

Escuela Libre de Derecho

# Revista de Investigaciones Jurídicas



Número

# 41

México, 2017

REVISTA  
DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ISSN 0185-1478

SENA

© 2017. Derechos reservados conforme a la ley.

ESCUELA LIBRE DE DERECHO  
De Venia Número 15, Colonia Centro  
Del Camarón, Ciudad de México, C. P. 06750

2104-03. Registro Público del Estado de Aotlán. Queda fuera del ámbito de la ley.  
Comisión Nacional de Derechos Humanos. No se otorga el título. No se inscribe.  
1957. Comisión Nacional de Derechos Humanos. No se otorga el título. No se inscribe.  
Certificado de libertad de información pública. No se otorga el título. No se inscribe.

Prohibida la reproducción parcial o total de los artículos sin permiso escrito de sus  
autores.

17 OROZCO

REVISTA  
DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

**REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**ISSN 0185-1438**

© 2017. Derechos reservados conforme a la ley

ESCUELA LIBRE DE DERECHO  
Dr. Vértiz Número 12, Colonia Centro  
Del. Cuauhtémoc, Ciudad de México, C. P. 06720

Certificado de licitud del 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 parcial o total de los artículos sin permiso escrito de sus autores.

ESCUELA LIBRE DE DERECHO

ESCUELA LIBRE DE DERECHO

JUNTA DIRECTIVA

Dr. Luis M. Díaz Mirón

Dr. Carlos Rodríguez Vique

Dr. Carlos Rodríguez Vique

Dr. Carlos Rodríguez Vique

**REVISTA DE  
INVESTIGACIONES  
JURÍDICAS**

Dr. Fernando Cárdenas

Dr. Fernando Cárdenas

Dr. Fernando Cárdenas

Dr. Fernando Cárdenas

Dr. Fernando Cárdenas

Dr. Fernando Cárdenas

Dr. Fernando Cárdenas

Dr. Fernando Cárdenas

Dr. José M. Villalpando Cordero

Dr. José M. Villalpando Cordero

Dr. José M. Villalpando Cordero

Dr. José M. Villalpando Cordero

Dr. José M. Villalpando Cordero

AÑO 41

MÉXICO, 2017

NÚMERO 41

## ESCUELA LIBRE DE DERECHO

### JUNTA DIRECTIVA:

Lic. Luis M. Díaz Mirón  
*Rector*

Dra. Loretta Ortiz Ahlf  
*Vocal*

Lic. Rafael Anzures Uribe  
*Vocal*

Lic. Fernando Cataño Muro Sandoval  
*Vocal*

Lic. Álvaro J. Altamirano  
*Vocal*

Lic. Ricardo Antonio Silva Díaz  
*Vocal*

### Secretarios:

Lic. José M. Villalpando César    Lic. Renata Sandoval Sánchez  
*Secretario Académico*                      *Secretaria de Administración*

Mayra Müggenburg Camit  
*Secretaria del Posgrado*

## CONSEJO EDITORIAL

Lic. Francisco de Icaza Dufour  
*Presidente Honorario*

Lic. Carlos Müggenburg Rodríguez Vigil  
*Director*

Dra. Loretta Ortiz Ahlf  
*Consejera*

Lic. Federico Jorge Gaxiola Moraila  
*Consejero*

Lic. José Manuel Villalpando  
*Consejero*

Dr. Rodolfo Gómez Alcalá  
*Consejero*

Mtro. Pablo Francisco Muñoz Dáz  
*Consejero*

Lic. Humberto Pineda Acevedo  
*Secretario Técnico*

Rocío Bolaños Sánchez  
*Secretaria Técnica Auxiliar*

## CONTENIDO

### DOCTRINA GENERAL

Juan Ángel Arroyo Kalis

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas. A propósito  
de la acción de inconstitucionalidad 31/2014. . . . . 11

Luis Norberto CACHO PÉREZ

Breves comentarios sobre Derecho Cultural . . . . . 37

Jessica COLÍN M. / Mario A. TÉLLEZ G.

Leyes, jueces y “coyotes”. Una aproximación  
a la práctica judicial, 1929-1931 . . . . . 101

Óscar Arnulfo DE LA TORRE DE LARA

La encíclica *Laudato si* y la Tradición Iberoamericana  
de los Derechos Humanos: dignidad de la persona  
y derechos humanos. . . . . 119

Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL

Tenamaztle y las casas: la inversión del discurso  
de la “Guerra Justa” . . . . . 139

Gonzalo FARRERA BRAVO

Gobernabilidad y gobernanza electoral. Retos de las autoridades  
electorales rumbo a la elección presidencial del 2018  
en México. . . . . 151

Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO

Imparcialidad . . . . . 181

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

Novación subjetiva bajo condición según Javoleno  
(jurista de finales del siglo I e inicios del II d.C.). . . . . 211

Abelardo LEVAGGI  
 50 años de presencia de la Constitución Mexicana de 1917  
 en la República Argentina (1917-1967). . . . .225

Martín Ubaldo MARISCAL ROJAS  
 Los tratos preliminares y su frustración con responsabilidad  
 para los proपालantes. . . . .257

Hugo Italo MORALES SALDAÑA  
 Conflictos colectivos económicos. . . . .281

Irene NUVIALA LAPIEZA / Katia FACH GÓMEZ  
 La importancia de los diccionarios bilingües en el estudio  
 del Sistema del Derecho Común (*common law*) . . . . .315

Humberto Pineda Acevedo  
 Una breve reflexión jurídica sobre los derechos  
 y las libertades en la revolución norteamericana de 1776 . . . . .331

Juan Pablo SALAZAR ANDREU  
 Las congregaciones de indios en la evolución histórica  
 del constitucionalismo veracruzano. . . . .353

István SZÁSZDI LEÓN-BORJA  
 El Almirante de Flandes, su señorío yucateco y la encomienda  
 indiana. . . . .373

José Manuel VILLALPANDO  
 El pecado original de la Constitución del 17 . . . . .391

DISCURSOS

Luis M. DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ  
 Discurso del Rector pronunciado en la Ceremonia  
 Conmemorativa del 105º Aniversario  
 de la Escuela Libre de Derecho, . . . . .411

Luis María AGUILAR MORALES  
 Palabras del Señor Ministro en la Ceremonia  
 Conmemorativa del 105º Aniversario de la Escuela  
 Libre de Derecho . . . . .415

Luis M. DÍAZ MIRÓN A.  
 Discurso del Rector en la Ceremonia de Inauguración  
 del Curso Escolar 2017-2018 de la Escuela Libre de Derecho. . . . .419

Miguel Ángel FERNÁNDEZ DELGADO  
 Contenido de la *Revista de Investigaciones Jurídicas* 2007-2016 . . . . .423

## EL DERECHO A LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. A PROPÓSITO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 31/2014

Juan Ángel ARROYO KALIS\*

SUMARIO: I. Introducción. II. Objeto. III. Sujetos. IV. Base constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. V. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. VI. Efectos. VII. Exigibilidad directa. VIII. La acción de inconstitucionalidad 31/2014. IX. Consideraciones finales. X. Bibliografía.

**RESUMEN:** En el presente ensayo se expone un panorama conceptual del derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas a propósito de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 31/2014. Para ello, se revisan los principales aspectos de este derecho, relativos a su naturaleza, elementos estructurales, efectos y operatividad; desde luego, no se pretende agotar un tema ciertamente amplio y un tanto complejo, pues lo que se intenta es aportar algunas notas que pueden ilustrarlo. Posteriormente, en la segunda sección de este trabajo, se reseña el contenido de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del país en la acción de inconstitucionalidad de mérito, en la que, a través de la preservación del orden constitucional, se protege el derecho a la consulta frente a una disposición normativa del estado de San Luis Potosí que vulneraba su ejercicio.

**ABSTRACT:** This essay presents a conceptual overview of the right to consultation of indigenous peoples and communities with regard to the resolution of the unconstitutionality action 31/2014. For this, the main aspects of this right, related to its nature, structural elements, effects and operability, are reviewed. Of course, it is not intended to exhaust a certainly broad and somewhat complex subject, since what is tried is to contribute some notes that can illustrate it. Subsequently, in the second section of this

\* Maestro en derecho constitucional y derechos humanos, con mención honorífica, por la Universidad Panamericana.

essay, it shows the content of the sentence issued by the Constitutional Court of our country, in which, through the preservation of constitutional order, it protects the right to the consultation against a normative provision of the state of San Luis Potosí that violated its exercise.

PALABRAS CLAVE: derecho a la consulta, pueblos indígenas, comunidades indígenas, acción de inconstitucionalidad, derechos colectivos.

KEYWORDS: right to the consultation, indigenous people, indigenous communities, unconstitutionality action, collective rights (class actions).

## I. INTRODUCCIÓN

En México, los pueblos indígenas padecen, desde hace muchos años, una situación de evidente precariedad en el goce de los derechos humanos, particularmente de aquéllos de naturaleza económica, social y cultural, en comparación con el conjunto de otros grupos que igualmente forman parte del cuerpo social.<sup>1</sup>

Si bien se han tomado medidas gubernamentales para combatir tal circunstancia, como la creación en 2003 de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en sustitución del Instituto Nacional Indigenista de 1948, lo cierto es que todas ellas han resultado endebles e insuficientes para superar los enormes retos que el país tiene frente a sí en esta materia.

Así, el sector indígena constituye un grupo vulnerable en razón del estado de marginación en el que se encuentra, el cual se manifiesta a partir de los bajos índices (con gran probabilidad los más bajos dentro de la población mexicana) en el disfrute de los derechos de educación, protección a la salud,

<sup>1</sup> Cfr. CARPIZO, Jorge, "Una clasificación de los derechos de la justicia social", en *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, p. 437. Resulta importante precisar, desde este momento, que al hacer referencia en este ensayo al concepto de *pueblos indígenas* se entienden comprendidas las *comunidades indígenas*. En tal tesitura, la Constitución mexicana define a los *pueblos indígenas*, en su artículo 2º, párrafo segundo, como "aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas", mientras que en el párrafo cuarto del mismo precepto se concibe a las *comunidades indígenas* como las integrantes de un pueblo indígena "que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres". Cabe decir que la primera de las definiciones transcritas es retomada del artículo 1.1, inciso b), del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, instrumento sobre el que se repara más adelante en este ensayo.

alimentación, acceso a agua potable, vivienda decorosa, trabajo bien remunerado, entre otros tantos.<sup>2</sup>

Infortunadamente, el escenario de pobreza e indefensión en el que subsisten los pueblos indígenas no se circunscribe al ámbito del país, sino que representa un asunto de índole global. Para decirlo con las palabras de James Anaya:

En el mundo contemporáneo, los pueblos indígenas viven generalmente bajo condiciones de gran desventaja comparativa dentro de los estados que fueron construidos en torno a ellos. Los fenómenos históricos motivados por la discriminación racial no son meras injusticias del pasado, sino que se traducen en desigualdades presentes. Los pueblos indígenas se han visto privados de vastas extensiones de tierras y del acceso a los recursos necesarios para la subsistencia, y han padecido el efecto de las fuerzas que históricamente han procurado hacer desaparecer sus instituciones políticas y culturales. Como consecuencia, los pueblos indígenas han sido discriminados en términos económicos y sociales, su cohesión como comunidades se ha visto quebrantada o amenazada y la integridad de sus culturas ha sido socavada. Tanto en los estados industrializados como en los países en vía de desarrollo, los sectores indígenas se encuentran, casi invariablemente, en el último escalón de la escala socioeconómica y existen al margen del poder.<sup>3</sup>

Ante las desventajas que sufren los grupos vulnerables, surge indispensable dotarlos de facultades especiales que hagan efectivo su acceso a una igualdad real de oportunidades para que sus miembros puedan desarrollar un plan de vida en condiciones de dignidad. Se trata de derechos encaminados a disminuir la brecha de desigualdad que separa a dichos grupos del resto de la población. Es en este contexto donde cabe situar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, cuyos aspectos principales se describen en los apartados que continúan.

<sup>2</sup> Cfr. CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 439. Según datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) a través de la Encuesta Intercensal 2015, en México la población que se considera a sí misma indígena es de 25 millones 694 mil 928 personas, cantidad que representa el 21.5% de la población total del país, y se localiza principalmente en los estados de Oaxaca, Yucatán, Campeche y Quintana Roo. En lo concerniente al disfrute de derechos sociales, la Encuesta señala, entre otras cuestiones, que el promedio de escolaridad en la población hablante de lenguas indígenas es de 5.7 años, mientras que a nivel nacional de 9.1 años; asimismo, se apunta que el porcentaje de analfabetismo en esa población (de 15 años en adelante) es de 23%, en tanto que en el ámbito nacional de 5.5%.

Por otro lado, se advierte que 14 de cada 100 viviendas de la población que habla lenguas indígenas tiene piso de tierra, mientras que para el país la cifra es de 4 de cada 100 viviendas. Finalmente, la cobertura de agua entubada al interior de las viviendas de esa población es de 38.4%, y a nivel nacional de 74.1%. Los principales resultados de la Encuesta Intercensal 2015 elaborada por el INEGI se encuentran disponibles en: [www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/ei2015/doc/eic\\_2015\\_presentacion.pdf](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/ei2015/doc/eic_2015_presentacion.pdf).

<sup>3</sup> ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, p. 25.



## II. OBJETO

El derecho a la consulta se traduce en un derecho colectivo, puesto que pertenece al pueblo indígena en su conjunto, que tiene como propósito garantizar la participación del mismo en la toma de aquellas decisiones susceptibles de afectarlo. En otros términos, mediante el derecho a la consulta los pueblos indígenas cuentan con la posibilidad de manifestar sus opiniones, intereses y necesidades ante la autoridad pública siempre que ésta intente adoptar una determinación que pueda repercutir directamente en las condiciones de vida de tales pueblos.

De esta manera, se obliga al Estado (e indirectamente a los poderes privados que se encuentren involucrados en la decisión pública respectiva) a atender el sentir de los pueblos indígenas cuando se pretenda iniciar cualquier plan, proyecto, política o modificación legislativa que pueda perjudicarles. Así, el derecho a la consulta se presenta como una herramienta jurídica para hacer frente a la discrecionalidad y la arbitrariedad que tradicionalmente ha caracterizado el actuar del Estado en relación con dicho grupo social, y al mismo tiempo asegurar que éste pueda alzar la voz para formar parte de los procesos estatales de toma de decisiones.<sup>4</sup>

Como puede observarse, el derecho a la consulta se vincula estrechamente con el derecho a la participación política de los pueblos indígenas, pues, como se ha señalado, permite que éstos intervengan en la dirección de los asuntos públicos que puedan incidir en su desarrollo. De hecho, puede decirse, con razón, que el derecho a la consulta constituye uno de los cauces más importantes por medio de los cuales se ejerce la participación política de los pueblos indígenas a fin de que éstos se involucren, de forma real y efectiva, en las decisiones públicas que impacten directamente en su porvenir.

De modo similar, el derecho a la consulta se relaciona con el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, debido a que impulsa su autonomía y les permite decidir por sí mismos sobre su destino mediante la intervención en las decisiones estatales que repercuten en sus condiciones de vida.<sup>5</sup> No sobra advertir que la libre determinación de los pueblos indígenas no es ni puede ser absoluta, dado que, como la norma constitucional mexi-

<sup>4</sup> Cfr. GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, "Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México: un primer acercamiento", en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, IJ, IMDPC, Marcial Pons, 2008, t. XII: *Ministerio Público, contencioso administrativo y actualidad jurídica*, pp. 539 y 540.

<sup>5</sup> Sobre el tema, APARICIO WILHELMI, Marco, "La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 124, pp. 13-38.

cana establece, deberá ser ejercida asegurando en todo momento la unidad nacional (Artículo 2º, párrafo quinto).<sup>6</sup>

En suma, el derecho a la consulta representa un valioso instrumento para combatir la exclusión social a la que históricamente se han visto sometidos los pueblos indígenas en México, siendo relegados de los procesos que anteceden a la toma de las decisiones públicas, lo que resulta inadmisibles sobre todo cuando se trata de aquellas decisiones que tienen que ver con las aspiraciones e intereses de esos pueblos. De ahí la imperiosa necesidad de que el Estado reconozca esta facultad y garantice su ejercicio en aquellos casos en los que sea procedente.

## III. SUJETOS

Es menester acentuar que la planificación y realización del proceso de consulta indígena es una obligación exclusiva del Estado, sin que tal responsabilidad pueda delegarse en terceros particulares. En consecuencia, el Estado no podría, por ejemplo, autorizar que una empresa interesada en la explotación de los recursos naturales en un territorio indígena sea la encargada de efectuar la consulta.<sup>7</sup>

Por otro lado, corresponde al pueblo indígena, no al Estado, determinar, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, quién o quiénes serán las personas que lo representen en cada proceso de consulta. Dicha decisión debe hacerse del conocimiento de la autoridad estatal con el objeto de que ésta lleve a cabo la consulta indígena sólo con tales representantes.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Como ha puntualizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas "no implica su independencia política ni su soberanía, sino sólo la posibilidad de elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional". Tesis 1a. XVI/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 114.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del caso "Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador" (fondo y reparaciones), 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245, párrafo 187.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del caso "Pueblo Saramaka vs. Surinam" (interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 185, párrafos 18, 19 y 22.

