los miembros del Colegio un elocuente discurso con el objeto de explicar los fundamentos de esas disposiciones, que podemos sintetizar en tres: el primero era que al transformarse la antigua Congregación de San Juan Nepomuceno en colegio, éste tuvo por objeto "el unir lo noble y lo piadoso, el honor y la piedad que tanto entre sí coinciden", y una vez constituido, por real concesión obtuvo el "renombre de real e ilustre" y este solo título bastaría para no admitir individuos incapaces de llevarlo, pues de acuerdo con las Partidas, "ilustres personas son llamadas en latín, las personas honrradas e de gran guisa e que son puestos en dignidades"; señala después la nobleza de los colegiales, porque "los abogados por serlo merecen y han merecido los muchos decorosos apelativos de egregios, nobles, clarísimos, columnas de la república, sacerdotes del derecho, conductos limpiísimos de la justicia, firmeza de los reynos, asistentes

<sup>70</sup> Archivo del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, libro I.

de los príncipes, y otros... Bien sabéis señores, los diversos grados que hay de nobleza, la una de origen, que muchos la subdividen en mas y menos; la otra de privilegio; y la otra de oficio. La abogacía por si induce a la nobleza... sea limpio (de sangre) el alumno lo hará noble la abogacía"; por último y como consecuencia lógica de todo lo anterior, señalaba el Rector que las probanzas de limpieza de sangre debían ser mantenidas y de ninguna forma excusadas, pues lo preciso era: "no dejar la puerta abierta a los de infecta sangre o cuyos mayores han ejercido oficios viles. En esto consiste todo el ser y vida de nuestro Ylustre real colegio, y sin ello quedará desairado el título y no podrá aspirar a los honores que le son devidos en común y a sus individuos. El concevir lo contrario sería hazer injuria a la nación y patria".

En cuanto a la labor externa del Colegio para mantener el lustre de la profesión de abogado, las actas de sus juntas nos dan innumerables ejemplos de ello: como la solución de problemas de carácter protocolario en sus relaciones con las autoridades u otras instituciones; el atuendo de los colegiales<sup>71</sup> y la celebración de diversos actos y solemnidades, que inclusive llevaron al Colegio a encomendar a don Francisco del Barrio Lorenzot la elaboración de un ceremonial,<sup>72</sup> que quedó incorporado en los nuevos estatutos, publicados en 1808. En síntesis, podemos decir que los problemas de orden protocolario fueron la principal preocupación del Colegio durante el siglo XVIII.

El lustre y decoro, considerados como fines fundamentales por los colegiales del siglo XVIII, empezaron a perder importancia en los inicios del XIX. Buena prueba de ello es el hecho de que la rectoría del Colegio fue confiada por largo tiempo a don Antonio Torres Torija, quien antes, había tenido que esperar casi cuatro años para ser aceptado como miembro, por ser hijo de un mulato, y la sola propuesta de ello era "tan injuriosa a nuestro cuerpo como ni aún imaginada por los mulatos".<sup>73</sup> Pero también es cierto que en el tiempo de efectuarse la constitución del Colegio, no existía en el santoral nadie más idóneo y acorde con esos objetivos que san Juan Nepomuceno, protomártir de la confesión y eficaz protector de la honra y la buena fama.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*



San Juan de Dios. Grabado español anónimo del siglo XIX.

## V. LOS OTROS PATRONOS

El "Gloriosísimo Señor San José", patrono jurado de la Nueva España, fue elegido como patrono del Real Colegio desde el momento de su constitución y, por tanto, celebraba su fiesta el 19 de marzo con toda solemnidad.

San Juan de Dios, fundador de la congregación de los Hermanos de los Pobres, fue escogido por el Real Colegio para poner bajo su tutela los fines asistenciales de la institución, lo mismo que a las viudas y huérfanos de sus agremiados difuntos. Este santo de origen portugués y de una muy peculiar vida, se distinguió principalmente por su acendrada caridad, motivo por el que ha sido considerado como patrón de los pobres. Se le representa cargando unos cestos sobre la espalda, con una alforja y dos pucheros atados al cuello, con un rosario y un crucifijo en una mano y en la otra al Niño Jesús, sosteniendo una granada en su mano.<sup>74</sup> Su fiesta se celebra el 8 de marzo.

El 24 de enero de 1762, después de haber asistido a misa en el Imperial Convento de Santo Domingo de la ciudad de México, se efectuó junta general del Ilustre Colegio, en donde se hizo del conocimiento de sus miembros que a propuesta del distinguido abogado don Francisco del Barrio Lorenzot, miembro del cabildo de la ciudad y recopilador de sus ordenanzas, la junta particular celebrada el 6 de octubre del año anterior, había tomado el acuerdo de "sobre que en precaución del violento fatal estrago comunmente experimentado en la vida de los Profesores de la Abogacía que por la mayor parte mueren de repentinos violentos accidentes se añadiese a los Patronos y Tutelares de este Ilustre y Real Colegio al glorioso San Andrés Avelino honra y gloria de nuestra profección, por haberse ejercitado en ella, predicado protector contra las apoplexias e insultos, a cuyo rigor murió".<sup>75</sup> El exrector Beye de Cisneros hizo obsequio al Colegio de una estatua del nuevo patrono, según se hizo constar en el acta correspondiente al 24 de febrero de 1776.

El año de 1521, en el pueblo de Castronovo, provincia de Basilicata, en el antiguo reino de Nápoles, nació san Andrés Avelino, bautizado con el nombre de Lanceloto. Cerca de su pueblo natal realizó

<sup>74</sup> También es frecuente representarlo en hábito de monje, cargando un menesteroso sobre sus espaldas.

<sup>75</sup> Archivo del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, libro I.



Pintura al óleo, representando a San Andrés Avelino, pintado por G. Lauffrenco. En la iglesia de San Andrea della Valle, Roma.

estudios de gramática y más tarde sus padres lo enviaron a Nápoles, en donde alcanzó el grado de *doctor in utroque jure*, para después abrazar el estado sacerdotal. En 1556 profesó en la religión de los teatinos, fundada por san Cayetano, cambiando su nombre por el de Andrés Avelino, debido a la devoción que sentía por el apóstol de ese nombre. Ocupó importantes cargos eclesiásticos y sus acrisoladas virtudes le valieron para que sus superiores e inclusive el Papa le encargaran las más delicadas misiones.

No obstante su precaria salud y los grandes dolores que le aquejaban, Andrés Avelino alcanzó una avanzada edad. El 10 de noviembre de 1608, al encontrarse celebrando misa, fue víctima de un ataque de apoplejía que lo llevó a la tumba pocas horas más tarde. Por las injurias e insultos, producto de las envidias de que fue víctima, y las constantes enfermedades y dolencias que padeció a lo largo de su vida, se le ha considerado como protector en contra de insultos y apoplejías. El 22 de mayo de 1712 fue canonizado por el papa Clemente XI y su festividad se celebra el 10 de noviembre.<sup>76</sup> A san Andrés Avelino se le representa ataviado como sacerdote, frente al altar, acompañado por un acólito y en la parte superior un grupo de ángeles; o, también, con sotana y roquete, con un libro en una mano y sobre él un par de vinajeras y en la otra mano sosteniendo una rama de laurel, símbolo de la castidad y el triunfo.<sup>77</sup>

## VI. LA JURA DE LOS PATRONOS

La jura de algún santo como patrono se verificaba de manera solemne, por lo general acompañada de alguna ceremonia religiosa, en la cual los miembros de una comunidad o institución hacían su designación en forma solemne y colectiva, comprometiéndose unilateralmente los tutelados principalmente a celebrar con toda solemnidad la correspondiente festividad del santo, aunque desde luego con la esperanza de obtener a cambio su protección y favores.

En el caso del Colegio mexicano, cada uno de los patronos eran solemnemente festejados en su respectivo día, de acuerdo con el ca-

<sup>76</sup> CROISSET, Juan, S. J., *Año Cristiano, o ejercicios devotos para todos los días del año*. Traducido al castellano por José Francisco de Isla. Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1852.

<sup>77</sup> *Ibid.*

lendario litúrgico. A las ceremonias asistían en pleno los colegiales; y consistían fundamentalmente en la celebración de una misa solemne en la iglesia que para tales efectos había sido escogida por el rector. Parte importante de la celebración, la constituía el sermón, que por lo general se encomendaba a algún connotado orador sacro, quien en su fervorín hacía exaltación de las virtudes del santo, relacionándolas con el ejercicio profesional de los tutelados.

Por 1724, año de fundación de la primera Congregación, constituida bajo el amparo de san Juan Nepomuceno, gran devoción según Marroqui<sup>78</sup> había por él en México, pues aun antes de ser canonizado, su culto se encontraba ya muy generalizado. Los miembros de la Congregación, como se ha visto, eran en su mayoría abogados, y fue fundada en la iglesia del Hospital del Espíritu Santo, ubicado en la calle del mismo nombre, hoy de Isabel la Católica. El templo había sido edificado a inicios del siglo XVII y era "de bella arquitectura y muy aseado".<sup>79</sup> En 1730 la Cofradía mandó construir un altar dedicado a su santo patrono, con un costo de mil doscientos pesos, que se componía "de soclo", banco y columnas salomónicas de una cuerda, cornisas y sotabanco, Nichos con Imágenes de Talla y Remates de Estípites, Tarxas y demás revestimientos que pide para su hermosura el arte".<sup>80</sup> En esa misma iglesia, administrada por los Hermanos de San Hipólito, la Congregación celebraba anualmente dos festividades "la mejor con vísperas y maitines el mes de Mayo, a sú Santo titular, y la otra el 8 de Septiembre á la Natividad de la Virgen María".<sup>81</sup> Si la fiesta del Santo (16 de mayo) caía entre semana, para su mayor solemnidad y lucimiento, la celebración se trasladaba al domingo siguiente. A ella asistían todos los cofrades y se invitaba a una huérfana, para dotarla con trescientos pesos que recibiría en el día de su boda. Terminada la misa, los cofrades servían una comida a los enfermos aposentados en el hospital anexo y obsequiaban a cada uno de ellos con un peso fuerte.<sup>82</sup> Cuando alguno de los cofrades sufría alguna enfermedad, tenía derecho a ser atendido por alguno de los hermanos legos de la orden; y "entrando en grave-

<sup>78</sup> MARROQUI, José María, *op. cit.*, tomo II, p. 360.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> SAHAGÚN DE ARÉVALO Y LADRÓN DE GUEVARA, Juan Francisco, *Gaceta de México*. Reimpresión de la edición facsimilar de México, Condumex, México, 1986, núm. 32, vol. II, p. 166.

<sup>81</sup> MARROQUI, José María, *op. cit.*, tomo II, p. 360.

<sup>82</sup> *Idem.*, p. 361.

dad dos religiosos sacerdotes le asistían en lo espiritual, y próximo á espirar algunos más á cantarle el Credo, y después de muerto, el responso, se doblaba por él en la Iglesia del Espíritu Santo, y si se quería se enterraba en ella, ya en el altar del Santo, ya en el cañón de la iglesia, bajo el presbiterio".<sup>83</sup> Tanto la iglesia como el hospital desaparecieron el siglo pasado, después de haber sido destinados a diversos fines; y en su lugar se levantaron varios edificios, entre otros, el Casino Español que hasta nuestros días es posible contemplar.

Con el objeto de hacer presente el patrocinio de Santa María de Guadalupe sobre el Real Colegio, su rector don Mariano de Torres Cataño, con la suscripción de todos los miembros, adquirió el 1 de diciembre de 1785, de la sucesión del exrector don Ignacio Tomás Mimiaga, un óleo sobre lámina de la Virgen de Guadalupe, de "vara y terciá", pintada por Nicolás Enríquez, con un marco de plata. La pintura, a solicitud del rector hecha a la Colegiata de Guadalupe, fue tocada al milagroso original, el 14 de diciembre del mismo año, entre las siete y las ocho de la noche, y el arzobispo de México concedió indulgencias a quienes rezaran ante la imagen.<sup>84</sup>

## VII. EPÍLOGO

Al consumarse la Independencia el Ilustre y Real Colegio de Abogados de México se transformó primero en Ilustre e Imperial, y en 1822, con la caída del Imperio, en Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, denominación que hasta hoy conserva, sólo con un breve paréntesis bajo el Imperio de Maximiliano, en que retomó el título de Imperial.

El prestigio ya bien consolidado del Colegio para el momento de la Independencia, le permitió no sólo sobrevivir a los avatares políticos del siglo XIX, sino aún reafirmar su prestigio, con rectores tan ilustres como don Manuel de la Peña y Peña, quien ocupó en varias ocasiones la Presidencia de la República y de la Suprema Corte de Justicia. Sobra mencionar que los más prominentes abogados mexicanos durante esa época estuvieron matriculados en el Ilustre Colegio pero, como tantas otras instituciones, después de un periodo de esplendor inició su decadencia. El golpe que precipitó el derrumbe del Colegio, fue el decreto de mayo de 1869, en el que Juárez ordenó

<sup>83</sup> *Ibidem.*

<sup>84</sup> Archivo del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, libro I.

el establecimiento de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, puso fin a las academias que tradicionalmente se habían venido impartiendo bajo la supervisión del Colegio, cayendo éstas en tan grande desprestigio que con ironía se les llamaba "Academia y noche triste". Privado el Colegio de su labor docente, menguados sus ingresos y reducido a una asociación profesional, vino a lograr un repunte en el año de 1912, con la creación de la Escuela Libre de Derecho, puesta bajo su patronato que hasta hoy subsiste.

El culto a los santos patronos del Colegio, y en especial nos referimos al de san Juan Nepomuceno, siguió más o menos la suerte de aquél. El santo bohemio, después de la gran popularidad de que gozó durante el siglo XVIII, la fue perdiendo paulatinamente a lo largo del XIX, para quedar casi olvidado y reducido a algunas estatuas o lienzos que han sobrevivido en algún altar barroco, como el de La Enseñanza, la Parroquia de Atlixco, Nuestra Señora del Roble en Monterrey; y no podríamos omitir el existente en la Catedral Metropolitana, en la Capilla de Nuestra Señora de la Antigua, dedicado al protomártir de la confesión, construido a principios del siglo XIX y debido a la piedad del doctor don Antonio Torres Vergara. Además de estos ejemplos aislados, hasta la fecha existen algunas iglesias en la República<sup>85</sup> dedicadas al más importante santo del barroco, cuya imagen fue esculpida y pintada por los mejores artistas de la época. Las diversas reformas a los estatutos del Colegio, son fiel reflejo de esta situación, pues las efectuadas en los años de 1808 y 1828, conservaron los patronazgos tal cual, en tanto que en la reforma exigida por Juárez en 1861, sólo se dice que se continuarán efectuando las celebraciones religiosas acostumbradas; y por la reforma de 1891, desaparecieron totalmente.

En nuestros días, el 16 de mayo la festividad de san Juan Nepomuceno pasa desapercibida para los abogados, quienes a instancias de don Federico Bracamontes festejan desde 1960 el 12 de julio como "día del abogado". De igual forma se celebran en nuestro país tantos otros días dedicados al cartero, al médico, al compadre y muchos más, cuyas fechas se escogieron al azar, sin ninguna significación histórica y menos aún religiosa.

La única explicación posible que a esto podemos dar, es el laicismo con que se pretendió sustituir la religiosidad popular.

<sup>85</sup> Entre otras: en Villa de Ramos, S.L.P.; San Juan Camarones, Dgo.; Santa Catarina, N.L.; y, la más importante de todas, en Saltillo, Coahuila.

## AGRADECIMIENTO DE DON FELIPE TENA RAMÍREZ A LA BARRA MEXICANA-COLEGIO DE ABOGADOS \*

Arturo SERRANO ROBLES

Cuando se me hizo saber que yo habría de comparecer ante ustedes, distinguidos señores abogados, con la representación de don Felipe Tena Ramírez, me estremecí de emoción y de temor y mi primera reacción fue de rechazo ante tal encomienda. De emoción, porque hacer sus veces (todo representante asume en cierto sentido la personalidad del representado) me pareció el más grande de los honores, dada su inmensa calidad intelectual, tan lejana por sus enormes dimensiones a la mía, y su severa personalidad, capaz de empuqueñecer a quien ose suplantarlo; de temor, porque la consideré fuera de todo merecimiento, ajena a mis posibilidades. Además lógicamente tal representación debería recaer en alguno de sus familiares o en el señor licenciado Jesús Rodríguez Gómez, su amigo entrañable de toda la vida; sin embargo, pudieron más mi admiración y el gran afecto que le profesé y acabé aceptando.

Mi conocimiento de él data del día en que tuve el privilegio de entrar a su servicio como secretario suyo por obra y gracia de la recomendación del señor ministro José Rivera Pérez Campos, entonces su compañero de Sala en el más Alto Tribunal de la República. De inmediato sentí el impacto de su personalidad: seco, aunque dotado de exquisita cortesía, austero, imperturbable, seguro de sus actos y con un dominio del derecho que se hacía ostensible en cada una de sus intervenciones jurídicas. Aún recuerdo, y creo que la tendré presente siempre porque además de que va indisolublemente unida a su imagen constituye una norma de conducta para todo juzgador, una frase suya: "yo no puedo sacrificar la interpretación de la ley".

Aquellas sesiones de la Sala, a las que yo acudía con sumo interés, constituían verdaderos torneos en que se ponían en juego las

\* Por el otorgamiento del Premio Nacional de Jurisprudencia en 1991.

cualidades de que en mi opinión debe estar dotado todo juzgador: el dominio de la ley, la humana sensibilidad, la política en su auténtico sentido y la intuición jurídica, cualidades éstas que, unidas, producen al buen juez y, como consecuencia, motivan la correcta sentencia. Allí, día tras día, mi admiración y mi inconsciente deseo de emulación fueron despertando y robusteciendo mi afecto hacia él. . . ¡Quién habría de decirme entonces que, años después, cuando ya un tanto prematuramente él se había retirado del Alto Tribunal, yo habría de llegar, feliz pero temeroso, a ocupar un sitio! Cuando se me dijo que quizá se me asignaría el despacho en que don Felipe produjo y sustentó aquellas tesis que contribuyeron a delinear el carácter de la Corte, cien por ciento jurídicas, valientes, ajenas a toda indebida presión, mi satisfacción no tuvo límites. Tal vez ante el temor de que tal despacho me pareciera pequeño y oscuro (ustedes seguramente lo conocieron) se destacaron sus cualidades: era acogedor y silencioso puesto que daba al patio interior del edificio. ¡Qué injustificado temor! aquel despacho no sólo no me parecía inadecuado, sino por el contrario, me resultaba un regalo más que me deparaba el destino: sentarme en la misma silla y frente al mismo escritorio en que él había creado tantas obras maestras. Recuerdo mi respuesta: "¡con suerte y algo se me pega!" Pero esa vez el destino me jugó una mala pasada: quizá mis merecimientos no daban para tanto, y se me ubicó en un local diferente.

Hay espíritus que tienen un ocaso, que se precipitan desde la cima o que a semejanza de los meteoros alumbran al consumirse en su propio fuego. Por el contrario, hay espíritus que escalan las alturas y a los que falta espacio para seguir subiendo, que del rescoldo hacen surgir la flama y que saben arrancar de cada ocaso el fulgor de una mañana, que permanecen latentes a pesar de los embates del destino y que saben de barrer el tiempo y el olvido para mantenerse en la cúspide, vigentes siempre, enhiestos a pesar de las tempestades: de éstos es el suyo. . .

¡Qué lástima que la vida inexorablemente cobre su tributo y que aun los que van rumbo a la gloria tengan que pagarlo! Por fortuna los seres como él no pasan inadvertidamente y dejan una huella indeleble que sirve de luz y de guía a quienes vienen después con el vigor suficiente para no quedarse a la mitad del camino. Venturosamente los seres como él saben ser, para invocar una frase suya: "como el agua de los ríos, que recogen impurezas en su cauce que luego

dejan en los tumbos de las rocas". Ahí están todos sus magníficos discursos, sus monografías y sus notas y, muy señaladamente, sus obras clásicas: "Leyes Fundamentales de México" y "Derecho Constitucional Mexicano", esta última su obra cumbre, en la que con un lenguaje casi poético nos presenta la imagen viva de la ley fundamental, principio y fin de nuestra esencia jurídica, política y social, obra extraordinaria que, no obstante que agota el análisis del tema, dista mucho de ser farragosa, pues en ella el autor pone en juego su norma acerca de la concisión que debe imperar en todo análisis, norma a la que rinde culto y a propósito de la cual expresa: "Y cuando se tratara del sentimiento, cuando fuera preciso coronar de mirtos un corazón o de laureles la frente de mármol de la gloria, yo pediría también concisión, pero la concisión del perfume, que sabe dispersarse sin dejar de ser esencia. . .". En don Felipe el derecho constitucional se hace exaltación. Y ahí están también sus actuaciones en la Corte, en las que hace gala de sus indiscutibles conocimientos del juicio de grantías. Por algo don Manuel Herrera y Lasso, otro de los titanes en nuestro mundo del derecho, expresó: "Tena Ramírez, al estudiar el amparo, supera a Lozano y a Vallarta y se iguala con Rabasa en talento, ciencia y estilo". . .

Desearía yo seguir hablando de él; ¡hay tanto qué decir! ¡tanto digno de destacarse! . . . pero creo que estoy abusando de la benevolencia de quienes me escuchan y que debo limitarme ya a cumplir con mi cometido, que es el de hacer presente a todos ustedes su gratitud por la distinción de que lo han hecho objeto y que en su natural modestia considera no merecer. Se ha enterado de ella y me ha pedido que así se lo haga saber. Le rogué que me dictara su mensaje y, conmovido, me dijo textualmente lo siguiente:

"Me privo de un momento emocional en mi vida, pues me habría gustado estar presente, disfrutarlo y saludar personalmente a mis amigos. Es una distinción que no merezco, pero ya fue otorgada y la agradezco. Deploro lo que me está pasando, no sólo por la enfermedad en sí misma, sino también porque me encuentro imposibilitado de concurrir a la ceremonia".

## LA INFLUENCIA DE LAS JUNTAS APOSTÓLICAS NOVOHISPANAS EN EL DERECHO PROTECTOR DE LOS INDIOS

Jesús Antonio de LA TORRE RANGEL

SUMARIO: *Introducción. 1. Principios de la obra misionera. 2. La defensa de los derechos de los indios, por la naciente Iglesia novohispana. 2.1. Un texto de Zumárraga. 2.2 El episcopado, defensor de los indios. 3. Las Juntas Eclesiásticas Novohispanas. 3.1 Junta de 1524. 3.2 Junta de 1532. 3.3 Junta de 1536. 3.4 Junta de 1537. 3.5 Junta de 1539. 3.6 Junta de 1544. 3.7 Junta de 1546.*

### INTRODUCCIÓN

El maestro Toribio Esquivel Obregón con mucho acierto escribe que "la influencia de la Iglesia en la formación del derecho en Nueva España no sólo es indiscutible, sino de primer orden... en múltiples disposiciones incorporadas en las Leyes de Indias, fue la base de los derechos de los indios a sus propiedades, a su libertad y aun a su autonomía..."<sup>1</sup>

En el presente trabajo queremos destacar esa influencia de la Iglesia en la formación del Derecho novohispano, precisamente en la línea de la defensa y salvaguarda de los derechos de los indios, y concretamente en las acciones de la naciente Iglesia mexicana concretizadas en las llamadas Juntas Eclesiásticas o Apostólicas que tuvieron lugar en la ciudad de México entre 1524 y 1546.

Consideramos que la actuación de la admirable Iglesia primitiva novohispana contribuye de manera fundamental en la tradición teórica hispanoamericana de los derechos humanos, en su decidida defensa

<sup>1</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, tomo II. Trabajos Jurídicos de Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV Aniversario, Ed. Polis, México, 1938, p. 567.



de los derechos de los pobres, concretamente de los indios. Lo acordado en las Juntas Apostólicas, plasmado en derecho positivo canónico y estatal, así lo demuestran.

### 1. PRINCIPIOS DE LA OBRA MISIONERA

El primer impulso de la obra evangelizadora en México fue dado por Hernán Cortés. Éste es un hecho innegable, independientemente de que el conquistador extremeño, con sus obras y ejemplo, haya sido un contratestimonio de la Palabra Revelada. Quiero decir, que las preocupaciones religiosas de Cortés auspiciaron la admirable obra de los primeros misioneros y la fundación propiamente, de la Iglesia mexicana; esto, a pesar de que el Conquistador haya sido ambicioso, lujurioso y político de pocos escrúpulos y militar en ocasiones no ajeno a la crueldad.

Con Cortés venía el mercedario Bartolomé de Olmedo, capellán de su hueste. Para muchos este fraile "merece el nombre de primer apóstol de la Nueva España", ya que "desde que comenzó la campaña conquistadora de Cortés, el P. Olmedo se deja ver entregado a lo suyo: transmitir, por medio de intérpretes la Buena Nueva".<sup>2</sup> Olmedo tuvo, como parte de su labor misionera, una actividad de freno y control de los impulsos de Cortés que continuamente quería derribar ídolos y templos de las religiones de las comunidades indígenas, para sustituirlos por cruces e imágenes cristianas, haciéndole ver que era la persuasión mejor camino para sacar a los indios de la idolatría y la aceptación del mensaje cristiano.<sup>3</sup>

Acompaña también a Cortés el padre secular Juan Díaz, que había sido cronista de la expedición de Juan de Grijalva. Se le unen después al conquistador otro mercedario, Juan de las Varillas, y dos franciscanos, Pedro Melgarejo y Diego Altamirano. La labor evan-

<sup>2</sup> LEDESMA SALDAÑA, Juan, O.S.A. *500 años de la evangelización de América*, Ed. Instituto Mendel, Aguascalientes, 1993, p. 2; Cfr. ORTIZ CABALLERO, Martha Alicia, "Una visión del Descubrimiento y Conquista de México: la crónica mercedaria", en *Memoria IV Encuentro Nacional de Investigadores de la Filosofía Novo Hispana*, Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, octubre de 1992, pp. 261-267.

<sup>3</sup> Cfr. RICARD, Robert, *La Conquista Espiritual de México*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1991, p. 77; LEDESMA, op. cit., pp. 2 y 3.

gelizadora de estos tres últimos no tuvo relevancia, "actuaron como clérigos castrenses y auxiliares de los conquistadores".<sup>4</sup>

Los primeros religiosos que llegan a Nueva España sin que tengan que ver con la hueste de Cortés, son tres franciscanos de origen flamenco: dos sacerdotes y un lego. Los presbíteros fueron Johann Van den Avera y Johann Dekkers —conocidos por sus nombres castellanizados fray Juan de Aora o de Ayora y fray Juan de Tecto o de Toict—; el lego fue nada menos que Peeter Van der Moere, de Moor o de Muer, Pedro de Mura "como él mismo, castellanizando su nombre, dijo llamarse, Pedro de Gante, como todo el mundo lo llama".<sup>5</sup> Desembarcan en Veracruz el 13 de agosto de 1523.<sup>6</sup>

La obra de fray Pedro de Gante en el aspecto evangelizador, educativo y de defensa de los indios fue grandiosa. Desde el mismo año de su llegada a tierra mexicana, fundó en Texcoco "la primera escuela de cultura europea que hubo en el Nuevo Mundo, la primera también destinada a los indios".<sup>7</sup> La obra del fraile flamenco "fue muy hermosa" dice Ricard, pero aislada y sin plan, por lo que "urgía... organizar la cristianización del país".<sup>8</sup>

La cristianización organizada de la Nueva España comenzó con la llegada de los *Doce* o *Doce Apóstoles*, como se conocen a los franciscanos que desembarcaron en San Juan de Ulúa el 13 o 14 de mayo de 1524 y que entraron en la ciudad de México el 17 o 18 de junio de ese año, trayendo como superior a fray Martín de Valencia, y siendo uno de los del grupo el famoso fray Toribio de Benavente, *Motolinia*.<sup>9</sup>

Los dominicos llegaron a México probablemente el 2 de julio de 1526.<sup>10</sup> También eran doce. Venía como superior fray Tomás Ortiz, y entre ellos venía el también famoso fray Domingo de Betanzos, que había estado en La Española. Cinco de ellos murieron a menos de un año de haber llegado y otros regresaron a España, entre ellos el pro-

<sup>4</sup> MARTÍNEZ, José Luis, *Hernán Cortés*, Ed. UNAM y Fondo de Cultura Económica, México, 1990, p. 92; y RICARD, op. cit., pp. 81 y 82.

<sup>5</sup> CHÁVEZ, Ezequiel A., *El primero de los grandes educadores de la América, fray Pedro de Gante*, Imprenta Mundial, México, 1934, p. 5.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>8</sup> RICARD, op. cit., p. 82.

<sup>9</sup> *Idem*, pp. 83 y 84; y LEDESMA, op. cit., p. 3 y ss.; MARTÍNEZ, *Hernán Cortés*, cit., p. 93.

<sup>10</sup> Cfr. RICARD, op. cit., p. 85.

pio Tomás Ortiz. La partida de éste, dice Ricard que "no parece muy de lamentarse: mezclado en ciertas intrigas con Cortés, revoltoso y nada quieto, hubiera llevado por mal camino a sus religiosos".<sup>11</sup> Así Betanzos quedó como el fundador de la provincia dominica de México.

La tercera congregación religiosa que se instaló en México fue la de los agustinos. Llegaron a Veracruz el 22 de mayo de 1533, luego "á los veinte y siete de mayo partieron de la Veracruz para la ciudad de México, a donde llegaron Sábado siete de junio, víspera de la Trinidad".<sup>12</sup> Eran siete frailes, entre los que venía fray Francisco de Cruz, el venerable agustino que, cuatro años después, convenció a Alonso Gutiérrez a venir a la Nueva España y de ingresar a la Orden de San Agustín, con el nombre de fray Alonso de la Veracruz.

El celo misionero de estas tres órdenes religiosas fundarían, propiamente, a la Iglesia mexicana. Años después la Compañía de Jesús se uniría a éstas para fortalecerla.

## 2. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS INDIOS, POR LA NACIENTE IGLESIA NOVOHISPANA

### 2.1 Un texto de Zumárraga

Declarandome en el termino, presupongo primero que los indios entre si, sin ningun principio juridico, divino, natural, ni humano, acostumbran hazer esclavos a los yndios e venderlos por culpas leves: . . . Y niños y niñas de siete años abaxo me trayan rrescatados, quando tenia la llave del hierro. E de cierto que me trayan, yo no hallaba entrello un esclavo; y los que ponían el hierro dezian que entre mil no hallava un libre. Daba voces en los pulpitos; no me valía. Mostrava leyes de partida que expresamente vedavan todo lo que hazian. Dezian que alborotaria y hazia moneda. Yo: que me mostrasen ley divina o humana por donde lo podían hazer; nunca me lo mostraron, ni auctoridad con que así pudiesen herrar. Muchas vezes me trayan, rescata-dos para herrar, trecientos y quatrocientos juntos. . . Y pues está claro que, aunque el padre por necesidad pueda. . . vender

<sup>11</sup> *Idem*, p. 86.

<sup>12</sup> GRIJALVA, Joan de, *Crónica de la Orden de N. P. S. Agustín en las Provincias de la Nueva España*, obra facsimilar de la de 1624, Imprenta Victoria, México, 1924, p. 40.

el trabajo o servicio del hijo, no (puede vender) la libertad —que no hereda dél, sino su creador y Redemptor que con su sangre los redimió. Y parece claro que éste que ellos llaman rescate o redención es servidumbre y subjeción perpetua, y privación de su libertad. . . Y porque está claro ser injusto, y todos los religiosos y letrados concuerdan en esta sentencia: que no ay ley ni razón ni exemplo por donde estos se hagan esclavos como se hazen; (ni) en nuestra cristiandad sufre tal rescate tiránico y contra ley natural y de Cristo. . .<sup>13</sup>

Así respondía, en principio, fray Juan de Zumárraga, obispo de México, en su *Segundo Parecer o Parecer ampliado con Seis Verdades, sobre esclavos indios y conversión pacífica*, en 1536, al virrey Antonio de Mendoza, que le había formulado un cuestionario con tres preguntas: 1. Si es justo que se hagan esclavos de rescate entre los indios; 2. Si entre ellos se harán esclavos de guerra; y 3. Si a los gobernadores indios, ya que se les comete la declaración de guerra, se les cometerá también el sentenciarlos como esclavos y mandarlos herrar.<sup>14</sup>

En el texto encontramos la defensa de los derechos de los indios, los empobrecidos de las Indias, en derecho positivo (leyes de partida), derecho natural y derecho divino (ley de Cristo) con argumentos teológicos (Redemptor que con su sangre los redimió). El parecer en defensa del indio del franciscano muestra el fundamento de los derechos humanos en aquello que el derecho positivo pueda aportar, en el jusnaturalismo y, de manera fundamental, en la Biblia. Y esto, precisamente, es lo que caracteriza la concepción de los derechos humanos de los defensores de los indios en nuestra naciente Iglesia novohispana. Por cierto, en abono de la generalidad de este pensamiento en este sector de la Iglesia, Helen-Rand Parish sostiene que la redacción de las Seis Verdades, que fundamentan las respuesta de Zumárraga, es de Bartolomé de las Casas.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> ZUMÁRRAGA, Juan de (con Bartolomé de LAS CASAS), *Parecer ampliado con Seis Verdades, sobre esclavos indios y conversión pacífica*, apéndice 1; PARISH, Helen-Rand y WEIDMAN, Harold E., *Las Casas en México*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pp. 255 y 256.

<sup>14</sup> Cfr. BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía social de los pensadores novohispanos*, Ed. Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1990, pp. 11-14.

<sup>15</sup> PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, p. 253.

## 2.2 El episcopado, defensor de los indios

El primer obispo de México fue el franciscano fray Juan de Zumárraga. Había nacido en la villa de Durango en Vizcaya; tomó el hábito de la orden de San Francisco en el convento de Nuestra Señora de Aranzazu en la provincia de Cantabria. Tuvo varios cargos en las diversas comunidades en las que hizo vida religiosa en España, destacándose por sus virtudes franciscanas: pobreza y amor a los pobres; además era un hombre de estudio y prudente.<sup>16</sup>

El 12 de diciembre de 1527 es propuesto Zumárraga para obispo de México, y ese mismo año el Papa Clemente VII le da el nombramiento.<sup>17</sup> "Sin las bulas correspondientes y aún no consagrado, pobrísimos y decidido, se presenta, en otro diciembre luminoso, el de 1528, en la doliente ciudad de Tenochtitlán-México".<sup>18</sup> Llegaba a su sede episcopal precisamente con aquellos a los que había de enfrentarse por sus injusticias: los miembros de la Primera Audiencia.

La consagración episcopal de Zumárraga fue hasta el 27 de abril de 1533 en España.<sup>19</sup> Ya para entonces había librado terribles batallas en defensa de los indios, en contra de la crueldad y el despotismo de los tristemente célebres oidores presididos por Nuño de Guzmán.

Si bien, pues, el franciscano vizcaíno no venía aún, en 1528, con la consagración episcopal, sí traía el título de obispo electo y de *Protector de Indios*<sup>20</sup> que le había dado la Corona.

Dice Ethelia Ruiz que los orígenes del cargo de *Protector de Indios* se remontan al siglo XIII español, cuando Pedro II de Aragón instituyó el oficio de "Padre de los Huérfanos", como una función municipal; de ahí pasó a Castilla y luego a las Indias.<sup>21</sup> El primero

<sup>16</sup> Cfr. SOSA, Francisco, *El episcopado mexicano. Biografía de los Ilmos, señores arzobispos de México. Desde la época colonial hasta nuestros días*, tomo I, Ed. Jus, México, 1962, pp. 44 y 45.

<sup>17</sup> Cfr. SOLANO, Raymundo, O.F.M. "Fr. Juan de Zumárraga (protector de los indios)" en *Estudios sobre fray Juan de Zumárraga*, número extraordinario de los Anales de la Provincia del Santo Evangelio, año VII, núm. 2, México, 1950, pp. 129 y 130.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 130.

<sup>19</sup> *Idem*, p. 135; y BEUCHOT, *op. cit.*, p. 10.

<sup>20</sup> RUIZ MEDRANO, Ethelia, *Gobierno y sociedad en Nueva España: Segunda Audiencia y Antonio de Mendoza*, Ed. Gobierno del Estado de Michoacán y El Colegio de Michoacán, 1991, p. 34; y SOSA, *op. cit.*, p. 45.

<sup>21</sup> Cfr. RUIZ MEDRANO, *op. cit.*, nota 6 del capítulo I, p. 93.

que recibió el título de *Protector de Indios* fue Bartolomé de Las Casas, muchos años antes de ser obispo, el 17 de septiembre de 1516, por el regente del Reino de Castilla, cardenal Francisco Jiménez de Cisneros. El título era de "procurador o protector universal de todos los indios de las Indias",<sup>22</sup> con un sueldo anual de cien pesos oro.

Sobre los obispos como protectores de los indios, Dussel escribe:

El Consejo de Indias, ante el fracaso de las autoridades civiles en promover la defensa del indio, consideró que la única fuerza espiritual capaz de llevar a cabo dicha función era el episcopado. El Rey investía al episcopado como Institución, con la función de defensa, protección y conversión del pobre, del indio, del maltratado, y esta última asumía así, por carga Real, lo que su función apostólica llevaba ya implícito por mandato evangélico y consagración pastoral. Se aunaba entonces la nueva política del Consejo y una voluntad de Carlos V de impedir que "disminuyeran" los indios por el maltrato. La elección de los obispos comenzó a ser estrictamente supervisada, y las exigencias de los candidatos fueron cada vez mayores. Se iniciaba de esta manera el período positivo, que no se interrumpirá hasta 1620, término de nuestra encuesta, donde el episcopado mostrará ser la Institución indiana prototípica de la defensa del habitante autóctono, no sin excepciones y ambigüedades.<sup>23</sup>

Veamos de qué manera Zumárraga dignifica el cargo de *Protector de Indios* que la Corona le confirió.

En defensa de los indios y de los propios españoles vecinados, Zumárraga entra en muy serios conflictos con las autoridades novohispanas; "los potentados, mandones y altivos señores de la Primera Audiencia, arrebatában a los pobres lo que para ellos constituía su único caudal: el sustento, la tranquilidad y aún la vida".<sup>24</sup>

Los oidores conminaron al franciscano para que desoyese las quejas de los indios; fray Juan, sin embargo, insistió en su empeño. Entonces las autoridades lo amenazaron con destierro, pérdida de rentas, prisión y hasta muerte; y, además, se ordenó ahorcar a los indios

<sup>22</sup> LAS CASAS, Bartolomé de, *Historia de las Indias*, libro III, capítulo XC, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 136.

<sup>23</sup> DUSSEL, Enrique, *El Episcopado Latinoamericano y la Liberación de los Pobres 1504-1620*, Ed. Centro de Reflexión Teológica, México, 1979, p. 44.

<sup>24</sup> SOLANO, *op. cit.*, p. 131.

que se acercaran a Zumárraga en demanda de amparo. El franciscano insistió en hacer valer y hacer efectivo su cargo de Protector y añadió a estas funciones su carácter de obispo, y desde la cátedra sagrada exigió justicia y respeto de los derechos de los pobres.<sup>25</sup>

El conflicto entre las autoridades civiles y la autoridad eclesiástica llegó a su punto más álgido cuando el clérigo Cristóbal de Angulo y García de Llerena fueron tomados presos por la Audiencia del interior del Convento de San Francisco, violando la inmunidad eclesiástica y el derecho de asilo. Ante esto Zumárraga, Julián Garcés, obispo de Tlaxcala, los franciscanos y los dominicos, se dirigieron, "con cruz alta enlutada", al lugar en donde estaban los presos referidos recibiendo tortura física para exigir su inmediata libertad. El pueblo que acompañaba a los religiosos se echó sobre las puertas de la cárcel. Se armó la trifulca incluso con armas; el oidor Delgadillo estuvo a punto de herir al obispo de México. La protesta de los religiosos y el pueblo no tuvo éxito; los presos no sólo no fueron liberados, sino que uno de ellos fue ahorcado y al otro se le cortó un pie y fue azotado públicamente.<sup>26</sup> Ante estos acontecimientos, el obispo de México "pone entredicho a la ciudad. Los franciscanos consumen el Santísimo y se enclaustran en Texcoco. La ciudad cristiana, la nueva Tenochtitlán-México, se queda sin aleluyas de campanas, sin ruido, en tristeza y sobresalto. Necios, los de la Audiencia, piden a fray Juan que levante ese castigo. Él responde: 'que esas solo son las armas de la Iglesia para su defensa, y que no usarlas sería hacerlas ilusorias y despreciables' ".<sup>27</sup>

Fray Juan de Zumárraga defiende los derechos de los indios, de los empobrecidos de las Indias, busca la justicia exigiendo el respeto de los propios españoles que injustamente les son violentados y defiende las inmunidades o derechos de la propia Iglesia. Para ello hace uso del derecho objetivo del propio Estado y en funciones del cargo que recibió de la Corona como *Protector de Indios*, y además hace uso del derecho eclesiástico o canónico.

Ethelia Ruiz sostiene que los enfrentamientos entre el *Protector de Indios* y la Audiencia se debieron "al no precisar la Corona cuál debía ser la jurisdicción del Protector",<sup>28</sup> esto es, el no delimitarse la

<sup>25</sup> *Idem*, pp. 131-133; y SOSA, *op. cit.*, pp. 46-51.

<sup>26</sup> *Cfr.* SOLANO, *op. cit.*, p. 133; y SOSA, *op. cit.*, pp. 51 y 52.

<sup>27</sup> SOLANO, *op. cit.*, p. 134.

<sup>28</sup> RUIZ MEDRANO, *op. cit.*, p. 34.

jurisdicción de la Audiencia y del *Protector* era fuente de conflictos. La audiencia quería ejercer el gobierno con plenas facultades y que la visita, protección y defensa de los indios se le encomendara a ella únicamente. Por su parte Zumárraga, hizo saber a la Corona que como *Protector* necesitaba poderes específicos y exclusivos y facultades para designar alcaldes que escucharan los casos civiles y criminales de los indios y que los visitadores deberían ser religiosos.<sup>29</sup> Sin embargo, pensamos que, aun con la delimitación de jurisdicciones, el obispo franciscano, en su función de *Protector*, hubiera tenido fuertes conflictos con los oidores tal como los tuvo, porque de la Audiencia misma provenían las disposiciones y los autos que afectaban los derechos de los pobres. Difícil le era, pues, a Zumárraga hacer valer el poco derecho objetivo dictado por la Corona en defensa de los indios; pero lo intentó, y seguramente añadió argumentos de derecho natural y de principios bíblicos en abono de la justicia que buscaba.

El otro derecho del cual hizo uso fue del canónico. Lo hace, ciertamente, en defensa de las inmunidades eclesiásticas que habían sido violadas, pero cuya violación se había efectuado en la comisión de una injusticia. El *entredicho* como pena canónica a la ciudad de México, que implicaba privarla "de la participación de algunos bienes espirituales",<sup>30</sup> fue una arma usada por Zumárraga, en última instancia, para hacer sentir algo de fuerza sobre aquellos que gobernaban despóticamente, y cometiendo injusticias.

Los obispos novohispanos contemporáneos de Zumárraga, tuvieron también el título de *Protector de Indios*. El dominico Julián Garcés, obispo de Tlaxcala (1528-1542), López de Zárate, obispo de Oaxaca (1535-1555), Vasco de Quiroga, obispo de Michoacán (1538-1565) y Bartolomé de Las Casas, obispo de Chiapas (1544-1547). Dussel escribe de ellos: "Todos estos obispos fueron muy buenos pastores, algunos de ellos realmente excelentes (Garcés, Zumárraga) y aun extraordinarios (Quiroga), difícilmente imitables en épocas posteriores. Su posición indigenista es evidente, y en el caso de Quiroga su genio de organizador y pastor no será quizá después nunca imitado en todo el siglo XVI. En sus territorios, desde la Segunda Audiencia, los indios conservaron muchas de sus antiguas estructuras, y los españoles no los maltrataron como en el Caribe. En el ejercicio de la

<sup>29</sup> *Idem*, p. 35.

<sup>30</sup> DONOSO, Justo, *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, tomo II, Librería del P. Yuste I, Santiago de Chile, 1862, p. 426.

Protectoría —mal definida como veremos— se enfrentaban continuamente con los poderes seculares y con los encomenderos. El consejo, la Corona, apoyaban plenamente la acción de los obispos, aunque no les daban medios para cumplir su cometido”.<sup>31</sup>

En realidad la *Protectoría* nunca estuvo bien definida, “no llegó a poseer una estructura jurídica clara”.<sup>32</sup> Parecía que los protectores estaban investidos de un gran poder, incluso mayor que el del resto de las autoridades, en lo que se refiere a su objetivo de defensa de los derechos de los indios. Sin embargo, cuando los conflictos del *Protector* con las autoridades civiles llegaban al Consejo de Indias o al Rey, “sistemáticamente, fueron dando razón a gobernadores y audiencias, y quitando poco a poco toda validez a la Protectoría”.<sup>33</sup>

La *Protectoría* de Zumárraga, de hecho, perdió toda fuerza al conferirse las funciones a la Segunda Audiencia sobre el cargo del *Protector*.<sup>34</sup>

### 3. LAS JUNTAS ECLESIASTICAS NOVOHISPANAS

Entre el 29 de mayo y el 2 de junio de 1537 el Papa Paulo III dio tres documentos históricos, mismos de que hizo entrega al dominico fray Bernardino Minaya que los había gestionado. El primero es conocido como *Pastorale Officium* (29-V-1537) y está dirigido al cardenal Juan Pardo de Tavera, arzobispo de Toledo, nombrándolo ejecutor de la encíclica *Sublimis Deus* (tercer documento), esto es, para que impidiera la violación de los derechos fundamentales de los indios. El segundo documento es la bula general u orden formal, llamada *Altitudo divini consilii* (La profundidad del Plan Divino) (1-VI-1537), una constitución pastoral que decreta la admisión del indio al bautismo y al matrimonio cristiano y regula la nueva Iglesia india. Finalmente, el 2 de junio de 1537, se promulgó la encíclica *Sublimis Deus*, una verdadera Carta Magna de los indios.

Lassègue califica a la *Sublimis Deus* como “la primera encíclica social dirigida a América Latina”;<sup>35</sup> pero en realidad esta letra apostó-

<sup>31</sup> DUSSEL, *op. cit.*, p. 46.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 55.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Cfr. RUIZ MEDRANO, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

<sup>35</sup> LASSÈGUE, Juan Bautista, *La larga marcha de Las Casas*, Ed. Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1974, p. 211.

lica es mucho más que esto, pues como afirma Helen-Rand Parish “marcó literalmente el verdadero comienzo del derecho internacional en el mundo moderno: la primera proclamación intercontinental de los derechos inherentes a todos los hombres y de la libertad de las naciones”.<sup>36</sup>

Este documento declara:

...conociendo que aquestos mesmos indios, como verdaderos hombres... determinamos y declaramos que los dichos indios y todas las demás gentes que de aquí adelante vinieren á noticia de los cristianos, aunque estén fuera de la fe de Cristo, no están privados ni debem serlo de su libertad ni del dominio de sus bienes, y que no deben ser reducidos a servidumbre...

La encíclica *Dios Sublime* es producto del pensamiento y la acción de varios miembros de la iglesia novohispana, tal como lo prueban los historiadores; en su inspiración y solicitud al Papa, destacan las siguientes intervenciones: informes y acciones concretas del dominico Bernardino Minaya; una célebre carta del primer obispo de Tlaxcala, el dominico Julián Garcés; una carta del obispo de México, el franciscano Juan de Zumárraga; varios escritos del dominico fray Bartolomé de Las Casas, destacando su primer libro, conocido como *Del único modo*; y las opiniones vertidas por los obispos y religiosos novohispanos en las juntas apostólicas de mediados de 1536, celebradas en la ciudad de México.<sup>37</sup>

Las Juntas Eclesiásticas o Apostólicas mexicanas son de una extraordinaria importancia para la consolidación de la Iglesia en la Nueva España y para la defensa que la propia Iglesia hizo de los derechos de los indios.

Estas reuniones de eclesiásticos fueron varias antes de los llamados Concilios Mexicanos. Dussel menciona la de 1524,<sup>38</sup> y las de 1532, 1537, 1539, 1544 y 1546;<sup>39</sup> Llaguno las de 1524, 1532, 1539, 1544, y 1546;<sup>40</sup> Ledesma destaca las de 1532, 1539 y 1544;<sup>41</sup> y Helen-Rand

<sup>36</sup> PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, p. 18.

<sup>37</sup> Cfr. PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, pp. 23-28.

<sup>38</sup> DUSSEL, *op. cit.*, p. 225.

<sup>39</sup> *Idem*, p. 200.

<sup>40</sup> LLAGUNO, José A., S. J., *La personalidad jurídica del Indio y el III Concilio Provincial Mexicano (1815)*, Ed. Porrúa, México, 1963, pp. 7-29.

<sup>41</sup> LEDESMA, *op. cit.*, pp. 33-35.

Parish pone especial atención y analiza una que no mencionaron los otros historiadores, la de 1536: "Aunque reuniones mexicanas de otros años se han estudiado bastante, éstas han sido totalmente pasadas por alto a pesar de sus grandes repercusiones en el Viejo y en el Nuevo Mundo".<sup>42</sup>

Se trata de Juntas de eclesiásticos y religiosos que no reunían los requisitos necesarios para ser sínodos o concilios provinciales, sin embargo "de importancia trascendental no sólo para la organización de la actividad misionera y la formación de la nacionalidad mexicana, sino también para la creación de una legislación eclesiástica adaptada a los nuevos problemas de los indígenas del Nuevo Mundo... Son los primeros experimentos de la legislación eclesiástica sobre el indio, que fraguará más tarde en el Tercer Concilio Provincial Mexicano de 1585".<sup>43</sup>

### 3.1 Junta de 1524

Poco después de la llegada de los *Doce* franciscanos, en 1524, se reúnen éstos con otros eclesiásticos, con algunos letrados y con Hernán Cortés, en lo que se conoció como la *Junta Apostólica*. Tiene por fin principal acabar con la idolatría y enraizar la fe cristiana. La temática fundamental es la reglamentación de la administración de los sacramentos. Es una Junta eminentemente práctica en la que se buscan soluciones a problemas reales y urgentes. Es presidida por fray Martín de Valencia.<sup>44</sup> "Ante esta Junta, el indio se presenta como un ser humano, con sus cualidades y defectos como cualquier otro hombre; si se limita en algo sus derechos de cristiano, esto se debe únicamente a su estado de 'neófito', planta nueva y tierna en la Iglesia, que requiere cuidados y atenciones especiales. Y nada más. Es una posición tranquila y equilibrada ante los indios de Nueva España. Digna de gran aprecio si se tiene en cuenta la violencia y popularidad de la tendencia que denigraba la naturaleza y carácter de los indígenas".<sup>45</sup>

<sup>42</sup> PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, p. 24.

<sup>43</sup> LLAGUNO, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

<sup>44</sup> Cfr. LLAGUNO, *op. cit.*, pp. 8-13; y NAVARRO B., Bernabé, *La Iglesia y los Indios en el IIIer. Concilio Mexicano (1585)*, Ed. Abside, México, 1945, pp. 11 y 12.

<sup>45</sup> LLAGUNO, *op. cit.*, p. 12.

### 3.2 Junta de 1532

Sebastián Ramírez de Fuenleal, en su carácter de presidente de la Segunda Audiencia, y una vez terminada la etapa funesta del desgobernado de la Primera Audiencia, convoca a dos Juntas que se celebraron en 1532 en la ciudad de México. En la primera, además de obispos y priores, participan laicos; "se resuelve que se guarden sin mitigación las órdenes del Rey en favor de los indios, y se toman varias resoluciones prácticas sobre el modo como los indios pagarían sus tributos".<sup>46</sup>

En la segunda reunión de 1532, convocada por Ramírez de Fuenleal, participan, el todavía sólo "obispo electo" de México, fray Juan de Zumárraga; el resto de los miembros de la Audiencia, entre ellos el futuro obispo de Michoacán, el licenciado Vasco de Quiroga; fray Antonio Ortiz, guardián de San Francisco de México; fray Francisco de San Miguel, prior de Santo Domingo; fray Francisco de Soto, guardián de Cholula; fray Alonso de Herrera, guardián de Cuahuatlán; y los dominicos Pedro de Marmolejo, Domingo de Santa María y Bernardino de Tapia.<sup>47</sup>

Es una Junta muy importante ya que los misioneros y la incipiente jerarquía resuelven acerca de la capacidad de los indios:

Item todos dijeron que no hay duda de haber capacidad y suficiencia en los naturales y que aman mucho la doctrina de la fe y se ha hecho y hace mucho fruto y son hábiles para todos los oficios mecánicos y de agricultura; y las mujeres honestas y amigas de las cosas de la fe y trabajadoras.<sup>48</sup>

La Junta dejó asentado lo siguiente respecto del repartimiento de la tierra y gobierno de los indios:

La primera, que no se pueden averiguar el número de pueblos y sujetos de la Nueva España, por ser tierra muy larga y doblada en estas partes, y los indios lo encubren y no está pisada ni andada toda por españoles.

La segunda es más interesante, porque muestra el justo y respetuoso sentir de los eclesiásticos respecto al señorío y sucesión

<sup>46</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>47</sup> Cfr. LEDESMA, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

<sup>48</sup> LLAGUNO, *op. cit.*, p. 13.

de los naturales. No sólo reconocen que el indio es un ser racional, sino que tiene varios modos racionales y prudentes de suceder en el poder y señorío, y, por lo tanto, de gobernarse".

"Por último, dan un paso muy significativo en la formación del primer núcleo estable en la nacionalidad criolla. Acuerdan que: para la oblación y conservación de la tierra conviene que su Magestad no haga merced de vasallos ni tierras ni oficios sino a los conquistadores pobladores y a los que han de venir y poblar esta tierra, y habiendo consideración a sus méritos, y el que se ausentare sin licencia de vuestra Magestad que pierda las tales mercedes.<sup>49</sup>

También se discutió en esta junta sobre la obligación de pagar el diezmo.<sup>50</sup> Años después Alonso de la Veracruz, en la junta de 1549 y con su tratado *De Decimis*, se opondría a que los indios fueran sujetos pasivos de esa obligación.

### 3.3 Junta de 1536

Esta Junta conformada por varias reuniones de frailes letrados, obispos y oidores, celebrada en México en 1536, no es mencionada por los historiadores. Helen-Rand Parish la ha reconstruido recientemente con "documentos totales" y "documentos parciales". "Todas las fuentes concuerdan en las tres decisiones clave pedidas y tomadas en estas reuniones de 1536 en México. ¿El resultado? Tres Actas y tres o más trabajos que coinciden exactamente con los tres decretos papales que fray Bernardino Minaya obtuvo en Roma en 1537".<sup>51</sup>

Estos tres temas fundamentales eran: sobre el bautizo de los indios adultos; la cuestión de la licitud de la esclavitud de los indios; y lo relativo a los métodos de evangelización.