#### IV. BASE CONSTITUCIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En México, el derecho a la consulta tiene su base constitucional en el Artículo 2º, apartado B, fracción IX, cuyo texto dispone que, para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos indígenas, las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales deberán consultarlos “en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios (*sic*) y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”.<sup>9</sup>

Se trata de un enunciado escueto, con alcances limitados, ya que contempla el ejercicio del multicitado derecho únicamente dentro del procedimiento de elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, así como de sus equivalentes en el ámbito de las entidades federativas y municipios. En la misma lógica, cabe destacar que en el precepto constitucional de mérito no se prevén los principios básicos que deben regir el derecho a la consulta, cuestión que es menester corregir sobre todo por motivos de seguridad jurídica para con los pueblos indígenas del país.

Sin dejar de lado la necesidad de reformar este precepto con el objeto de ampliar los alcances del derecho en cuestión y delimitar sus características esenciales, lo cierto es que es en el derecho internacional de los derechos humanos donde se localiza un desarrollo normativo más detallado del derecho a la consulta.

Como bien sostiene Rodrigo Gutiérrez Rivas, es en el derecho internacional de los derechos humanos donde la presión política de amplias redes de pueblos indígenas de todo el mundo ha logrado el reconocimiento jurídico de derechos específicos para sus comunidades (entre los que se ubica el derecho a la consulta) que hoy pueden invocarse al interior de los Estados para defender los intereses y necesidades que forman parte de la agenda indígena.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Existe otra referencia al tema, ciertamente tangencial, dentro del Artículo 2º, apartado B, fracción II de la Constitución federal, en donde se obliga a las autoridades mencionadas a definir y desarrollar programas educativos con contenido regional que reconozcan la herencia cultural de los pueblos indígenas, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas.

<sup>10</sup> Cfr. Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *op. cit.*, p. 536. En sentido similar, James Anaya señala que: “El sistema internacional contemporáneo reconoce abiertamente ahora que es un imperativo de derechos humanos el dar respuesta a las demandas de los pueblos indígenas. Este reconocimiento ha dado lugar al esfuerzo sostenido de las instituciones internacionales en favor de los pueblos indígenas, así como a la aparición de un conjunto de normas que desarrollan los principios de derechos humanos ya existentes en relación con estos pueblos [...]. [P]uede hablarse ahora de un régimen de derechos indígenas

Dentro de tal entorno, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>11</sup> se erige como “el principal referente internacional especializado sobre la protección de los derechos y la integridad de los pueblos indígenas y, particularmente, de la consulta a éstos en aquello que les afecte directamente”.<sup>12</sup>

En este orden, el artículo 6.1, inciso a), del citado instrumento internacional impone a los Estados parte la obligación de “consultar a los pueblos [indígenas y tribales] interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

Como puede verse, el precepto que se acaba de transcribir no restringe o acota a determinados temas la obligación que poseen los Estados parte de consultar a los pueblos indígenas que se encuentren bajo su jurisdicción; por el contrario, es claro que el Convenio 169 de la OIT ordena que la consulta indígena se lleve a cabo en cada ocasión en la que un Estado parte pretenda adoptar una medida, sea ésta de naturaleza legislativa o administrativa, que pueda afectar de forma directa a los pueblos indígenas sujetos a su jurisdicción.<sup>13</sup>

Aunado a lo anterior es pertinente indagar qué derechos de los pueblos indígenas tendrían que estar en riesgo para que el Estado deba realizar una consulta. A la luz de lo dispuesto por el Convenio no se advierte limitación alguna al respecto, por lo que es dable sostener que si bien el derecho a la

dentro del derecho internacional de los derechos humanos; un régimen todavía en desarrollo y que, en cierta medida, beneficia a los pueblos indígenas”. Anaya, James, *op. cit.*, p. 30.

<sup>11</sup> Adoptado el 27 de junio de 1989 durante la septuagésima sexta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), celebrada en Ginebra, Suiza, entrando en vigor el 5 de septiembre de 1991. Cabe mencionar que este Convenio es producto de la revisión del Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de la misma Organización (1957). El Convenio 169 de la OIT fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991; el texto completo de este instrumento internacional puede ser consultado en la siguiente dirección: [www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NOR-MLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NOR-MLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C169).

<sup>12</sup> ROMERO PÉREZ, Xiomara y ROSAS MARTÍNEZ, Alejandro, “Implementación de la consulta previa en Colombia y su debate actual. A propósito de los pueblos indígenas y tribales”, en *Estudios en homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, p. 26.

<sup>13</sup> De modo ejemplificativo, la SCJN ha enunciado algunas situaciones genéricas en las que el Estado debe consultar a los pueblos indígenas, a saber: la pérdida de territorios y tierra tradicional; el desalojo de sus tierras; el posible reasentamiento; el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; la desorganización social y comunitaria, y los impactos negativos sanitarios y nutricionales en tales pueblos. Cfr. Tesis 2a. XXVII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 31, t. II, junio de 2016, p. 1213.

consulta se ha identificado comúnmente con los derechos a la tierra y sus recursos naturales a causa del acoso de intereses empresariales nacionales e internacionales, debe comprender todos los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, sean territoriales, sociales, políticos, culturales, jurisdiccionales, etcétera.<sup>14</sup>

Es importante tener presente que la obligación de un Estado de consultar a los pueblos indígenas no depende de que se compruebe una afectación real a sus derechos, sino de que exista la posibilidad de que los mismos lleguen a ser vulnerados, ya que uno de los objetivos que se persiguen con el procedimiento de consulta es justamente determinar si los derechos de los pueblos indígenas se verían perjudicados a partir de la medida que se desea adoptar.<sup>15</sup>

Junto al Convenio 169 de la OIT es preciso referir, asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>16</sup> que, aunque no constituye un instrumento vinculante para el Estado mexicano, como sí sucede en el caso del Convenio, también resulta de considerable trascendencia para impulsar el reconocimiento y garantía del derecho a la consulta indígena en el país.

En lo que interesa, esta Declaración contribuye en buena medida al cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, profundizando sobre diversas de sus disposiciones relativas a la vigencia y protección de los derechos colectivos que asisten a los pueblos indígenas para decidir libremente sobre cuestiones de carácter interno.

Con una redacción bastante similar a la del Convenio 169 de la OIT, el Artículo 19 de la Declaración establece que:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

<sup>14</sup> Cfr. GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Derecho indígena: consulta y participación ciudadana", en *Historia y Constitución. Estudios en homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, t. I, p. 213.

<sup>15</sup> Cfr. Tesis 1a. CCXXXVII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXIII, t. 1, agosto de 2013, p. 736.

<sup>16</sup> Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 13 de septiembre de 2007, mediante resolución 61/295. El texto completo de este instrumento internacional puede verse en: [www.un.org/esa/socdev/unpfiu/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfiu/documents/DRIPS_es.pdf).

## V. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha trazado significativas directrices respecto a los elementos característicos del derecho a la consulta de los pueblos indígenas.<sup>17</sup>

En primer término, la Corte IDH ha señalado que la consulta que realice el Estado debe ser *previa*, es decir, debe llevarse a cabo antes de que se adopte la medida que pueda afectar a determinado pueblo indígena, con el objeto de que éste se vea involucrado lo antes posible en el proceso de deliberación correspondiente.<sup>18</sup>

En lo relativo a medidas administrativas, como planes de desarrollo o inversión, la consulta debe efectuarse durante sus primeras etapas, debido a que el aviso temprano a los pueblos indígenas "permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado";<sup>19</sup> en tratándose de medidas legislativas, "los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas".<sup>20</sup>

Se trata de un elemento de la mayor relevancia, en tanto que su inobservancia vaciaría de contenido la finalidad de la consulta indígena; de poco o nada sirve consultar a los pueblos interesados cuando la medida en cuestión ya fue adoptada, o peor aún ejecutada, ocasionando una afectación irreparable en las condiciones de vida de tales pueblos. Además, si, como se ha sostenido, el derecho a la consulta pretende servir como una herramienta para combatir la exclusión social a la que se han visto históricamente sometidos los pueblos indígenas en el proceso de toma de decisiones públicas, máxime

<sup>17</sup> Aunque pueda considerarse una obviedad, no sobra decir que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para el Estado mexicano, incluso cuando se trate de criterios que hayan derivado de casos donde no haya sido parte en el litigio respectivo, en razón de que conforma una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por eso se puede estar de acuerdo con Néstor Pedro Sagüés, quien afirma que "las líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana han dejado de ser meras guías, o criterios de interpretación, o directrices de innegable conocimiento, para convertirse, en particular después del enunciado de la doctrina del "control de convencionalidad", en reglas de derecho positivo". SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La Constitución bajo tensión*, México, p. 456.

<sup>18</sup> Cfr. Corte IDH, sentencia del caso "Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador" (fondo y reparaciones), párrafo 181. Este elemento se refleja claramente en el contenido del artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNU DPI), antes transcrito.

<sup>19</sup> *Ibidem*, párrafo 180.

<sup>20</sup> *Ibidem*, párrafo 181.

de aquéllas que puedan vulnerarlos, es lógico concluir que el ejercicio de este derecho debe ser garantizado de forma previa, con suficiente antelación a la adopción de la medida estatal, nunca después.

Como segundo elemento característico, la Corte IDH ha indicado que el proceso de consulta a los pueblos indígenas debe realizarse de *buena fe* y con el *propósito de lograr un acuerdo*. Esto significa que la consulta indígena que efectúe el Estado no debe suponer para éste una cuestión de trámite o un mero formalismo, sino que debe ser concebida como un mecanismo que permita entablar un diálogo con el pueblo indígena de que se trate en un ambiente de confianza y respeto mutuo, en aras de generar un acuerdo satisfactorio para ambas partes.<sup>21</sup>

En adición a lo anterior, la Corte Interamericana también ha resaltado que la buena fe “exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia”.<sup>22</sup> Igualmente, enfatiza que una consulta realizada de buena fe “es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales”.<sup>23</sup>

En beneficio de la inclusión y desarrollo de los pueblos indígenas es necesario que no exista cabida para la simulación, la malicia o la reticencia durante el proceso de consulta. Por el contrario, surge indispensable la disposición permanente, no sólo del Estado sino también del pueblo indígena, para que la consulta se despliegue en óptimas condiciones que permitan arribar a un acuerdo que satisfaga en la mayor medida posible los intereses de las partes.

Así, por ejemplo, el Estado debe estar dispuesto a modificar e incluso cancelar la medida que propone a la luz del resultado que arroje la consulta, tomando en consideración los argumentos del pueblo indígena. A su turno, el pueblo indígena debe evitar las posturas adversas al diálogo, mostrando el

<sup>21</sup> *Ibidem*, párrafo 186. Esta característica encuentra sustento en el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, que dice: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. En el mismo orden, el precepto 32.2 de la DNUDPI menciona: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> *Idem*.

interés de ser consultado para exponer, en su caso, las razones por las que no coincide con la medida estatal, así como los cambios que tendrían que realizarse a la misma para ser aceptada.

En suma, deben realizarse esfuerzos conjuntos a fin de que el proceso de consulta se traduzca en un auténtico ejercicio de diálogo y negociación en el que se exploren las alternativas que conduzcan al consenso sobre la medida estatal que se desea ejecutar, protegiendo los derechos e intereses de los pueblos indígenas y, consecuentemente, de sus integrantes.

En esta forma se abona a la construcción de una relación de entendimiento entre el Estado y los pueblos indígenas sobre asuntos ciertamente complejos que, abordados de otra manera, podrían generar graves conflictos e incluso desembocar en escenarios de violencia. De ahí la conveniencia de procurar un entorno de mediación a efecto de encauzar la solución de disputas y prevenir la toma de posiciones extremas. Además, un acuerdo que derive de un proceso de negociación basado en un diálogo de buena fe, que tenga como objetivo alcanzar un acuerdo, contará con un alto grado de legitimidad no sólo ante los actores involucrados en la consulta, sino frente a la sociedad en su conjunto.<sup>24</sup>

El tercer elemento característico al que alude la Corte IDH consiste en que la consulta se formule de manera *adecuada y accesible*. En esta tesitura, resulta preciso que las consultas indígenas se hagan a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, de acuerdo con las propias costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas.<sup>25</sup>

Para ello es imprescindible que el Estado respete los procesos internos que sigan los pueblos indígenas para adoptar una determinación en torno a la medida que se les consulte (los cuales, por lo general, se desarrollan a través de sus instituciones representativas, como las asambleas o los consejos). Lo anterior, siempre que en tales procesos no se transgredan los derechos humanos, pues de lo contrario no podrán ser reconocidos por la autoridad estatal.<sup>26</sup>

Es pertinente destacar que no existe un modelo único de procedimiento apropiado para realizar la consulta indígena; por ende, el Estado debe atender

<sup>24</sup> *Cfr.* Anaya, James, *op. cit.*, pp. 246 y 247.

<sup>25</sup> *Cfr.* Corte IDH, sentencia del caso “Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador” (fondo y reparaciones), párrafo 201. Este aspecto se encuentra igualmente reconocido en el artículo 6.1, inciso a), del Convenio 169 de la OIT, antes citado.

<sup>26</sup> Piénsese, por ejemplo, en aquellos procesos internos en los que las mujeres indígenas no cuentan con voz ni voto en la deliberación de los asuntos concernientes al pueblo indígena.

en cada caso las circunstancias nacionales y del pueblo en cuestión, así como la naturaleza de la medida sobre la que verse la consulta a efectuar.<sup>27</sup>

Finalmente, el cuarto elemento característico indica que la consulta sea *informada*, esto es, que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos que conlleva la medida que el Estado desea implementar. Para tal efecto, la autoridad estatal debe proporcionar, a través de una comunicación constante con el pueblo indígena, información suficiente, completa, comprensible, veraz y oportuna respecto a la naturaleza y eventuales consecuencias de la medida.<sup>28</sup>

En cualquier caso, la información que se brinde deberá estar traducida al idioma o lengua del pueblo indígena, así como carecer de tecnicismos innecesarios.

Como puede verse, en este tema la información reviste especial trascendencia. La información en poder del Estado es fundamental para que el pueblo indígena pueda tomar, en conciencia y con pleno conocimiento, una decisión adecuada que proteja de la mejor manera sus intereses y derechos frente a la medida estatal, sobre todo si se tiene en cuenta que, según su magnitud, esa medida puede tener un impacto irreversible o generar daños irreparables en las condiciones de vida y planes de dicho pueblo.

## VI. EFECTOS

Expuesto lo anterior, conviene detenerse en un aspecto central, sobre el que aún no existe criterio uniforme, que guarda relación con los efectos de la consulta indígena. En concreto, la cuestión estriba en determinar si la respuesta que emita un pueblo indígena como resultado de la consulta que se realice resulta vinculante para el Estado respecto a la medida que se desea implementar. Más aún, ¿cuentan los pueblos indígenas con un *derecho de veto* sobre la medida estatal que se les consulte cuando no estén de acuerdo con la ejecución de la misma?

En este punto, sin duda polémico, se considera que la respuesta de un pueblo indígena después de haber sido consultado no puede ser vinculante para el Estado sobre la realización de la medida administrativa o legislativa de que se trate. Por ende, los pueblos indígenas no poseen la facultad de prohibir o

<sup>27</sup> Cfr. Corte IDH, sentencia del caso "Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador" (fondo y reparaciones), párrafo 202.

<sup>28</sup> *Ibidem*, párrafo 208.

impedir, por sí mismos, la implementación de la medida estatal que les sea consultada.

En definitiva, el actuar del Estado no puede quedar subordinado a la voluntad de los pueblos indígenas, por ejemplo, en planes, proyectos o leyes de desarrollo urbano que se quieran impulsar en beneficio del interés público.<sup>29</sup>

En este sentido, si bien el Convenio 169 de la OIT dispone en su Artículo 6.2 que las consultas indígenas deben efectuarse "con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas", lo cierto es que ello no se traduce en una exigencia para que las consultas arriben a un acuerdo ni mucho menos para que se obtenga el consentimiento del pueblo indígena en todos los casos. Esta interpretación ha sido sostenida por los órganos de la propia OIT.<sup>30</sup>

El acuerdo entre las partes debe ser visto como una aspiración permanente, como el objetivo último al que deben destinarse todos los esfuerzos posibles tanto del Estado como del pueblo indígena durante el proceso de consulta, con independencia del resultado que finalmente se obtenga.