Sobre el primero se resolvió, pese a la oposición franciscana que propugnaba por la administración masiva y por aspersion del sacramento, que se requería de pila, catecismo previo y exorcismo de cada indio, bautizo con agua bendita y crisma y aceite para todos; dejando a salvo de requisitos los casos de necesidad.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>50</sup> Cfr. LEDESMA, *op. cit.*, p. 34.

<sup>51</sup> PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, p. 24.

<sup>52</sup> *Idem*, pp. 24-26.

Con relación a la esclavitud es unánime la opinión de oidores, obispos y religiosos, condenando cualquier clase de esclavitud y los abusos tributarios de la encomienda. Tienen los miembros de la reunión un texto base para su opinión, escrito por uno de los participantes, el oidor Vasco de Quiroga, se trata de una "Información" antiesclavista.<sup>53</sup>

Con relación a los métodos misionales, la reunión de 1536 resuelve basándose en un texto de otro fraile participante, el dominico fray Bartolomé de Las Casas, que constituye su primer libro: *Del único modo de atraer a las gentes a la verdadera Fe*.

Se trata, pues, de una junta de enorme importancia para la consolidación de la Iglesia novohispana, y para el reconocimiento y defensa de los derechos de los indios.

¿Quiénes participaron en esta junta de 1536? Seguramente todos los miembros de la Audiencia, presidida ya entonces por el virrey Antonio de Mendoza y no por Ramírez de Fuenleal, y siendo un oidor el antiesclavista y después extraordinario pastor Vasco de Quiroga. Participó el obispo de México fray Juan de Zumárraga, para entonces ya consagrado; seguramente también estuvo fray Julián Garcés, obispo de Tlaxcala, así como el recién nombrado obispo de Oaxaca, Juan López de Zárate. Estaban, además, varios frailes franciscanos; varios agustinos, entre los cuales seguramente estaba el erudito fray Juan de Oseguera, que había llegado con los primeros siete agustinos que pisaron tierra mexicana y que había escrito un tratado en latín *De baptismo indorum per aspersionem*, tal parece que oponiéndose a los bautizos en masa; y varios dominicos, con su superior el enigmático Betanzos, y entre éstos fray Bartolomé de Las Casas, futuro obispo de Chiapas, que por esas fechas se encontraba en México en una estadía hasta hace poco desconocida y recién descubierta por Parish.<sup>54</sup>

### 3.4 Junta de 1537

De esta reunión hemos encontrado la referencia a la que de ella hace Dussel, y que dice que asistieron los obispos Zumárraga, López de Zárate, Quiroga y Francisco Marroquín, obispo de Guate-

<sup>53</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>54</sup> *Idem*, pp. 23-37.

mala,<sup>55</sup> que fue consagrado en México por Zumárraga el 8 de abril de 1537.<sup>56</sup> De esta junta surgió una carta de los obispos al emperador exponiéndole los inconvenientes y dificultades de asistir al Concilio de Trento; le hablan de la dificultad que tiene para la evangelización el hecho de que los indios vivan dispersos; y le piden apoyo para el sostenimiento del Colegio de Tlatelolco fundado para la enseñanza de los naturales.<sup>57</sup>

### 3.5 Junta de 1539

Esta reunión se celebra en abril de 1539, es auspiciada por Real Cédula de Carlos V, comunicada por el virrey Mendoza, y es con el objeto de resolver cuestiones meramente eclesiales. Acuerdan sobre: 1o. la idolatría; 2o. doctrina cristiana, y 3o. sacramentos. Concurren los obispos Zumárraga, Quiroga y López de Zárate; y los frailes Juan de Granada, comisario de la Orden de San Francisco en Nueva España; Pedro Delgado, provincial de la Orden de Santo Domingo; Antonio de Ciudad Rodrigo, provincial franciscano; Jerónimo Jiménez, provincial de la Orden de San Agustín; Francisco de Soto y Francisco de Zamora, franciscanos; Domingo de la Cruz, prior de Santo Domingo; y otros letrados religiosos, entre los que probablemente se encontraban fray Bartolomé de las Casas y fray Alonso de la Veracruz.<sup>58</sup>

### 3.6 Junta de 1544

Debido, en gran parte, a los escritos y gestiones de fray Bartolomé de las Casas ante la corte, en su lucha por la defensa de los indios,<sup>59</sup> Carlos V promulgó en Barcelona, el 20 de noviembre de 1542, la pragmática conocida como *Leyes Nuevas*. Su antecedente inmediato es una junta, presidida por el rey mismo, e integrada por el presidente del Consejo de Indias, dos miembros del consejo de Castilla y varios

<sup>55</sup> Cfr. DUSSEL, *op. cit.*, p. 200.

<sup>56</sup> LLAGUNO, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

<sup>57</sup> *Idem*, pp. 14-16.

<sup>58</sup> *Idem*, pp. 16-22; PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, p. 42.

<sup>59</sup> Cfr. DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *El uso alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas*, en especial el capítulo IV "Las Casas y las Leyes Nuevas", Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 1991.

teólogos y juristas; tiene como objeto sentar las bases de la política futura para las Indias.

Las Leyes Nuevas vienen a ser, dice García Gallo, una "especie de constitución política del Nuevo Mundo, que en cuarenta capítulos establece las normas básicas de la organización del Consejo de Indias y del gobierno de América —se crea un virreinato en el Perú y las Audiencias de Lima y Los Confines—, proclama la libertad de los indios y suprime las encomiendas, y regula la forma de hacer los nuevos descubrimientos y de gratificar a los conquistadores".<sup>60</sup>

Veamos cuáles son las disposiciones más importantes de este famoso cuerpo de leyes.

Crea el Virreinato y una Audiencia para el Perú, que debían tener su asiento en la "ciudad de los Reyes". Se crea otra Audiencia "en los confines de Guatemala y Nicaragua"; se le conoció así, como Audiencia de los Confines, que tuvo su sede en la ciudad de Gracias a Dios.

Se dan también una serie de disposiciones importantes para todas las Audiencias indianas. Entre otras, para el tema que nos interesa, la siguiente:

Porque una de las cosas más principales que las audiencias han de servirnos es en tener especial cuidado del buen tratamiento de los indios y conservación dellos: mandamos que se informen siempre de los excesos y malos tratamientos que les son o fueren hechos por los gobernadores y personas particulares, y como han guardado las ordenanzas e instrucciones que les han sido dadas y para el buen tratamiento dellos están hechas. Y en lo que hubiere excedido o excediere de aquí adelante, tengan cuidado de lo remediar castigando los culpados con todo rigor conforme justicia y que no den lugar a que en pleitos de entre indios, o con ellos se fagan procesos ordinarios ni haya alargas como suele acontecer por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustos. Y que tengan las dichas audiencias cuidado que así se guarde por los otros jueces inferiores.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso, "Génesis y Desarrollo del Derecho Indiano", en *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias. Estudios Histórico-Jurídicos*. Ed. Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, México, 1987, p. XLIII.

<sup>61</sup> Citada por REMESAL, Antonio DE, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la gobernación de Chiapas y Guatemala*, tomo I, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 298 y 299.



Se manda que por ningún motivo "se pueda hacer esclavo indio alguno: y queremos que sean tratados como vasallos nuestros de la corona de Castilla, pues lo son".<sup>62</sup> Se ordena, además, que si hay indios esclavos, los pongan en libertad.

Yten mandamos que sobre el cargar de los dicho indios las audiencias tengan especial cuidado que no se carguen o en su caso que esto en algunas parte nos se puede excusar, sea de tal manera, que de la carga inmoderada no se siga peligro en la vida, salud y conservación de los dichos indios; y que contra su voluntad dellos, o sin se lo pagar, en ningún caso que se permita que se puedan cargar, castigando muy gravemente al que lo contrario hiciere y en esto no ha de haver remisión por respeto de persona alguna.<sup>63</sup>

Se prohíbe que se obligue, tanto a indios como a negros, a la "pesquería de peras", so pena de muerte, dice, porque "nos ha sido fecha relación, que... se han seguido muertes de muchos indios y negros".<sup>64</sup>

Se manda que los indios que tuvieren encomendados los virreyes y demás oficiales reales, monasterios, iglesias, hospitales, etc., y a los que no tienen título de ellos, les sean quitados e incorporados en la Corona Real. Se ordena, además, que se quiten algunos indios de encomienda a los que tuvieren demasiados; y se les quiten los indios a los que los hubieren tratado mal.

Y a continuación la disposición más importante, en el sentido de que cesan las encomiendas, y las que quedaren vacantes se pongan en la Corona Real:

Otrosí ordenamos y mandamos que de aquí adelante ningún visorrey ni gobernador ni audiencia ni descubridor ni otra persona alguna pueda encomendar indios por nueva provisión ni por renunciación ni donación, venta ni otra cualquier forma o modo ni por vacación ni herencia, sino que muriendo la persona que tuviere los dichos indios, sean puestos en nuestra real Corona y las audiencias tengan cargos de se informar particularmente de la persona que murió y de la calidad de ella y sus méritos y servicios y como trató los dichos indios que tenía y si dejó mujer e hijos o qué otros herederos y nos envié la relación de

<sup>62</sup> *Idem*, p. 299.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

la calidad de los indios y de la tierra para que nos mandemos proveer lo que sea nuestro servicio y hacer la merced que nos pareciere a la mujer e hijos del difunto, y si entretanto pareciere al audiencia que hay necesidad de proveer a la mujer e hijos de algún sustentamiento, lo puedan hacer de los tributos que pagaren los dichos indios, dándoles alguna moderada cantidad estando los dichos indios en nuestra Corona como dicho es.<sup>65</sup>

Como era de esperarse, la reacción de los españoles avocados en Indias con relación a las *Leyes Nuevas* fue hostil, creándose un descontento general.

En el Perú, el primer virrey, Blasco Núñez Vela, quiso imponerlas a como diera lugar, provocando una rebelión armada. El líder de los insurrectos lo era Gonzalo Pizarro, ocupado en aquel entonces en la minería de plata de Potosí; pero se encaminó a Lima con un ejército para enfrentarse al virrey. Este fue derrotado en batalla y decapitado por los rebeldes. Tuvo que venir al Perú un enviado especial de la Corona, Pedro de Gasca, para sofocar la rebelión de los encomenderos, lo que logró con las armas y la habilidad política.

En Nueva España, el virrey Antonio de Mendoza y el visitador Francisco Tello de Sandoval —sevillano, que había sido inquisidor en Toledo, y miembro del Consejo de Indias— enviado por el Rey para la aplicación de las *Leyes Nuevas*, deciden suspender su aplicación en los capítulos más lesivos a los intereses de los españoles. Cuando Tello llegó a México ya existía una violenta reacción de los encomenderos, porque algunos frailes franciscanos, adelantándosele, "proclamaron a los indios su libertad recuperada".<sup>66</sup>

Tello de Sandoval convocó a una reunión para llegar a acuerdos acerca de la aplicación de las *Leyes Nuevas*, se trata de la *Junta Eclesiástica de 1544*.

A esta Junta que convoca el visitador Tello de Sandoval, asisten: el obispo de México, don fray Juan de Zumárraga; el de Oaxaca, don Juan de Zárate; don Pedro Gómez de Maraver, deán entonces de Oaxaca y más tarde obispo de Nueva Galicia; fray Martín de Hojastros, comisariado general de la Orden de San Francisco y después obispo de Tlaxcala; el deán de México, don Manuel Flores; don Álvaro Tremiño, maestrescuela de la misma Catedral; el canónigo

<sup>65</sup> ZORITA, Alonso, *Cedulario. Leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar Océano 1574*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1985, p. 37.

<sup>66</sup> DUSSEL, *op. cit.*, p. 62.

Juan González, y los religiosos fray Alonso de Veracruz, fray Domingo de Betanzos, fray Juan de San Román y fray Domingo de la Cruz, provincial de Santo Domingo.

El parecer de todos es en el mismo sentido. "Todos argumentan que la encomienda en México significa la estabilización del colono, la disciplina del indio en el trabajo, la manera de estar en contacto con los indígenas, la posibilidad de la evangelización, la organización de las doctrinas. Si las encomiendas desaparecen, los españoles volverán a España; y los indios a su estado de barbarie, etcétera".<sup>67</sup> Dice Llaguno: "al oponerse a las Leyes Nuevas defienden, por una parte, la vida social y económica de la Nueva España y por otra, los derechos de los indios, del modo que les parecía más seguro posible. . . El cuadro de los derechos del indio que resulta de esta Junta es el de un hombre con todos sus derechos; pero que necesita la protección, la tutela de los españoles, así eclesiásticos como seculares, para defenderlos y hacer recto uso de ellos".<sup>68</sup>

El propio José Llaguno se refiere al jesuita historiador, padre Mariano Cuevas, que interpreta el sentir de la *Junta de 1544*:

"En efecto, dice el padre Cuevas, de haberse llevado a ejecución esta Ley, se hubiera seguido, no como alguien maliciosamente quiere creer, la independencia, habilitación y mejoramiento de los indios, sino la destrucción de todo lo que había en el país, de los indígenas más que ninguno, y todo para el mejoramiento exclusivo de empleados peninsulares que con más o menos conciencia había de ir remudándose en la administración de las tierras a nombre de su Majestad. Porque, nótese bien, por ningún artículo de esa Ley se dice que las tierras vayan a manos de indios ni que los indios se independizaban, sino que habían de poner, como entonces se decía, "En cabeza de S.M.", o, lo que es lo mismo, bajo la tutela inmediata de oficiales de la Corona".<sup>69</sup>

La Junta decide enviar a los provinciales de las tres Órdenes, franciscanos, dominicos y agustinos, a llevar al Emperador sus razones. Consiguen la revocación de parte de las *Leyes Nuevas*, en concreto la que prohíbe la encomienda hereditaria, esto es la Ley que manda poner en cabeza del Rey las encomiendas que vacasen por fallecimiento de los poseedores; esto el 20 de octubre de 1545, y el 16 de enero

<sup>67</sup> *Idem*, p. 63.

<sup>68</sup> LLAGUNO, *op. cit.*, p. 25.

<sup>69</sup> *Idem*, p. 24.

de 1546, se comunica a la Nueva España dicha disposición. La revocación de la parte más radical de las *Leyes Nuevas* se le conoce como *Ley de Malinas*, por el lugar en donde fue firmada.

Por cuanto por algunas buenas consideraciones que para ello hemos tenido nuestra voluntad es que los que nos han servido y sirven en las dichas nuestras Indias sean aprovechados en ellas y tengan con qué se sustentar, y también vistas las suplicaciones que de la ley antes de ésta se han interpuesto por muchas de las provincias e islas de las dichas nuestras Indias, hemos acordado revocar la dicha ley y darse sobre ella esta nuestra carta en la dicha razón por la cual revocamos y damos por ninguna y de ningún valor y efecto el dicho capítulo y ley, antes de ésta reducimoslo todo en el punto y estado en que estaba antes y al tiempo que la dicha ley se hiciese y MANDAMOS a los de nuestro Consejo y a los nuestros presidente y oidores de las nuestras audiencias y chancillerías reales que en las dichas nuestras Indias residen y otras cualesquier justicias de ellas que guarden y cumplan esta nuestra carta y lo en ella contenido y contra el tenor y forma de ella no vaya ni pasen ni consientan ir ni pasar en manera alguna.<sup>70</sup>

Queda vigente, en beneficio de los indios, la normatividad que ordena a las Audiencias la protección especial para ellos; queda en pie también la abolición total de la esclavitud de los indios. Se volvieron a autorizar las encomiendas, pero con una diferencia radical: los encomenderos tenían únicamente derechos al tributo de los indios, quedando prohibidas las encomiendas de trabajo.<sup>71</sup>

No todo fue en vano, pues, Las Casas logró una importante legislación a favor de los indios. Y si bien se derogó en aspectos fundamentales —los más caros para él— y las normas que quedaron fueron muchas veces ineficaces, los resultados no pueden decirse que hayan sido nulos. La opresión fue atenuada, aun en las mismas encomiendas.

### 3.7 Junta de 1546

Las actas de esta Junta Eclesiástica de 1546 están perdidas. Fue convocada por el visitador Tello de Sandoval. Según Icazbalceta fue

<sup>70</sup> ZORITA, *Cedulario*, p. 38.

<sup>71</sup> Cfr. MURO OREJÓN, *op. cit.*, p. 283.

muy ruidosa en su tiempo. Se sabe que sus sesiones duraron muchos días.<sup>72</sup> Hasta hace poco, antes de la reconstrucción histórica que ha hecho de esta Junta Helen-Rand Parish,<sup>73</sup> existía una polémica entre los historiadores; algunos autores, siguiendo a Remesal, le atribuían a la Junta declaraciones tales como la ilegitimidad de las guerras contra los indios, la legitimidad de los reinos indios con el principio político de sus jefes, el que la evangelización sólo podría hacerse por medios pacíficos, y la obligación de restitución por parte de aquellos que no habían respetado estos principios;<sup>74</sup> otros autores, concretamente Llaguno, siguiendo la opinión del padre Mariano Cuevas, sostiene que tales puntos no provienen oficialmente de esa Junta, sino de Las Casas directamente, que efectuó una especie de "Junta paralela" con otros religiosos, y que la reunión "oficial" centró su atención en el punto de "una cristianización más efectiva de los indígenas a quienes consideraba 'seres responsables' y capaces de 'muy grand fruto así en la Cristiandad como en la policía umana'".<sup>75</sup>

Habiendo dejado Ciudad Real, sede de su diócesis de Chiapas, antes de embarcarse por última vez a España, Bartolomé de Las Casas llega a la ciudad de México en junio de 1546, para participar en la Junta Eclesiástica de ese año, en la cual se convertiría en el protagonista principal.

A Llaguno le extraña que las Actas de la Junta del 46 se hayan perdido siendo, como fue, tan resonada la reunión.<sup>76</sup> Parish sostiene que las Actas resultaron "bastantes enérgicas", tanto así "que serían mantenidas en secreto".<sup>77</sup> Pero ella ha logrado reconstruirlas con fuentes fragmentarias.

La Junta fue convocada para iniciarse por Pentecostés, 13 de junio de 1546, pero probablemente empezó tarde; se prolongó hasta principios de noviembre.

Participaron los obispos de Marroquín, López de Zárate, Quiroga, Zumárraga, Las Casas y muy probablemente el obispo de Nicaragua,

<sup>72</sup> Cfr. LLAGUNO, *op. cit.*, p. 26.

<sup>73</sup> PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, pp. 57-62.

<sup>74</sup> Cfr. REMESAL, *op. cit.*, tomo II, pp. 89 y 90; GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, *Iglesia y Sociedad y Derecho*, tomo I, Ed. Universidad Pontificia de Salamanca y Biblioteca de la Caja de Ahorros y M. de P. de Salamanca, 1985, pp. 404 y 405; y GALMÉS, Lorenzo, *Bartolomé de Las Casas. Defensor de Derechos Humanos*, Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1982, pp. 164 y 165.

<sup>75</sup> LLAGUNO, *op. cit.*, pp. 26-29.

<sup>76</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>77</sup> PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, p. 57.

el dominico Antonio de Valdivieso; doce frailes, entre ellos los provinciales de las tres órdenes, franciscanos, dominicos y agustinos, y entre esos frailes estaba Alonso de la Veracruz; el virrey Antonio de Mendoza y el visitador general e inquisidor de la Nueva España, Francisco Tello de Sandoval.<sup>78</sup>

El obispo de Chiapas dominó la reunión. En su discurso inaugural declaró su posición de siempre, aunque fue continuamente interrumpido haciéndosele la moción de que sus planteamientos no eran de índole espiritual, sino política; en ese discurso reiteró: "es fatal para los indígenas permanecer bajo el yugo de la encomienda; es deber de los obispos actuar inmediatamente para impedir los servicios personales abusivos y liberar a los indios esclavos; los confesionarios son el arma más indicada".<sup>79</sup>

Las Casas apoyó una primera acta de aprobación unánime ubicada en el plano "espiritual", y que le servía para sus propósitos: "Por ser todas las cosas espirituales y temporales de las Indias a cargo de Su Majestad... tenía *obligación real* de que los indios de la Nueva España se instruyeran en la santa fe, y estaba obligado a enviarles muchos religiosos de las tres órdenes, y buenos y escogidos eclesiásticos".<sup>80</sup>

La segunda acta va contra la encomienda —siempre en el terreno religioso— y forza a una decisión unánime y sobre *la restitución por los encomenderos*; cuestión clave del pensamiento lascasiano.<sup>81</sup>

E si a auido algunos que con espíritu diabólico totalmente procurado e rrepugnado que no obiese ni ubiesen ministros en sus pueblos... son obligados a muchos más restitución que los suso dichos descuydadose negligentes, e la tal restitución... quedase al arbitrio de el (...) confesor, comunicándolo con su diocesano, o con el prelado principal de su orden (...).<sup>82</sup>

Esta resolución de la junta de 1546 fue de gran trascendencia, pues constituye la base de una Ley general dada en ese sentido por la Corona, con aplicación para todas las Indias. Parish señala algunos cuerpos legislativos en donde la ha encontrado. Por nuestra parte

<sup>78</sup> *Ibidem* y notas 73 y 74, p. 105.

<sup>79</sup> PARISH y WEIDMAN, *op. cit.*, p. 57.

<sup>80</sup> *Idem*, p. 58.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

hemos localizado esta Ley en el *Cedulario de 1574* de Alonso Zorita. La disposición se acompaña del razonamiento hecho por la Junta de 1546, en donde es clarísima la influencia del obispo de Chiapas en su redacción. Bartolomé de Las Casas, a pesar de todos sus reveses, seguía su terca lucha contra la encomienda.

Debido a su interés transcribimos el texto de la Ley, por contener argumentos de la junta del 46 que le dan fundamento. El *Cedulario de Zorita* la recoge como de "El príncipe, en Valladolid, 10 de mayo de 554 años":

Ley 32, que los encomenderos tengan doctrina en sus pueblos y de la pena del que no la tuviere y que no la teniendo son obligados a restituir los frutos. Nos somos informados que las personas que tienen indios encomendados teniéndolos como los tienen con cargo de industrialarlos y enseñarlos en las cosas de nuestra santa fe católica, no lo han hecho ni hacen y dejan de cumplir con la obligación que a ello tienen, de cuya causa los dichos indios se están en su infidelidad sin ninguna lumbre de fe, por lo cual los dichos encomenderos son obligados a restituir los frutos que han llevado y llevaren de sus indios, pues han faltado y faltan del cumplimiento de la condición con que les fueron encomendados y los tienen, porque el origen de estas encomiendas fue respetado siempre al bien de los dichos indios para que fuesen doctrinados en las cosas de la fe y para que los tales encomenderos tuviesen cargo de la tal doctrina y defensa de los indios que tuviesen encomendados para no los dejar maltratar en sus personas y haciendas y los tuviesen en encomienda para que ningún agravio recibiesen y con este cargo se los han dado y dan siempre y es cargo anexo a la tal encomienda, de tal manera que no lo cumpliendo demás de ser obligados a restituir los frutos que han llevado y llevan como dicho es, sería y es legítima causa para los privar de las tales encomiendas y queriendo proveer en ello, MANDAMOS a las nuestras audiencias de las Indias que tengan gran diligencia y cuidado en inquirir y saber por todas las vías que ser pudiere si los dichos encomenderos cumplen con la obligación que tienen a enseñar y doctrinar los indios, que les están encomendados, las cosas de nuestra santa fe católica y de los amparar y defender lugar a que sean maltratados en sus personas y haciendas de ninguna persona, o si lo dejan de hacer y constándoles que no cumplen cerca de ello aquello que son obligados, procedan contra ellos por todo

rigor de derecho y sea esta causa legítima para los privar de los indios que así tuvieren y se encomienden a otra persona que haga y cumpla lo que ellos eran obligados a hacer y para les hacer restituir las rentas que de ellos hubieren llevado y llevaren después que los hubieren notificado lo en esta ley contenido, lo cual provean que se gaste en la conversión de los tales indios, y porque lo susodicho sea público y notorio y todos y ninguno de ellos pueda pretender ignorancia, cada una de las dichas nuestras audiencias den provisiones inserta esta nuestra ley, dirigidas a los tales encomenderos para que a cada uno particularmente se le notifique y sepa que si desde el día que le fuere notificada en adelante no tuviere cuidado de cumplir lo que es obligado en la instrucción y conversión de que sus indios, se ejecutará lo que en esta ley se manda y hagan que de las tales notificaciones se tenga cuenta y razón y que estén en el archivo de la audiencia.

Y porque en la congregación de prelados que por nuestro mandado tuvo el Licenciado Tello de Sandoval, del Consejo de las Indias de Su Majestad en la Nueva España el año pasado de quinientos y cuarenta y seis, hay un capítulo que toca a lo susodicho, lo mandamos enviar a las dichas nuestras audiencias, firmado de Juan de Sámano, secretario de Su Majestad, para que vean lo que allí se ordenó y determinó cerca de esto y lo hagan cumplir y dar a entender a los dichos encomenderos para que sepan la obligación que tienen y la carga con que tienen los dichos indios.

Traslado de un capítulo de las que ordenaron los obispos de la Nueva España y algunos religiosos en la congregación que tuvieron en la ciudad de México el año pasado de mil y quinientos y cuarenta y seis.

Capítulo 2, de la obligación que los encomenderos tienen a la conversión e instrucción de los indios que les tributan.

La causa final porque la Santa Sede Apostólica concedió el señorío de los reinos de estas Indias a los reyes católicos, de gloriosa memoria, y a los sucesores que la predicaron de nuestra santa fe católica en ellas y la conversión y salvación de estas gentes y ser reducidos y atraídos al gremio de la universal iglesia y por descargar su Majestad su católica conciencia, mandó encomendar los indios a los españoles con el mismo cargo que Su Majestad los posee, por ende pareció a la congregación como cosa más cierta y segura que las personas que se encargaren de esta encomienda si han cumplido lo que son obligados por la cédula de encomienda en la doctrina y administración de los sacramentos y han proveído de lo necesario al culto divino y a

los ministros habían llevado con buena conciencia lo que justamente sin exceder de la tasación han llevado.

Pareció así mismo que los negligentes y descuidados en poner la debida y necesaria diligencia en cumplimiento de la cédula de encomienda, no teniendo ni procurando ministros para la doctrina y administración de los sacramentos a los indios que tienen encomendados ni ha proveído suficientemente su iglesia de ornamentos y cosas al culto divino necesarias ni han satisfecho a los ministros su trabajo, que estos tales demás de haber estado y estar en culpa muy grave son obligados a restituir todo aquello que justamente se debía gastar en lo susodicho y si ha habido alguno que con espíritu diabólico totalmente ha procurado y repugnado que no viviesen ni viniesen ministros a sus pueblos y a esta causa aquellas ánimas que tan caro costaron a Jesucristo han carecido de doctrina y lumbre de fe y sacrificio de la misa y de la gracia de los sacramentos a la cual corresponde la gloria cuyo grado único vale más que cuanto oro y plata y piedras preciosas hay en las Indias y privarlos de tanto bien ha sido en gran detrimento de sus conciencias y en irreparable daño espiritual y temporal de los indios, por ende pareció a la congregación que estos tales encomenderos allende de haber ofendido gravemente a Nuestro Señor y privado a sus cristianos de tan inestimable don y beneficios son obligados a mucha más restitución y satisfacción que los susodichos descuidados y negligentes, y la tal restitución y satisfacción cuál y cuánta deba ser y en qué manera se haya de hacer quedase al arbitrio del prudente y fiel confesor comunicándolo con el diocesano o con el prelado principal de su Orden, sobre lo cual los obispos encargan estrechamente las conciencias de los confesores y de sus superiores que miren de quién fian las confesiones y conciencias de los penitentes y a los prelados de las tres órdenes o los ministros confesores en los casos arduos de esta materia deben comunicar los diocesanos *servatis serbantis* en lo del sello y secreto de la confesión que se debe al sacramento de la santa confesión.

Y porque el deseo de los prelados e intento de la congregación es asegurar las conciencias y abrir las puertas de la Iglesia para los cristianos en lo que según ley divina se puede sufrir, les pareció que los encomenderos deben procurar y pedir con toda diligencia ministros religiosos o clérigos cuales convienen, y provean a los religiosos de mantenimiento competente y a los clérigos de conveniente estipendio para su congrua sustentación y de lo necesario al culto divino para ornamentos, vino y cera,

y al parecer del diocesano y disposición según la distancia y calidad de los pueblos y los oficiales de Su Majestad, a cuyo cargo fuere la tal provisión, deben proveer lo mismo en los pueblos que tributan y están en su real cabeza, y cuando el pueblo fuere grande no se debe satisfacer en sus conciencias con un solo ministro, antes deben pedir al diocesano dos o tres o los que la grandeza del pueblo y larga visitación y multitud de las gentes demandare, y si los pueblos fueren pequeños, de poco interés, que se convengan dos o tres encomenderos más cercanos, los cuales tengan a lo menos una iglesia en lugar conveniente y ministro y les provean lo necesario como dicho es.

Y porque al presente han faltado ministros y religiosos en tanto que esta necesidad dura si los encomenderos procuran con diligencia ministros para los pueblos de su encomienda y no los pueden haber, pareció a la congregación que los dichos encomenderos, procurando que los pueblos de su encomienda sean visitados de los religiosos o clérigos más cercanos, satisfaciéndoles por su trabajo y cuidado con alguna limosna, se puede creer que están libres de culpa y que no lo estarán no poniendo la diligencia susodicha y aunque la pongan todavía tendrán obligación a alguna restitución de la parte que había de gastar en el culto divino y ministros que por no los poder haber han dejado de cumplir. Juan de Sámano.<sup>83</sup>

El acta tercera es también un triunfo para los indiófilos: *se prohíbe forzar a los indios a pagar diezmos*. Algunos obispos dudaron de esta cuestión, no así Las Casas ni Zumárraga. "Todos los frailes de las órdenes mendicantes fueron inexorables: ¡era intolerable privar a los indios de su libertad y posesiones, y encima gravar más un impuesto sobre lo poco que les quedaba, para pagar el costo de su conversión! Tal planteamiento podía tomar el cristianismo en algo realmente odioso".<sup>84</sup> Como decían Las Casas y De la Veracruz, la Corona debía pagar la conversión.

"En la lucha contra los diezmos, al lado de fray Bartolomé estuvo fray Alonso de la Veracruz, el más eminente de los agustinos, que ya era profesor en el servicio de Tiripitío (*sic*) y había desempeñado varios cargos electivos en la provincia. Sin duda, ambos utilizaron argumentos que más tarde pondrían en sus escritos; en los años veni-

<sup>83</sup> ZORITA, *Cedulario*, op. cit., pp. 53-57.

<sup>84</sup> PARISH y WEIDMAN, op. cit., p. 59.

deros De la Veracruz escribiría el tratado más importante sobre este problema, *De decimis*, y finalmente se uniría con fray Bartolomé en España para luchar en favor de los indios".<sup>85</sup>

Sobre la cuestión de los diezmos, lo resuelto por la Junta de 1546 no fue definitivo, será una cuestión sobre la que se debatirá mucho en los próximos años. El obispo dominico fray Alonso de Montúfar (1551-1572), sucesor de Zumárraga, y fray Alonso de la Veracruz, enfrentados, estarán en el centro de la disputa por los diezmos de los indios.

El acta cuarta insistía en prohibir "sacar dinero de los indios para la fe".<sup>86</sup>

Las siguientes tres actas son de este tenor: se debía congregarse en pueblos a los indios dispersos, y mientras la Corona y los encomenderos debían renunciar a los tributos y servicios, confirmaba esto una petición de los obispos hecha desde 1537; se debe dar la eucaristía a los naturales, confirmando una decisión episcopal de 1539, fundada en la racionalidad reconocida por Paulo III; y se deben imprimir *doctrinas* o catecismos para la instrucción de los indios. En esto último Zumárraga fue un campeón en impulsar la edición de estos manuales de doctrina cristiana.<sup>87</sup>

Se obtuvo, además, una acta aprobada unánimemente "que exigía a todas las autoridades civiles respetar en adelante las inmunidades y los privilegios eclesiásticos; y añadieron una petición especial al Emperador en la cual se citaba el respeto azteca al fuero sagrado".<sup>88</sup>

La reconstrucción que ha hecho Parish de las Actas de la Junta Apostólica de 1546 es de extraordinaria importancia, pues nos permite conocer la realidad novohispana y el papel que en ella jugaba la Iglesia en la defensa de los derechos de los indios.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> *Idem*, p. 60.

# ÚLTIMAS CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES DEL MAESTRO DON FELIPE TENA RAMÍREZ Y OBSERVACIONES AL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN X, DE NUESTRA CONSTITUCIÓN

Benjamín TRILLO HERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Reflexiones de un constitucionalista*. II. *Breve semblanza*.  
III. *Análisis del artículo 89, fracción X, constitucional*. IV. *Conclusiones*.

## I. REFLEXIONES DE UN CONSTITUCIONALISTA

Deseo iniciar este escrito con la reproducción de la última aportación jurídica del maestro don Felipe Tena Ramírez, misma que me dictó a finales de la década de los 80; y digo que me dictó, pues la arteriosclerosis que padecía, le impedía escribir; y tuve el honor de tomar sus ideas, que después se reprodujeron en el último tomo de la obra jurídica de la Procuraduría General de la República, en el año de 1988.

Antes de hacer la transcripción, creo de interés comunicar que en esa ocasión, el maestro Tena con tristeza me manifestó lo apesadumbrado que estaba, por las continuas violaciones así como por las numerosas y demagógicas reformas que se hacen en ocasiones a nuestra Carta Magna.

A la transcripción que a continuación se hace de sus ideas, les puse como título "Reflexiones de un constitucionalista", que sean, como se dijo, las últimas ideas públicas del gran maestro don Felipe Tena Ramírez.

La Constitución es hermana de la historia. Si se quiere conocer la historia política de un pueblo, se puede hacer al estudiar sus "Constituciones".

Cuando existe estabilidad constitucional, se puede afirmar que esa nación ha entrado en la etapa de madurez y de consolidación de sus estructuras sociales, políticas y económicas.

En México estamos abordando la madurez constitucional. Observamos que no se lucha como antaño en contra de la Constitución, sino de ideas o preceptos constitucionales, de su interpretación, no de su esencia. Ya no, afortunadamente, se dan rebeliones; habrá oposición, pero institucional, no armada.

Los mexicanos acatamos o incumplimos la Constitución, pero apoyándonos en ella.

La Constitución no es más que la Ley de leyes que, como ley suprema, gobierna a todas las demás leyes.

En el acercamiento real y efectivo entre ellas estriba la verdadera consolidación constitucional.

La Constitución respalda todo acto concreto de autoridad, desde el más insignificante hasta el más complejo, puesto que de ella emana, surge, se avala y realiza.

La Constitución debe de ser emanación de un país y el país se vuelve emanación de ella, se retroalimentan.

Hacen falta más comentaristas constitucionales que digan en qué aspectos, historia y voluntad general se han concertado en una Constitución, o se han apartado por deslices, defectos o pasiones humanas.

Desgraciadamente no siempre en una Constitución se plasman los ideales del pueblo, en ocasiones representa los intereses mezquinos de un grupo que se apodera del poder. En ocasiones el grupo revolucionario triunfante designa a sus representantes para que hagan una Constitución a su gusto y al poco tiempo otro grupo que también se denomina revolucionario viene y elabora otra totalmente contraria. Y el pueblo nada tiene que ver, o no es tomado en cuenta.

Afortunadamente en México la Constitución de 1917 recoge los ideales de la época y las reformas posteriores las ha ido adecuando a las nuevas circunstancias, tanto sociales como políticas y al desarrollo del pueblo de México.

La Constitución no solamente refleja y capta la realidad, sino que es configuración del futuro político social".

Dr. Felipe Tena Ramírez  
(1988)

El maestro Tena Ramírez, uno de los frutos más acabados del constitucionalismo nacional de nuestros tiempos, legó con sus discursos, votos particulares en la Suprema Corte de la Nación, y sobre todo con sus libros de Derecho Constitucional Mexicano y Leyes Funda-

mentales de México una gran influencia jurídica, así como la ayuda al conocimiento de nuestras instituciones públicas. Su libro sobre el Derecho Constitucional alcanzó más de 22 ediciones; todas ellas, menos la última, siempre fueron puestas al día en lo que a la reforma a la misma había. La última no, pues ya no podía escribir y su enfermedad estaba muy avanzada. Cabe decir que un día antes de morir firmó la autorización para que la Editorial Porrúa, su editora de toda la vida, realizara una nueva edición.

Su noble actividad de jurista, su intachable honestidad, a todas luces comprobada, y personalmente por un servidor, ya que lo conocí cuando en mi niñez él era abogado del Hospital de Jesús, y ahí vivía yo; y en mi juventud, cuando trabajé como su secretario de estudio y cuenta en la Suprema Corte de Justicia; honradez en todos aspectos, en la amistad, en lo intelectual, como litigante, como ministro de la Suprema Corte de Justicia, como maestro de generación y como amigo.

Hombre, de los que pocos me he encontrado en la vida, fue ministro de la Suprema Corte, con especial devoción a su trabajo. Y no solamente lo era, sino que, en su forma de escribir, hablar, ser, y aun físicamente lo demostró, ministro por los cuatro costados, se puede afirmar.

## II. BREVE SEMBLANZA

La loable actividad que se apoyó en la recia y sólida cultura jurídica de don Felipe Tena Ramírez, quien nació el 23 de abril de 1905, y se recibió de abogado en la Escuela Libre de Derecho el 18 de mayo de 1929, día que prefirió por ser el Aniversario de la Fundación de la ciudad de Morelia. Su tesis fue sobre "La Función del Derecho. Del individualismo al socialismo", y en el acta de examen, el jurado expresó: "estimando que la tesis es notablemente buena, acordó su publicación a costa de la Escuela, haciendo constar, igualmente, su satisfacción por el brillante resultado del examen".

Estudió en la Escuela Libre de Derecho, en donde tuvo como maestro a don Emilio Rabasa, y quien según el maestro Tena, lo indujo a estudiar Derecho Constitucional, pues me contó que el maestro Rabasa daba en sus magistrales clases, el consejo de que el conocimiento de la historia era fundamental para el conocimiento de nues-



tro orden jurídico y el maestro Tena Ramírez de ahí concluyó que lo mejor para conocer la historia jurídica de su patria, era conocer el Derecho Constitucional y desde ese entonces se apasionó por el estudio del mismo.

En 1941, ingresa como titular de la Cátedra de Derecho Constitucional en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia —más tarde Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México—, cargo que desempeñó hasta 1964. Allí fue Fundador y Director del Seminario de Derecho Constitucional (1947 a 1951) y obtuvo el grado de Doctor al instituirse el Doctorado en 1947.

Relevante es lo que un gran constitucionalista mexicano expresó del Maestro Tena Ramírez, acerca de su obra: "Tena Ramírez, al estudiar el amparo, supera a Lozano y a Vallarta y se iguala con Rabasa en talento, ciencia y estilo".

Esto lo dijo nada menos que otro insigne maestro don Manuel Herrera y Lasso.

Teníamos una doble amistad, como él decía nos unen dos razones, el haber sido amigo de tu padre y ahora el ser en su ausencia amigos por nosotros mismos.

Recuerdo cuando según un servidor, tenía mis tardes intelectuales y jurídicas, principiaba visitando a mi muy estimado maestro César Sepúlveda, de su casa en Polanco me iba a visitar al maestro Tena, para rematar en casa de don Mario de la Cueva.

La primera ausencia que sufrí fue la del maestro De la Cueva, posteriormente la del maestro Sepúlveda y por último la del maestro don Felipe Tena Ramírez. Ausencias y vacíos que en mí dejaron, que nunca serán ya ocupados más que por los gratos y emotivos recuerdos que de ellos tengo.

Menciono a los tres maestros, que gran influencia tuvieron en mi vida, y porque los tres se tenían respeto entre sí.

Temas mil con él platicué y abrevé de sus conocimientos jurídicos y humanos, tuve el honor de que me dirigiera mi tesis de licenciatura, que llevó por título "Las facultades implícitas en el artículo 73, fracción XXX"; lo cito, porque ello me dio la gran oportunidad de compartir muchas horas de coloquios jurídico-constitucionales, que se prolongaron posteriormente durante toda su vida.

En las últimas veces que tuve la oportunidad de dialogar, tocamos

tres temas por demás interesantes, unos con más intensidad que otros.

Uno de ellos fue, el de por qué el Ejecutivo tiene la facultad de romper relaciones internacionales con cualquier "Estado" y no necesita la aprobación del Congreso de la Unión o de alguna de las Cámaras, como pudiera ser la de Senadores.

Otra cuestión fue por qué todas las Reformas constitucionales son de aplicación casi inmediata, aun cuando favorezcan descaradamente a los caprichos del Poder Ejecutivo en turno; y otra interesante históricamente es por qué y cuándo se creyó que la Constitución que ahora conocemos como la de 1917, fue una nueva Constitución, ya que los Constituyentes que participaron en el Constituyente de 1917, siempre se refirieron a reformas a la Constitución de 1917, tan es así que las primeras ediciones que se hicieron de la misma, se titulan claramente "Reformas a la Constitución de 1857".

Me pidió, y lo hice en los dos primeros casos, que analizara los antecedentes de los artículos correspondientes, o sea, el artículo 89 fracción X, y el artículo 135, constitucionales, quedando el último en el tintero.

### III. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL

A continuación analizaré lo referente al artículo 89, fracción X, para dar una conclusión que sirva de punto de partida, aunque en forma modesta, para un planteamiento que sirva para posterior análisis y estudio de maestros más conocedores que un servidor, si lo hago es por lo antes expuesto, por ser temas que antes de su partida, toqué con el maestro don Felipe.

#### 1. Artículo 89, fracción X:

Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el Titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: La autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

## 2. Antecedentes

Primero: El antecedente más remoto lo tenemos en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en 1812 el 19 de marzo.

Fracción X, se expresa: "Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias y nombrar los Embajadores, Ministros y Cónsules".

Segundo: En los artículos 30 y 31 del Reglamento provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822.

Fracción VII, se expresa: "Dirigir las relaciones diplomáticas y de comercio con las demás naciones".

Tercero: Base cuarta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de mayo de 1923.

Fracción XI, expresa: "Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con parecer del mismo Senado, y dando también cuenta al Congreso. . ."

Cuarto: Artículo 16 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 31 de enero de 1824.

Fracción XI, expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos *deberá preceder la aprobación del Congreso General.*

Quinto: Artículo 110 y 112 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

Fracción XIV: expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, *deberá preceder la aprobación del Congreso General.*

Sexto: Artículos 15, 17 y 18 de la Cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

Fracción XX, expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada,

*sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de su ratificación*". Séptimo: Artículos 92 y 94 del proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840.

Fracción XV, expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las naciones extranjeras, *sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de la ratificación.*

Octavo: Artículo 94 al 97 y 172 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1824.

Fracción XII, expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua y neutralidad armada, *sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de su ratificación.*

Noveno: Artículos 58 y 60 del voto particular de la minoría de la Comisión constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año.

Fracción VII, expresa: "*Dirigir en los mismos términos* las negociaciones diplomáticas y las relaciones de *la República con las naciones extranjeras Y con la Santa Sede.*

Décimo: Artículos 78 al 81 y 142 del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842.

Fracción XII, expresa: "*Dirigir en los mismos términos* las negociaciones diplomáticas y las relaciones de *la República con las naciones extranjeras y con la Santa Sede.*

Decimoprimer: Artículos 85 al 90 de las bases orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno provisional, con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo mes y año.

Fracción XVII, expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, y demás convenios con las naciones extranjeras *sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de su ratificación.*

Decimosegundo: Artículo 86 del proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856.

Fracción 10a. expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas conforme a las instrucciones que reciba del Congreso Federal, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, *sometiéndolos a la ratificación del mismo Congreso.*"

Decimotercero: Presentación y debate en el Congreso Constituyente de 1856 del antecedente del artículo 89 constitucional.

Fracción 10a., expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas conforme a las instrucciones que reciba del Congreso Federal y celebrar tratados con las potencias extranjeras, *sometiéndolos a la ratificación del mismo Congreso.*"

La comisión, conforme a lo antes acordado, suprimió las palabras "*Conforme a las instrucciones que reciba del Congreso Federal*", y con esta enmienda fue aprobada la fracción por 78 votos contra 1. (Aquí es donde se rompe la práctica).

Decimocuarto: Artículo 85 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857.

Fracción X, expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, *sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal*" (aquí vuelve a aparecer).

Decimoquinto: Presentación y debate del artículo 89 constitucional en el Congreso Constituyente de 1916.

Fracción X, expresa: "Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, *sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.*"

Decimosexto: *Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometidos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.*

### 3. Comentario

Como se puede apreciar, pocas variantes ha tenido en su antecedente la fracción X del artículo 89 constitucional, pero algunas de ellas de gran importancia, como es la previa autorización del Congreso.

Al Ejecutivo en ocasiones lo cargamos de más facultades de las que debe y quisiera tener. Estoy seguro que cuando esté al frente de un verdadero estadista, surgido del voto objetivo, limpio y razonado, éste comprenderá la necesidad de no ser el único en decidir y que hará uso de los demás órganos y sobre todo de un Congreso que represente realmente al pueblo y no que esté atado a las decisiones del Ejecutivo.

Amén de lo antes expuesto, hemos corroborado que entre nuestros antecesores, hubo algunos que tuvieron la luminosa y digna idea de querer limitar expresamente al Ejecutivo y otros la peregrina de que no era menester en lo que hace a las relaciones o reconocimiento con otro Estado.

Recordemos la denigrante y abyecta actitud de la mayoría del Senado de la República, que cuando se discutió en 1993, las modificaciones a la Ley inquilinaria, la aprobaron de prisa y sin cortapisa alguna; y a los pocos días en igual forma, se retractaron, por instrucciones del Ejecutivo. Como alguien dijo, antes no era indigno, cívicamente hablando, ser Senador de la mayoría; ahora es indigno.

### IV. CONCLUSIONES

Es necesario que se dignifique el Poder Legislativo, que deje de ser válida la afirmación del maestro Antonio Carrillo Flores, de que: "El Senado no ha sido un órgano vigoroso del orden constitucional, sino todo lo contrario, un débil eslabón del "Poder Ejecutivo", sin mucha dignidad y conciencia cívica. Que éste tenga ingerencia en las decisiones de la fracción IX del artículo 89 que se analiza. Que no se esté en el capricho de una sola persona, el establecer o no relaciones en un país. Que se modifique dicho artículo 89, para evitar lo que para un servidor es una mala interpretación y que se le agregue, previa autorización o visto bueno del Senado o del Congreso de la Unión. Porque lamentablemente se ha entendido que dirigir es decidir autónomamente.

Máxime que para declarar la guerra a otro país que, si es un acto eminente y de resolución inmediata, se necesita la previa autorización; no lo es el rompimiento de relaciones, acto que puede esperar, y no decidirse con irresponsable precipitación. Buscando en los debates del Constituyente reformador de la Constitución de 1957, no aparece la razón de la omisión del aludido párrafo.

Termino diciendo ahora, con las no muy afortunadas reformas judiciales, cómo hacen falta juristas como el admirado y respetado maestro de generación y ministro ejemplar: don Felipe Tena Ramírez.

Agradezco doblemente a la Escuela Libre de Derecho el permitirme escribir, en publicación jurídica, la cual ha logrado día a día prestigiarse y penetrar en el mundo jurídico que nos rodea. Digo doblemente, primero por dedicar este número a la memoria de don Felipe Tena Ramírez, quien fue mi maestro, no solamente en lo jurídico, sino también en mi formación existencial, en ambos casos con sus siempre sabios y cariñosos conceptos, y en segundo, por permitirme hacerle, con mi aportación, un modesto homenaje a quien tanto admiré, por su formación jurídica, como por su calidad humana.

## RECUERDOS DE FELIPE TENA RAMÍREZ

Jesús RODRÍGUEZ GÓMEZ

Porque nada puedo añadir a los méritos jurídicos que con el otorgamiento del Premio Nacional de Jurisprudencia se han elevado al vértice de la autoridad de la cosa juzgada, me referiré a mi amistad con Felipe, y no añado títulos porque me parecería dejar de tratarle fraternalmente.

Pero antes hablaré de la filial admiración que tuvo por el señor su padre, el abogado don Felipe de J. Tena, cuyo ilustre nombre se impuso a la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad michoacana, cuando ya figuraba en una aula de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional. Después, la misma distinción se otorgó a don Felipe Tena Ramírez, en la Facultad de Morelia. Singular y justificado privilegio: los nombres de ambos juristas, padre e hijo, en las dos universidades en que impartieron sus cátedras.

En el expediente que en la Universidad michoacana se localiza, existe constancia de que en Español obtuvo oposición pública, y en Latín la rara calificación de Superlativo Supremo. En Latín escribió varias poesías, entre ellas una, que siendo muy joven, leyó en una singular velada literaria en 1898. Después, el epitafio destinado al catafalco del obispo de Michoacán don José Ignacio Arciga.

En la postulancia, un relevante éxito lo constituyó el extenso alegato que, escrito y publicado en latín, daría el triunfo ante el Tribunal de la Sacra Romana Rota, a la provincia agustiniana en Michoacán, en contra del gobierno eclesiástico de la Arquidiócesis.

Narraba que en una estancia en la hacienda de Bellas Fuentes el único libro de Derecho que encontró fue el Código de Comercio de 89, concordado por don Antonio de J. Lozano, y le inspiró el propósito de escribir una obra sobre el Derecho Mercantil Mexicano. Se allegó la bibliografía italiana y francesa más moderna y autorizada, y en 1922 publicó el primer tomo de la obra, que al año siguiente se adoptó como texto en la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

En la Escuela Libre de Derecho, el rector don Emilio Rabasa le comunicó su nombramiento de catedrático de Derecho Mercantil, y un año después, la Secretaría de Educación Pública le hizo saber su designación de profesor de la materia en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Por encomienda del eminente jurisconsulto don Alberto Vázquez del Mercado, y con el propósito de dar a conocer a los juristas italianos, se dedicó a la traducción de las obras de Ageo Arcangelli, de Nicolás Coviello, de Antigono Donati, y de Ugo Rocco, notablemente acogidas por la Judicatura y el Foro.

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde su sitial sostuvo las doctrinas más modernas en las materias civil, mercantil y procesal.

Se le encomendó que proyectara un lema para el Palacio de la Suprema Corte, el que propuso y fue aprobado, lo tomó de un jurista italiano, quien a su vez lo citaba de un autor latino que pudo ser Cicerón. Al estudiante provinciano que de su maestro don Agustín Abarca aprendió las primeras voces latinas, estaba reservado el honor de escribir para el más alto Tribunal de su patria: *Supremae Legis servi sumus ut liberi esse possimus*.

Ajeno a la política, el prestigio de su personalidad lo condujo a la secretaría general de Gobierno con el gobernador constitucional don Miguel Silva, y en ausencia suya fue gobernador interino de Michoacán.

Devoto hispanista, en la dedicatoria de su Derecho Mercantil, sus palabras finales, ahora se ennoblecen al rozar con el espíritu de las Cumbres de Iberoamérica. "Otro deseo —dice— que en mí alienta porque se aprieten y fortifiquen los vínculos de fraternal alianza en que deben convivir todos los pueblos dejados en nuestro majestuoso continente por la hidalga patria de Cervantes".

Mi conocimiento con Felipe data en 1918, cuando nuestras familias vivieron en Morelia en casas muy cercanas. Su hermano José era de mi edad, y ambos jugábamos por las tardes en el triciclo, y nuestra alegría —¿por qué no recordarlo?— era ver, algunas veces, el paso, a caballo, del gobernador don Pascual Ortiz Rubio, quien nos decía: —Adiós, niños, saluden a sus papás. Por entonces poco hablábamos

con Felipe, porque él ya leía libros y periódicos; pero en la Preparatoria, aunque en cursos diferentes, se inició nuestra amistad. Ahí le vi por primera vez en la tribuna, leyendo su "Carta a un Escéptico", premiada en concurso literario, y oí la paráfrasis de un Himno Latino que recitó José Rivera Pérez Campos.

Sobrevinieron las vacaciones y se anudó la amistad, porque nos encontramos en la tierra caliente de Michoacán, donde tenían pertenencias don Felipe de J. Tena y mi familia.

Nos fascinaban los paisajes: encinas y pinares; higueras cimarronas y perfumadas parotas que extendían su fronda donde el cielo era más azul; aves que al iniciar su vuelo lucían la policromía de sus plumajes, y por doquier, cazahuates que con la albura de sus flores atraían a los venados. Por esas tierras, por Tierras Amarillas y Santa Efigenia, pasó el ínclito Morelos, con su itinerante Congreso, sujeto a las más severas privaciones.

En alguna ocasión, después de la comida, en la Hacienda de la Playa, salimos para acompañar a los señores Tena, porque continuaban hasta su finca de Cutio. Fuimos por la falda del Jorullo, y nuestras cabalgaduras hundían sus cascos en la arena. Habremos recordado que la erupción ocurrió un domingo a la hora de la raya en la Hacienda de San Pedro; que las cenizas llegaban hasta Querétaro, según la descripción de la marquesa Calderón de la Barca; que el cráter lleva el nombre del barón de Humboldt... y nos despedimos en el arroyo de Agua Blanca, porque, según el refrán campesino, el rancharo acompaña hasta el lindero.

Ellos desde la Hacienda de Cayaco, en la siguiente madrugada, continuarían por la empinada Cuesta Negra y fragoroso camino, donde los únicos "esquilmos" eran el cascalote y el ajonjolí, y llegarían a su finca en la ribera del Balsas, que según la piadosa leyenda, el agustino Juan Bautista Moya, apóstol de Tierra Caliente, lo cruzaba a lomo de un caimán. Treinta fatigosas leguas desde Ario de Rosales hasta Cutio; así era el amor a la tierra, que el maestro Rabasa calificó de raíz del patriotismo.

Ahora toda ha cambiado: no se podrían ver, en ese paraje los altos pastizales —el pará— donde parecía perderse el ganado; desaparecieron por enorme presa, de la que sólo emerge la torrecilla parroquial de Churumuco, y mis ojos, empañados por la emoción y por la lejanía del recuerdo, tampoco podrían contemplar el viejo solar

de mis mayores, donde el penacho de las palmeras reales rivalizaba con las espigas azules del cañaveral.

En nuestra época, en la Escuela Libre de Derecho, cumplíamos los deberes académicos, y nos dedicábamos a las lecturas literarias, que comentábamos cada domingo. ¡Cuántos intercambios de libros! Recuerdos inolvidables: cuando leímos la Vida de Cristo, de Papini, y la de San Francisco de Asís, de Joergensen, Felipe decía que "los dos heroicos conversos habían caminado entre los zarzales de la duda hasta llegar al claro remanso de la fe".