Para James Anaya el requisito previsto en el Convenio 169 de la OIT relativo a que las consultas deben tender a la consecución de un acuerdo entre las partes significa que las consultas no pueden consistir simplemente en informar o notificar a los pueblos indígenas sobre las medidas susceptibles de afectarles. Los procedimientos de consulta, afirma Anaya, deben ser diseñados de forma que concedan a los pueblos indígenas la oportunidad de influir de manera efectiva en las decisiones que puedan afectar sus intereses, para lo cual es debido que el gobierno entable un diálogo con tales pueblos sobre las probables consecuencias de esas decisiones antes de que las mismas sean tomadas.<sup>31</sup>

En efecto, como se ha señalado párrafos atrás, la consulta indígena que realice el Estado no puede ser entendida por éste como una cuestión menor, como un mero formalismo; por el contrario, debe ser concebida como un mecanismo que permita mantener un diálogo cercano con los pueblos indígenas en un ambiente de confianza y respeto mutuo con el ánimo de alcanzar un acuerdo, aunque esto último no sea requisito indispensable para estimar **válida dicha consulta**.

<sup>29</sup> Una postura distinta es la que sostiene Jorge Alberto González Galván, argumentando que los efectos de la consulta indígena deben ser obligatorios para las autoridades estatales, garantizando así el desarrollo de los pueblos indígenas; si esto no fuese así, según este autor, la indefensión e inseguridad jurídica de tales pueblos se vería acentuada. Cfr. González Galván, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 215.

<sup>30</sup> Cfr. Anaya, James, *op. cit.*, pp. 234 y 235.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 235.

La finalidad de la consulta indígena consiste precisamente en garantizar que antes de que se adopte una medida administrativa o legislativa que pueda afectar a un pueblo indígena se otorgue al mismo la oportunidad de que manifieste sus opiniones, dudas e inquietudes ante la autoridad pública, combatiendo así la exclusión social a la que históricamente se han visto sometidos tales pueblos. De tal suerte, se constriñe al Estado a atender la postura del pueblo indígena en relación con la medida que se intenta implementar, pero no a actuar de conformidad con lo que ese pueblo exprese.

Ahora bien, en el caso de que el pueblo indígena no esté de acuerdo con la medida y el Estado aún decida ejecutarla, éste deberá justificar su proceder expresando las razones por las que no se conduce conforme a los resultados de la consulta. En específico, la autoridad estatal debe acreditar que las restricciones que supone la medida propuesta para los derechos del pueblo indígena cumplen con lo dispuesto por el principio de proporcionalidad.

Con base en el principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de una restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerla efectiva, lo que permite que el límite en cuestión cumpla su función (que consiste en negar la protección constitucional a determinada conducta que se pretende encuadrada en el objeto de un derecho) sin transgredir el contenido esencial del derecho de que se trate. Bajo tal esquema, el fin último de este principio consiste en evitar que el órgano de autoridad que tenga atribuida la facultad de imponer límites a un derecho fundamental vulnera, en su aplicación, el contenido esencial del mismo.<sup>32</sup>

En este orden, para demostrar que una medida de carácter restrictivo a un derecho humano atiende lo dispuesto por este principio es preciso llevar a cabo un *examen* o *test de proporcionalidad*, a través del cual se verifique si tal medida satisface los tres subprincipios que componen el principio de proporcionalidad, a saber: a) *subprincipio de idoneidad*, de conformidad con

<sup>32</sup> Cfr. VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, "La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad", en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, p. 182. En relación con el contenido esencial de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional español ha establecido que el mismo se compone por "aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales". Por tanto, se puede hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a "aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección". Tribunal Constitucional de España, sentencia 11/1981, 8 de abril de 1981, fundamento jurídico 8.

el cual la restricción debe perseguir un objetivo constitucionalmente legítimo y representar un medio adecuado para el logro del mismo; b) *subprincipio de necesidad*, según el cual la restricción debe ser indispensable para la obtención de ese objetivo, siempre que no exista un medio igualmente eficaz pero menos limitativo del derecho en cuestión; y c) *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto*, de acuerdo con el cual debe existir un claro equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida restrictiva y los daños que esa medida ocasiona en el derecho fundamental respectivo.<sup>33</sup>

En síntesis, como indica la Corte Constitucional de Colombia, cuando no sea posible lograr el acuerdo o la concertación con el pueblo indígena, la decisión de la autoridad estatal debe ser razonable, objetiva y proporcionada, es decir, debe estar desprovista de arbitrariedad o autoritarismo.<sup>34</sup>

Aunado a lo anterior, huelga decir que, en todo caso, la decisión que se adopte estará sujeta a revisión por parte de las instancias administrativas o judiciales que corresponda para que, a través de procedimientos adecuados y efectivos, se evalúe la validez y pertinencia de las razones manifestadas por la autoridad para justificar la ejecución de la medida administrativa o legislativa, así como el equilibrio entre los derechos e intereses que se encuentren involucrados.<sup>35</sup>

No se desconoce que, pese a todo lo dicho, la Corte IDH estableció, al resolver el caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, que cuando se trate de planes de desarrollo, inversión, exploración o extracción a gran escala que puedan tener un impacto profundo en la integridad de las tierras y recursos naturales de un pueblo indígena, el Estado está obligado no sólo a consultarlo, sino también a obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones.<sup>36</sup> Cabe esperar que este pronunciamiento sea detallado a través de posteriores resoluciones en la materia.

<sup>33</sup> Para profundizar en este tema, véanse CÁRDENAS GRACIA, Jaime, "Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 139, enero-abril de 2014, pp. 65-100, y BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2007.

<sup>34</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-039/97, 3 de febrero de 1997, apartado II: consideraciones de la Corte, 3.3. Citado por Romero Pérez, Xiomara y Rosas Martínez, Alejandro, *op. cit.*, nota 12, p. 32.

<sup>35</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009, párrafo 328.

<sup>36</sup> Cfr. Corte IDH, sentencia del caso "Pueblo Saramaka vs. Surinam" (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 28 de noviembre de 2007, serie C, núm. 172, párrafos 134-137.

## VII. EXIGIBILIDAD DIRECTA

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) emitió su Recomendación General 27/2016 en la que destacó la ausencia de normatividad interna en el país en materia de derecho a la consulta de los pueblos indígenas.<sup>37</sup>

En dicha Recomendación, la CNDH advierte que:

La falta de un ordenamiento específico que regule adecuadamente el proceso de consulta, tiene diversas consecuencias, principalmente, impide conocer de manera clara y precisa el contenido y alcance de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, entorpece la eficacia del procedimiento de consulta previa, libre e informada, y afecta en los planes de participación de los beneficios.<sup>38</sup>

Asimismo, plantea que:

La articulación de una ley de consulta permitiría establecer procedimientos de consulta que tengan los estándares de protección más altos y vinculen a las autoridades para garantizar este derecho y en consecuencia proteger otros derechos íntimamente conectados como el de propiedad colectiva, identidad cultural, medio ambiente sano, etcétera.<sup>39</sup>

En coincidencia con la Comisión, no se puede dejar de admitir la relevancia que guarda la emisión de una norma que prevea y desarrolle los elementos esenciales del derecho a la consulta indígena en aras de impulsar su cabal ejercicio en el país (los que se encuentran establecidos principalmente en el derecho internacional de los derechos humanos, como ha quedado expuesto párrafos atrás).

Empero, también debe quedar claro que esta situación no impide, desde luego, que el ejercicio del derecho a la consulta se deba garantizar a los pueblos indígenas en el país. Así, con independencia de que exista o no una ley reglamentaria en la materia, los pueblos indígenas cuentan con la facultad de exigir que se respete y garantice su derecho a la consulta en aquellos casos en los que resulte procedente su ejercicio. De lo contrario, se estaría incum-

<sup>37</sup> Cfr. CNDH, *Recomendación General 27/2016*, 11 de julio de 2016; disponible en: [www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral\\_027.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf). Esta situación encuentra un par de excepciones en los estados de San Luis Potosí y Durango, que cuentan con leyes sobre el derecho a la consulta indígena; sin embargo, la CNDH subraya la necesidad de que en ambas entidades federativas se analicen e integren los parámetros desarrollados en la Recomendación de mérito en las normas locales respectivas. *Ibidem*, párrafo 41.

<sup>38</sup> *Ibidem*, párrafo 139.

<sup>39</sup> *Ibidem*, párrafo 140.

pliendo lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos y, en concreto, por el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia interamericana, ambos vinculantes para el Estado mexicano, como ya se ha dicho.

## VIII. La acción de inconstitucionalidad 31/2014

El 8 de marzo de 2016, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió la acción de inconstitucionalidad 31/2014, promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, a través de su presidente, en contra del párrafo quinto del Artículo 27 de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la referida entidad federativa (INDEPI o Instituto, en lo sucesivo).<sup>40</sup>

El párrafo en cuestión, incorporado mediante decreto publicado en el *Periódico Oficial* del estado el 29 de mayo de 2014, indicaba que los diputados de la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso local pasarían a formar parte del Consejo Consultivo del INDEPI.<sup>41</sup>

Al respecto, la Comisión Estatal consideró, entre otras cuestiones, que ello constituía una intromisión directa e injustificada en el Consejo Consultivo, dado que no se consultó previamente a las comunidades indígenas con representación en el mismo, situación que resulta contraria a lo establecido en la Constitución federal (Artículo 2º, apartado B, fracción IX), así como en el Convenio 169 de la OIT (Artículo 6º, inciso a), instrumento suscrito y ratificado por el Estado mexicano.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Conviene recordar que en términos de lo dispuesto por el inciso g) de la fracción II del artículo 105 constitucional, los organismos estatales de protección de los derechos humanos se encuentran facultados para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales que vulneren los derechos humanos previstos en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que sea parte el Estado mexicano.

<sup>41</sup> El artículo 27 de la Ley para el INDEPI establecía lo siguiente:

“El Consejo Consultivo se integrará de la siguiente forma:

Por ciudadanos o ciudadanas con conocimientos y experiencia en materia de derechos y cultura indígena propuestos por las comunidades indígenas mediante el procedimiento siguiente: en cada uno de los municipios con presencia indígena acreditada mediante el padrón de comunidades existente, se convocará a mujeres y hombres propuestos mediante asamblea comunitaria, jueces auxiliares y comisariados ejidales de las comunidades indígenas para que en una sesión libre y de conformidad a sus procedimientos, elijan a un representante titular y un suplente, uno debe ser hombre y otro mujer y nunca del mismo género; para ser propuesto al nombramiento como integrante al Consejo Consultivo del Instituto, lo cual será definido por la Junta Directiva, de conformidad a la convocatoria que al efecto se expida en términos del reglamento interior del Instituto.

El número total de integrantes del Consejo Consultivo será determinado por la Junta Directiva, pero en ningún caso podrá ser menor a 24 miembros.

Si el representante titular del Instituto es hombre, el suplente de éste será mujer, y viceversa.

Además, se integrará al Consejo Consultivo, a los diputados de la Comisión de Asuntos Indígenas del Honorable Congreso del Estado de San Luis Potosí” (énfasis añadido).

<sup>42</sup> El contenido de ambos preceptos ha sido transcrito en el apartado IV de este ensayo. El texto completo de la demanda de inconstitucionalidad presentada por la mencionada Comisión Estatal puede verse en: [www.cedhspl.org.mx/Boletines/140731%20accion%20de%20inconstitucionalidad.pdf](http://www.cedhspl.org.mx/Boletines/140731%20accion%20de%20inconstitucionalidad.pdf).

En otras palabras, la Comisión invocó una violación en el proceso legislativo del cual derivó la disposición normativa impugnada, al no haberse respetado el derecho a la consulta de las comunidades indígenas correspondientes sobre la modificación realizada en la integración del Consejo Consultivo, en contravención a lo dispuesto tanto por la Carta Magna como por el tratado internacional antes mencionado.

En este contexto, la SCJN dio inicio al estudio del fondo del asunto reconociendo que, como se ha expuesto en apartados precedentes, los pueblos indígenas cuentan con el derecho a que se les consulte de manera previa, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados, de buena fe, a través de sus representantes y con el propósito de llegar a un acuerdo, cuando se prevean, como en este caso, medidas legislativas susceptibles de afectarlos directamente.<sup>43</sup>

En este sentido, procedió a analizar si para emitir la disposición impugnada debió haberse consultado a las comunidades indígenas con presencia dentro del Consejo Consultivo del INDEPI.

Para ello, revisó la naturaleza y funciones del mencionado Consejo Consultivo, asentando que, además de fungir como promotor de las acciones del Instituto, constituye un órgano representativo de los pueblos indígenas, asesor en materia de cultura y derechos indígenas en torno a las políticas públicas o medidas que adopten los demás órganos que integran el INDEPI.<sup>44</sup>

Asimismo, manifestó que el Consejo Consultivo permite que todas las comunidades indígenas ejerzan “su derecho a participar en el diseño de las políticas públicas que se adoptarán por parte del Poder Ejecutivo local con la finalidad de lograr una sociedad más justa, igualitaria, responsable, libre y democrática”.<sup>45</sup>

Entre las funciones específicas del Consejo destacan las siguientes: asesorar a la Junta Directiva así como al director del Instituto en la formulación de políticas, planes y programas de su competencia; proponer medidas que impulsen y favorezcan la participación de los sectores interesados en las acciones que lleva a cabo el Instituto; proponer y dar seguimiento a las políticas, programas, proyectos, indicadores y acciones emprendidas por el Instituto, planteando, en su caso, las modificaciones que estime pertinentes con el fin de perfeccionarlas; plantear ante el Instituto, para su atención, problemas que

<sup>43</sup> Cfr. SCJN, sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 31/2014, 8 de marzo de 2016, p. 20. El texto completo de la sentencia, incluyendo el de los votos concurrentes de los ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz, puede verse en: [www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167731](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167731).

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 25.

deriven de situaciones de discriminación o inequidad relacionadas con las comunidades e individuos indígenas del estado; y promover el respeto a la diversidad cultural en el estado.<sup>46</sup>

Como puede verse, el Consejo Consultivo se erige como un órgano de naturaleza propositiva (no decisoria, ya que ello corresponde a la Junta Directiva como órgano de gobierno del INDEPI) en el que las comunidades indígenas del estado, a través de sus representantes, tienen la posibilidad de exponer sus posturas y debatir en torno a las distintas políticas y acciones que desee emprender el Instituto.

Para decirlo de manera distinta, el Consejo es el órgano que sirve como vía para que las comunidades indígenas, mediante sus representantes, participen e incidan sobre el actuar de los demás órganos que integran el Instituto, emitiendo opiniones y propuestas al respecto. Luego, en virtud de la estrecha cercanía que poseen las comunidades con el Consejo Consultivo, resulta indudable que toda medida que modifique o altere la naturaleza, estructura o funciones de éste interesa a aquéllas, al ser susceptible de causarles un perjuicio directo, tal como lo reconoció la SCJN.<sup>47</sup>

En el caso particular, la sola incorporación de determinados diputados locales en la estructura del Consejo Consultivo a partir de la emisión de la norma impugnada se traduce en una medida legislativa que impacta directamente en los intereses de las comunidades indígenas representadas en dicho órgano, y que, por ende, resulta de su total incumbencia.

Ello resulta lógico, debido a que con esa medida se altera la forma de adoptar las determinaciones dentro del Consejo Consultivo, puesto que no serán solamente los representantes indígenas quienes decidirán a través de su voto, sino que también habrá que tomarse en cuenta el voto de cada uno de los legisladores locales que se sumen al mismo, quienes, sobra decirlo, poseen enfoques particulares y agendas propias sobre los temas que se aborden en el seno del Consejo Consultivo.

En consecuencia, es innegable que antes de expedir la norma en cuestión debió consultarse a las comunidades indígenas sobre la modificación en la integración del Consejo Consultivo. Dicho de otro modo, durante el proceso legislativo debió llevarse a cabo la consulta con los representantes de las comunidades indígenas, al tratarse de una medida legislativa que les afectaba directamente.

<sup>46</sup> Las atribuciones del Consejo Consultivo se encuentran enunciadas en el artículo 30 de la Ley para el INDEPI, norma disponible en: [www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=95984&ambito=estatal](http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=95984&ambito=estatal).

<sup>47</sup> Cfr. SCJN, sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 31/2014, pp. 26 y 27.



Por ello, la SCJN determinó, con razón, que “el procedimiento legislativo por el cual se emitió la adición al artículo impugnado es contrario al derecho de consulta previa que tienen los pueblos y comunidades indígenas”.<sup>48</sup>

Así, por mayoría de ocho votos de los ministros presentes, se resolvió declarar la invalidez del párrafo quinto del Artículo 27 de la Ley para el IN-DEPI, pues el procedimiento en virtud del que se adoptó esta medida legislativa incumplió lo previsto en la Constitución federal y en el Convenio 169 de la OIT en materia de derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas.

La sentencia concluye con los votos concurrentes de los ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz. Para efectos de este trabajo, interesa destacar algunos pasajes del voto del último de los jueces constitucionales mencionados, en tanto que guarda relación con los alcances que debió poseer el fallo bajo estudio.

Para Cossío Díaz es incorrecto que la declaratoria de invalidez se hubiese ceñido a la norma impugnada, ya que, en su opinión, también debió comprender el Artículo 9, fracción IV, de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, cuyo texto dispone que serán objeto obligado de consulta las iniciativas de ley o de reforma de ley en materia indígena, “con excepción de las relativas a la materia fiscal y presupuestaria, así como las que se refieran a adecuaciones de normas ya previstas, o cuando sean notoriamente improcedentes”.

Lo anterior, en razón de que el Congreso local de San Luis Potosí argumentó, durante la tramitación de la acción de inconstitucionalidad, que la disposición impugnada era justamente una adecuación de la Ley para el IN-DEPI a lo previsto en el Artículo 12, fracción IV, de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de mayo de 2003).<sup>49</sup> A decir del Congreso local, existía justificación para haber omitido la consulta a las comunidades indígenas correspondientes en este asunto.

Al respecto, el ministro advirtió en el presente caso “una relación de dependencia material de validez entre estas dos normas, en la que la invalidez directa de una afecta a otra de su misma jerarquía, debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla”. Por tanto, “debió declararse la invalidez

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>49</sup> Dicho precepto establece, en su parte conducente, lo siguiente: “La Comisión [Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas] contará con un Consejo Consultivo, integrado por: [...] IV. Los integrantes de las mesas directivas de las Comisiones de Asuntos Indígenas de ambas Cámaras del Congreso de la Unión [...]”.

indirecta de la fracción IV del artículo 9 de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, pues materialmente la norma impugnada depende de ella, por lo que debieron extenderse los efectos de [la] declaratoria a ésta también”.<sup>50</sup>

Se trata de una postura acertada. En defensa del orden constitucional es indispensable que los efectos de una sentencia estimatoria o declarativa de inconstitucionalidad se extiendan a todas aquellas normas cuya validez dependa de la norma impugnada, o que regulen o posean relación directa con algún aspecto de la misma. Si esto no fuese así, la efectividad del control constitucional que se ejerce a través de la acción de inconstitucionalidad se vería severamente disminuida al dejar intocadas (y, por tanto, vigentes) disposiciones contrarias a la Constitución por el hecho de no haber sido impugnadas o combatidas por el órgano competente para ello. Como bien sostiene Hans Kelsen, “[u]na Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos –sin poder anular su inconstitucionalidad– equivale más o menos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”.<sup>51</sup>

Sobre este tema, conviene citar la siguiente tesis de jurisprudencia, en cuyo texto se explican los alcances que posee la figura de la invalidez extensiva en el marco de la acción de inconstitucionalidad:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN DEPENDIENTES DE AQUÉLLA. Conforme al artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *al declarar la invalidez de una norma general, deberá extender sus efectos a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, sean de igual o menor jerarquía que la de la combatida, si regulan o se relacionan directamente con algún aspecto previsto en ésta, aun cuando no hayan sido impugnadas, pues el vínculo de dependencia que existe entre ellas determina, por el mismo vicio que la invalidada, su contraposición con el orden constitucional que debe prevalecer*. Sin embargo, lo anterior no implica que este Alto Tribunal esté obligado a analizar exhaustivamente todos los ordenamientos legales relacionados con la norma declarada inválida y desentrañar el sentido de sus disposiciones, a fin de determinar las normas a las que puedan hacerse extensivos los efectos de tal declaración de invalidez, sino que la relación de dependencia entre las

<sup>50</sup> Voto concurrente del ministro José Ramón Cossío Díaz en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 31/2014, p. 5.

<sup>51</sup> KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, p. 95.

normas combatidas y sus relacionadas debe ser clara y se advierta del estudio de la problemática planteada.<sup>52</sup>

En opinión de Cossío Díaz, la inconstitucionalidad de la fracción IV de Artículo 9 de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí radica fundamentalmente en el hecho de que no se observa disposición alguna en la Constitución federal ni en el Convenio 169 de la OIT que limite o acote las materias sobre las cuales se deba llevar a cabo una consulta en aquellos asuntos que afecten a las comunidades indígenas. En tal orden, se señaló que la función del legislador local “no tiene el alcance de determinar que ciertos temas no deben ser consultados [...] ya que no existe fundamento constitucional para tal restricción”.<sup>53</sup>

Sobre este punto, cabe reiterar que la Constitución prevé el ejercicio del derecho a la consulta únicamente en el procedimiento de elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, así como de sus equivalentes en el ámbito de las entidades federativas y municipios, cuestión que amerita corregirse a la brevedad; empero, el Convenio 169 de la OIT (que forma parte del orden jurídico nacional y que, en esa condición, debe ser acatado)<sup>54</sup> ordena que la consulta se efectúe en cada ocasión en la que un Estado parte pretenda adoptar cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectar de forma directa a los pueblos indígenas sujetos a su jurisdicción.

En este contexto, una ley secundaria no puede reducir o aminorar los alcances de un tratado internacional, como sucede en la especie. Como se sabe, los Estados, en ejercicio de su soberanía, contraen obligaciones en distintas materias a través de la firma y ratificación de tratados internacionales; obligaciones que no se pueden desconocer o incumplir invocando disposiciones de derecho interno.<sup>55</sup> Las normas secundarias de un país, en todo caso, deben desarrollar y ampliar los alcances de esos tratados internacionales en beneficio de los derechos de las personas.

Por lo anterior, se estima que la SCJN debió extender los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad a la referida fracción IV del artículo 9 de la Ley de Consulta Indígena de San Luis Potosí, argumentando que dicha

<sup>52</sup> Tesis P/J. 32/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1169 (énfasis añadido).

<sup>53</sup> Voto concurrente del ministro José Ramón Cossío Díaz en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 31/2014, pp. 6 y 7.

<sup>54</sup> A mayor abundamiento, el Artículo 1º constitucional dispone, en su primer párrafo, que en el territorio nacional las personas gozan de los derechos humanos reconocidos no sólo en la propia Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forme parte.

<sup>55</sup> Se trata del conocido principio internacional *pacta sunt servanda*; véanse, en este orden, los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

disposición contradice lo previsto en el Convenio 169 de la OIT, que, como se dijo, obliga a los Estados parte a consultar a los pueblos indígenas cada vez que se desee ejecutar una medida legislativa o administrativa que pueda afectarlos de manera directa, sin que dicha consulta se limite o restrinja a determinados temas o materias.

## IX. CONSIDERACIONES FINALES

El propósito de este ensayo ha sido exponer los principales elementos del derecho a la consulta de los pueblos indígenas a fin de evidenciar la importancia que representa para dicho grupo vulnerable.

El derecho a la consulta contribuye a salvaguardar los derechos e intereses de los pueblos indígenas y, al mismo tiempo, incentiva que las decisiones públicas que involucren a ese sector social gocen de mayor legitimidad, al ser éstas producto de un proceso de diálogo y concertación. De esta manera, se abona, en gran medida, a la consolidación del régimen democrático en el país.

De ahí la importancia de la sentencia que se revisa en este ensayo, en la que, a través de la preservación del orden constitucional, se protege el derecho a la consulta indígena ante extralimitaciones del poder público que lo transgreden, garantizando su ejercicio cuando éste resulta procedente.

Así, se impulsa que los pueblos indígenas transiten progresivamente hacia un estado de bienestar y desarrollo, involucrándose en todas aquellas decisiones públicas que puedan afectar su forma de vida, para superar la situación de exclusión e indefensión en la que permanecen desde hace varias décadas en el país.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, UNIA, 2005.
- CARPISO, Jorge, “Una clasificación de los derechos de la justicia social”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Derecho indígena: consulta y participación ciudadana”, en CARBONELL, Miguel y CRUZ BARNEY, Oscar (coords.), *Historia y Constitución. Estudios en homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. I.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México: un primer acercamiento”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, IMDPC, Marcial Pons, 2008, t. XII: *Ministerio público, contencioso administrativo y actualidad jurídica*.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, 1a. reimp., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa, IMDPC, 2004.
- ROMERO PÉREZ, Xiomara y ROSAS MARTÍNEZ, Alejandro, “Implementación de la consulta previa en Colombia y su debate actual. A propósito de los pueblos indígenas y tribales”, en MACÍAS VÁZQUEZ, María del Carmen y ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol (coords.), *Estudios en homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

- RUIZ, Oswaldo y DONOSO, Gina, “Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo y reparaciones”, en STEINER, Christian y URIBE, Patricia (edits.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Montevideo-Berlín, Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La Constitución bajo tensión*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”, en VV. AA., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

## BREVES COMENTARIOS SOBRE DERECHO CULTURAL

Luis Norberto CACHO PÉREZ

SUMARIO: I. Introducción. II. Autonomía del Derecho Cultural. III. ¿Local o federal?  
IV. Patrimonio cultural. V. Legislación. VI. Tratados internacionales.

*...el libro nunca desaparecerá, más bien se verá complementado con el llamado libro electrónico o lectura en pantalla. Sucederá al igual que la rueda, que ha servido para el arado de la tierra desde tiempos inmemoriales, pero también para desplazar hacia su pista de despegue a un cohete espacial que correrá a velocidades supersónicas y desde donde la tierra aparece como un minúsculo punto verde o azul, según el momento en que la luz estelar lo alumbra. Así será también para el caso del papel, insustituible material que permite plasmar y transmitir la experiencia humana a través del libro, que se verá complementado con otras herramientas.*

Rafael Tovar y de Teresa<sup>1</sup>  
*Cultura y globalidad*

### I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Cultural es una rama de la ciencia jurídica de reciente aparición comparada con otras, sobre todo con el Derecho Civil, de tradición milenaria. Encontrándose todavía en un proceso de sistematización —es cierto que muy avanzado—, ya es una de las más importantes en el panorama jurídico mexicano, pese a no ser analizada y desarrollada por los estudiantes y estudiosos

<sup>1</sup> Citado por ARMELLA DE FERNÁNDEZ CASTELLÓ, Corina, *Vida entre libros*, México, Portafolio, 2012, p. 259.

del Derecho, como debiera. Considerando la complejidad y extensión de esta rama del Derecho, en este artículo se pretendió sintetizar, de una manera ordenada y sobre todo útil al lector, una parte del panorama legal, sin hacer referencias innecesarias a opiniones doctrinarias. La dogmática jurídica solo es válida cuando tiene un apoyo y fundamento real en el Derecho positivo.

No exponemos una historia de las instituciones culturales, ni tampoco hacemos una mera recopilación de disposiciones jurídicas en la materia. Tampoco es una Historia del Derecho de la Cultura, ni menos un estudio exhaustivo de la normatividad cultural. Lo que hacemos es ofrecer un panorama breve y preciso de varios aspectos del Derecho Cultural de nuestros días.

Respecto de la autonomía del Derecho Cultural, aun cuando pueden faltar algunos elementos que lo complementen, como es la falta de tribunales especializados que sí tienen otras materias como la Civil y la Familiar,<sup>2</sup> en este momento es innegable su carácter independiente del Derecho Administrativo, rama de donde surgió.

Las fuentes consultadas no son las obras de otros autores en materia de Derecho Cultural. Obviamente conocemos esa valiosa producción intelectual, pero nuestro propósito fue expresar nuestras opiniones, debidamente fundamentadas en el Derecho vigente y no entrar en debates doctrinarios que, como se ha dicho, solo pueden ser útiles cuando tienen un fundamento real y preciso en la Ley. De esta manera, todo lo que aquí aparece es solo responsabilidad mía. Sin embargo, con el objeto de informar al lector, se presenta una selección de la bibliografía existente en nuestra materia.

El Derecho y la cultura son dos de los principales productos del intelecto; son característicos de toda civilización y su aparición es común a las organizaciones humanas que alcanzan determinado grado de evolución social. Desde el punto de vista individual, podemos considerar a la cultura como el conjunto de conocimientos, ideas y habilidades adquiridos por la experiencia, que se exteriorizan a través de las diversas manifestaciones artísticas. Mientras que, desde el punto de vista colectivo, la cultura es el conjunto de conocimientos, ideas, habilidades, tradiciones y costumbres de una civilización o pueblo, en una época y lugar determinados.

Todas las actividades del hombre están regidas por el Derecho. Desde antes de su nacimiento, en el momento de la concepción, está protegido por la ley. Y cuando muere, sus decisiones tienen trascendencia más allá de su

<sup>2</sup> Vid. CACHO PEREZ, Luis Norberto, "Breves comentarios sobre Derecho Familiar", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México, año 30, número 30, 2006, pp. 33-63; y CACHO PEREZ, Luis Norberto, "Derecho Familiar", en ARRIOLA, Juan Federico, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (Compiladores), *El Derecho desde sus disciplinas*, México, Porrúa, 2007, p. 269-295.

existencia, a través de los derechos y obligaciones que hereda a sus sucesores. Pensemos en cualquier actividad externa del hombre y veremos que está regida por el Derecho. Escribir una canción, visitar un museo, ingresar a una escuela de educación artística, consultar un libro en una biblioteca pública o dañar con grafiti un inmueble considerado monumento histórico, son algunas de las actividades y eventos regulados por el Derecho Cultural.

El Estado, como parte de su esencia, tiene la obligación de cumplir y de hacer cumplir el Derecho, exigiendo a los gobernados su debido acatamiento a la Ley. El poder estatal es responsable, a través de sus diferentes órganos, de que todos los gobernados y destinatarios de la norma jurídica, la obedezcan y se sometan a su autoridad. El Derecho es creación del Estado y, al mismo tiempo, es apoyo y fundamento de la autoridad estatal. Es Derecho lo que el Estado quiere que sea Derecho. El Estado y el Derecho están indisolublemente unidos; relacionándose necesariamente los gobernantes, como representantes del poder estatal, y los juristas, entendidos éstos como los encargados de crear, estudiar, enseñar, aprender, interpretar, investigar y aplicar el Derecho.<sup>3</sup>

Cuando existe un incumplimiento a lo que se ordena por el Derecho, corresponde al Estado corregir y sancionar esa conducta. La propia naturaleza de las normas jurídicas así lo considera: cuando la ley se desobedece, debe hacerse cumplir de manera coactiva. Ese cumplimiento forzoso, mediante los órganos con los que cuenta el propio Estado, también implica la imposición de una sanción. Es así, que el Estado ordena la ejecución forzada de una norma jurídica que fue incumplida y, de la misma manera, aplica una pena al sujeto obligado que desobedeció el imperativo de la Ley. Esa sanción también significa, de manera indirecta, un cumplimiento forzado, puesto que la amenaza de la sanción debe servir para que los demás obligados acaten debidamente lo que ordena el Estado a través de la Ley.

#### Según Raúl Chávez Castillo, la Ley:

Es la expresión de la voluntad nacional, que emana del Poder Legislativo, de carácter general escrito, impersonal y obligatorio a consecuencia de una operación de procedimiento, que hace intervenir a los representantes de la nación, que declara obligatorias las relaciones sociales que derivan de la naturaleza de las cosas, interpretándolas desde el punto de vista de las garantías del gobernado.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Vid. BARCELLONA, Pietro y Giuseppe Cotturi, *El Estado y los juristas* (traducción Juan-Ramón Capella del original italiano *Stato e giuristi*), Barcelona, Fontanella, 1976, p. 269 (Libros de Confrontación, Filosofía, 8).

<sup>4</sup> CHAVEZ CASTILLO, Raúl, *Diccionario Práctico de Derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 158.

Para Marco Antonio Díaz de León, la Ley es la “Norma jurídica dictada por el Poder Legislativo”.<sup>5</sup> Por su parte, Joaquín Escriche considera que es “Una regla de conducta prescrita por una autoridad a que debemos obedecer; y más particularmente la regla dada por el legislador, a la cual debemos acomodar nuestras acciones”.<sup>6</sup>

La opinión de Jorge Gaxiola, en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, es que “ley en sentido material es la norma jurídica general y abstracta, sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación”.<sup>7</sup>

El pensamiento de Hans Kelsen, lo resume Ramírez Gronda de la siguiente manera:

Con la expresión ‘ley en sentido material’, dice, se designa toda norma jurídica general; en cambio, con la expresión ‘ley en sentido formal’ se alude bien a la norma jurídica general en forma legal es decir, la votada por el parlamento y, conforme a las prescripciones típicas de la mayor parte de las constituciones publicadas en determinada forma; o bien designa en general todo contenido que se presenta en esa forma. Es por tanto equivoca, agrega, la designación: ‘ley en sentido formal’. Solo tiene un sentido preciso el concepto de ‘forma legal’, en la que pueden aparecer no solo normas generales, sino también otros contenidos.<sup>8</sup>

Concretamente, Kelsen<sup>9</sup> dice que:

<sup>5</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, tomo I, 3ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 1336. De este mismo autor *vid. Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos*, Tomo I, México, Porrúa, 2005, pp. XVII-775; tomo II, México, Porrúa, 2005, pp. VIII-77-1751.