Fiel a la Historia de México, estudiaba la de don Justo Sierra y de quienes le antecedieron; recorría la literatura francesa, y la española; se detenía con los oradores, Montalembert, Donoso Cortés, Vázquez de Mella y Castelar, Presidente de la primera República, y también con los más cercanos, aquellos de quienes decía Azorín, cronista parlamentario: "...y aquí estamos en las Cortes, oyendo discursos grandilocuentes, mientras España se desangra en Marruecos". Leía profundamente a Menéndez y Pelayo, y su generación novecentista, y saltaba a América para encontrarse con sus pensadores, Ingenieros, Rodó, Montalvo, y con sus poetas —"sangre de Hispania fecunda"—; y por el patético relato de don Perfecto Méndez Padilla, que fue tutor de Nervo en el Seminario de Zamora, dedicamos nuestra admiración a Zorrilla de San Martín —el poeta de Tabaré—, que atendió al ministro Nervo en sus últimos días, en Montevideo; le llevó los sacramentos y el crucifijo que Rubén Darío tuvo en sus manos al morir, facilitado por una hermana religiosa. Supimos del cortejo marítimo, cuyas naves hicieron escala en La Habana, donde Lozano, entonces expatriado, hizo la exaltación del meritísimo diplomático mexicano, y concluyó: que desde la cumbre moral del continente se enviaban los restos del poeta de la Serenidad a su convulsa patria.

Admiraba la singular inspiración y el estilo de Díaz Mirón, cuyos versos le parecían "a veces ásperos por la fuerza de la pasión, pero siempre vigorosos y triunfales, y presagiaba que "Lascas" conservaría el manojo de llamas de la inquietud de su época".

En el majestuoso San Ildefonso, oímos al novelista don Federico Gamboa su erudita disertación sobre El Siglo de Oro de la literatura española, y posteriormente dos inolvidables conferencias. En una narró que siendo subsecretario de Relaciones Exteriores recibió al embajador de los Estados Unidos, quien le interrogó si una embarcación mexicana rescataría al depuesto Presidente Zelaya, y advertía

que la escuadra norteamericana se hallaba surta en el Golfo de Corinto. Don Federico confirmó el propósito de la travesía, y el barco finalmente cruzó el Golfo recibiendo los honores de la escuadra americana. El capitán de la nave llevaba instrucciones secretas: si era atacado, mandaría formar la tripulación sobre cubierta, tocar marcha de honor, arriar la bandera y abrir las compuertas. El recuerdo es un inmarcesible laurel de la armada mexicana.

En diferente ocasión don Federico se refirió al poeta Rubén Darío, que con carácter de embajador asistiría a las fiestas del Centenario que se aproximaban, pero al llegar a Veracruz su misión había cesado porque carecía de la representación presidencial de Zelaya. Declinó la invitación para continuar a la ciudad de México, y sólo aceptó viajar a Jalapa, donde recibió el homenaje de la Facultad de Derecho de Veracruz. Su agravio con la nación norteamericana, lo mostró sólo con la poética referencia a "los Héroes Niños a quienes les arrebató la inmortalidad desde su nido de piedra de Chapultepec".

Acudíamos puntualmente a las conferencias del filósofo don Antonio Caso, del historiador don Jesús Galindo y Villa, y del orador José María Lozano, cuya tribuna era magnética. Mencionaré tres sobresalientes intervenciones, a las que asistimos: en el Regis, su comentario a la Quinta Conferencia Panamericana, en la que elogió a los consultores jurídicos de Relaciones Exteriores, Urbina, González Roa y Aquiles Elourdy, que se portó —dijo— a la altura del héroe de la *Iliada*, y cuando habló de la democracia afirmó severo "el pueblo es un rey decadente; se le tributan lisonjas y honores, pero nunca se le permite gobernar".

En el Arbeau, disertó sobre las instituciones políticas de Inglaterra, y parecía que por el foro se paseaban las señeras figuras de Benjamín Disraeli y del orador, que animaba su elocuencia con el ademán tribunicio. Al Fábregas, llegó por la fiesta de Covadonga. Su tema, a propósito de la Beneficencia Española, fue sobre la caridad; mencionó la epístola de San Pablo, y al concluir dijo: "Madre España: en mi juventud, ignorante y arrebatada, lancé flechas de pasión contra tu nombre; hoy vuelvo a ti como el hijo pródigo de la parábola, y mañana, cuando llegue para mí la hora definitiva, como gota que vuelve al hontanar, o como rumor que se engasta en su definitiva sinfonía, quiero entrar en la eternidad, recitando una encendida y abrasadora plegaria de Teresa de Jesús o de San de la Cruz". Ese fue, sin duda, el verdadero último canto del cisne.

Felipe escribió documentada obra sobre don Vasco de Quiroga y sus Pueblos Hospitales, y cuando se acercaba el quinto centenario del natalicio del evangelizador de Michoacán, nos unimos con el maestro don Antonio Martínez Báez para proyectar la erección de un monumento en la Villa de Madrigal de las Altas Torres. El gobernador de Michoacán, don Agustín Arriaga Rivera, donó la escultura y los morelianos la peana, y allá fuimos en devota peregrinación. El 16 de septiembre de 1960 se celebró la conmemoración con ilustres asistencias: la diputación y el prelado de Ávila, los colegios de abogados de Madrid y de Ávila, los institutos de la cultura hispánica y de la seguridad social, de la que don Vasco fue precursor, y presidió el insigne alcalde de la coronada Villa, cuna de Isabel la Católica. Felipe pronunció el discurso conmemorativo, que finalizó con estas palabras: "Aquí te dejamos, Señor, animado tu bronce por el palpitante corazón de México".

En tan relevante efemérides el Estado español decidió la impresión de tres sellos postales con las imágenes de don Vasco y de las catedrales de México y Morelia.

Y no se dispersan recuerdos imborrables: rendimos gratitud a nuestros meritísimos maestros de la Escuela Libre de Derecho por su sapiente generosidad, y nos unió afecto sin quebrantos a condiscípulos y compañeros. El maestro don Francisco Javier Gaxiola nos prodigó su amistad: llamó a Felipe a delicada colaboración en la Secretaría de Economía, y me encomendó honrosos deberes para con el I. y N. Colegio de Abogados, del que fue ilustre Presidente cuando se cumplió el segundo centenario de la Institución.

Admiramos como ejemplo de profesionales a los abogados morelianos don Salvador Cortés Rubio y don Gabino Fraga; nos antecedió en la promoción don Antonio Martínez Báez, jurista e historiador; fue contemporáneo don Miguel Estrada Iturbide, conspicuo orador; y nos atrajo la amena conversación de Eduardo Olmedo Cotilla, hombre de letras.

Cultivamos amistad con nuestros compañeros Eduardo Olmedo Cotilla, hombre de letras, de fascinante conversación; y con Miguel Estrada Iturbide, conspicuo orador parlamentario; también la honrosa con nuestro ilustre coterráneo don José Elguero, que dejó para *Excelsior* el esplendor de su columna "Ayer, Hoy y Mañana", y para nuestra cultura histórica, su ensayo sobre "España en los destinos de México".

Adicto a su colonial Morelia, Felipe eligió como fecha para su examen profesional un 18 de mayo, porque ese día corresponde al aniversario de la fundación de la ciudad, y cuando ésta cumplió su cuarto centenario, en la solemne ceremonia que organizaron el Gobierno del Estado y la Presidencia municipal, a la que concurrió el Presidente Ávila Camacho, hizo luminosa remembranza: "Aquí —dijo— tuvieron su cuna quienes pertenecen a la zona de cumbres de nuestra historia nacional: Morelos e Iturbide. Morelos nos dio el nombre, porque todavía hoy los morelianos, al pronunciar con orgullo el nombre de nuestra estirpe, evocamos el de aquel caudillo, que supo dejar de serlo en aras de sus ideales. Iturbide nos dio patria y bandera, nos dio en la bandera la exultación perenne de la patria. Los que sentimos nuestra historia con amor, los que pensamos que vale más venerar que deturpar, sabemos reunir en un solo culto a los dos hijos próceres de esta ciudad. El destino los separó en vida, las Lomas de Santa María vieron frente a frente a los dos adalides, pero el servicio de la patria los identificó al fin en la oblación común; fueron como las dos flores que cantó Díaz Mirón, separadas por el viento y unidas por el perfume".

En el sesquicentenario del Primer Tribunal Supremo de Justicia, celebrado en la Suprema Corte de Justicia, en pleno solemnisimo al que acudió el Presidente Díaz Ordaz, pronunció el discurso oficial, y suyas son las siguientes palabras: "La aparición del Poder Judicial ocurrió el 7 de marzo de 1815, al instalarse en Ario de Michoacán el Supremo Tribunal de Justicia, integrado por cinco magistrados. De aquel Tribunal Supremo de Justicia, nacido en un oscuro lugar de la provincia mexicana, sin otra jurisdicción que la siempre prorrogable a instancias de la esperanza, reclama con orgullo la causahabiente en el ideal la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y le rinde hoy el conmovido tributo de su admiración y de su reconocimiento. A los magistrados del Primer Tribunal Supremo de Justicia que en México se estableció con decisión de soberana independencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación les protestamos hoy la secuencia del propósito".

Para concluir, recordaré nuestra afición al teatro clásico; admiramos a doña María Guerrero y a don Ricardo Calvo, dulce su voz en los Amantes de Teruel; brava, como la de un cadete de la Gascuña, cuando recitaba a Cyrano. Tímidos alumnos de la Alianza Francesa,



asistimos a la comedia de Mme. Garielle Dorziat, y fieles a nuestros años juveniles, disfrutamos de las tandas del Lírico y de nuestra quinta fila de sombra en El Toreo, con Eugenio su hermano y Pancho Díaz Ballesteros.

Hablé de la admiración de Felipe por su padre y en justicia debo referirme a la devoción por su venerable madre. Cuando se publicó la primera edición de su Derecho Constitucional, expresó que deseaba que sus derechos de autor se destinaran a los ancianos menesterosos de Morelia; posteriormente habló de una institución de beneficencia con el nombre de Sara Ramirez de Tena, que se constituiría conforme a la Ley de Asistencia Privada para Michoacán, que él proyectó por recomendación del Gobierno del Estado.

Y venturosamente se ha llegado a la vigésima novena edición de su obra didáctica, el Derecho Constitucional Mexicano, y a la decimoctava de la histórica, las Leyes Fundamentales de México, pulcramente cuidadas por el dilecto amigo don José Antonio Pérez Porrúa.

Veamos, pues, prefigurado, un sencillo pórtico de ilusionado asilo de ancianos, y en su arquitrabe de cantera rosa, las cinco palabras que don Felipe de J. escribió para otro edificio de Morelia: *Labor ingens super ingentem fidem*.

DATOS DEL BIENIO ACADÉMICO 1993/1995

Manuel LÓPEZ MEDINA

SUMARIO: I. Calendario escolar. II. Nueva Junta Directiva. III. Personal administrativo. IV. Materias y profesorado de la licenciatura. V. Instituto de Investigaciones Jurídicas. VI. Publicaciones. VII. Biblioteca y hemeroteca. VIII. Cooperaciones interinstitucionales. IX. Posgrado: cursos, contenido y profesorado. X. Apéndice: 1. Alumnos recibidos y tesis presentadas. 2. Alumnos diplomados en posgrado. 3. Alumnos premiados. 4. Premios "Eduardo Trigueros Sarabia".

I. CALENDARIO ESCOLAR

Inauguración de cursos: lunes 30 de agosto de 1993 y lunes 29 de agosto de 1994.

Iniciación de cursos: martes 31 de agosto de 1993 y martes 30 de agosto de 1994.

Vacaciones:

A) Del 18 de diciembre de 1993 al 2 de enero de 1994 y del 17 de diciembre de 1994 al 2 de enero de 1995.

B) Del 26 de marzo al 3 de abril de 1994 y del 8 al 16 de abril de 1995.

Terminación de cursos: 13 de mayo de 1994 y 12 de mayo de 1995.

Exámenes preordinarios: del 16 al 27 de mayo de 1994 y del 15 al 26 de mayo de 1995.

Exámenes ordinarios: del 30 de mayo al 15 de julio de 1994 y del 29 de mayo al 14 de julio de 1995.

II. NUEVA JUNTA DIRECTIVA

Don Miguel Ángel Hernández Romo fue elegido Rector por la Junta General de Profesores el miércoles 6 de octubre de 1993. Don Francisco de Icaza Dufour, Primer Vocal. Don Mario Becerra Pacoroba, Segundo. Don Ismael Gómez Gordillo, Suplente. Dichos vocales fueron ratificados el 23 de noviembre de 1994.

## III. PERSONAL ADMINISTRATIVO

Don Pedro Barrera Ardura y don Jaime del Arenal Fenochio prosiguen como secretarios, general y académico, respectivamente; don Graciano Contreras, como tesorero. Directores continúan, don Francisco de Icaza Dufour, del Fondo para la Difusión del Derecho y del Consejo Editorial de la RIJELD; y don Alejandro Ogarrio Ramírez España, del Posgrado.

## IV. MATERIAS Y PROFESORADO DE LA LICENCIATURA

*Primer año*

Introducción al estudio del Derecho: don Bernardo Ledesma Uribe.  
Derecho civil: don Víctor Manuel del Río y Sáinz.  
Derecho Romano: don Armando Hernández Romo (93/94) y don Efraín Gómez Cuevas (94/95).  
Economía Política: don Antonio Cárdenas Arroyo.  
Sociología: don Martín Díaz y Díaz.  
Introducción a la Investigación Jurídica: doña Gisela Oscós Said.

*Primer año B*

Introducción al estudio del Derecho: don Carlos Müggenburg Rodríguez Vigil.  
Derecho Civil: don Luis Zuno Chavira.  
Derecho Romano: don Carlos Montes de Oca.  
Economía Política: don Rafael Anzures Uribe.  
Sociología: don Mauricio Oropeza Estrada.  
Introducción a la Investigación Jurídica: doña Carmen Carmona Lara.

*Primer año C*

Introducción al estudio del Derecho: don Miguel Ángel Hernández Romo.  
Derecho Civil: don Miguel Alessio Robles Landa.  
Derecho Romano: don Fernando de la Peza.

Economía Política: don Luis Pazos de la Torre.  
Sociología: don José Antonio López Padilla.  
Introducción a la Investigación Jurídica: don Jorge Pineda Villareal.

*Segundo año A*

Derecho Civil: don Emilio González de Castilla.  
Derecho Romano: don Diego Tinoco Ariza Montiel.  
Economía Política: don Ismael Gómez Gordillo.  
Teoría General del Estado: don Eduardo de Ibarrola.  
Derecho Penal: don Moisés Moreno.  
Derecho Procesal Civil: don Raúl Name Neme.  
Seminario de Derecho Civil: doña Adriana López González.  
Seminario de Teoría General del Estado: don Pascual Orozco Garibay.  
Seminario de Derecho Penal: doña Guadalupe Sánchez Palacios.  
Seminario de Derecho Procesal Civil: don Julián Olivas Ugalde.

*Segundo año B*

Derecho Civil: don Cecilio González Márquez.  
Derecho Romano: don José Luis de la Peza.  
Economía Política: don Miguel Soberón Mainero.  
Teoría General del Estado: don Mauricio Oropeza y Segura.  
Derecho Penal: don Felipe Gómez Mont.  
Derecho Procesal Civil: don Carlos Sodi Serret.  
Seminario de Derecho Civil: don Ricardo Hernández Estrada.  
Seminario de Teoría General del Estado: don Pascual Orozco Garibay.  
Seminario de Derecho Penal: don Rodolfo Félix Cárdenas (93/94) y don Antonio Maluf Malof (94/95).  
Seminario de Derecho Procesal Civil: don Julián Olivas Ugalde (93/94) y don Jorge Sodi Patiño (94/95).

*Tercer año A*

Derecho Civil: don Ramón Sánchez Medal.  
Derecho Penal: don Rafael Mateos Poumián.

Derecho Procesal Civil: don Carlos Loperena Ruiz.  
 Derecho Mercantil: don Manuel Lizardi Albarrán.  
 Derecho Laboral: don Francisco José Simón Conejos.  
 Derecho Procesal Laboral: don Julio P. Garduño Arroyo.  
 Derecho Constitucional: don Raymundo Vázquez Castellanos.  
 Deontología Jurídica: don Narciso Pérez Lara (94/95).  
 Seminario de Derecho Civil: don René Tercero Rocha.  
 Seminario de Derecho Penal: don Julio Esponda (94/95).  
 Seminario de Derecho Procesal Civil: don Mario Zavala Díaz.  
 Seminario de Derecho Mercantil: don Miguel Vázquez Garza.  
 Seminario de Derecho Constitucional: don Clemente Valdés.

#### Tercer año B

Derecho Civil: don Fausto Rico Álvarez.  
 Derecho Penal: don Ignacio Mendoza Iglesias (93/94) y don José Luis Izunza Espinosa (94/95).  
 Derecho Procesal Civil: don Jorge Hernández Romo.  
 Derecho Mercantil: don José Antonio Manzanero (93/94) y don Gerardo Lozano Alarcón (94/95) por licencia concedida, en ambos cursos, a don Ignacio Soto Borja.  
 Derecho Laboral: don Luis Díaz Mirón.  
 Derecho Procesal Laboral: don Roberto Colín Piana.  
 Derecho Constitucional: don Horacio Aguilar Álvarez (93/94) y don Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (94/95).  
 Deontología Jurídica: don Horacio Aguilar Álvarez (94/95).  
 Seminario de Derecho Civil: don René Tercero Rocha.  
 Seminario de Derecho Penal: don José Luis Izunza Espinosa (93/94) y don Julio Esponda (94/95).  
 Seminario de Derecho Procesal Civil: don Eduardo Sodi Carmona.  
 Seminario de Derecho Mercantil: don Javier Arce Gargollo.  
 Seminario de Derecho Constitucional: don Clemente Valdés.

#### Cuarto año A

Derecho Civil: don José Higinio Núñez y Bandera.  
 Derecho Mercantil: don Diego Martín del Campo.  
 Derecho Constitucional: don Armando Ostos Luzuriaga.  
 Derecho Procesal Penal: don José Gómez Mont (suplido en 94/95 por licencia por don Rodolfo Félix Cárdenas).

Derecho Administrativo: don Fauzi Hamdan Amad.  
 Derecho Internacional Público: don Víctor Álvarez de la Torre.  
 Historia General del Derecho: don Julio Montejano.  
 Seminario de Derecho Mercantil: don Gabriel Reyes Orona.  
 Seminario de Derecho Constitucional: don Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (93/94) y don Jorge de Ibarrola Dávalos (94/95), por licencia concedida, en ambos cursos, a doña Concepción Martín Argumosa).  
 Seminario de Derecho Procesal Penal: don Antonio Becerril González.  
 Seminario de Derecho Internacional Público: don Antonio M. Prida.

#### Cuarto año B

Derecho Civil: don Juan Manuel Asprón.  
 Derecho Mercantil: don Emilio Zubiría Maqueo.  
 Derecho Constitucional: don Juventino V. Castro y Castro.  
 Derecho Procesal Penal: don Ignacio Mendoza Aguilar.  
 Derecho Administrativo: don Fernando Franco González Salas.  
 Derecho Internacional Público: doña Loretta Ortiz Ahlf.  
 Historia General del Derecho: don Jaime del Arrenal Fenochio.  
 Seminario de Derecho Mercantil: don Gabriel Reyes Orona.  
 Seminario de Derecho Constitucional: don Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (93/94) y don Jorge de Ibarrola Dávalos (94/95), por licencia concedida, en ambos cursos, a doña Concepción Martín Argumosa).  
 Seminario de Derecho Procesal Penal: don Norberto Cacho Pérez.

#### Quinto año A

Derecho Administrativo: don Jorge Pulido Vázquez.  
 Derecho Internacional Privado: doña Laura Trigueros Gaisman.  
 Derecho Fiscal: don Enrico Pinchetti Ortega.  
 Derecho Monetario y Bancario: don Francisco Borja Martínez.  
 Historia del Derecho Patrio: don Francisco de Icaza Dufour.  
 Filosofía del Derecho: don Jorge Gaxiola Moraila.  
 Seminario de Tesis: don Rodolfo Gómez Alcalá y don Juan José Ríos Estavillo.

## Quinto año B

Derecho administrativo: don Carlos Sánchez Mejorada.  
 Derecho Internacional Privado: doña Josette Serrato de García.  
 Derecho Fiscal: don Mario Becerra Ponoroba.  
 Derecho Monetario y Bancario: don Benjamín Vidargas Rojas.  
 Historia del Derecho Patrio: don José Manuel Villalpando César.  
 Filosofía del Derecho: don Gerardo Monroy Campero.  
 Seminario de Tesis: don René Trigo Rizo y don Fernando Cataño Muro Sandoval.

## Quinto año - Materias optativas

Derecho Agrario: don Manuel Ruiz Daza (94/95).  
 Derecho Minero: don Rodrigo Sánchez Mejorada.  
 Derecho Bursátil: don Emilio Ramírez Gámiz (suplido por licencia, en 93/94 por don Jorge Di'Sciullo).  
 Derecho Notarial: don Jorge Ríos Hellig.  
 Seguros y Finanzas: don Luis Ruiz Quiroz.  
 Inglés Jurídico: don Javier Becerra Hernández (93/94).

## V. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Integrado durante el bienio por don Jaime del Arenal Fenochio y don Martín Díaz y Díaz; hasta 93/94, además, por doña Gisela Oscós Said y don Manuel Villalpando César; y desde 94/95, por don Miguel Ángel Fernández Delgado.

## VI. PUBLICACIONES

*Revista de Investigaciones Jurídicas*, núms. 17 y 18.  
*Pandecta*, núms. 22 y 23.  
*Estudios Jurídicos*, núm. 6.  
 Altamira y Crevea, Rafael, *La formación del jurista* (Estudio preliminar de Jaime del Arenal), México, 1993.  
 Villalpando César, José Manuel, *Maximiliano frente a sus jueces*, México, 1993.  
 Castro, Juventino V., *La mutación estructural del Derecho en México*, 1995.

## VII. BIBLIOTECA Y HEMEROTECA

Enriquecióse por las donaciones de valiosas obras que pertenecían a las bibliotecas de don Felipe Tena Ramírez y don Enrique Correa. Continuaron sus labores de servicio y préstamo, en horario corrido de las 8 a las 21 horas, atendiendo a maestros, alumnos y consultantes externos.

Sus actividades, mejoradas con el incrementado proceso de automatización, estuvieron dirigidas por don Jaime del Arenal Fenochio.

## VIII. COOPERACIONES INTERINSTITUCIONALES

Don Jaime del Arenal Fenochio desarrolló, entre otras, las siguientes actividades interinstitucionales:

"La situación jurídica de la familia en el Año Internacional de la Familia". Asociación Nacional Cívica Femenina, A.C. México, D. F., 29 de junio de 1994. "La importancia de estudiar la Historia de México". Curso de Capacitación de Profesores y Preceptores de la Universidad Panamericana, Guadalajara, 26 de agosto de 1994. "La familia y la sociedad", en la Asociación Cívica Femenina, delegación Oaxaca, Oaxaca, Oax., 29 de octubre de 1994. "La situación jurídica de la familia actual" en la Asociación Cívica Femenina, Auditorio de la Concanaco, 3 de noviembre de 1994. "La participación política del clero en México", Seminario Conciliar de la Diócesis de Zamora, Jacona, Mich., 16 de mayo de 1995.

*Seminario: La tradición indiana y el origen de las declaraciones de Derechos Humanos*, 23 y 24 de septiembre de 1993. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Conferencia "La utopía de la libertad: La esclavitud en las primeras declaraciones mexicanas de Derechos Humanos".

*Coloquio Nacional entre el Viejo y el Nuevo Mundo*. Universidad de Guanajuato. Mesa redonda "La Colonia Española entre los siglos XV y XVI". 28 de octubre de 1993. Ponencia: "La situación jurídica de España en los siglos XV y XVI".

*IV Congreso Nacional UNIV. 94. Familia y desarrollo*. México, D. F. 12 de febrero de 1994. Intervención en el Panel-debate sobre "Familia y desarrollo: aspectos jurídicos".

*XXVI Congreso Internacional UNIV. Familia y desarrollo*. Roma, Italia, 28 y 29 de marzo de 1994.

*Symposio Análisis de la Conferencia de El Cairo sobre población y desarrollo.* Universidad Panamericana, México, D. F., 18 y 19 de octubre de 1994. Conclusiones generales.

*IV Simposium Panamericano: México, expectativas de un país de cambios.* Conferencia sobre "Problemas étnicos y migración". Universidad Panamericana, sede Guadalajara, 2 de marzo de 1995.

*Primer Simposium Interuniversitario. El Estado de Derecho Mexicano: Actualidad y perspectivas.* Coordinador de la Mesa Redonda "Federalismo y División de Poderes". Poliforum Cultural Siqueiros, México, D. F., 29 de marzo de 1995.

Por su parte, don Miguel Ángel Fernández Delgado participó en el *Fünten Internationales Thomas Morus Symposium. Europa: Wiege des Humanismus und der Reformation*, Mainz, Erbacher Hof, 20-27 Mai 1995, con la ponencia *Influence of More's*.

#### IX. POSGRADO: CURSOS, CONTENIDO Y PROFESORADO

Encauzan sus actividades, el Director don Alejandro Ogarrío Ramírez España; los vocales: don Jaime del Arenal Fenochio, don Miguel Ángel Hernández Romo, don Martín Díaz y Díaz y don Diego Martín del Campo y Souza; y las secretarías: doña Gisela Oscós Said (93/94) y doña Luz María Ortiz Marín (94/95).

Los cursos, en su contenido y conducción, desarrolláronse de la siguiente manera.

#### PROGRAMA 1994-1994

##### I. Régimen Jurídico de los negocios internacionales

Total de módulos: quince

Total de sesiones de dos horas cada una: 103 (206 horas)

##### I. Sistemas jurídicos contemporáneos

Número total de sesiones del módulo: 6

Calendarización. Septiembre: 13, 15, 17, 20, 22 y 24

Ponente: Lic. Jaime del Arenal (3)

##### 1. La Creación del Derecho:

- A) Normas o Justicia en Concreto.
- B) La Costumbre.
- C) La Jurisprudencia como Fuente del Derecho.
- D) La Creación del Derecho en el Ámbito de los Tribunales.
- E) El Imperio de la Legislación.
- F) Fuentes Reales.

##### 2. Las Principales Familias Jurídicas del Mundo Contemporáneo:

- A) Concepto de Familia Jurídica.
- B) El *Ius Gentium* y el *Ius Commune*.
- C) La Familia Romano-Canónica.

Ponente: Lic. Manuel González Oropeza (3)

##### D) El Common Law:

- i) Orígenes y Evolución del Common Law.
- ii) Formación y Fuentes del Common Law.
- iii) Principios del Common Law.
- iv) El Common Law frente al Derecho Civil.

##### II. Principios de Contratación

Número total de sesiones del módulo: 8

Calendarización. Septiembre: 27 y 29

Octubre: 1, 4, 6, 8, 11 y 13.

Ponente: Lic. Miguel Ángel Hernández Romo (6)

##### 1. El Contrato como Fuente Obligatoria.

- A) Noción del Contrato.
- B) Ineficacia del Contrato.
- C) Contenido del Contrato.
- D) Cumplimiento de las Obligaciones Contractuales.
- E) Incumplimiento de los Contratos. Sus Consecuencias Jurídicas.

- F) Extinción de las Obligaciones Contractuales.
- G) Ética Contractual.

Ponente: Lic. Francisco Borja (2)

## 2. Obligaciones en Moneda Extranjera.

- A) Legislación Monetaria y Contratación de Obligaciones en Moneda Extranjera.
- B) Cumplimiento de Obligaciones en Moneda Extranjera.