<sup>6</sup> ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, o sea Resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los juriconsultos, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del Derecho*, Méjico, Oficina de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1837, p. 392 (Edición facsimilar. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa 1993, Serie C: Estudios Históricos, número 36). Al ser una obra del siglo XIX, se respeta la grafía de la época.

<sup>7</sup> GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge, “Ley”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo I-O. 14ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 1964 (Serie E: Varios, número 42).

<sup>8</sup> RAMÍREZ GRONDA, Juan D., *Diccionario Jurídico*, 3ª edición, Buenos Aires, Claridad, 1942, p. 176 (Biblioteca Jurídica, volumen 23). Para una biografía de Kelsen Cfr. ROBLES, Gregorio, “Hans Kelsen (1881-1973)”, en DOMINGO, Rafael (editor), *Juristas Universales*, Volumen IV, *Juristas del siglo XX*, De Kelsen a Rawls. Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 69-76.

<sup>9</sup> Las ideas centrales del pensamiento kelseniano pueden consultarse en obras como: KELSEN, Hans, *La idea del Derecho natural y otros ensayos* (traducción Francisco Ayala de *Die idee des naturrechts*), México, Coyoacán, 2010, p. 245 (Colección Derecho y Sociedad); KELSEN, Hans, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho* (traducción Emilio O. Rabasa), México, Coyoacán, 2009, 114 p. (Colección Derecho y Sociedad); KELSEN, Hans, *Compendio de Teoría General del Estado* (traducción Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate), México, Colofón, 2007, p. 235 (Colofón Biblioteca Jurídica); KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?* (traducción Amelie Cuesta Basterrechea), 2ª. ed., México, Germika, 2003, p. 92 (Clásicos Ciencia Política); KELSEN, Hans, *La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho*, México, Nacional, 1976, p. 215.

Las normas jurídicas generales producidas por vía legislativa son normas conscientemente impuestas, es decir, normas promulgadas por escrito. Los actos constitutivos del hecho de la legislación son actos de producción de normas, de instauración de normas; es decir, su sentido subjetivo es un deber ser. La constitución erige ese sentido subjetivo en un significado objetivo, el hecho de la legislación es instaurado como un hecho productor de derecho.<sup>10</sup>

Isidro Montiel Duarte opina que la Ley es una:

resolución del Congreso de la Unión que se espide previo dictamen de comisión, una ó dos discusiones, la opinión del Ejecutivo y la aprobación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores presentes, salvo el caso de urgencia en que se pueden abreviar los tramites.<sup>11</sup>

Juan Palomar de Miguel define a la Ley como “Toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar”.<sup>12</sup>

En la *Enciclopedia Omeba* encontramos que:

El vocablo ley tiene, en Derecho, dos sentidos: uno amplio, que dice referencia a toda norma jurídica elaborada por ciertos procedimientos estatuidos por una comunidad; y otro restringido, que significa solo la norma instituida por órganos con potestad legislativa.<sup>13</sup>

Para Vilgre La Madrid y para Pedroso, tenemos que:

La Ley. Es el modo más importante de expresión de las reglas de cumplimiento obligatorio que regulan la convivencia humana. Debe distinguirse a la ley en sentido material —es decir, aquella norma general destinada a regular un número indeterminado de situaciones y cuyo acatamiento resulta obligatorio— de la ley en sentido formal. En este caso, con tal designación se hace referencia al origen de la regla, en cuanto emana del órgano del Estado que tiene como función primordial legislar, según el

<sup>10</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (traducción Roberto J. Vernengo de *Reine Rechtslehre*), 16ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 235.

<sup>11</sup> MONTIEL DUARTE, Isidro A., *Vocabulario de Jurisprudencia*, México, Imprenta de V. é hijos de Murguía, 1878, p. 162 (Edición facsimilar. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009). Al ser una obra del siglo XIX, se respeta la grafía de la época.

<sup>12</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, tomo II, J-Z, México, Porrúa, 2000, p. 912.

<sup>13</sup> SMITH, Juan Carlos, “Ley”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XVIII, Lega – Mand, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1964, p. 319.

procedimiento establecido por la Constitución, ya sea que se trate de leyes generales como de leyes individuales.<sup>14</sup>

El concepto “Ley” puede utilizarse como sinónimo de “Derecho”. Tanto la Ley como el Derecho son el resultado de la voluntad del Estado y se expresan en la enunciación de un imperativo de conducta: la Ley manda, la Ley ordena. Sin embargo, de una manera estricta puede decirse que el Derecho es un conjunto de normas jurídicas, mientras que la Ley puede tener varias acepciones:

- a) Sinónimo de Derecho, como lo hemos indicado.
- b) Un ordenamiento jurídico específico, general y abstracto.
- c) Una parte de la ciencia jurídica en concreto, regulatoria de una materia en lo particular.

A su vez, la norma jurídica es un imperativo de conducta de naturaleza heterónoma, bilateral, coercible, externa y cuyo incumplimiento debe tener como consecuencia una sanción. El contenido de la Ley y del Derecho son las normas jurídicas.

Existen diversas formas de concebir al Derecho. El Derecho es, para el revolucionario, una forma de control social; para el marxista es una superestructura del modo de producción de los bienes;<sup>15</sup> para el positivista es un conjunto de normas jurídicas; para el racionalista es producto de la razón humana; para el anarquista es consecuencia del poder estatal, al cual intenta destruir; y para otros es una forma de plasmar la ley divina; una manera de organizar la vida humana; resultado de las tradiciones y costumbres del pueblo; o la forma en que se expresa la voluntad del legislador. Producto de la sociedad, de la historia, de la cultura, el Derecho es una de las manifestaciones más elevadas de la mente humana. Cuando hablamos del establecimiento y desarrollo de una civilización, siempre debemos hablar de la existencia de su Derecho. A toda forma de organización humana le es inherente el Derecho. Pero para efectos nuestros, lo consideraremos como un conjunto de normas, a la manera kelseniana.

El Derecho es un conjunto de normas jurídicas; mientras que la Ley puede ser: sinónimo de Derecho; un ordenamiento jurídico específico, general y

<sup>14</sup> VILGRE LA MADRID, Gervasia y Julio Augusto Pedroso, “Fuentes del Derecho”, en Irma Adriana GARCÍA NETTO (compiladora), *Principios Generales del Derecho Latinoamericano*, Buenos Aires, Eudeba, 2010, p. 96.

<sup>15</sup> Vid. STOYANOVITCH, Konstantin, *El pensamiento marxista y el Derecho*, Madrid, Siglo Veintiuno de España, 1977, p. 219.

abstracto; o una parte de la ciencia jurídica en concreto, regulatoria de una materia en lo particular. A su vez, el Derecho Cultural es el que regula a la cultura y al arte.

Cuando el Estado crea el Derecho, capta valores medios, impone valores propios. El valor, considerado como un ente axiológico que tiene mayor jerarquía que otro, está presente y se subsume en la norma jurídica. Lo que el Estado hace, al crear el Derecho, es atender a los valores medios existentes en la sociedad y asumirlos como propios, regulándolos y defendiéndolos. De esta forma, el Estado ha considerado que la cultura y el arte, como manifestaciones primarias en las estructuras de las civilizaciones y elementos esenciales de la organización social, ameritan su preservación y regulación. El Derecho recoge el fenómeno natural de la cultura y el arte y lo incorpora a sus normas jurídicas.

La cultura es parte de las organizaciones humanas por excelencia y constituye una base de la sociedad y de la integración de la personalidad de los individuos. La cultura es el origen de toda organización humana, cuya expresión más acabada y compleja es el Estado. No es posible entender al Estado, sin hacer referencia a la cultura y ver, en su base, al conjunto de elementos culturales que van a integrar la sociedad.

Para exponer la manera como se crea la Ley, no lo haremos desde el punto de vista legislativo formal, que en nuestro sistema jurídico lo es el proceso legislativo, sino que desarrollaremos el proceso que sigue el Estado para allegarse los elementos que le permiten establecer reglas de conducta obligatorias desde el punto de vista jurídico. La voluntad del Estado se expresa en la Ley y, en materia cultural, es su principal fuente, junto con la jurisprudencia y los tratados internacionales.

Pero el Derecho es, también, la expresión del grupo político en el poder. Reflejo de los valores imperantes en una sociedad. El Derecho plasma los valores y creencias del Estado. Aquí es donde se puede ver aquello en lo que cree un Estado y lo que está dispuesto a defender. El Derecho, como expresión de poder, refleja los valores del grupo dominante. Y una rama de la ciencia jurídica donde puede apreciarse esto con gran claridad, es el Derecho Cultural; medio contundente y de rigor jurídico con que cuenta el Estado para que dicho grupo político manifieste su poder. El Derecho Cultural, como pocas ramas de la ciencia del Derecho, sirve para detectar aquello en lo que cree un Estado y aquello que debe defender. Los bienes jurídicamente tutelados en cada una de las regulaciones culturales, constituyen un catálogo de valores y creencias que el Estado sostiene, inculca y busca proteger.

Es Derecho lo que el Estado quiere que sea Derecho. En un sistema positivista como el mexicano, solo cuando el Estado así lo decide, una norma de conducta se convierte en Derecho. Sin embargo, el Estado requiere allegarse diversos elementos para crear el Derecho. No puede ser ajeno a todos los factores (estrictamente jurídicos, históricos, políticos, religiosos, económicos, sociales, internacionales, entre otros) que inciden, influyen y determinan la formación de la norma jurídica.

Es así que, en la creación del Derecho, el Estado capta valores medios imperantes en la sociedad y, a su vez, impone valores propios. En la génesis del Derecho, el legislador no puede ser irresponsable. Su actuar debe responder a las necesidades y requerimientos del momento y del futuro, propios del Estado o de la sociedad. De esta forma, cuando el Estado regula a la cultura o al arte, lo hace tomando en cuenta que son valores que la sociedad considera como dignos de protección, por lo cual legisla respecto de ellos y los convierte en instituciones jurídicas, regidas por el Derecho. Por otro lado, el Estado impone sus propios valores, como es la obligación de pagar impuestos en determinadas actividades artísticas. En este caso, el Estado toma en cuenta que contribuir para el gasto público es un valor que a él le importa, aun cuando esta opinión pueda no ser compartida por los gobernados. Así legisla en la materia tributaria y se impone un valor del Estado.

Estado y sociedad no son lo mismo, ni debe entenderse que esta se subsume en aquél. El Estado, en su acepción de gobierno, es el depositario del poder y de la autoridad, entendida esta como fenómeno de coacción y no en el sentido de la auctoritas romana. El poder es la capacidad de imponer nuestra voluntad a otros y controlar sus actos, es la facultad de mandar y exigir obediencia a nuestras órdenes, afectando la esfera de actuación de los demás. En el poder está implícita la idea de fuerza, como medio para obtener y conservar aquel.

Cuando el poder se legitima, se convierte en autoridad, o sea, que se tiene el derecho de ejercer el poder. La principal autoridad es el Estado, como organización política y jurídica de mando en un grupo humano con pretensiones de permanencia. Es aquí donde los conceptos de Derecho y Estado se conjugan y se explican. El Estado crea el Derecho y el Derecho otorga legitimación al Estado. Uno no puede explicarse sin el otro y, en una realización ideal, surge la idea del Estado de Derecho. El Estado, entendido como gobierno, es una organización con intenciones de permanencia y estabilidad, que se fundamenta en un orden jurídico. Estado y Derecho se encuentran inevitablemente unidos. Sin el Derecho, el Estado es una simple manifestación

de fuerza. Y al mismo tiempo, el Derecho sin el Estado pierde su carácter coactivo y su naturaleza de obligatoriedad.

El valor, como ente axiológico que tiene mayor entidad que otro, es el aprecio o la cualidad que se le reconoce a una cosa. Al darle más valor a unas cosas que a otras se está creando una escala de valores, algo que todo individuo y sociedad tienen. Así, se construye un orden jerárquico, como característica de los valores.

Para saber cuáles son los valores que se subsumen en las normas jurídicas que forman el Derecho Cultural, debemos relacionar a éste con el Derecho Penal, específicamente con los delitos en materia cultural. El Derecho Penal es la expresión última del Derecho y el medio más radical que tiene el Estado para imponer reglas de conducta a la sociedad. Es así que, cuando el Estado capta valores medios o impone valores propios y crea los delitos, esos valores se convierten en el bien jurídicamente tutelado que se subsume en cada tipo. Para saber cuál bien jurídicamente tutelado es más valioso que otro, debemos seguir el subsecuente razonamiento: tomemos como ejemplo el delito de daño a un monumento arqueológico, artístico o histórico, previsto en el Artículo 52 de la Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, en comparación con el delito de sacar o pretender sacar del país, sin permiso del Instituto competente, un monumento arqueológico, artístico o histórico, previsto en el Artículo 53 del mismo ordenamiento. En el daño encontramos que el bien jurídicamente tutelado es la integridad del monumento, mientras que en la salida ilícita del país del monumento el bien jurídicamente tutelado es la permanencia del mismo en territorio nacional. El daño se sanciona con una pena de 3 a 10 años de prisión y la salida del país sin permiso se sanciona con una pena de 5 a 12 años de prisión; entonces, resulta que al que comete el delito de sacar del país sin permiso un monumento se le impone una pena mayor que al que comete el delito de daño a un monumento. Como presupuesto lógico en este razonamiento, tenemos que mientras más valioso sea un bien jurídicamente tutelado, mayor debe ser la amenaza de la sanción, puesto que el Estado tiene mayor interés en proteger los bienes más valiosos y menor interés en proteger otros bienes. De lo anterior derivamos que, toda vez que enviar al extranjero, mediante la comisión del delito de salida ilícita del país del monumento, se castiga con una pena mayor que el daño, resulta que el Estado protege con mayor rigor el hecho de que los monumentos permanezcan en México, porque considera la salida ilícita del país de un monumento puede ser más grave que el daño a la integridad del monumento.



En una escala de valores, se distinguen los valores medios, compartidos por la mayoría de los miembros de la sociedad, los cuales son defendidos por la misma, con el objeto de asegurar su permanencia. Cuando alguien contradice un valor medio, su conducta hierde los sentimientos de los demás y provoca un rechazo social, motivando una sanción de la sociedad, pero sin que se le aplique una pena por parte del Estado. Este concepto está estrechamente ligado a la noción de delito natural que es el que hierde los sentimientos medios de probidad en una sociedad determinada. Los valores que están detrás de esos sentimientos son valores medios. Por ejemplo, en nuestra sociedad es un valor compartido por la mayoría, que el patrimonio cultural debe protegerse; entonces el Estado capta este valor medio y crea los distintos tipos previstos en la Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, para amenazar con la imposición de una pena de prisión al que incurra en alguno de los delitos previstos en los Artículos 47 a 55 de dicho ordenamiento.

Hasta el momento en que el Estado capta ese valor medio y crea un tipo, la conducta de quien atacó ese valor cobra trascendencia para el Derecho, al hacerse acreedor de una pena, entendida ésta como el reproche del Estado al individuo por haberse apartado de los lineamientos impuestos, al contradecir la prohibición implícita en el tipo.

Por otro lado, los valores propios que impone el Estado cuando crea los tipos, son consideraciones que hace respecto de él mismo, constituyendo bienes que, al tutelarlos jurídicamente, protegen los intereses estatales y, por lo mismo, pueden no coincidir con los valores medios de la sociedad. En estos valores, los individuos pueden suponer que no es necesaria su protección o, por lo menos, no de la manera como el Estado lo pretende y lo hace. La sociedad no necesariamente participa con el Estado de la idea de que esos valores deben protegerse penalmente.

La sociedad considera que la contradicción a esos valores no lastima los sentimientos medios de la misma, no hierde los valores medios y, como consecuencia, el grupo no resiente el ataque y no tiene una respuesta contra el delincuente. Por lo tanto, estos valores se apartan de la noción de delito natural. Los valores propios del Estado no estarán subsumidos en los sentimientos medios de probidad en una sociedad determinada. El hecho de que, en ocasiones, los valores propios del Estado puedan coincidir con los valores medios de la sociedad, no implicará, de ninguna manera, que participe de su esencia para la conformación de los delitos naturales.

Cuando el Derecho Penal crea los tipos, establece una prohibición implícita. No prevé, por ejemplo, “se prohíbe dañar” o “se prohíbe robar”, sino que al establecer una pena para el que roba o el que daña, está prohibiendo esa conducta de manera indirecta, a través de la sanción que se impone al que adecua su conducta a lo previsto en el tipo. De esta forma, la acción o la omisión que se castiga es lo que está prohibido. Cada tipo, al ser la descripción de una conducta como acreedora de pena, contiene un bien jurídicamente tutelado, cuya seguridad y permanencia se protegen a través de la imposición de la sanción. Así, cuando en el Derecho Penal se pune al daño causado a un monumento arqueológico, artístico o histórico, imponiendo la sanción de privación de libertad al que dañó un bien de esta naturaleza, se está protegiendo la integridad de ese monumento, como el bien jurídicamente tutelado en ese delito.

Es así que los bienes jurídicamente tutelados en cada uno de los tipos, constituyen el catálogo de valores y creencias que el Estado sostiene, inculca y busca proteger.

El concepto de crimen o delito natural, al que nos referimos arriba, fue creado por Rafael Garófalo, quien en su obra *Criminología* dice lo siguiente:

De todo cuanto se ha dicho en el párrafo precedente, podemos concluir que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto perjudicial sea considerado como criminal por la opinión pública es la lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, o sea la PIEDAD y la PROBIDAD. Es, además, necesario que la violación hiera, no ya la parte superior y más delicada de estos sentimientos sino, la medida media en que son poseídos por una comunidad, y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que nosotros llamaremos crimen o delito natural.<sup>16</sup>

Al Estado le corresponde hacer cumplir la Ley. No es una facultad discrecional, es una obligación, acorde con su naturaleza y presupuesto lógico para alcanzar el fin del Estado: bien común, que implica, entre otros objetivos, impartición de justicia y paz social. El Estado se crea para gobernar y dicho acto conlleva proporcionar seguridad a todos los miembros de la sociedad. Esta es una de sus obligaciones y constituye una razón de su ser.

<sup>16</sup> GARÓFALO, Raffaele, *La Criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión* (traducción Pedro Dorado Montero), Montevideo, B de F, 2005, p. 31, (Memoria Criminológica).

## II. AUTONOMIA DEL DERECHO CULTURAL

*Se mantiene la obligación de desplegar renovados esfuerzos para cumplir plenamente con el espíritu del artículo Cuarto de la Carta Magna, a fin de hacer realidad el derecho a la cultura como un derecho humano en el país.*

Rafael Tovar y de Teresa<sup>17</sup>

¿Puede hablarse de un Derecho Cultural? Para contestar esta pregunta debemos hacer varios supuestos: en primer lugar, para considerar la existencia de una nueva rama del Derecho, como parte de la ciencia jurídica, esa rama debe estar sistematizada, entendiéndose por ello un conjunto ordenado de normas, que no es una mera recopilación en uno o varios ordenamientos jurídicos, sino que permite una adecuada integración, interpretación y aplicación en su conjunto. En segundo lugar, debe considerarse que exista un objeto determinado de estudio; en Derecho Penal, Civil, Laboral, Constitucional, Procesal, Fiscal y otros, encontramos con precisión la materia que regulan y su ámbito de aplicación. En tercer lugar, habrá que definir y delimitar su contenido, lo que permitirá señalar sus avances y regular su instrumentación. Todo lo anterior no tiene un mero afán académico, sino que la intención de sistematizar, señalar el objeto y delimitar el contenido del Derecho Cultural tiene aplicaciones reales, como son: dar seguridad jurídica a todos los destinatarios y a los obligados por la norma cultural; saber cuáles son las normas supletorias en caso de omisión de la ley; conocer a qué reglas de interpretación se sujetará en caso de obscuridad del ordenamiento jurídico; conocer hasta dónde la voluntad de los que intervienen, puede ser obligatoria en contra o en sustitución de la ley. La función del jurista es investigar y proponer la regulación aplicable, no ser un mero intérprete y aplicador de la ley, sino afanarse por dar coherencia a un panorama en constante crecimiento y evolución.

El Derecho Cultural, al emanar del Derecho Administrativo, está previsto y regulado en diversos ordenamientos de esa naturaleza. Sin embargo, tiene un carácter especial, distinto al resto del Derecho Administrativo, por lo que, cada vez más, puede hablarse de que es una rama, dentro de la ciencia jurídica, separada de las demás. Los principios generales a los que se sujeta,

<sup>17</sup> Mesa de Trabajo Institucional, reunida en el Palacio Legislativo de San Lázaro el 4 de diciembre del 2015, con motivo del análisis de la Iniciativa Presidencial para crear la Secretaría de Cultura, convocada por las Comisiones de Cultura de las Cámaras de Diputados y de Senadores, con la presencia del Secretario de Educación Pública y del Presidente del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. Vid. nota 1216, del área de Comunicación Social de la Cámara de Diputados.

la naturaleza de los bienes jurídicos que protege y de las instituciones que regula y su propia esencia jurídica, han llevado a su estudio independiente.

Entre los principios generales más importantes a los que se sujeta el Derecho Cultural, están los siguientes:

- a) Es de utilidad pública.
- b) El interés público debe prevalecer sobre el interés privado.
- c) Preserva, fomenta y difunde la creación cultural y artística.

La naturaleza de los bienes jurídicos que protege, como productos del intelecto y de la vocación cultural y artística, son distintos a cualquier otra clase de bienes, productos o actos regulados por otras ramas del Derecho Administrativo, en particular, y de cualquier otra rama del Derecho, en general. Su esencia jurídica es regular la preservación de los bienes culturales que ya existen, fomentar la creación poniendo los recursos del Estado al servicio de la cultura y el arte, y difundir todo lo anterior.

Es así que consideramos que el Derecho Cultural es el conjunto de normas jurídicas que regulan la creación, preservación y difusión de la cultura y el arte.

Las consecuencias de considerar al Derecho Cultural como una rama autónoma de la ciencia jurídica son de diversa índole: legislativas, científicas, académicas y profesionales.

Consecuencias legislativas. Implican la existencia de un conjunto ordenado y sistemático de normas jurídicas, a través de diversas leyes que regulan exclusivamente esta materia. Aun cuando las diferentes leyes culturales han surgido en diversos momentos históricos del país, respondiendo a necesidades específicas de cada época, podemos ver que se ha seguido una evolución en las instituciones culturales y en los temas culturales y artísticos, hasta llegar a la creación de la Secretaría de Cultura, como lo veremos más adelante.

Consecuencias científicas. Se concretan en la investigación y estudio sistemático del Derecho Cultural, separado del Derecho Administrativo o de cualquier otra rama.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Existe una bibliografía mexicana cada vez más abundante sobre el Derecho Cultural. A manera de ejemplo, podemos mencionar la siguiente: ALLIER CAMPUZANO, Jaime, *Derecho patrimonial cultural mexicano*, México, Porrúa, 2006; ANGELES GARCÍA, Gustavo, *Derecho de acceso a la cultura, análisis del 11° párrafo del artículo 4° Constitucional y su impacto jurídico y cultural*; AVILA ORTIZ, Raúl, *El Derecho Cultural en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000; BECERRIL MIRO, José Ernesto, *El Derecho del Patrimonio Histórico Artístico en México*, México, Porrúa; BERRUICO GARCÍA, Adriana, *José María Lafragua, Precursor de la protección al patrimonio cultural*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas; CACHO PÉREZ, Luis Norberto,

Consecuencias académicas. Consisten en la enseñanza de esta rama de la ciencia jurídica, por separado de las demás, en las universidades y escuelas de Derecho.

Consecuencias profesionales. Se observan en la existencia de profesionistas del Derecho dedicados exclusivamente o, en gran medida, a la atención de asuntos culturales.

*Derecho Cultural*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, (Biblioteca Constitucional, serie Grandes Temas Constitucionales); CANTÓN J., Octavio y CORCUERA C., Santiago (Coordinadores), *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2004; CERVANTES ALCAYDE, Magdalena, et al., (Coordinadores), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, (Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Estudios Jurídicos, número 230); COTTOM, Bolfy, *Legislación cultural. Temas y tendencias*; COTTOM, Bolfy, *Nación, patrimonio cultural y legislación: los debates parlamentarios y la construcción del marco jurídico federal sobre monumentos en México, siglo XX*; COTTOM, Bolfy, *Los derechos culturales en el marco de los derechos humanos en México; Disposiciones legales del patrimonio cultural*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia; DORANTES DIAZ, Francisco Javier, *Derecho Cultural Mexicano. (Problemas jurídicos)*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2004; GERTZ MANERO, Alejandro, *La defensa jurídica y social del patrimonio cultural*; GONZÁLEZ RUS, Juan José, *Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico*; GRUNSTEIN, Miriam, *Los arrebatos del arte. Los bienes culturales entre la pasión privada y el interés público*, México, Porrúa; HARVEY, Edwin R., *Derecho Cultural Latinoamericano. Centroamérica, México y el Caribe*, Buenos Aires, Depalma, Organización de los Estados Americanos, 1993; HARVEY, Edwin R., *Legislación cultural de los países americanos. Bases para un relevamiento continental*; HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas; LOMBARDO DE RUIZ, Sonia, y SOLIS VILARTE, Ruth, *Antecedentes de las leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910)*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1988, (Colección Fuentes); LOPEZ ZAMARRIPA, Norka, *Los monumentos históricos arqueológicos. Patrimonio de la humanidad en el Derecho Internacional*, México, Porrúa, 2001; LOPEZ ZAMARRIPA, Norka, *El futuro del sistema jurídico nacional e internacional del patrimonio cultural*, México, Porrúa, 2003; LOPEZ ZAMARRIPA, Norka, *Recuperación de bienes culturales*, México, Porrúa, 2013; MEJIA ROMERO, Joaquín Armando, *Elementos para una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UBIJUS, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015. (Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos, tomo 4); *Memorias del Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas; MEZA FLORES, Jorge Humberto, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos*; OLIVE NEGRETE, Julio César, y COTTOM, Bolfy, *Leyes estatales en materia del patrimonio cultural*, 3 t., México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1997; PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución*; SANCHEZ CORDERO, Jorge A., *Patrimonio cultural. Ensayos de cultura y Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, (Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, número 658); SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Perspectivas del derecho nacional sobre la protección del patrimonio cultural de las etnias indígenas*; TOVAR Y DE TERESA, Rafael, *Modernización y Política Cultural*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

De esta forma, los siguientes colegios de abogados —el primero mexicano y los otros dos internacionales— han constituido órganos colegiados que se especializan en el estudio, análisis y promoción del Derecho Cultural:

- a) Asociación Nacional de Abogados de Empresa (ANADE), tiene la Coordinación de Derecho del Deporte, Entretenimiento y Cultura.
- b) Red Internacional de Juristas para la Integración Americana, constituyó una Coordinación de Cultura y Deporte.
- c) La Union Internationale des Avocats (Unión Internacional de Abogados), con sede en París, Francia, cuenta con una Comisión de Derecho del Arte. El 58° Congreso de la Unión, celebrado en Florencia, Italia, en el 2014, tuvo como tema central el Derecho del Arte.

Se confirma su existencia como rama del Derecho, en la creación de legislaciones específicas, fuera del ámbito del Derecho Administrativo. Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, prevista en el Artículo 73, fracción XXIX-Ñ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el párrafo décimo segundo del Artículo 4° de la misma, que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 19 de junio del 2017.

En el Derecho extranjero encontramos, solo a manera de ejemplo, la Ley de Cultura de Ecuador (aprobada por la Asamblea Nacional, en noviembre de 2016). Sus principales características son:

- a) Se garantiza la autonomía de la Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- b) Se reforma el Código Monetario y Financiero para garantizar fondos para cultura.
- c) Se introduce, por primera vez, seguridad para el patrimonio inmaterial.
- d) Se declara como un servicio público la atención de museos, bibliotecas y archivos.
- e) El Fondo de Cultura y Creatividad se alimenta con un remanente del antiguo Fondo de Cultura.
- f) Se crea el Instituto de Fomento a las Artes y la Creatividad.
- g) Se organiza el Sistema Nacional de Cultura.
- h) El proceso de fomento a las artes y creatividad, se basa en el proceso de libertad de creación.
- i) Facilita la afiliación de los artistas a la seguridad social.

### III. ¿LOCAL O FEDERAL?

*El hombre no es solamente fruto de la historia y de las fuerzas que la mueven...  
El hombre, me parece, no está en la historia: es historia.*

Octavio Paz,

*El laberinto de la soledad*

La cultural es una materia concurrente, competencia de los tres órdenes de gobierno: Federación, Estados y Ciudad de México, y municipios. Su ejercicio corresponde a cada autoridad, según su propio ámbito de atribuciones. La cultura y el arte no son materias que correspondan a un solo orden de gobierno, con exclusión de los otros. Sin embargo, su ejercicio se rige por el principio de que el Constituyente ha señalado cuáles son las materias culturales atribución de la Federación y que el resto corresponden a las entidades federativas.

Hay materias que son competencia federal, cuyo ejercicio le corresponde de manera exclusiva a las autoridades federales. Esas materias se señalan expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Conforme a lo previsto en el Artículo 124 constitucional, todo lo que no está reservado a la Federación es competencia de los Estados o de la Ciudad de México, según corresponda.

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

Es así que en el Artículo 73 constitucional, fracciones X y XXV, se prevén las materias culturales de competencia federal:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica,<sup>19</sup> comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

XXV. Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3o. de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería,

<sup>19</sup> La regulación secundaria es la Ley Federal de Cinematografía.

de artes y oficios, museos, bibliotecas,<sup>20</sup> observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones,<sup>21</sup> para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional,<sup>22</sup> así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.<sup>23</sup>

La función legislativa federal se complementa con los siguientes artículos constitucionales, que prevén la expedición de una Ley de Cultura y su contenido:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo décimo segundo del artículo 4o. de esta Constitución.

Artículo 4° (párrafo décimo segundo).

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

De esta forma, las entidades federativas (incluyendo la Ciudad de México) son competentes y pueden legislar en las materias que están fuera de la competencia federal. Por ejemplo, en materia de patrimonio cultural, corresponde a la autoridad federal regular "sobre vestigios o restos fósiles y

<sup>20</sup> La regulación secundaria es la Ley General de Bibliotecas.

<sup>21</sup> Las regulaciones secundarias son la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia y la Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.

<sup>22</sup> La regulación secundaria es la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas.

<sup>23</sup> La regulación secundaria es la Ley Federal del Derecho de Autor.

sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional”, lo cual se efectúa mediante la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, y demás disposiciones conducentes. Entonces, el Gobierno de la Ciudad de México es competente sobre los demás bienes culturales que no son competencia federal, lo cual realiza conforme a la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal.

Las principales leyes estatales en materia de cultura son:

1. Aguascalientes:  
Ley de Cultura del Estado de Aguascalientes.  
Ley de Protección y Fomento del Patrimonio Cultural del Estado de Aguascalientes.
2. Baja California:  
Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California.  
Ley del Instituto de Cultura de Baja California.  
Ley de Preservación del Patrimonio Cultural del Estado de Baja California.
3. Baja California Sur:  
Ley que crea el Instituto Sudcaliforniano de Cultura.
4. Campeche:  
Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Campeche.  
Ley de Desarrollo Cultural del Estado de Campeche.  
Ley del Patrimonio Cultural del Estado de Campeche.  
Ley que crea el Instituto de Cultura de Campeche.
5. Chiapas:  
Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas.  
Ley de Fomento a la Actividad Artesanal para el Estado de Chiapas.  
Ley de las Culturas y las Artes del Estado de Chiapas.  
Ley Orgánica de la Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas.  
Ley Orgánica del Consejo Estatal para las Culturas y las Artes de Chiapas.  
Ley Orgánica del Instituto Casa de las Artesanías de Chiapas.
6. Chihuahua:  
Ley de Patrimonio Cultural del Estado de Chihuahua.
7. Ciudad de México:  
Ley de Fomento Cultural del Distrito Federal.

- Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal.
8. Coahuila:  
Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
9. Colima:  
Ley de Protección del Patrimonio Cultural para el Estado de Colima.  
Ley de Fomento y Rescate Artesanal del Estado de Colima.
10. Durango:  
Ley de Cultura para el Estado de Durango.  
Ley del Patrimonio Cultural del Estado de Durango.  
Ley que crea el Centro Cultural y de Convenciones del Estado de Durango.  
Ley que crea el Festival Cultural Revueltas.  
Ley de Fomento a la Actividad Artesanal en el Estado de Durango.
11. Estado de México:  
Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México.
12. Guanajuato:  
Ley de Fomento y Difusión de la Cultura para el Estado de Guanajuato y sus Municipios.  
Ley del Patrimonio Cultural del Estado de Guanajuato.
13. Guerrero:  
Ley de Fomento a la Cultura.  
Ley de Protección y Fomento a las Artesanías.  
Ley Número 19 por la que se constituye el Organismo Público Descentralizado Denominado Promoción y Fomento de Artesanías de Guerrero.  
Ley Número 239 para el Fomento y Desarrollo de la Cultura y las Artes del Estado de Guerrero.  
Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero.
14. Hidalgo:  
Ley de Derechos y Cultura Indígena para el Estado de Hidalgo.  
Ley de Fomento Artesanal para el Estado de Hidalgo.  
Ley sobre Protección y Conservación del Centro Histórico y del Patrimonio Cultural de la Ciudad de Pachuca de Soto, Estado de Hidalgo.
15. Jalisco:  
Ley de Fomento a la Cultura.