## III. Derecho Nacional y Derecho Mercantil Internacional

Número total de sesiones del módulo: 3

Calendarización. Octubre: 15, 18 y 20.

Ponente: Dr. Leonel Pereznieta Castro (3)

- A) Las Normas Conflictuales en el Derecho Mexicano.
- B) Los Tratados y la Constitución: Alcance y Sentido del artículo 133 Constitucional.
- C) Tratados celebrados por México en Materia Mercantil.

## IV. El Derecho Mercantil Internacional Actual

Número total de sesiones del módulo: 6

Calendarización: octubre: 22, 25, 27 y 29

Noviembre: 3 y 5

Ponente: Lic. Alejandro Ogario R. E. (4)

### 1. El Derecho Mercantil Internacional.

- A) Concepto y Naturaleza del Derecho Mercantil Internacional.
- B) Contenido.
- C) Principios Generales.
- D) Sus Fuentes. Lex Mercatoria.
- E) Incoterms.
- F) Su Interpretación Internacional.
- G) Organismos Promotores: UNCITRAL y UNIDROIT.

Ponente: Lic. José Luis Siqueiros (2)

## 2. La Ley Aplicable a los Contratos Internacionales.

- A) Conceptos Generales.
- B) Análisis de Problemas Prácticos que se presentan en la Aplicación de Leyes a los Contratos Internacionales.

## V. Sociedades Multinacionales

Número total de sesiones del módulo: 6

Calendarización. Noviembre: 8, 10, 12, 15, 17 y 19.

Ponente: Lic. Alejandro Ogario R. E. (6)

- A) Empresas Transnacionales.
- B) El Código Internacional de Conducta para las Empresas Transnacionales.
- C) Su Expansión en la Economía Mundial. Efectos de su Presencia en los Países en Vías de Desarrollo.
- D) Ventajas e Inconvenientes para los Países Anfitriones.
- E) Áreas de Conflicto.
- F) El Contrato de Coinversión.
- G) Limitaciones a su Actuación en los Países Anfitriones (ej. "Foreign Corrupt Practices Act").

## VI. La Inversión Extranjera en México

Número total de sesiones del módulo: 13

Calendarización. Noviembre: 22, 24, 26 y 29.

Diciembre: 1, 3, 6, 8, 10, 13, 15 y 17.

Enero 93: 3.

Ponente: Lic. Luis Cervantes Muñiz.

(5) Noviembre 22, 24, 26 y 29, diciembre 10.

### I. Inversiones Extranjeras:

- A) Concepto de Inversión Extranjera.
- B) Inversión Extranjera Directa en México.
- C) Política Mexicana sobre la Inversión Extranjera Directa.
- D) Marco Jurídico de la Inversión Extranjera Directa en México:

- i) La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE).
- ii) El Reglamento de la LIE.
- iii) Las Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

- E) La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.
- F) El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Ponente: Lic. Thomas S. Heather R. (4) diciembre 3, 6, 8 y 10.

## 2. Inversión Extranjera a través de Bolsa de Valores.

- A) Adquisición por Extranjeros de Acciones de Empresas Mexicanas en Bolsa de Valores Mexicana y Adquisición de Diversos Títulos o Valores de Inversión (Acciones de Sociedades de Inversión Mexicanas, CETES, PAGAFES, BONDES, PETROBONOS, AJUSTABONOS, etcétera).
- B) Colocación de Acciones de Empresas Mexicanas en el Exterior:

- i) Colocación Directa de Acciones.
- ii) Sociedades de Inversión.
- iii) ADR's.
- iv) Arbitraje de Valores.
- v) Concepto de Opciones en el Mercado de Valores (Puts and Warrants).

Ponente: Lic. José Luis de la Peza (4) diciembre 13, 15, 17 y enero 3.

## 3. El Fideicomiso como Vehículo del Negocio Jurídico Internacional.

- A) Concepto de Fideicomiso. Su Naturaleza Jurídica y sus Efectos.
- B) Diversos Tipos de Fideicomisos.
- C) Fideicomisos en Materia de Inversión Extranjera:
  - i) Fideicomiso de Inversión Neutra.
  - ii) Fideicomiso de Inversión Temporal.
  - iii) Fideicomisos Inmobiliarios.

## VII. Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías y los Contratos de Distribución Internacional y de Construcción Internacional

Número total de sesiones del módulo: 11

Calendarización. Enero: 5, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 21, 24, 26 y 28.

Ponente: Lic. Manuel García Barragán (11)

### 1. El Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías.

- A) La Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
- B) La Formación del Contrato de Compraventa Internacional.
- C) Obligaciones del Vendedor.
- D) Obligaciones del Comprador.
- E) Transmisión del Riesgo.
- F) La Representación en la Compraventa Internacional.
- G) La Convención sobre la Representación.

- 2. Contrato de Distribución Internacional.
- 3. Contrato de Construcción Internacional.

## VIII. Régimen Fiscal Aplicable a los Residentes en el Extranjero y Convenios Internacionales en Materia Fiscal.

Número total de sesiones del módulo: 4

Calendarización. Enero: 31, febrero 2, 4 y 7.

Ponente: Lic. Mario Becerra (4)

- A) Régimen Fiscal Aplicable a los Residentes en el Extranjero.
- B) Convenios Internacionales en Materia Fiscal.

- i) Convenios sobre Doble Tributación.
- ii) Convenios sobre Intercambio de Información Tributaria.

## IX. Financiamiento Internacional

Número total de sesiones del módulo: 12

Calendarización. Febrero: 9, 11, 14, 16, 18, 21, 23, 25 y 28.

Marzo: 2, 4 y 7.



Ponente: Lic. Eduardo Martínez y (9)  
Antonio Frank

1. Organizaciones Internacionales de Financiamiento y Régimen Jurídico de sus Operaciones:
  - A) Banco Mundial.
  - B) CFI.
  - C) BID.
  - D) Fondo Monetario Internacional.
  - E) El Export-Import Bank de los EE.UU.
  - F) Instituciones de Crédito a la Exportación.
2. Financiamiento Bancario Internacional.
  - A) Instrumentos Contractuales.
  - B) Títulos de Crédito Internacionales.
3. Arrendamiento Financiero.
  - A) Nacional.
  - B) Internacional.
4. Operaciones de Factoraje.
  - A) Nacional.
  - B) Internacional.
5. Otros instrumentos de Financiamiento Internacional.
6. La colocación de Bonos o Deuda por Empresas Mexicanas en los Mercados Internacionales.

Ponente: Lic. (3)

- A) Financiamiento Internacional y Controles por parte del Banco Central.
- B) La Función de la Banca Central y el Otorgamiento del Fianciamiento (Nacional e Internacional).
- C) La Función de la Banca Extranjera y de diversas Instituciones Financieras Extranjeras en México. (Reglas y Límites para su Actuación y sus Operaciones).

## X. Medios de Pago y Garantías Internacionales

Número total de sesiones del módulo: 8  
Calendarización. Marzo: 9, 11, 14, 16, 18, 23 y 25.  
Abril: 4.

Ponente: Lic. Alejandro Ogario (2) marzo 9 y 11.

- A) Créditos Documentarios y Cartas de Crédito (Comercial y Contingentes):
  - i) Concepto y Función.
  - ii) Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional.

Ponente: Lic. Miguel Ángel Hernández Romo (1) marzo 14.

- B) Pagarés. Concepto y su Utilización en Transacciones Internacionales.

Ponente: Lic. Leonel Pérez Nieto (2) marzo 16 y 18.

- C) Convenciones Internacionales en Materia de Pagarés y Letras de Cambio.
  - i) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas.
  - ii) Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales.

Ponente: Lic. Jorge Camil (3) marzo: 23 y 25.

abril: 4.

- D) Transferencia Internacional de Fondos.
- E) Cheques de Viajero.
- F) Aceptaciones Bancarias (Trade and Bank Acceptances).
- G) Garantías Internacionales. Distintos Instrumentos de Garantía. (Los Avales o Garantías Bancarias, las Cartas de Garantía, la Fianza, "Cash Collateral Agreements" o "Back to Backs").
- H) Reglas Uniformes sobre Garantías Contractuales de la Cámara de Comercio Internacional.

## XI. Propiedad Industrial

Número total de sesiones del módulo: 6

Calendarización. Abril: 6, 8, 11, 13, 15 y 18.

Ponente: Lic. Mariano Soní y/o Lic. Julio Cristiani (6)

### 1. Régimen Nacional e Internacional de:

- A) Patentes.
- B) Invenciones.
- C) Marcas.
- D) Nombres Comerciales y Avisos Comerciales.
- E) Diseños Industriales y Modelos de Utilidad.
- F) Denominaciones de Origen.
- G) Secretos Industriales.

## XII. Transferencia de Tecnología, Asistencia Técnica, Licencias de Uso de Marcas y Patentes, y el Contrato de Franquicia.

Número total de sesiones del módulo: 4

Calendarización. Abril: 20, 22, 25 y 27.

Ponente: Lic. Carlos Muggenburg (4)

### 1. Transferencia de Tecnología y Asistencia Técnica.

- A) Concepto de Tecnología y Asistencia Técnica.
- B) Antecedentes Históricos.
- C) Análisis del Contrato de Transferencia de Tecnología, Asistencia Técnica, Licencia de Patentes y Marcas.

### 2. Franquicia.

- A) Concepto de Franquicia.
- B) Concepto Económico y Antecedentes Históricos de la Franquicia.
- C) El Contrato de Franquicia.
- D) La Franquicia como Vehículo para el Establecimiento de Nuevos Negocios en México.

### 3. Consideraciones Prácticas.

## XIII. Propiedad Intelectual

Número total de sesiones del módulo: 4

Calendarización. Abril: 29.

Mayo: 2, 4 y 6.

Ponente: Lic. Gabriel Larrea (4)

- A) Titulares del Derecho de Autor.
- B) Duración de la Protección del Derecho de Autor.
- C) Derechos Conexos.
- D) Gestión Colectiva de los Derechos de Autor y Derechos Conexos.
- E) El Derecho de Autor y las Nuevas Tecnologías.
- F) Sanciones. Medidas Civiles, Penales y Cautelares.
- G) Derecho Internacional de Autor.

## XIV. Arbitraje Comercial Internacional

Número total de sesiones del módulo: 4

Calendarización. Mayo: 9, 11, 13 y 16.

Ponentes: Lic. José Luis Siqueiros y Lic. Julio Treviño (4)

- A) Diversos Tipos de Arbitraje.
- B) El Convenio Arbitral en el Comercio Internacional.
- C) Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional realizado en México.
- D) Ejecución de Laudos Arbitrales dictados en el Extranjero:
  - i) En México.
  - ii) En el Extranjero.
- E) Instituciones de Arbitraje Comercial Internacional CANA-CO-CCI-CIAC-AAA.
- F) Participación del Estado y Entidades Públicas en el Procedimiento de Arbitraje.
- G) Noción de Orden Público Internacional.
- H) Sometimiento del Estado y de Entidades Públicas al Arbitraje Internacional.

XV. Los Acuerdos Internacionales en Materia de Comercio Exterior y la Internacionalización del Derecho

Número total de sesiones del módulo: 8

Calendarización. Mayo: 18, 20, 23, 25, 27 y 30.

Junio: 1 y 3.

Ponente: Lic. Héctor Cuadra (6) mayo: 18, 20, 23, 25, 27 y 30.

1. Los Acuerdos Internacionales en Materia de Comercio Exterior y la Legislación Mexicana sobre Comercio Exterior.

- A) Nuevas Políticas sobre Comercio Exterior y la Liberalización del Comercio Exterior.
- B) GATT.
- C) Acuerdo de Libre Comercio.
- D) Prácticas Desleales de Comercio. Subsidios e Impuestos Compensatorios.
- E) Marco Jurídico del Comercio Exterior en México. Ley de Comercio Exterior Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional.
- F) Aspectos Legales del Intercambio Comercial Internacional.

Ponente: Lic. Martín Díaz (2) junio 1 y 3.

2. La Internacionalización del Derecho:

- A) Territorialidad del Estado y Extraterritorialidad del Derecho.
- B) Jurisdicción Nacional y Jurisdicción Internacional.
- C) Los Tratados Internacionales y la Soberanía Nacional.

II. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Total de sesiones de dos horas c/u: 106 (212 horas)

13 de septiembre Lic. Miguel Ángel Hernández Romo

I. *Visión panorámica y objetivos.* Noción de obligación

15, 20 de septiembre Lic. José Luis de la Peza

II. *Historia de la obligación*

22 de septiembre Lic. Miguel Ángel Hernández Romo

III. *El contrato.* Consentimiento y objetivo

24 de septiembre Lic. Luis Manuel Méjan

III. *El contrato.* Consentimiento. Medios modernos

27, 29 de sept. 1, 4, 6 oct. Lic. Francisco Villalón Ezquerro

III. *El contrato.* Causa, forma, capacidad, representación y legitimación

8 de octubre Lic. Manuel Méjan

III. *El contrato.* Interpretación

11, 13, 15, 18, 20, 22 de oct. Lic. Emilio González de Castilla

III. *El contrato.* Efectos entre las Partes. Declaración unilateral de la voluntad. Enriquecimiento ilegítimo. Gestión de negocios. Hechos ilícitos.

25, 27, 29 de octubre Lic. Cecilio González Márquez

IV. *Modalidades de las obligaciones.* Término. Condición. Modo o carga

3, 5 de noviembre Lic. José Luis de la Peza

V. *Cumplimiento de las obligaciones.* A) 1. Pago

8 de noviembre Lic. Francisco Borja Martínez

V. *Cumplimiento de las obligaciones.* A) 2. Pago en moneda extranjera

10, 12 de noviembre Lic. Pedro Ordorica

V. *Cumplimiento de las obligaciones*. A) 3. Pago en las obligaciones internacionales

15, 17, 19, 22 de noviembre Lic. René Tercero Rocha

V. *Cumplimiento de las obligaciones*. B) Responsabilidad. Riesgos

24, 26 de noviembre Lic. Ramón Sánchez Medal

V. *Cumplimiento de las obligaciones*. C) Acción pauliana. D) Cesión de deuda. E) Cesión de crédito

29 de nov. 1 y 3 de dic. Lic. Cecilio González Márquez

V. *Cumplimiento de las obligaciones*. F) Pluralidad de objetos. Pluralidad de sujetos

6, 8, 10, 13 de diciembre Lic. Miguel Alessio Robles Landa

V. *Cumplimiento de las obligaciones*. G) Derechos patrimoniales. H) Derechos preferenciales

15, 17 de dic., 3 de enero Lic. Fausto Rico Álvarez

V. *Cumplimiento de las obligaciones*. I) Ineficacias

5 de enero Lic. Ramón Sánchez Medal

VI. *Clasificación de los contratos*. Clasificación legal y doctrinal. Pacto comisorio y excepción de contrato no cumplido

7, 10 de enero Lic. Pedro Ordorica

VII. *Contrato de promesa*. Objeto. Requisitos de existencia. Incumplimiento

12, 14, 17 de enero Lic. Pedro Ordorica

VIII. *Compraventa*. La compraventa translativa de dominio por efecto del contrato. Obligaciones. Objeto de la compraventa: Precio. Cosa. Capacidad: Capacidad del extranjero para contratar. Capacidad de la mujer para contratar

19, 21 de enero Lic. Armando Cuevas

VIII. *Compraventa*. Modalidades de la compraventa. Compraventa con reserva de dominio. Compraventa de futuros

24, 26, 28, 31 de enero Lic. Miguel Ángel Zamora y Valencia

IX. *Donación*. Objeto cosas futuras. Capacidad del concebido

X. *Mutuo*. Objeto. Obligaciones. Vicios ocultos, Saneamiento para casos de evicción. Mutuo con interés

2, 4, 7, 9 de febrero Lic. Armando Ostos de la Garza

XI. *Contratos traslativos de uso*. *Arrendamiento*. Obligaciones del arrendador. Obligaciones del arrendatario. Arrendamiento casa habitación

11, 14, 16, 18, 21 de febrero Lic. Emilio González de Castilla

XII. *Contratos que tienen por objeto hechos*. Mandato. Clases de mandato. Patrimonio de afectación. Terminación. Prestación de servicios, forma y contenido. Prestación de servicios de responsabilidad

23 de febrero Lic. Fauzi Hamdan Amad

XII. *Contratos que tienen por objeto hechos*. Contrato de obra a precio alzado

25, 28 de feb., 2, 4, 7, 9 mar. Lic. Fausto Rico Álvarez

XIII. *Contratos que crean personalidad*. Sociedad civil. Persona que nace. Asambleas. Directores. Derechos y obligaciones de los so-

- cios. Transformación y fusión  
Asociación civil. Diferencia con sociedad civil.  
11, 14, 15 de marzo Lic. Alberto Pacheco
- XIII. *Contratos que crean personalidad.* Instituciones de asistencia privada, asociaciones religiosas  
18, 23, 25 de marzo Lic. Mario Becerra Pocaroba
- XIII. *Régimen fiscal,* asociación civil. Sociedad civil. Asociación religiosa  
4, 6, 8 de abril Lic. Diego Martín del Campo
- XIV. *Contratos de garantía.* Prenda  
11, 13, 15 de abril Lic. Bernardo C. Ledesma Uribe
- XIV. *Contratos de garantía.* Hipoteca  
18, 20, 22, 25, 27, 29 abril Lic. Ismael Gómez Gordillo
- XIV. *Contratos de garantía.* Fianza  
2, 4 de mayo Lic. Francisco Villalón Ezquerro
- XIV. *Contratos de garantía.* Contratos agrícolas  
6, 9, 11 de mayo Lic. Javier Arce Gargollo
- XV. *Contratos innominados.* Tiempo compartido. Contrato de suministro  
13, 16 de mayo Lic. Eduardo Siqueiros T.
- XV. *Contratos innominados.* Contrato de coparticipación  
18, 20 de mayo Lic. José Luis de la Peza

- XVI. *El contrato a la luz del Derecho Mercantil*  
23, 25, 27 de mayo Lic. Fauzi Hamdan Amad
- XVII. *El contrato a la luz del Derecho Administrativo*  
30 de mayo, 1 de junio Lic. Leonel Pereznieta
- XVIII. *El contrato a la luz del Derecho Internacional Privado*  
3, 6 de junio Lic. Luis Díaz Mirón
- XIX. *El contrato a la luz del Derecho Laboral*  
8, 10 de junio Lic. Klaus von Wobeser
- XX. *Cláusulas comunes a los contratos*

## PROGRAMA 1994-1995

Horario y duración de los cursos:

Lunes, miércoles y viernes, de las 8:00 a las 10:00 horas, a partir del 5 de septiembre de 1994 y hasta el mes de junio de 1995

## OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Contenido	Claustro de profesores
Historia de las obligaciones	Lic. Miguel Alessio Robles Landa
Fuentes de las obligaciones	Lic. Javier Arce Gargollo
Modalidades de las obligaciones	Lic. Mario Becerra Ponoroba
Cumplimiento de las obligaciones	Lic. Francisco Borja Martínez
Causa, forma, capacidad y representación	Lic. José Luis de la Peza Lic. Luis Díaz Mirón
Ineficacias	Lic. Ismael Gómez Gordillo
Contratos traslativos de dominio	Lic. Emilio González de Castilla
Contratos traslativos de uso	Lic. Cecilio González Márquez
Contratos que tienen por objeto hechos	Lic. Fauzi Hamdan Amad Lic. Miguel Ángel Hernández Romo
Contratos que crean personalidad	Lic. Bernardo Ledesma Uribe
Contratos de garantía	Lic. Diego Martín del Campo
Contratos agrícolas	Lic. Luis Manuel Méjan
Contratos innominados	Lic. Pedro Ordorica Leñero
Régimen fiscal	Lic. Armando Ostos Garza
Los contratos a la luz de otras ramas del Derecho	Lic. Fausto Rico Álvarez Lic. Ramón Sánchez Medal Lic. Eduardo Siqueiros Lic. René Tercero Rocha Lic. Laura Trigueros Lic. Francisco Villalón Ezquerro Lic. Klaus von Wobeser Lic. Miguel Ángel Zamora y Valencia

## RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

Contenido	Claustro de profesores
Sistemas jurídicos contemporáneos	Lic. Jorge Adame Goddard
Principios de contratación	Lic. Mario Becerra Ponoroba
Derecho Nacional y Derecho Mercantil Internacional	Lic. Francisco Borja Martínez
El Derecho Mercantil Internacional actual	Lic. Jorge Camil
La inversión extranjera en México	Lic. Julio Cristiani Lic. Héctor Cuadra
Sociedades Multinacionales	Lic. Luis Cervantes Muñiz
El contrato de compraventa internacional de mercaderías y los contratos de distribución internacional y de construcción internacional	Lic. Jaime del Arenal Lic. José Luis de la Peza Lic. Martín Díaz y Díaz Lic. Antonio Frank Lic. Manuel González Oropeza Lic. Thomas Heather R. Lic. Miguel Ángel Hernández Romo
Régimen fiscal aplicable a los residentes en el extranjero y convenios internacionales en materia fiscal	Lic. Gabriel Larrea
Financiamiento internacional	Lic. Eduardo Martínez
Medios de pago y garantías internacionales	Lic. Carlos Muggenburg
Propiedad industrial	Lic. Alejandro Ogarrio R. E. Lic. Leonel Pereznieta Castro
Transferencia de tecnología, asistencia técnica, licencias de uso de patentes y marcas y el contrato de franquicia	Lic. José Luis Siqueiros
Propiedad intelectual	Lic. Mariano Soni
Arbitraje comercial internacional	Lic. Julio Treviño
Acuerdos internacionales en materia de Comercio Exterior y la internacionalización del Derecho	

## DERECHO MERCANTIL

Contenido	Claustro de profesores
Contratos mercantiles	Lic. Javier Arce Gargollo
Proyecto de Ley de Sociedades Mercantiles	Lic. Daniel Basurto
Principios financieros para abogados	Lic. Francisco Borja Martínez
Mercado de valores y su legislación	Lic. Francisco Carrillo
— Casas de Bolsa	Lic. Jaime Cortés
— Contratación bursátil	Lic. José Luis de la Peza
— Información privilegiada	Lic. José Luis Gómez
— Globalización financiera (filiales y subsidiarias)	Lic. Cecilio González Márquez
— Instrumentos financieros derivados	Lic. Miguel Ángel Hernández Romo
— Fondos de inversión	Lic. Gerardo Lozano Alarcón
Bursatilización de activos financieros	Lic. Diego Martín del Campo
Instituciones de crédito y su reciente regulación	Lic. Luis Manuel Méjan
— Filiales financieras del exterior	Lic. Juan Murguía Pozzi
Arrendamiento financiero	Lic. Alejandro Ogarrío R. E.
Factoraje	Lic. Leonel Pereznieto Castro
Transferencia electrónica de fondos	Lic. Emilio Ramírez Gámiz
Ley de competencia económica	Lic. Humberto Ruiz Quiroz
Obligaciones de las empresas en materia ambiental	Lic. Luis Ruiz Quiroz
	Lic. Mariano Soni
	Lic. Raúl Ybarra

DERECHO TRIBUTARIO  
Aspectos Nacionales e Internacionales

Contenido	Claustro de profesores
Ámbito teórico y constitucional	Lic. Mario Alberto Becerra Poceroba
Código fiscal de la Federación	Lic. Fanny Angélica Euran Graham
Impuesto sobre la Renta	Lic. Miguel Ángel Hernández Romo
Convenios exterior y Tratado de Libre Comercio	Lic. Juan Manuel Jiménez Illescas
	Lic. Luis Carlos Moreno Durazo
	Lic. Gabriel Ortiz Gómez
	Lic. Luis Manuel Pérez de Acha
	Lic. Fernando Pérez Noriega
	Lic. Enrico Pinchetti
	Lic. Cuauhtémoc Reséndiz
	Lic. Raúl Rodríguez Lobato
	Lic. Emilio Romano M.
Impuestos indirectos	Lic. Jorge Sáinz Alarcón
	Lic. Jesús Serrano de la Vega
	Lic. Alberto Sinsler Cieslik
Impuestos locales	Lic. Mauel Tron
	Lic. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

## X. APÉNDICES

## 1. ALUMNOS RECIBIDOS Y TESIS PRESENTADAS

CURSO 93/94

- 2389 Leonardo Alfredo Beltrán Balderas  
*La propiedad en el fideicomiso.*  
6 de septiembre de 1993.
- 2390 María del Carmen Ruiz Rodríguez Casares  
*La labor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como complemento al Derecho positivo mexicano.*  
7 de septiembre de 1993.
- 2391 Hugo Alberto Espinoza Morales  
*La inconstitucionalidad de los servicios proporcionados por empresas mercantiles de mensajería y paquetería acelerada.*  
9 de septiembre de 1993.
- 2392 María Dolores Lozano Cárdenas  
*Paradigma sociojurídico de los refugiados guatemaltecos ubicados en campamentos en el sureste de México.*  
1º de septiembre de 1993.
- 2393 Elizabeth Nidia Chan Núñez  
*La adopción internacional de menores en el Derecho positivo mexicano.*  
\* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
13 de septiembre de 1993.
- 2394 Luz María Gabriela Hernández Cardoso  
*Las visitas de verificación de origen del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.*  
\* Mención al examen.  
24 de septiembre de 1993.
- 2395 José Luis Álvarez de la Peza  
*El abuso del Derecho y su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.*  
30 de septiembre de 1993.
- 2396 María del Carmen Espinosa Márquez  
*Causas de la incapacidad (análisis de la reforma del artículo*

- 450 del Código Civil para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 1992).  
4 de octubre de 1993.
- 2397 Noé Corzo Corral  
*La figura del contrato del representante consigo mismo a la luz de la teoría de la representación voluntaria.*  
8 de octubre de 1993.
- 2398 Mercedes Nava Camacho  
*La importancia del ADN (Ácido Desoxirribonucleico) como medio de prueba en el procedimiento penal mexicano.*  
14 de octubre de 1993.
- 2399 Miguel Bonilla López  
*El amparo contra actos en juicio de ejecución irreparable. Elementos históricos para su estudio.*  
\* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
25 de octubre de 1993.
- 2400 Rafael Rivera Prado  
*El Tribunal Fiscal de la Federación. La necesidad de una jurisdicción efectiva.*  
\* Mención al examen.  
29 de octubre de 1993.
- 2401 María Zaragoza Sigler  
*Las facultades del Senado en materia de política exterior. Fr. I. Artículo 76 constitucional.*  
5 de noviembre de 1993.
- 2402 Diana Gabriela Sánchez Dávila  
*Inconstitucionalidad de multas fiscales.*  
18 de noviembre de 1993.
- 2403 Boris Alain Otto Lira  
*La hipoteca sobre la hacienda de una empresa.*  
8 de diciembre de 1993.
- 2404 Carlos Juan de la Garza Herrera  
*El arbitraje comercial en México: análisis de las reformas de 1993 al Código de Comercio.*  
\* Mención al examen.  
8 de diciembre de 1993.
- 2405 Luis Alberto Domínguez González



- Los efectos del procedimiento de ausencia en materia de seguro de vida.*  
14 de enero de 1994.
- 2406 Jaime Bolaños Cacho Guzmán  
*La defensa de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.*  
\* Tesis laureada.  
25 de enero de 1994.
- 2407 Arturo Perdomo Jiménez  
*Los valores gubernamentales en el Derecho mexicano.*  
8 de febrero de 1994.
- 2408 Juan Torres Mendoza  
*Reconocimiento jurídico de las cajas de ahorro dentro del sistema financiero mexicano.*  
11 de febrero de 1994.
- 2409 Allan Omar Román Zárate Peña  
*De la muerte de la prisión por una sociedad educada.*  
17 de febrero de 1994.
- 2410 Laura Marisa Segovia Sánchez  
*Alcance y sentido de la tutela penal del delito de abigeato en la legislación del Estado de México.*  
24 de febrero de 1994.
- 2411 Jaime Palomino Echave  
*La escisión de sociedades mercantiles.*  
23 de marzo de 1994.
- 2412 Karine Margarita de Pozo Aun  
*Propuesta de reglamento para regular la figura del refugiado.*  
24 de marzo de 1994.
- 2413 Silvia Elena Bárbara de Parres  
*Naturaleza jurídica del derecho a la vivienda.*  
13 de abril de 1994.
- 2414 Mario Córdova López  
*La libertad de poseer y portar armas de fuego y el control de explosivos.*  
14 de abril de 1994.
- 2415 Juan José Iturbe López  
*Aspectos procesales de la venta judicial.*  
15 de abril de 1994.