- Ley de Mecenazgo Cultural del Estado de Jalisco y adiciona el artículo 44 Bis a la Ley de Hacienda del Estado de Jalisco.  
Ley de Patrimonio Cultural del Estado de Jalisco y sus Municipios.  
Ley Orgánica del Instituto Cultural Cabañas.
16. Michoacán:  
Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Michoacán de Ocampo.  
Ley de Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Michoacán de Ocampo.
17. Morelos:  
Ley de Fomento y Desarrollo de los Derechos y Cultura de las Comunidades y Pueblos Indígenas del Estado de Morelos.  
Ley que crea el Centro Morelense de las Artes del Estado de Morelos.
18. Nayarit:  
Ley de Conservación, Protección y Puesta en Valor del Patrimonio Histórico y Cultural del Estado de Nayarit.  
Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit.  
Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Nayarit.  
Ley que crea la Comisión de Financiamiento y Comercialización de Productos Agrícolas, Ganaderos, Pesqueros y Artesanales, en el Estado de Nayarit.
19. Nuevo León:  
Ley que crea el Consejo para la Cultura y las Artes de Nuevo León.  
Ley que regirá todo lo Relativo al Patrimonio Cultural del Estado de Nuevo León.
20. Oaxaca:  
Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Oaxaca.  
Ley de la Casa de la Cultura Oaxaqueña.  
Ley que crea el Instituto Oaxaqueño de las Artesanías.  
Ley que crea el Patronato de las Unidades de Servicios Culturales y Turísticos del Estado de Oaxaca.  
Ley que crea la Academia de la Cultura Oaxaqueña.
21. Puebla:  
Ley de Cultura del Estado de Puebla.  
Ley de Derechos, Cultura y Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Puebla.  
Ley para las Escuelas del Estado de Artes y Oficios para Mujeres.  
Ley que crea el Consejo Estatal para la Cultura y las Artes de Puebla.  
Ley Orgánica del Instituto de Artes Visuales del Estado.

22. Querétaro:  
Ley de Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Querétaro.  
Ley de Fomento a la Actividad Artesanal en el Estado de Querétaro.  
Ley para la Cultura y las Artes del Estado de Querétaro.
23. Quintana Roo:  
Ley de Cultura y las Artes del Estado de Quintana Roo.  
Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo.  
Ley del Instituto Quintanarroense de la Cultura.  
Ley del Patrimonio Cultural del Estado de Quintana Roo.
24. San Luis Potosí:  
Ley de Cultura para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.  
Ley de Fomento Artesanal del Estado.  
Ley de Protección del Patrimonio Cultural del Estado de San Luis Potosí.  
Ley Reglamentaria del Artículo 9º de la Constitución Política del Estado, sobre los Derechos y Cultura Indígenas.
25. Sinaloa:  
Ley de Cultura del Estado de Sinaloa.
26. Sonora:  
Decreto creador del Instituto Municipal de Cultura de Cajeme.  
Decreto que crea el Instituto Sonorense de Cultura.  
Decreto que Crea un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Estatal denominado "Museo del Centro Cultural Musas".  
Ley de Fomento a la Cultura y las Artes del Estado de Sonora.  
Ley de Fomento de la Cultura y Protección del Patrimonio Cultural del Estado de Sonora.  
Ley que Declara Monumento Histórico, Artístico y Cultural el área Urbana del Municipio de Álamos, Sonora.
27. Tabasco:  
Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Tabasco.  
Ley de Protección y Fomento del Patrimonio Cultural para el Estado de Tabasco.  
Ley que crea el Instituto de Cultura de Tabasco.
28. Tamaulipas:  
Ley de Fomento a la Cultura para el Estado de Tamaulipas.  
Ley del Patrimonio Histórico y Cultural del Estado.

- Ley para el Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Tamaulipas.
29. Tlaxcala:  
Ley de Protección, Fomento y Desarrollo a la Cultura Indígena para el Estado de Tlaxcala.  
Ley del Instituto Tlaxcalteca de la Cultura.
30. Veracruz:  
Ley Número 61 que crea el Instituto Veracruzano de la Cultura.  
Ley Número 821 para el desarrollo cultural del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.  
Ley Número 859 del Patrimonio Cultural del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.  
Ley Número 879 de Derechos y Culturas Indígenas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
31. Yucatán:  
Ley de Preservación y Promoción de la Cultura de Yucatán.  
Ley del Patronato de las Unidades de Servicios Culturales y Turísticos del Estado de Yucatán.  
Ley que crea la Academia Yucatanense de Ciencias y Artes y Promoción Editorial.  
Ley que crea la Casa de las Artesanías del Estado de Yucatán.
32. Zacatecas:  
Ley de Desarrollo Cultural del Estado y Municipios de Zacatecas.  
Ley de Protección y Conservación del patrimonio Cultural del Estado de Zacatecas.  
Ley que crea el Instituto Zacatecano de la Cultura "Ramón López Velarde".

## IV. PATRIMONIO CULTURAL

*No existe la libertad, sino la búsqueda de la libertad,  
y esa búsqueda es la que nos hace libres.*

Carlos Fuentes

El patrimonio cultural es uno de los temas esenciales del Derecho Cultural, regulado desde una época muy temprana en la Historia del Derecho Patrio.<sup>24</sup> En nuestro derecho positivo está normado con mucho detalle.

El concepto de lo que integra el patrimonio cultural de la Nación, lo encontramos en el Artículo 41 Bis, fracción II de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reformada por Decreto publicado el 17 de diciembre del 2015 en el *Diario Oficial de la Federación*, para crear la Secretaría de Cultura, que dice:

Artículo 41 Bis. A la Secretaría de Cultura corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

...

II. Conservar, proteger y mantener los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la Nación;

Entonces tenemos que el patrimonio cultural de la Nación está conformado por los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos. A su vez, éstos están previstos en los Artículos 28, 33 y 35 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 28. Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas.

ARTÍCULO 33. Son monumentos artísticos los bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante.

ARTÍCULO 35. Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la Ley.

<sup>24</sup> Cfr. LOMBARDO DE RUIZ, Sonia, y SOLIS VILARTE, Ruth, *Antecedentes de las leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910)*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1988, p. 98, (Colección Fuentes).

La Ley citada también regula los restos paleontológicos:

ARTÍCULO 28 BIS. Para los efectos de esta Ley y de su Reglamento, las disposiciones sobre monumentos y zonas arqueológicas serán aplicables a los vestigios o restos fósiles de seres orgánicos que habitaron el territorio nacional en épocas pretéritas y cuya investigación, conservación, restauración, recuperación o utilización revistan interés paleontológico, circunstancia que deberá consignarse en la respectiva declaratoria que expedirá el Presidente de la República.

Los monumentos arqueológicos o históricos pueden serlo por disposición de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas referida o por declaratoria:

ARTÍCULO 36. Por determinación de esta Ley son monumentos históricos:

I. Los inmuebles construidos en los siglos XVI al XIX, destinados a templos y sus anexos; arzobispados, obispados y casas curales; seminarios, conventos o cualesquiera otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica de un culto religioso; así como a la educación y a la enseñanza, a fines asistenciales o benéficos; al servicio y ornato públicos y al uso de las autoridades civiles y militares. Los muebles que se encuentren o se hayan encontrado en dichos inmuebles y las obras civiles relevantes de carácter privado realizadas de los siglos XVI al XIX inclusive.

II. Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curiales.

III. Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.

IV. Las colecciones científicas y técnicas podrán elevarse a esta categoría, mediante la declaratoria correspondiente.

Los monumentos artísticos sólo pueden serlo por declaratoria, toda vez que no existe una disposición similar a los monumentos históricos y arqueológicos, que pueden serlo por ministerio de ley.

Un bien mueble o inmueble puede ser declarado monumento histórico, cuando esté vinculado "con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la Ley" (Artículo 35 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas). Por lo tanto, no está sujeto a una época determinada. Ha habido muchas interpretaciones que pretenden limitar los monumentos históricos hasta el siglo XIX y de ahí en adelante, incluyendo o no el siglo XXI, pretenden que solo pueden declararse monumentos artísticos. Esta interpretación es errónea. Si el bien de que se trate está vinculado con la Historia de México, a partir del

establecimiento de la cultura hispánica en el país, puede ser declarado monumento histórico. Y si tiene valor estético relevante, incluyendo a los producidos en el siglo XXI, puede ser declarado monumento artístico.

Respecto del régimen de propiedad al que se sujetan los monumentos, tenemos que los arqueológicos son propiedad de la Nación, como se prevé en el Artículo 27 de la mencionada Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas:

ARTÍCULO 27. Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles.

Los monumentos artísticos, históricos y paleontológicos pueden ser propiedad de cualquier persona, privada o pública (federal, estatal, municipal).

Cuando existen áreas que incluyen varios monumentos puede declararse una zona de monumentos, conforme a los siguientes artículos igualmente de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas:

ARTÍCULO 39. Zona de monumentos arqueológicos es el área que comprende varios monumentos arqueológicos inmuebles, o en que se presume su existencia.

ARTÍCULO 40. Zona de monumentos artísticos, es el área que comprende varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos, cuyo conjunto revista valor estético en forma relevante.

ARTÍCULO 41. Zona de monumentos históricos, es el área que comprende varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o la que se encuentre vinculada a hechos pretéritos de relevancia para el país.

En materia internacional, México es parte de los siguientes Convenios en materia de Patrimonio Mundial Cultural y Patrimonio Cultural Inmaterial:

Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (en adelante solo DOF), el 2 de mayo de 1984.

Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (DOF 28 de marzo de 2006).

A continuación se mencionan las Declaratorias de monumentos y de zonas expedidas conforme a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Igualmente, se hace referencia a los bienes mexicanos inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial Cultural, en el Patrimonio Cultural Inmaterial y en la Memoria del Mundo.



### ZONAS DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS CON DECLARATORIA

- \* Teotihuacán, Estado de México. DOF 30 agosto de 1988.
- \* Chichen-Itzá, Yucatán. DOF 30 de noviembre de 1988.
- \* La Venta, Tabasco. DOF 30 de noviembre de 1988.
- \* Bonampak, Chiapas. DOF 2 de diciembre de 1993.
- \* Palenque, Chiapas. DOF 2 de diciembre de 1993.
- \* Paquimé, Chihuahua. DOF 2 de diciembre de 1993.
- \* Tula, Hidalgo. DOF 3 de diciembre de 1993.
- \* La Organera-Xochipala, Guerrero. DOF 3 de diciembre de 1993.
- \* Acozac o Ixtapaluca Viejo, Estado de México. DOF 6 de diciembre 1993.
- \* Cholula, Puebla. DOF 6 de diciembre de 1993.
- \* Mitla, Oaxaca. DOF 7 de diciembre de 1993.
- \* Monte Albán, Oaxaca. DOF 7 de diciembre de 1993.
- \* Tulum-Tancah, Quintana Roo. DOF 8 de diciembre de 1993.
- \* La Quemada, Zacatecas. DOF 8 de diciembre de 1993.
- \* Xochicalco, Morelos. DOF 18 de febrero de 1994.
- \* Cacaxtla-Xochitecatl, Tlaxcala. DOF 18 de febrero de 1994.
- \* Toniná, Chiapas. DOF 17 de febrero de 1994.
- \* Xcaret, Quintana Roo. DOF 17 de febrero de 1994.
- \* Ixtapa, Jalisco. DOF 8 de julio de 1994.
- \* Zaachila, Oaxaca. DOF 8 de julio de 1994.
- \* Ranas, Querétaro. DOF 16 de noviembre de 2000.
- \* Toluquilla, Querétaro. DOF 16 de noviembre de 2000.
- \* El meco, Quintana Roo. DOF 16 de noviembre de 2000.
- \* Calixtlahuaca-San Marcos, Estado de México. DOF 16 de noviembre de 2000.
- \* El Cerrito, Querétaro. DOF 16 de noviembre de 2000.
- \* Yagul, Oaxaca. DOF 24 de noviembre de 2001.
- \* Boca de Potrerillos, Nuevo León. DOF 30 de marzo de 2001.
- \* El Tajín, Veracruz. DOF 30 de marzo de 2001.
- \* Yaxchilán, Chiapas. DOF 30 de marzo de 2001.
- \* Becán, Campeche. DOF 9 de enero de 2002.
- \* Tizatlan, Tlaxcala. DOF 9 de enero de 2002.
- \* El Conde, Estado de México. DOF 9 de enero de 2002.
- \* Izapa, Chiapas. DOF 9 de enero de 2002.

- \* Playa del Carmen, Quintana Roo. DOF 9 de enero de 2002.
- \* Kohunlich, Quintana Roo. DOF 9 de enero de 2002.
- \* Xelhá, Quintana Roo. DOF 9 de enero de 2002.
- \* La Ferrería, Durango. DOF 9 de enero de 2002.
- \* Cuarenta Casas, Chihuahua. DOF 28 de enero de 2002.
- \* Dzibilnocac, Campeche. DOF 30 de julio de 2002.
- \* La Playa, Sonora. DOF 30 de julio de 2002.
- \* Xpuhil, Campeche. DOF 30 de julio de 2002.
- \* Yauhtepec, Morelos. DOF 30 de julio de 2002.
- \* El Tigre, Campeche. DOF 24 de septiembre de 2002.
- \* Edzná, Campeche. DOF 2 de octubre de 2002.
- \* Tetzcotzincó, Estado de México. DOF 2 de octubre de 2002.
- \* Palma Sola, Guerrero. DOF 8 de octubre de 2002.
- \* Chalcatzingo, Morelos. DOF 8 de octubre de 2002.
- \* Las Labradas, Sinaloa. DOF 30 de noviembre 2012.

### MONUMENTOS HISTÓRICOS CON DECLARATORIA

- \* Pueblo de San Pablo Guelatao, Oaxaca, cuna del Benemérito de las Américas Benito Juárez. DOF 13 de diciembre de 1949.
- \* Inmueble civil conocido como Hacienda de San Cristóbal Polaxtla, Puebla. DOF 31 de diciembre de 1969.
- \* Biblioteca Palafoxiana, Puebla. DOF 31 de julio de 1981.
- \* Inmueble conocido como Cárcel de Cananea, Sonora. DOF 27 de julio de 1981.
- \* Inmueble ubicado en el No. 7 de la calle de Zamora, Jalapa, Veracruz. DOF 19 noviembre de 1981.
- \* Inmueble ubicado en el número 31 de la Avenida Xalapeños Ilustres, tramo Sebastián Lerdo de Tejada, Jalapa, Veracruz. DOF 23 noviembre de 1981.
- \* Inmueble ubicado en el número 27 de la calle de Penitenciaría, Colonia Penitenciaría, México, D. F. DOF 2 febrero de 1982.
- \* Inmueble ubicado en los números 71 y 73 de la Avenida Álvaro Obregón, México D. F. DOF 10 febrero de 1982.
- \* Inmueble conocido como estación de ferrocarril Estación González, Querétaro, Querétaro. DOF 17 marzo de 1986.

- \* Inmueble conocido como Palacio Municipal, Chilpancingo, Guerrero. DOF 4 julio de 1986.
- \* Inmueble ubicado en Francisco Rivero y Gutiérrez número 110, Aguascalientes, Aguascalientes. DOF 15 julio de 1986.
- \* Antiguo cementerio de Jalapa de Enríquez, Veracruz. DOF 11 diciembre de 1986.
- \* Hacienda de Tenexac, o Hacienda del Horno y San Pedro, Terrenate, Tlaxcala. DOF 12 diciembre de 1986.
- \* Templo Misional de la Purísima Concepción, Caborca, Sonora. DOF 15 abril de 1987.
- \* Palacio Municipal de Guaymas, Sonora. DOF 17 diciembre de 1987.
- \* Casa del General Ignacio Pesqueira, Ures, Sonora. DOF 17 diciembre de 1987.
- \* Inmuebles civiles relevantes de carácter privado, Lagos de Moreno, Jalisco. DOF 23 de abril de 1990.
- \* Templo de San Pedro y San Pablo, Tubutama, Sonora. DOF 19 diciembre de 1990.
- \* Conjunto arquitectónico conocido con el nombre del Balneario de los Arquitos, Aguascalientes, Aguascalientes. DOF 19 diciembre de 1990.
- \* Conjunto arquitectónico conocido como Pórtico de Recreación y Aljibe, localizado en el Panteón Francés de San Joaquín Cacalco, Calzada Legaría número 449, Tacuba, Delegación Miguel Hidalgo, D. F. DOF 19 diciembre de 1990.
- \* Inmuebles que se indican construidos en Texcoco de Mora, México, durante los siglos XVI al XIX y destinados a templos. DOF 19 diciembre de 1990.
- \* Inmuebles que se indican construidos en Tlayacapan, Morelos, durante los siglos XVI al XIX y destinados a templos. DOF 19 diciembre de 1990.
- \* Teatro Ángela Peralta, Mazatlán, Sinaloa. DOF 19 diciembre de 1990.
- \* Hacienda de San Cristóbal Polaxtla, San Martín Texmelucan, Puebla. DOF 22 diciembre de 2000.
- \* Teatro Morelos, Aguascalientes, Aguascalientes. DOF 30 marzo de 1990.