- 2416 Enrique Raúl González Lara  
*El ejercicio indebido del propio derecho.*  
20 de abril de 1994.
- 2417 Rubén Magaña Luna  
*¿Qué es el Derecho? En búsqueda de la esencia del Derecho.*  
\* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
25 de abril de 1994.
- 2418 Gabriela Sánchez Santillán  
*Críticas a la Ley de nacionalidad de 1993.*  
\* Mención al examen.  
28 de abril de 1994.
- 2419 Ricardo Luis More Domenech  
*Naturaleza jurídica del Derecho del tanto.*  
\* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
\* Mención a la solución al caso práctico.  
29 de abril de 1994.
- 2420 Gonzalo Martínez Pous  
*La escisión de sociedades mercantiles en el Derecho positivo mexicano.*  
\* Tesis laureada.  
4 de mayo de 1994.
- 2421 Elizabeth Hernández Mendoza  
*El derecho de injerencia por motivos humanitarios.*  
4 de mayo de 1994.
- 2422 Luis Fernando Villalón Ezquerro  
*Reflexiones sobre las cláusulas de reajuste: pago nominal y pago real.*  
9 de mayo de 1994.
- 2423 Mónica Daphne Vera Rossell  
*El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal: órgano eficaz para la defensa del administrado.*  
11 de mayo de 1994.
- 2424 Juan Carlos Villaseñor González  
*La no exigibilidad de otra conducta adecuada a derecho.*  
12 de mayo de 1994.
- 2425 Alejandra Villanueva Otamendi  
*Estudio de la reserva de derechos al uso exclusivo comprendida*

- en la Ley Federal de Derechos de Autor.  
13 de mayo de 1994.
- 2426 Daniel Amézquita Díaz  
*Algunas consideraciones acerca de la suspensión del acto reclamado en el amparo indirecto.*  
17 de mayo de 1994.
- 2427 José Luis Martínez Fernández  
*La institución desconocida: un problema del Derecho internacional privado en México.*  
\* Tesis laureada.  
18 de mayo de 1994.
- 2428 Francisco Blanco Rodríguez  
*Derechos de los accionistas minoritarios en las sociedades anónimas emisoras de valores.*  
\* Tesis laureada.  
18 de mayo de 1994.
- 2429 Hugo Antonio Cruz Cristo  
*El régimen jurídico del transporte multimodal internacional.*  
20 de mayo de 1994.
- 2430 Alberto de la Concha Guijarro  
*Notas para el estudio de la protección jurídica de los secretos industriales.*  
23 de mayo de 1994.
- 2431 Jaime Horacio Galicia Briseño  
*Consideraciones jurídicas en torno a la práctica desleal de discriminación de precios.*  
25 de mayo de 1994.
- 2432 Bibiana Elena Ortiz Gómez  
*Análisis normativo de los partidos políticos en México.*  
\* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
26 de mayo de 1994.
- 2433 Jorge Bazán Zamudio  
*El dumping en el Derecho aduanero mexicano.*  
26 de mayo de 1994.

## CURSO 94/95

- 2434 María Fernanda Barrera Cristiani  
*Una revisión crítica sobre la adopción en México.*

- \* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
\* Mención a la solución al caso práctico.  
2 de septiembre de 1994.
- 2435 Gerardo Ambrosio González  
*El objeto social y los actos ultra vires en el Derecho mexicano.*  
\* Mención al examen.  
21 de septiembre de 1994.
- 2436 Gonzalo Alarcón Iturbide  
*La justicia administrativa y el control jurisdiccional de la Administración: El contencioso administrativo.*  
28 de septiembre de 1994.
- 2437 Gerardo José Solano Salcedo  
*Análisis dogmático del artículo 115 bis previsto en el Código Fiscal de la Federación: "Lavado de Dinero".*  
29 de septiembre de 1994.
- 2438 Olimpia de los Ángeles Castro Barreto Madrigal  
*La aportación de la tradición jurídica mexicana a la idea y evolución de los Derechos Humanos: el constitucionalismo social.*  
29 de septiembre de 1994.
- 2439 Juan García de Acevedo Chávez  
*Justificación y bases de la protección del orden natural en el ámbito penal.*  
\* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
30 de septiembre de 1994.
- 2440 José Luis Vicente Álvarez Luna  
*La cesión del contrato como figura que transmite la posición de parte contractual.*  
4 de octubre de 1994.
- 2441 Raúl Fernando Cárdenas Eychenne  
*La caución bursátil.*  
11 de octubre de 1994.
- 2442 Carlos Cataño Muro Sandoval  
*El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.*  
\* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
14 de octubre de 1994.

- 2443 Celia Rivera Carvajal  
*La coercitividad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.*  
20 de octubre de 1994.
- 2444 Silvia Escudero Mendoza  
*El fideicomiso de garantía.*  
24 de octubre de 1994.
2445. Hugo Murillo Zermeño  
*Usufructo sobre acciones de sociedad anónima.*  
\* Tesis laureada.  
27 de octubre de 1994.
- 2446 Lucinda Aurora Peralta Martínez  
*La aviación civil y su crisis.*  
28 de octubre de 1994.
- 2447 Rodrigo Jara Hernández  
*Interés jurídico e interés difuso, alcance y defensa en el sistema jurídico mexicano.*  
7 de noviembre de 1994.
- 2448 José Antonio Ducoing Arvizu  
*Breves consideraciones en torno al factoraje en México.*  
16 de noviembre de 1994.
- 2449 Omar Pechir Espinosa de los Monteros  
*El arbitraje en México.*  
17 de noviembre de 1994.
- 2450 Fernando Rivera González  
*La derogación de la cláusula de exclusión.*  
29 de noviembre de 1994.
- 2451 María de Lourdes Franco Martínez  
*El nuevo régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México a la luz del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.*  
30 de noviembre de 1994.
- 2452 Francisco José López Álvarez  
*El arbitraje obligatorio en materia de fianzas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.*  
5 de diciembre de 1994.
- 2453 María Eugenia Mora Velasco  
*Algunos aspectos políticos de la interpretación constitucional.*  
6 de diciembre de 1994.

- 2454 Gabriela Hernández Morgan  
*Por un régimen de responsabilidad limitada para el empresario individual.*  
6 de diciembre de 1994.
- 2455 Claudia Gisela de la Borbolla Perales  
*Breves consideraciones en torno a la jefatura del Distrito Federal conforme a la reciente reforma política.*  
7 de diciembre de 1994.
2456. Enrique Fernando Barrera Betancourt  
*El estado de sitio y la ley marcial en México.*  
7 de diciembre de 1994.
- 2457 Martha Lilia Uruchurtu Caccia  
*Responsabilidad jurídica derivada de la elaboración, comercialización, utilización y/o acceso al software.*  
8 de diciembre de 1994.
- 2458 Carlos Javier González Robles  
*La necesidad de una nueva ley de amnistía para el conflicto de Chiapas (una revisión integral).*  
\* Mención al examen.  
9 de diciembre de 1994.
- 2459 Miguel Ángel Zamora y Vega  
*Consideraciones sobre la validez de las cláusulas de exoneración.*  
\* Tesis laureada.  
\* Mención al examen.  
13 de diciembre de 1994.
- 2460 Gabriela Mejía Reyes  
*Breve análisis en el amparo contra leyes de la suspensión del acto reclamado.*  
\* Mención a la solución al caso práctico.  
13 de diciembre de 1994.
- 2461 Rafael Eustasio Montoya Romero  
*De los delitos electorales en México.*  
14 de diciembre de 1994.
- 2462 Jorge Manuel Ogarrio Kalb  
*La nueva ley de inversión extranjera y el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio.*  
6 de enero de 1995.
- 2463 Julia Godínez Tenorio  
*El divorcio necesario fundado en la causal XII del artículo 267*

- del Código Civil para el D. F. y la pérdida de la patria potestad como su consecuencia.  
\* *Mención al examen y mención a la solución del caso práctico.*  
12 de enero de 1995.
2464. Guillermo Pérez Santiago  
*El contrato de reporto.*  
\* *Tesis laureada.*  
20 de enero de 1995.
- 2465 Rodolfo Iglesias Hernández  
*Propuesta para regular en México el contrato de procreación asistida en personas mediante técnicas de inseminación artificial y fecundación in vitro con transfer de embriones.*  
25 de enero de 1995.
- 2466 José Rafael Menéndez Medina  
*Análisis sobre el factoraje financiero en México y en especial sobre la naturaleza jurídica de la operación denominada factoraje a proveedores.*  
26 de enero de 1995.
- 2467 Rafael Adrián Avante Juárez  
*Aspectos jurídicos del gobierno de la ciudad de México.*  
\* *Mención al examen.*  
2 de febrero de 1995.
- 2468 Ricardo Garduño López  
*Consideraciones en relación con la administración de justicia penal a nivel constitucional.*  
7 de febrero de 1995.
- 2469 Alfonso Peniche García  
*Las acciones revocatorias en la quiebra.*  
9 de febrero de 1995.
- 2470 Jorge Alejandro León Orantes Baena  
*Régimen de inversión extranjera directa en el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica.*  
10 de febrero de 1995.
- 2471 Celso de Jesús Pola Castillo  
*Testamento público simplificado, análisis y crítica.*  
10 de febrero de 1995.
- 2472 Julio Roberto de la Rocha Flores  
*Ley de instituciones y agrupaciones financieras.*  
13 de febrero de 1995.

- 2473 Guillermo Irurita Piñero  
*Régimen jurídico-societario de las empresas de autotransporte federal de pasajeros.*  
\* *Tesis laureada.*  
\*\* *Mención al examen.*  
15 de febrero de 1995.
- 2474 Graciela del Carmen Lucatero Govea  
*La situación jurídica de la Iglesia en México.*  
16 de febrero de 1995.
- 2475 María del Carmen Ecorduy Montes  
*Reglamento al procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades.*  
16 de febrero de 1995.
- 2476 Ricardo Alfredo Peralta Martínez  
*Breves consideraciones sobre la naturaleza jurídica del intérprete. Elementos para una mejor protección de sus derechos.*  
23 de febrero de 1995.
- 2477 Hernán Alfonso León  
*Análisis de la facultad reglamentaria de los ayuntamientos municipales, consignada en el párrafo segundo, fracción II, del artículo 115 constitucional y de su utilidad para la determinación del régimen jurídico aplicable al municipio mexicano".*  
23 de febrero de 1995.
- 2478 Manuel Martínez Milera  
*Propuesta de regulación de un sistema para la reconstitución del instrumento público notarial, ante su pérdida, destrucción o deterioro.*  
\* *Tesis laureada.*  
28 de febrero de 1995.
- 2479 Mauricio Saldaña Díaz de León  
*El incumplimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal Fiscal de la Federación.*  
\* *Mención al examen.*  
8 de marzo de 1995.
- 2480 Ariel Ramos Marcín  
*El contrato de arrendamiento financiero internacional (Convención de Undroit de Ottawa 1988 analizada a la luz del derecho mexicano).*  
16 de marzo de 1995.

- 2481 José Mario de la Garza Marroquín  
*Propuesta de reformas al Código de Comercio en materia de juicio ejecutivo mercantil.*  
\* Tesis laureada.  
\*\* Mención al examen.  
22 de marzo de 1995.
- 2482 Lucía Mello González  
*Naturaleza jurídica de la sucesión en el Derecho civil mexicano.*  
23 de marzo de 1995.
- 2483 Rubén Minutti Zanatta  
*La información como derecho.*  
\* Tesis laureada.  
\*\* Mención a la solución al caso práctico.  
30 de marzo de 1995.
- 2484 Juan Cortiñas Barajas  
*Análisis de los antecedentes y de la situación actual de la jurisprudencia como fuente del derecho en el ordenamiento jurídico mexicano.*  
4 de abril de 1995.
- 2485 Julia Berenice Ruiz Buzo  
*La crisis de la prisión tradicional.*  
28 de abril de 1995.
- 2486 Héctor Carlos Hernández Gatica  
*Algunas reflexiones sobre la fracción I del artículo 20 constitucional.*  
3 de mayo de 1995.
- 2487 Benedicto Antonio Zapata Raya  
*El derecho a la libertad religiosa en México.*  
\* Mención al examen.  
8 de mayo de 1995.
- 2488 Mauricio Augusto Cárdenas Guzmán  
*El Derecho jurisprudencial mexicano, análisis de su problemática.*  
\* Tesis laureada.  
8 de mayo de 1995.
- 2489 José Joaquín Herrera Villanueva  
*El control difuso e infuso de la Constitución (Hacia una teoría sobre la conducta constitucional).*  
\* Mención al examen.

- \*\* Tesis laureada.  
\*\*\* Mención a la solución al caso práctico.  
9 de mayo de 1995.
- 2490 Roberto Mateos Loyo  
*La legislación positiva sobre arrendamiento para vivienda desde la perspectiva filosófica de la seguridad jurídica.*  
\* Mención al examen.  
9 de mayo de 1995.
- 2491 Taide Teresita Donnadiou Ruiseco  
*Responsabilidad administrativa de los servidores públicos.*  
11 de mayo de 1995.
- 2492 Analilia Hernández Torres  
*El Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA) como instrumento para prevenir la inestabilidad bancaria.*  
\* Tesis laureada.  
\*\* Mención al examen.  
11 de mayo de 1995.
- 2493 Diana Rosa Virginia Ontañón Vidarte  
*Análisis y problemática del territorio insular mexicano: una alternativa jurídica de solución.*  
\* Tesis laureada.  
12 de mayo de 1995.
- 2494 Martha Tamara González Rondón  
*Análisis jurídico de las minorías indígenas en el artículo 4o. constitucional.*  
\* Mención al examen.  
12 de mayo de 1995.

## 2. ALUMNOS DIPLOMADOS EN POSGRADO

Don Diego Martín del Campo y Souza y doña Aranzazú Ezpeleta Sáenz presentaron y aprobaron su examen para obtener el diploma de posgrado en el *Régimen jurídico de los negocios internacionales en México*, el 28 de abril y el 13 de julio, respectivamente, con sus tesis "La protección de los accionistas minoritarios de una sociedad anónima, análisis de los límites a las facultades de las asambleas de accionistas, un caso" y "Las franquicias en México".

## 3. ALUMNOS PREMIADOS

CURSO 93/94

*Primer año**1er. premio*

Armida Yukie Núñez Soberanes  
Miguel Augusto Castañeda Fernández  
Rafael Estrada Michel

*2o. premio*

Shunashi Jazmín Altamirano Pineda  
Katzo Alejandro Escárcega Rodríguez  
Gabriela Uriegas Ruiz  
Ma. Elena Canedo Soria  
María del Consuelo Martínez Ruiz  
Félix Armando Moreno Santaella  
Miriam Name Almazán  
Ilan Rosemberg Druker  
Eugenio Bernal Caso  
Beatriz Irene Campos López  
Diana Yazmín Cuevas Cuevas  
José Antonio García Luque  
Antonio Isaac Gómez Tenorio  
Jaime Ichaurrandieta Sánchez Medal  
Sergio Mario Ostos Iturbe  
Mario Rischia Velázquez  
Francisco Miguel Rojas López  
Mariana Zea Serrano

*Segundo año**2o. premio*

Ernesto Enríquez Castillo  
Gerardo Rodrigo Lara García  
Mercedes Rocío Menéndez González  
Rubén Darío Gómez Arnáiz  
Luis Gómez Romero

Carlos Mochou Sacal  
Juan Pablo Pampillo Baliño  
Gabriela Salazar Torres

*Tercer año**1er. premio*

Arturo Bautista Fernández Llarena  
Ulises Raymundo Pin Fernández

*2o. premio*

Luis Burgueño Colín  
Eugenia González Rivas  
Arcelia Olea Leyva  
Elsa Guadalupe Ortega López  
Héctor Gabriel Sequelis Taboada  
Marco Tulio Venegas Cruz  
Javier Domínguez Torrado  
Ma. del Carmen Vargas Martínez  
Rodrigo Zamora Etcharren

*Cuarto año**2o. premio*

Alejandro Ostos Fulda  
Felipe de la Mata Pizaña  
Ivonne Palacios Flores  
Claudia Jacqueline Saldívar Hernández

*Quinto año**2o. premio*

Anabelle Bertha Cortés Arvizu  
Carmina Cortés Rodríguez  
Ma. Fernanda Barrera Cristiani  
Rocío Suayfeta Sáenz

## CURSO 94/95

## Primer año

## 1er. premio

Marco Antonio Espinoza Rommynggh  
 Moisés Abdul Smeke Rosellon  
 Marina Mata Fernández

## 2o. premio

Elena Dorothy Estrada Tanck  
 Sergio Manuel Llerena Márquez  
 Francis Braun Bruckman  
 Alejandro Alberto Burguete Cabrera  
 José Miguel Ostos Zepeda  
 Mario Francisco Pesquera Ostos  
 Karl Heinrich Tessmann Díaz  
 Inés Vargas Christlieb  
 Jesús Humberto Vázquez Sahagún  
 Fabiola Mirnaldi Vázquez Vela

## Segundo año

## 1er. premio

Fernando Elías Calles Romo  
 Rafael Estrada Michel  
 José Antonio García Luque

## 2o. premio

Antonio Isaac Gómez Tenorio  
 Miriam Name Almanza  
 Ilan Rosenberg Druker  
 Jorge Antonio Libreros Calderón  
 Cecilia Lira Noriega  
 Ma. del Consuelo Martínez Ruiz  
 Mario Rischia Velázquez  
 Luis Gerardo Román Esnaurrizar

## Tercer año

## 2o. premio

Ernesto Enríquez Castillo

## Cuarto año

## 1er. premio

Arturo Bautista Fernández Llerena

## 2o. premio

Eugenia González Rivas  
 Luis Burqueño Colín  
 Mónica Lizzy Ramírez Pérez

## Quinto año

## 1er. premio

Alejandro Ostos Fulda

## 2o. premio

Antonio Cásares Carrillo  
 Felipe de la Mata Pizaña  
 Ivonne Palacios Flores  
 Omar Zúñiga Arroyo

## 4. PREMIOS "EDUARDO TRIGUEROS SARABIA"

Ofrecido por el Banco Nacional de México, S. N. C., para el autor de la mejor tesis laureada por la Escuela (N\$ 10,000.00 y diploma), correspondió y fue entregado en la ceremonia de iniciación de cursos del 30 de agosto de 1993 y del 29 de agosto de 1994, respectivamente, a don Miguel Bonilla López: *El amparo contra actos en juicio de ejecución irreparable. Elementos históricos para su estudio* y a doña María Fernanda Barrera Cristiani: *Una revisión crítica sobre la adopción en México.*

## IN MEMORIAM

Doloridos comunicamos la desaparición física, ocurrida en distintas fechas de 1995, de tres maestros de la Escuela Libre de Derecho, a saber, de: don Ignacio Mendoza Iglesias, don Fernando Alejandro Vázquez Pando y don Carlos G. Traslosheros Peralta.

### I. DON IGNACIO MENDOZA IGLESIAS (México, D. F., 4-VII-1919/23-I-1995)

Profesor de Derecho penal durante 42 años. Conservamos la imagen de su grácil figura en muchas fotografías, recordando ahora, entre otras, las reproducidas en *ELD 1992-1993* y en *ELD 1912-1987*, memoria esta última que también recuerda el "saber y la difícil gracia metódica" del maestro (pp. 89 y 98).

Del Colegio Franco Inglés y del Francés Morelos vino en 1941 a cursar la carrera de abogado en la Escuela Libre de Derecho, que ocupaba por aquel entonces la vieja casona de Humboldt 34. Allí sustentó examen profesional el 18 de junio de 1947, con una tesis sobre *El depósito de ahorro en México*, defendida ante un sínodo integrado por don Germán Fernández del Castillo, don Raúl F. Cárdenas, don Eduardo Facha Gutiérrez, don Felipe Gómez Mont y don Ramón Sánchez Medal. Calificadores de la tesis habían sido los antedichos profesores Facha Gutiérrez y Sánchez Medal. Y el caso práctico, sobre materia penal, planteólo el susodicho profesor Gómez Mont.

Condiscípulos del novel abogado habían sido, entre otros, don Guillermo Porras, don Miguel Villoro Toranzo, don Genaro María González, don Genaro Núñez Escalante, don Enrique Acuña Rodríguez, don Alfonso Jiménez Igartúa, don Alejandro Guzmán, don Carlos Maceira Zamora, don Eduardo Herrera Lasso Gutiérrez, don José González Ramírez, don Rafael Terrazas, don Jesús Noriega Veraza, don Alfonso Monroy Preciado, etcétera, con quienes conservó excelentes relaciones de amistad y compañerismo, y los cuales andando el



tiempo llegarían, unos al sacerdocio, otros a destacado lugar en el foro, otros a la excelencia académica, todos a un puesto privilegiado en la amplia gama de los valores humanos.

Quien habría de desarrollar en el foro mexicano una brillantísima carrera profesional, comenzó su ejercicio en 1943 como mecanógrafo y agente del Ministerio Público en la Procuraduría General del Distrito Federal. Formó después un despacho con los abogados don Daniel Escalante, don Enrique Acuña Rodríguez, don Armando Fabián y los hermanos don Jorge y don José González Ramírez. En 1949 se asoció con don Adolfo Aguilar y Quevedo. Y de 1954 a 1981 compartió despacho con don Enrique Alfaro Araujo. Medió también siempre intensa relación profesional con don Felipe Gómez Mont, su antiguo maestro.

Fueron sus padres don Ignacio Mendoza Pérez y doña Catalina Iglesias de Mendoza, que le sobrevive. El 30 de junio de 1951 contrajo matrimonio con doña María Teresa Aguilar y Quevedo, con quien procreó seis hijos: Ignacio, profesor de Derecho procesal penal en la ELD, Catalina, María Teresa, Federico, abogado, María de los Ángeles y Diego Antonio.

Un homenaje póstumo se le tributó en la ELD el jueves 23 de febrero de 1995, en el que hicieron uso de la palabra: don Manuel Uriza Cerda, don Juan Velázquez, don José Luis Izunza Espinosa, don Felipe Gómez Mont y Diego Ignacio Mendoza Walker, niño de doce años y nieto del homenajeado.

Descanse en paz nuestro generoso maestro, que hizo del Derecho, de la lectura y del arte, su pasión; y que con su ejemplo, tanto o más que con su palabra, nos dejó conmovedoras y edificantes lecciones.

Manuel LÓPEZ MEDINA

## II. DON FERNANDO ALEJANDRO VÁZQUEZ PANDO

(México, D. F., 4-V-1945/3-II-1995)

Su imagen y algunos datos curriculares del profesor de Derecho constitucional aparecieron ya en la relación del profesorado de la Escuela en 1981/1982 que se publicó en *ELD 79 ANIVERSARIO*, pp. 195/198. Pero memoremos ahora que también fue profesor de Obligaciones, como adjunto de don Francisco García Jimeno; de Contratos, como adjunto de don Manuel G. Escobedo; de Historia General del Derecho y de Derecho Fiscal. Así, resultó ser profesor durante los años de

1972, 1975, 1977/1982, 1984/1988. Y en 1992, al inaugurarse el posgrado en la Escuela, también fue profesor en él. Su labor docente empero cifrase no sólo en la ELD sino así mismo en otras instituciones de educación superior, como la Universidad Iberoamericana, desde 1971; la División de Especialidades de la Universidad Panamericana, desde 1980; la Universidad Anáhuac, 1972/1975; la Universidad de Houston, programas de verano en México, 1980. Más allá de las fronteras, impartió cursos o dictó conferencias en la California Western School of Law, 1979/1984; *Investment, lending and legal issues of Doing Business in Latin America in the 1980's*, bajo los auspicios del New York Law Journal y The Council of the Americas, 1980; *Mexico and the debt problem*, 82nd Annual Meeting of the American Society of International Law, 1988; el Fondo Monetario Internacional, el Sistema Monetario Internacional y el Derecho Monetario Internacional, XVIII Curso de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Río de Janeiro, julio de 1991.

Contestes, sus exalumnos declaran su sencillez y claridad expositivas; la agudeza de sus comentarios; la profundidad, el rigor lógico y la novedad de sus conclusiones.

Fueron sus padres don Matías Vázquez Méndez y doña Eloísa Pando. Contrajo nupcias con doña Loretta Ortiz Ahlf, su exalumna, profesora hoy, y desde 1979, de Derecho Internacional Público en la ELD. Y Fernando, Loretta y Alonso, actualmente de 18, 14 y 11 años, son sus hijos.

Del Instituto Patria, sección bachilleratos —58/62—, vino en febrero de 1963 a la ELD, que ocupaba entonces su edificio de Basilio Badillo 43. Allí haría una de las mejores carreras de la Libre, como lo atestiguan 93 profesores que lo examinaron en 31 materias (5-XII-63/1-II-68) y le otorgaron la máxima calificación de tres superiores (10) en todas ellas, salvo en la de Filosofía del Derecho aprobada con tres muy bien (8.5). Sobre eso, mereció la difícilísima mención honorífica nada menos que en 15 materias.

Sustentó examen profesional el 22 de junio de 1970 con su tesis *Notas para el estudio del "principio de efectividad"*, ante un jurado integrado por don Manuel G. Escobedo, don Francisco García Jimeno, don Roberto Núñez Escalante, don Miguel Ángel Hernández Romo y don José de Jesús Ledesma Uribe, quien intervino como suplente de don Felipe Tena Ramírez. "Trabajo muy acucioso. Tesis interesante y completa", sobresaliente por su "amplísima bibliografía y

conclusiones", manifestaron de aquélla en sus votos aprobatorios los revisores Núñez Escalante y Hernández Romo, tesis que luego laureó el sínodo, el cual otorgó mención honorífica también al examen sustentado. El caso práctico, sobre nulidad en Derecho Civil, habíalo propuesto don Francisco García Jimeno. El tesista, por su parte, publicó su agradecimiento a los juristas Hans Kelsen (con quien se cartaba), Walter Frisch P., José de Jesús Ledesma, Roberto W. Tucker, Adolfo Miaja de la Muela, Manuel Borja Martínez, Guillermo Floris Margadant y Jerónimo Díaz. En la relación de alumnos que han obtenido el título de abogado en la ELD, corresponde a Vázquez Pando el número 1281.

Inició su ejercicio profesional como pasante (66/70), luego abogado (70/71) y después socio (1-I-72/31-V-82) de Noriega y Escobedo, A. C. Fue socio fundador de Vázquez Pando, Celis Azuela y Asociados, A. C. (VI-82/31-V-88). Ejercicio profesional independiente, de junio de 1988 a mayo de 1992. Y socio fundador de Barrantes, Creixell, Vázquez Pando y Asociados (VI-92/V-93).

En libros, colaboraciones en memorias o en obras colectivas, artículos de revistas o notas en periódicos, espárcese la amplísima y profunda investigación jurídica y socioeconómica que desarrolló. Coordinó el número 10 de *Jurídica*, dedicado al estudio de la evolución del Derecho mexicano durante el periodo 1968/1977. Publicó *El control de cambios en México*, Distribuidora Themis, 1982; *El nuevo Derecho internacional privado mexicano (Introducción y selección de fuentes)*, Themis, 1990; *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales*, ELD-Miguel Ángel Porrúa Librero- Editor, 1990; *Derecho monetario mexicano*, HARLA, Col. Textos Jurídicos Universitarios, 1990; *El Fondo Monetario Internacional, el Sistema Monetario Internacional y el Derecho Monetario Internacional*, ELD, Col. Varia jurídica, ELD-Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, 1991. Como obra póstuma, espérase con deseo vehemente la publicación de su *Historia de la moneda en México*.

Se detectaron 71 artículos publicados en revistas jurídicas, económicas o históricas y en memorias. Encuéntrense entre éstas las dedicadas a Alberto Vázquez del Mercado y a Roberto L. Mantilla Molina y las de homenaje tributadas a Guillermo Floris Margadant, Jorge Barrera Graf, Manuel Borja Martínez y Joseph Gold Heidelberg, así como las de algunos congresos internacionales de Derecho indiano y de Historia del Derecho Mexicano; están también las de algunos se-

minarios nacionales de Derecho internacional privado, así como las memorias de simposios de la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional y las de la Academia Mexicana de Estudios Numismáticos. De las revistas mencionemos, entre otras, la de investigaciones jurídicas de la ELD, Estudios Jurídicos de la Sociedad de Alumnos de la ELD, Jurídica, Anuario Jurídico de la UNAM, El Foro, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Revista de Relaciones Internacionales, Ars Juris, Texas International Law Journal, Houston Journal of International Law, etcétera.

Colaboraciones en obras colectivas hízolas en el Diccionario Jurídico Mexicano, de la UNAM; Vicios y Errores de la Ley del Impuesto sobre la Renta y Reforma Fiscal para 1987, ambas de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados, y en *Doing Business in Mexico* (Susan K. Lefler).

Instituciones académicas y profesionales a las que perteneció, fueron: la Barra Mexicana-Colegio de Abogados (miembro del Consejo, 84/85; director de El Foro, 86/91; coordinador de la Comisión de Finanzas Públicas y Derecho Fiscal, 85/marzo 89); Ilustre y Nacional Colegio de Abogados; academias mexicanas, de Derecho internacional privado, de Derecho financiero y monetario y de estudios numismáticos; asociaciones, mexicana de Derecho internacional y nacional de profesores de Derecho internacional privado; International Bar Association; Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y Academia de Ciencias Invención, Ingeniería e Investigación.

Cargos muy importantes desempeñó, entre los cuales mencionemos: subjefe del Departamento Técnico de la Dirección General del Derecho de Autor de la SEP, 67/68; subdirector de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac, 72/75; miembro del comité editorial (73/82) y del Consejo Consultivo (a partir de 83) de Jurídica; miembro del consejo consultivo de la Revista de Derecho Industrial (Argentina); del Board of Advisors de la UCLA Pacific Basinlaw Journal; de la Comisión preparatoria de instrucciones a la delegación mexicana a CIDIP-III (83/84); del comité asesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Panamericana (desde 85); del consejo técnico del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, en varias ocasiones; de la delegación mexicana a la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado, mayo de 1984; de la comisión preparatoria de instituciones a la delegación mexicana que representó a México en CIDIP-IV,

88/89; de la delegación mexicana a la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional privado, julio de 1989; de la comisión asesora en materia de Convenciones sobre Derecho Internacional Privado y Derecho Mercantil Internacional de la Secretaría de Relaciones Exteriores, desde 1984; y del consejo editorial de la Revista de Derecho Privado, órgano periódico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Un acto luctuoso en homenaje a don Fernando Alejandro Vázquez Pando celebróse en la Escuela Libre de Derecho el jueves 4 de mayo de 1995, fecha en la que habría cumplido 50 años. Fue coordinado por don Víctor Álvarez de la Torre y don Francisco Javier Villalón Esquerro. Y en él hicieron uso de la palabra don Raúl Medina Mora, don Gerardo Lozano Alarcón y don Jesús Ledesma Uribe.

Enfatizaba Medina Mora:

... en su despacho en Noriega y Escobedo... cuando había que estudiar un asunto en profundidad a él se le encomendaba.

Después leí ocasionalmente algunos de sus artículos. Siempre ordenados, eruditos e imaginativos...

De inmediato simpatizamos. Respeté siempre sus vastos conocimientos. Lo admiré como joven sabio.

Me interesaron sus intervenciones incisivas y apasionadas, siempre seguro de sí mismo...

Conocedor de muchas ramas del Derecho y profesor de ellas en varias escuelas y universidades... Especialista en Derecho Internacional Privado... Especialista en Derecho monetario.

Era un hombre polifacético, de vasta cultura y de singular erudición. Las tenía también en otras materias y actividades culturales, como en música...

¿Cómo era posible? Era sistemático. Estudiaba todos los días. Según cuenta Loretta cerca de 4 horas diarias.

Tenía la posesión consciente de su inteligencia y de sus conocimientos. Cuando estudiante, antes de asistir a la primera clase ya había leído los libros fundamentales en la materia. Tenía, a veces, conflictos con sus maestros. De joven, era duro en sus

juicios. No sabía tolerar la tontería. Con la vida aprendió un poco a tolerarla...

Fernando era sistemático, original y minucioso. Su libro sobre el Nuevo Derecho Internacional Privado, es de consulta obligada...

Su fichero, que conserva Loretta, era minucioso y sistemático. El reverso de la medalla: eran tan abundantes sus fichas que a veces no se atrevió a prescindir en sus libros de notas innecesarias...

Inteligencia incisiva, sutil, capaz de disecar un cabello, tuvo Fernando en su obra intelectual numerosos hallazgos, de los que muchos hemos aprovechado, ya sea para seguir una línea de investigación o aun para disentir, pero siempre estimulados por sus planteamientos...

Uno de sus temas preferidos, al que dedicó quizá la mayor parte de sus artículos, así como su investigación más extensa y profunda, fue el Derecho monetario. Su libro, que será póstumo, está por ser publicado...

Era creyente convencido y activo... Desde niño empezó a componer poesía religiosa. Había también estudiado filosofía y teología... Sabemos que descansa en paz.

Manuel LÓPEZ MEDINA

III. DON CARLOS G. TRASLOSHEROS PERALTA  
(Puebla, Pue. 11-III-1932/México, D. F., 13-III-1995)

Provenía de la ciudad de Puebla de los Ángeles, donde cursó sus estudios primarios en el colegio Benavente y los secundarios y de bachillerato, en el Instituto Oriente de Puebla, de 1940 a 1944, habiendo obtenido las mejores calificaciones.

Vino a la Escuela Libre de Derecho y obtuvo también muy altas calificaciones, alcanzando tres primeros lugares y un segundo lugar en los cinco años de carrera. Su tesis *Notas sobre la Integración del Derecho del Trabajo* mereció ser laureada, habiendo obtenido también mención honorífica por su examen, realizado ante un sínodo integrado por don Jerónimo Díaz, don Javier Piña y Palacios, don

Fernando Yllanes Ramos, don José Gómez y S. Gordo y don José García Salmones, el 27 de octubre de 1953.

Fue profesor de Derecho Civil desde 1962 hasta 1992. Impartió también el primer curso de Derecho Mercantil en 1973. Dirigió muchas tesis sobre la materia y participó como sinodal en muchos exámenes profesionales.

Como maestro, llevamos de él no sólo el recuerdo de su persona sino también la semilla de la ciencia del Derecho, y por lo tanto su personalidad se prolonga en los profesionistas que formó a través de sus clases o de su dirección en el despacho: somos su memoria, su vida y su trabajo.

La Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho se vio favorecida con dos artículos del maestro: *Matrimonio, Procreación y Artículo 4o. Constitucional* (núm. 6, 1a. parte, p. 363, 1982) y *Nuevas Reformas al Derecho de Familia* (núm. 8, II, p. 911, 1984). En la primera colaboración, refiérese a aspectos tradicionales y canónicos del sacramento y contrato matrimonial, considerando adecuadas las reformas hechas al artículo 4o. constitucional, de ese año. En la segunda, considera igualmente adecuadas, salvo algunas, las reformas sobre la materia publicadas en el *Diario Oficial* de 27 de diciembre de 1983.

Publicó también *Seguridad y dignidad en la función jurisdiccional*, bajo el signo del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (Manuel Porrúa, 1968, 22 pp.). Preguntándose qué es la justicia, sostiene que ese término es equívoco y ambiguo, siendo fácil pasar del concepto justicia-virtud al concepto justicia-mercancía. Con referencias a renombrados autores italianos o de otras latitudes, sostuvo que la crisis de la justicia era mundial, por lo que señalaba que el camino que queda al jurista por andar es de enorme responsabilidad, correspondiendo a la ciencia jurídica señalarlo; además sostenía que como factor determinante de la cultura y de la civilización, la técnica del Derecho debe evolucionar en razón directa del progreso.

El licenciado Traslosheros dedicó toda su vida al ejercicio libre de su profesión, por lo cual tuvo todas las experiencias del abogado humano, sabio, honesto, generoso y hábil, haciendo mucho bien por la justicia en favor de sus clientes y guiando con generosidad a sus pasantes hacia esa meta con comprensión y alegría profesionales.

Fue consejero del Colegio de Abogados de México y de la Academia Mexicana de Derecho Mercantil, siendo desde luego miembro activo de dichas instituciones, así como también del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México y del Instituto Mexicano de Cultura. Perteneció también a la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación correspondiente de la Española.

Fue doctor en criminalística por designación que le hizo el Colegio de Criminalística y Ciencias Policiales de la República Mexicana, A. C.

Doña Graciela Hernández González, su apreciada esposa a quien de novia dedicara su tesis profesional; y sus hijos Carlos, Gerardo, Jorge y Diana, recuerdan con admiración y respeto al amado esposo y ejemplar padre que pasó de este mundo el lunes 13 de marzo de 1995, y a quien Dios guarde en su seno.

Jorge PINEDA VILLARREAL

El discurso se pronunció en la ceremonia de apertura del curso escolar 1995/1996 por el Sr. Lic. Ismael Gómez Gordillo y Ruelas, en la Escuela Libre de Derecho el día 28 de agosto de 1995.

### DISCURSO PRONUNCIADO EN LA CEREMONIA DE APERTURA DEL CURSO ESCOLAR 1995/1996 POR EL SR. LIC. ISMAEL GÓMEZ GORDILLO Y RUELAS, EN LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO EL DÍA 28 DE AGOSTO DE 1995

- Señor abogado don Miguel Ángel Hernández Romo, Rector de la Escuela Libre de Derecho;
- Señores ex rectores de nuestra Escuela;
- Señores vocales de la Junta Directiva;
- Compañeras y compañeros profesores;
- Estimadas alumnas y alumnos e integrantes de esta nueva generación;
- Amigos todos:

Aun en medio de la crisis, cuando la incertidumbre, el desasosiego y aun la violencia, cuestionan el presente y condicionan el futuro, iniciar un nuevo ciclo en la vida, nos permite abrir una puerta a la esperanza.

Por ello, hoy que la Escuela Libre de Derecho comienza su octogésimo cuarto año de pacífica y tenaz lucha por coadyuvar a que, mediante la enseñanza de la ciencia jurídica y la formación integral de abogados, se alcance en nuestra patria la meta, aún lejana, de vivir en un verdadero Estado de Derecho, la esperanza nos brinda la oportunidad de aspirar a cambiar el futuro, antes de que el futuro nos cambie a nosotros.

Esta Escuela se formó hace ochenta y tres años con la lucha y decisión de un puñado de inconformes, que en contra de un poder injusto y haciendo a un lado la pasiva comodidad, decidieron enfrentar con trabajo y dedicación su presente, para formar un futuro del que hoy nosotros somos usufructuarios.

Estamos aquí gracias al esfuerzo de ochenta y tres generaciones de estudiantes que convertidos en abogados y comprometiendo parte de sus vidas, han logrado que nuestra Escuela sea una institución permanente, respetable y respetada en los foros nacionales, que ha

logrado no sólo mantenerse, sino que sus egresados puedan influir en la vida jurídica de México.

Estamos aquí para formar abogados capaces de cuestionar y crear; de aceptar lo aceptable y controvertir lo controvertible; de transformar la realidad, convirtiendo la retórica legal en norma conductual vigente y lograr que en ella impere el derecho, en aras del orden, la paz y la justicia.

El mérito de estar aquí es nada más de quienes nos antecedieron; el reto de continuar y mejorar es sólo nuestro.

La lucha no es menos fácil ahora que hace casi diecisiete lustros. Entonces se pugnaba por la libertad en medio de la imposición; hoy debemos pugnar por la juridicidad del sistema ante los embates de la violencia y reclamos de autoritarismo que paradójicamente puede decantar en la anarquía.

En un mundo dramáticamente dinámico, nuestro país cambia más rápido, no sólo de lo que quisiéramos, sino de lo que somos capaces de darnos cuenta.

Ante crisis recurrentes y embates ondulantes de fracaso y esperanza, el presente amenaza perder inclusive aquello que creíamos permanentemente superado. La imagen de nosotros mismos es susceptible de cambiar sin concesiones, en lapsos que ni siquiera permiten tomar conciencia de ello.

La vida nos demuestra que no hay victorias permanentes, que la experiencia exitosa de lo que ayer funcionó, no es garantía para el presente, menos aún para el futuro, y que si queremos mantener nuestros valores y virtudes es necesario dar interminables batallas cotidianas.

La lucha de la Escuela Libre de Derecho se ha sumado en México a la de decenas de escuelas de leyes y miles de sus egresados, que no obstante el esfuerzo, hemos logrado un sistema de leyes, pero aún no alcanzamos el Estado de Derecho.

Esa severa sentencia se contiene en el documento oficial con el que se ha dado cumplimiento al mandato constitucional de concretar los fines del proyecto nacional que la propia Carta Magna contiene determinando los fines de la planeación nacional del desarrollo, al afirmar que "Debemos reconocer (...) que en el sistema todavía persisten diferencias entre norma y realidad y que requiere actualizarse permanentemente" por lo que "...muchos miembros de nuestra comunidad

abrigan legítimas dudas y preocupaciones por la vigencia y actualidad del Estado de Derecho y por la igualdad ante la ley y las instituciones públicas".<sup>1</sup>

Frente a esa realidad, incontrovertida e incontrovertible, cabría preguntarnos qué hacemos entonces iniciando un curso más en una escuela de jurisprudencia, en un país donde la ley no alcanza su vigencia real y absoluta.

¿Estamos sólo produciendo técnicos jurídicos que hagan de la ley nada más un *modus vivendi*, o pretendemos formar auténticos abogados capaces de hacer del derecho una verdadera profesión?

¿En cuál de esos grupos nos ubicamos cada uno de nosotros que pretendemos ser formadores de nuevas generaciones de juristas?

¿En dónde habrán de insertarse quienes hoy engruesan las filas de esta Escuela?

La respuesta no la darán aquí nuestras palabras. La confirmarán en la vida diaria nuestras actitudes cotidianas.

Nuestro compromiso es aportar a México abogados, con toda la majestad que la profesión implica, en todas las posibilidades que su versatilidad permite.

Abogado el que en el foro representa y patrocina a quienes en la aplicación del derecho buscan la justicia.

Abogado el que con el imperio de la toga dirime los conflictos que conforme a la ley se le plantean.

Abogado el que orienta y asesora a quien pretende desarrollar los actos de su vida conforme a las normas jurídicas.

Abogado el que da certidumbre y fe de legalidad a los actos de los demás en un Estado de Derecho.

Abogado el que en la palestra de la cátedra siembra en tierra fértil la semilla del derecho.

Abogado el que con el estudio y la investigación trata de promover el perfeccionamiento de la ciencia y las acciones jurídicas.

Abogado el que en los ámbitos de la administración pública pretende encauzar las acciones oficiales por la ruta de las leyes.

Abogado también, el que entró a la política por la puerta del Derecho, aun a riesgo de salir del Derecho por la puerta de la política.

<sup>1</sup> Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Presidencia de la República, México.

Abogados todos, con la inmensa servidumbre que la profesión impone.

De todos ellos ha logrado formar la Escuela Libre de Derecho.

Formar abogados es nuestra razón de ser; ese es el motivo que ha mantenido vigente a nuestra Escuela; ese es el ideal que hoy, como en los 83 años pasados nos reúne y anima.

¿Seremos capaces de seguir enfrentando ese reto?

Pocas veces nos formulamos la pregunta; pareciera ser ociosa después de casi ocho décadas y media. Acaso inconscientemente asumimos que la inercia será suficiente para seguir avanzando.

Pero hoy, México no es el mismo que en 1912. Aun cuando muchas de las situaciones injustas que hicieron nacer a nuestra Escuela subsisten, ni México ni su realidad y su entorno son los mismos. Tampoco lo son las leyes que han pretendido regir su vida.

En un mundo que acorta las distancias y borra las fronteras, donde la comunicación remota se logra en segundos y las necesidades y hasta los satisfactores se homogeneizan, el derecho que se mantiene estático impide que el progreso fluya.

Pero cuando el Derecho recoge los valores fundamentales del ser nacional, permite asimilar el cambio sin perder la propia identidad. Debemos enseñar y aprender el Derecho foráneo recogiendo y adaptando experiencias, si procede, sin limitaciones extralógicas, ni copias literales, enriqueciendo nuestro ser sin detrimento de nuestra esencia teniendo presente nuestras realidades, sin buscar afuera lo que por nuestro esfuerzo podemos autogenerar.

En México el Derecho ha cambiado, no siempre a la misma velocidad que la realidad, ni tampoco siempre para evolucionar. Pero ha cambiado y frente a ese cambio del Derecho su enseñanza no debe mantenerse a la zaga.

Hace 83 años, la Escuela Libre de Derecho surgió como la alternativa, y fue creciendo cuando las instituciones de enseñanza de Derecho se contaban en esta ciudad con la mitad de los dedos de una mano.

Hoy no alcanzan las manos de diez hombres para contar las opciones. En ese medio nos hemos creído los mejores. Acaso en ocasiones lo hemos justificado.

Sin embargo, hoy, frente a quienes aplican en esa tarea todo su esfuerzo, sin escatimar recursos, nuestra posición ya no es tan clara.

Y no es que debamos temer a la competencia ajena, sino a la incompetencia propia.

Hoy es momento de cambiar lo que haya que cambiar, como lo ha sido siempre de mantener lo que hay que mantener.

Debemos desdeñar la modernidad cuando no tenga más mérito que ser moderna, con la misma fuerza que rechazamos las tradiciones que no ofrezcan más que ser tradicionales.

Quienes formamos la Escuela Libre de Derecho hemos de ser capaces de dilucidar cuándo estamos frente a una situación y cuándo frente a otra.

Lograrlo no es sencillo. Tradición y modernidad han sido ancestralmente fuerzas en pugna y en el Derecho pareciera que sólo se presentarían los extremos, a los que llega a unir sólo la pasividad.

Hoy no es momento, ni en México, ni en la Escuela Libre de Derecho, de ser pasivos. La realidad no acepta la cómoda posición de la indiferencia.

Debemos encarar nuestro momento y nuestra circunstancia. Tenemos que ser capaces de mantener lo esencial y transformar lo circunstancial. De sacar fuerza de nuestro pasado, para lograr un futuro mejor.

Habremos de hacerlo como se ha hecho todo en la Escuela Libre de Derecho; en la asamblea de pares, porque se han ganado el derecho a ser iguales.

Pero iguales deberemos ser también en el esfuerzo por definir lo que somos y lo que queremos seguir siendo.

Con serenidad y respeto, podremos adoptar todas las posiciones y todas las actitudes, salvo la indiferencia.

No hagamos caso de quienes con miedo y sin fundamento rechazan el cambio, pero tampoco a quienes con precipitación pretendan, sin razones, cambiarlo todo.

Hoy es necesario revisar el ser y el padecer de nuestra Escuela. En lo orgánico y en lo académico, en lo legítimamente político y en lo jurídico.

Es momento de cuestionar la pertinencia de mantener normas formales derogadas a veces por costumbres, no escritas, pero válidas, no fatalmente para cambiarlas, si es que así, juntos, lo resolvemos.

En el cuestionamiento debemos buscar fundamentalmente legitimidad, que nos dé la certeza de que lo que tenemos es lo que queremos, y que lo que queremos, es lo que lograremos.

Es momento de abrir una pausa de reflexión activa y comprometida para aceptar conscientemente la realidad, o para transformarla si así lo convenimos.

Revisemos todos el estatuto orgánico y el reglamento operativo de la Escuela. Analicemos todos el plan de estudios que ofrecemos. Decidamos qué hacer y asumamos la responsabilidad de nuestras decisiones.

El esfuerzo de hacerlo sería y conscientemente, es más importante que la dirección que tome nuestra decisión. Si logramos estar realmente convencidos de lo que resolvamos, seremos capaces de obtener los mejores frutos de nuestras decisiones.

En ese esfuerzo, no marginemos ni ignoremos a nadie que quiera participar. Aprovechemos todas las experiencias de quienes integran nuestra escuela y las de aquellos que en otros lugares han obtenido resultados válidos.

Nadie debe permanecer pasivo, quien ya no tenga arrestos, tiempo o decisión para ofrecer su esfuerzo, que tenga valor y generosidad para no retrasarlo.

Luchemos por fortalecer los valores que tenemos y alcanzar aquellos que necesitamos.

En ese empeño seamos capaces de reconocer superiores los valores de la colectividad sobre los propios, siempre que la comunidad sea el ámbito idóneo para que los valores de cada uno se fortalezcan.

Efectuemos la tarea bajo la dirección de quien democráticamente hemos elegido como autoridad. Apoyemos al rector para que pueda ser legítimo intérprete de la voluntad de la asamblea.

Hagamos que la Escuela Libre de Derecho sea actor y no sólo testigo de la lucha de México por convertirse en un verdadero Estado de Derecho.

Que sea la institución y no sólo sus egresados, quien libre solidaria y activamente la batalla que debe unir a todos los abogados del país, como guías de sus conciudadanos en el camino de la juridicidad.

Consideremos en nuestro esfuerzo al alumnado que comprometidamente asiste a la Escuela, porque ellos garantizan su permanencia.

Nutrámonos de esta savia joven que generosamente se nos brinda. Recordemos que ésta ha sido una Escuela de alumnos antes que de profesores.

Hoy, como hace 83 años, estamos aquí, buscando continuar. Asumamos juntos el desafío con decisión; la lucha no será hoy más fácil que hace 83 años.

Para eso estamos hoy aquí, en medio de la crisis, iniciando un nuevo ciclo que abre una puerta a la esperanza.

El mérito de estar aquí, es nada más de quienes nos antecedieron; el reto de trascender, es sólo nuestro.



DISCURSO PRONUNCIADO EL 28 DE AGOSTO DE 1995  
EN LA APERTURA DEL CURSO ESCOLAR 1995-1996 POR EL  
PRESIDENTE DE LA SOCIEDAD DE ALUMNOS, SEÑOR  
ROBERTO RAMÍREZ DE LA PARRA

Muy respetado maestro don Miguel Ángel Hernández Romo,  
rector de la Escuela Libre de Derecho;  
Honorables miembros de la Junta Directiva;  
Señor abogado don Pedro Barrera Ardura,  
secretario;  
Estimados maestros y alumnos:

Hoy comenzamos un nuevo curso escolar, un año como siempre, lle-  
no de ilusiones, en el que emprendemos el recorrido hacia la meta  
deseada, ser un abogado.

¿Qué entraña este objetivo? ¿Qué esconden estas siete letras? Un  
filósofo, un artista, un técnico, un creador; o tan sólo ocultan la figu-  
ra de un hombre donde no se notan los claroscuros del ser cotidiano,  
ni la risa, ni el llanto, ni la ira, ni la lujuria o el cansancio. Con un  
talante siempre ecuánime, grave y firme el semblante, y el mensaje  
visual, siempre positivo, nunca denigrante.

Tan sólo es un hombre, pero aquel que busca resolver los males del  
planeta que él mismo descubrió al abrir la Caja de Pandora.

Formamos parte de esos hombres que hoy tienen la oportunidad  
de buscar dentro de sí mismos la solución de aquellos males que hoy  
nos aquejan.

Es ineludible mencionar en este momento las circunstancias por las  
que hoy atraviesa nuestro México. Envuelto en una crisis económica,  
que se refleja en un ámbito social desgastado, también en lo humano.  
La mejor guía para resolver dichas circunstancias es el entendimiento  
práctico, la moral, fundada en el honor.

Honor, aquel regalo que el hombre se da a sí mismo, algo que ningún hombre puede quitarle.

Hace algún tiempo un niño preguntó a su padre el significado de la palabra honor. El padre guardó silencio unos segundos y entonces le respondió:

"El honor de un hombre es cuando éste cumple con su palabra, es cuando el decir y el actuar son una misma cosa". El niño replicó: "¿También las mujeres tienen honor?" El padre sonrió y dijo: "Las mujeres son el corazón del honor".

Honor siempre ligado a la virtud.

Virtud, disposición habitual y firme de hacer el bien. Entendimiento y disposición de voluntad para guiar correctamente nuestros actos y pasiones ayudados por la razón.

Prudencia, fortaleza, templanza y justicia.

*Prudencia*, para discernir por medio de la razón entre lo bueno y lo malo; *Fortaleza*, para asegurar en las dificultades y circunstancias adversas la práctica del bien; *Templanza*, para moderar el gusto por el placer y el uso de los bienes materiales; y por último *Justicia*, esa armonía de las partes del alma y de los componentes de la sociedad —*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*— constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde, en palabras de Ulpiano.

La Justicia es una virtud dominante entre aquellas que el Derecho aspira a realizar. Es por ello que los romanos definían la ciencia del Derecho como el conocimiento de las cosas divinas y humanas, de lo justo y lo injusto.

Compañeros de nuevo ingreso, hoy toca a ustedes comenzar la búsqueda de esa virtud tan importante que es la Justicia. Heredan a partir de hoy la enorme responsabilidad de acrecentar el bien ganado prestigio que hoy guarda con celo nuestra Escuela Libre de Derecho.

Me corresponde en este momento darles una cordial y atenta bienvenida, deseándoles ser algún día parte de ese selecto grupo de abogados que como resultado de su completa dedicación y estudio ostentan el título que esta Escuela confiere. Yo tan sólo me permito decirles —parafraseando a Séneca— que obren siempre de modo que pueda decirse de ustedes cuando menos que son hombres.

Quisiera, para concluir, citar un pasaje del prólogo de "El elogio de los jueces" de Calamandrei, escrito por un abogado quien hablando de la humanidad y la justicia decía:

"El sistema judicial óptimo será aquél en el que los jueces y los abogados, unidos por recíproca confianza, busquen la solución de sus dudas, más que en la presente doctrina, en la viva y fresca humanidad". Continuaba diciendo el maestro Calamandrei "que la Justicia se refleja en una balanza que sobre uno de los platillos soporta dos gruesos volúmenes de doctrina; en el otro sostiene el leve donaire de una rosa; y en contraste con las leyes físicas, se observa que en esa balanza la rosa pesa más que los gruesos libros. Y es que para que la Justicia funcione humanamente, se necesita que la balanza se incline del lado de la rosa".

Muchas gracias.