## DECLARATORIAS DE ZONAS DE MONUMENTOS HISTÓRICOS

- \* Ixcateopan, Guerrero. DOF 28 de marzo de 1975.
- \* Oaxaca de Juárez, Oaxaca. DOF 19 de marzo de 1976.
- \* Puebla de Zaragoza, Puebla. DOF 18 de noviembre de 1977.
- \* Ayoxuxtla de Zapata, Puebla. DOF 4 de diciembre de 1979.
- \* Centro Histórico de la Ciudad de México. DOF 11 de abril de 1980.
- \* Querétaro de Arteaga, Querétaro. DOF 30 de marzo de 1981.
- \* Dolores Hidalgo, Guanajuato. DOF 27 de julio de 1982.
- \* Pozos, Guanajuato. DOF 27 de julio de 1982.
- \* Guanajuato, Guanajuato. DOF 28 de julio de 1982.
- \* San Miguel de Allende, Guanajuato. DOF 28 de julio de 1982.
- \* Durango, Durango. DOF 13 de agosto de 1982.
- \* Mérida, Yucatán. DOF 18 de octubre de 1982.
- \* San Luis Huamantla, Tlaxcala. DOF 12 de noviembre de 1984.
- \* Orizaba, Veracruz. DOF 25 de enero de 1985.
- \* San Felipe Ixtacuixtla, Tlaxcala. DOF 1 de abril de 1986.
- \* San Antonio Calpulalpan, Tlaxcala. DOF 3 de abril de 1986.
- \* San Pablo Apetatitlán, Tlaxcala. DOF 4 de abril de 1986.
- \* Tlaxco de Morelos, Tlaxcala. DOF 9 de abril de 1986.
- \* Tlaxcala de Xicoténcatl, Tlaxcala. DOF 11 de abril de 1986.
- \* San Pedro y San Pablo Teposcolula, Oaxaca. DOF 11 de agosto de 1986.
- \* San Juan del Río, Querétaro. DOF 3 de diciembre de 1986.
- \* San Cristóbal de las Casas, Chiapas. DOF 4 de diciembre de 1986.
- \* Xochimilco, Tláhuac y Milpa Alta, D.F. DOF 4 de diciembre de 1986.
- \* Delegación de Tlalpan, D. F. DOF 5 de diciembre de 1986.
- \* Santa Rosalía, B. C. S. DOF 5 de diciembre de 1986.
- \* Mexcaltitán de Uribe, Nayarit. DOF 8 de diciembre de 1986.
- \* Delegación de Azcapotzalco, D.F. DOF 9 de diciembre de 1986.
- \* Campeche, Campeche. DOF 10 de diciembre de 1986.
- \* Tlacotalpan, Veracruz. DOF 10 de diciembre de 1986.
- \* Delegación de Villa Álvaro Obregón, México, D. F. DOF 11 de diciembre de 1986.
- \* Atlixco, Puebla. DOF 27 de mayo de 1988.
- \* Comala, Colima. DOF 30 de noviembre de 1988.
- \* Lagos de Moreno, Jalisco. DOF 8 de diciembre de 1989.

- \* Taxco de Alarcón, Guerrero. DOF 19 de marzo de 1990.
- \* Aguascalientes, Aguascalientes. DOF 19 de diciembre de 1990.
- \* Delegación Coyoacán, D. F. DOF 19 de diciembre de 1990.
- \* Morelia, Michoacán. DOF 19 de diciembre de 1990.
- \* Pátzcuaro, Michoacán. DOF 19 de diciembre de 1990.
- \* San Luis Potosí, S.L.P. DOF 19 de diciembre de 1990.
- \* Heroica Ciudad de Córdoba, Veracruz. DOF 19 de diciembre de 1990.
- \* Xalapa de Enríquez, Veracruz. DOF 19 de diciembre de 1990.
- \* Parras de la Fuente, Coahuila. DOF 18 de febrero de 1998.
- \* Álamos, Sonora. DOF 24 de noviembre de 2000.
- \* Chiapa de Corzo, Chiapas. DOF 24 de noviembre de 2000.
- \* Coatepec, Veracruz. DOF 24 de noviembre de 2000.
- \* Comitán de Domínguez, Chiapas. DOF 24 de noviembre de 2000.
- \* Cósala, Sinaloa. DOF 24 de noviembre de 2000.
- \* Valle de Allende, Chihuahua. DOF 9 de marzo de 2001.
- \* Santa Clara del Cobre, Michoacán. DOF 9 de marzo de 2001.
- \* Calzada conocida como El Albarradón de San Cristóbal, ubicada en la intersección de los ejes de la avenida Revolución y la autopista México-Pachuca, Ecatepec, Estado de México. DOF 9 de marzo de 2001.
- \* Ciudad y puerto de Mazatlán, Sinaloa. DOF 12 de marzo de 2001.
- \* Huexotla, Municipio de Texcoco, Estado de México. DOF 12 de marzo de 2001.
- \* Hidalgo del Parral, Chihuahua. DOF 12 de marzo de 2001.
- \* Acuitzio del Canje, Michoacán. DOF 20 de marzo de 2001.
- \* San Miguel El Alto, Jalisco. DOF 30 de marzo de 2001.
- \* Tlalpujahua de Rayón, Michoacán. DOF 30 de marzo de 2001.
- \* Ciudad y Puerto de Veracruz, Veracruz-Llave. DOF 1 de marzo de 2004.
- \* Cuautla, Morelos. DOF 29 de noviembre de 2012.
- \* Real de Catorce, San Luis Potosí. DOF 29 de noviembre de 2012.

#### MONUMENTOS ARTÍSTICOS CON DECLARATORIA

- \* Teatro Peón Contreras, Mérida, Yucatán. DOF 4 de octubre de 1977.
- \* Columna de la Independencia, México, D.F. DOF 4 de mayo 1987.
- \* Palacio de Comunicaciones, México, D.F. DOF 4 de mayo de 1987.

- \* Palacio de Bellas Artes, México, D.F., incluyendo pinturas, esculturas, vitrales y demás componentes adheridos a la construcción. DOF 4 de mayo de 1987.
- \* Monumento a la Revolución, México, D.F. DOF 4 de mayo de 1987.
- \* Antigua Cámara de Diputados, México, D.F. DOF 4 de mayo de 1987.
- \* Edificio de Correos, México, D.F. DOF 4 de mayo de 1987.
- \* Inmueble que ocupan las oficinas centrales del Banco de México, México, D.F. DOF 4 de mayo de 1987.
- \* Inmueble ubicado en la calle de Manuel María Contreras números 19, 21 y 23, colonia San Rafael, México, D.F. DOF 5 de septiembre de 1988.
- \* Casa habitación del arquitecto Luis Barragán, ubicado en la calle de Francisco Ramírez número 14, colonia Tacubaya, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 29 de noviembre de 1988.
- \* Inmueble ubicado en la calle de Sinaloa número 97, Colonia Roma, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 8 de mayo de 1990.
- \* Inmueble que ocupa la Secretaría de Salud, México, D.F. DOF 12 de abril de 1993.
- \* Inmueble ubicado en la calle Berlín números 36 y 38, colonia Juárez, Ciudad de México, D.F. DOF 7 de noviembre 1994.
- \* Inmueble ubicado en la calle Diego Rivera número 2, manzana F, lote número 12, Colonia San Ángel, Delegación Álvaro Obregón, Ciudad de México, D.F., integrado por las edificaciones conocidas como Casa Estudio Diego Rivera, Casa Habitación Frida Kahlo y Estudio Fotográfico de Guillermo Kahlo. DOF 25 de marzo de 1998.
- \* Inmueble conocido como Quinta Gameros, Chihuahua, Chihuahua. DOF 22 de diciembre del 2000.
- \* Elemento escultórico conocido como Faro de Comercio, Monterrey, Nuevo León. DOF 20 de marzo de 2001.
- \* Casa habitación ubicada en la calle de Valladolid número 52, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, México, D.F. DOF 10 de diciembre de 2003.
- \* Construcción conocida como Antiguo Puente Internacional de Suspensión, Ciudad Miguel Alemán, Tamaulipas. DOF 17 de febrero de 2004.
- \* Inmueble conocido como Mercado Libertad, Guadalajara, Jalisco. DOF 4 de abril de 2005.

- \* Casa habitación ubicada en calle Zacatecas número 95, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, México, Distrito Federal. DOF 8 de junio de 2005.
- \* Casa habitación ubicada en avenida Veracruz número 94, colonia Condesa, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 5 de julio de 2005.
- \* Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 18 de julio de 2005.
- \* Casa habitación ubicada en la calle de Chihuahua número 79, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 29 de agosto de 2005.
- \* Casa habitación ubicada en calle Colima 232, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 7 de febrero de 2006.
- \* Casa habitación ubicada en calle Pomona número 53, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 7 de febrero de 2006.
- \* Casa habitación ubicada en la calle Chihuahua número 77, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 15 de febrero de 2006.
- \* Casa habitación ubicada en calle Tonalá número 20, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 29 de marzo de 2006.
- \* Casa ubicada con el número 491 de la Avenida del Bosque antes, ahora avenida José Guadalupe Zuno número 2083, ubicada en la manzana 65 de la Prolongación del Cuartel Sexto, Guadalajara, Jalisco. DOF 3 de mayo de 2006.
- \* Casa ubicada con el número 1612 de la calle Pedro Moreno o calle 13 del Sector Juárez, Guadalajara, Jalisco. DOF 9 de mayo de 2006.
- \* Inmueble ubicado en la Avenida Álvaro Obregón número 161, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 2 de agosto de 2006.
- \* Casa habitación ubicada en calle Durango número 131, colonia Roma, delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 13 de noviembre de 2006.
- \* Casa habitación ubicada en la séptima calle de Durango número 134, colonia Roma, delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 13 de noviembre de 2006.

- \* Inmueble denominado Alto Horno No. 1, localizado dentro del predio ubicado en Avenida Fundidora y Adolfo Prieto s/n, Colonia Obrera, Monterrey, Nuevo León. DOF 9 de noviembre de 2009.
- \* Inmueble denominado Alto Horno No. 3, localizado dentro del predio ubicado en Avenida Fundadora y Adolfo Prieto s/n, Colonia Obrera, Monterrey, Nuevo León. DOF 9 de noviembre de 2009.
- \* Museo Nacional de Antropología, México, D.F. DOF 30 de julio de 2010.
- \* Centro Social, Cívico y Cultural Riviera de Ensenada (Antiguo Hotel Riviera o ex Hotel Riviera). DOF 4 de febrero de 2011.
- \* Inmueble ubicado en la calle Colima número 145, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 15 de febrero de 2011.
- \* Inmueble ubicado en la calle Colima número 249-E, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 15 de febrero de 2011.
- \* Inmueble ubicado en la calle Córdoba número 90, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 15 de febrero de 2011.
- \* Inmueble ubicado en la calle Pedregal número 24, colonia Molino del Rey (Lomas de Chapultepec), Delegación Miguel Hidalgo, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 15 de abril de 2011.
- \* Inmueble ubicado en la calle Colima número 151, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 12 de junio de 2012.
- \* Inmueble ubicado en la calle Durango número 216, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 12 de junio de 2012.
- \* Inmueble ubicado en la calle Turín número 40, colonia Juárez, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 12 de junio de 2012.
- \* Inmueble ubicado en la Avenida México número 3, colonia Hipódromo Condesa, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 12 de junio de 2012.
- \* Museo Diego Rivera Anahuacalli, México, Distrito Federal DOF 21 de noviembre de 2012.
- \* Torres de Satélite, Estado de México. DOF 21 de noviembre de 2012.
- \* Conjunto Escultórico de Xilitla. DOF 30 de noviembre de 2012.

- \* Reloj Monumental de Pachuca de Soto, Hidalgo. DOF 30 de noviembre de 2012.
- \* Conservatorio Nacional de Música, ubicado en Avenida Presidente Masaryk número 582, colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, Ciudad de México, Distrito Federal. DOF 30 de noviembre de 2012.
- \* Casa Hogar Mier y Pesado. DOF 7 de febrero de 2014.

#### DECLARATORIAS COMO MONUMENTOS DE OBRAS PLÁSTICAS REALIZADAS POR PINTORES

- \* José María Velasco. DOF 8 de enero de 1943.
- \* José Clemente Orozco y Diego Rivera. DOF 15 de diciembre de 1959.
- \* Gerardo Murillo Coronado (Doctor Atl). DOF 25 de agosto de 1964.
- \* David Alfaro Siqueiros. DOF 18 de julio de 1980.
- \* Frida Kahlo Calderón. DOF 25 de julio de 1984.
- \* Saturnino Herrán. DOF 30 de noviembre de 1988.
- \* 38 obras plásticas producidas por la artista Remedios Varo Uranga. DOF 26 de diciembre de 2001.
- \* María Izquierdo. DOF 24 de octubre de 2002.

#### PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

##### 1. Registro de Mejores prácticas de salvaguardia

- \* Xtaxkgakget Makgkaxtlawana: el Centro de las Artes Indígenas y su contribución a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial del pueblo totonaca de Veracruz, México (Inscrito en 2012).

##### 2. Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad

- \* El Mariachi, música de cuerdas, canto y trompeta (Inscrito en 2011).
- \* La cocina tradicional mexicana, cultura comunitaria, ancestral y viva - El paradigma de Michoacán (Inscrito en 2010).
- \* La pirekua, canto tradicional de los p'urhépechas (Inscrito en 2010).
- \* Los parachicos en la fiesta tradicional de enero de Chiapa de Corzo (Inscrito en 2010).
- \* La ceremonia ritual de los Voladores México (Inscrito en 2009).

- \* Lugares de memoria y tradiciones vivas de los otomí-chichimecas de Tolimán: la Peña de Bernal, guardiana de un territorio sagrado (Inscrito en 2009).
- \* Las fiestas indígenas dedicadas a los muertos (Inscrito en 2008).
- \* La charrería, tradición ecuestre de México (Inscrito en 2016).

#### PATRIMONIO MUNDIAL CULTURAL

##### 1. Patrimonio Cultural.

- \* Centro histórico de México y Xochimilco (inscrito en 1987).
- \* Centro histórico de Puebla (inscrito en 1987).
- \* Centro histórico de Oaxaca y zona arqueológica de Monte Albán (inscrito en 1987).
- \* Ciudad prehispánica de Teotihuacán (inscrito en 1987).
- \* Ciudad prehispánica y parque nacional de Palenque (inscrito en 1987).
- \* Ciudad histórica de Guanajuato y minas adyacentes (inscrito en 1988).
- \* Ciudad prehispánica de Chichén-Itzá (inscrito en 1988).
- \* Centro histórico de Morelia (inscrito en 1991).
- \* Ciudad prehispánica de El Tajín (inscrito en 1992).
- \* Centro histórico de Zacatecas (inscrito en 1993).
- \* Pinturas rupestres de la Sierra de San Francisco (inscrito en 1993).
- \* Primeros monasterios del siglo XVI en las laderas del Popocatepetl (inscrito en 1994).
- \* Ciudad prehispánica de Uxmal (inscrito en 1996).
- \* Zona de monumentos históricos de Querétaro (inscrito en 1996).
- \* Hospicio Cabañas de Guadalajara (inscrito en 1997).
- \* Zona arqueológica de Paquimé (Casas Grandes) (inscrito en 1998).
- \* Zona de monumentos históricos de Tlacotalpan (inscrito en 1998).
- \* Ciudad histórica fortificada de Campeche (inscrito en 1999).
- \* Zona de monumentos arqueológicos de Xochicalco (inscrito en 1999).
- \* Misiones franciscanas de la Sierra Gorda de Querétaro (inscrito en 2003).
- \* Casa-Taller de Luis Barragán (inscrito en 2004).
- \* Paisaje de agaves y antiguas instalaciones industriales de Tequila (inscrito en 2006).
- \* Campus central de la Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de México (inscrito en 2007).

- \* Villa Protectora de San Miguel el Grande y Santuario de Jesús Nazareno de Atotonilco (inscrito en 2008).
  - \* Camino Real de Tierra Adentro inscrito en (2010).
  - \* Cuevas prehistóricas de Yagul y Mitla en los Valles Centrales de Oaxaca inscrito en 2010).
  - \* Sistema hidráulico del acueducto del Padre Tembleque (inscrito en 2015).
2. Patrimonio Mixto.

- \* Antigua Ciudad Maya (inscrito en 2002 como Patrimonio Cultural) y Bosque Tropical Protegido de Calakmul Campeche (inscritos ambos en 2014 como Patrimonio Mixto).

## MEMORIA DEL MUNDO

### 1. Registros Internacionales.<sup>25</sup>

- \* Colección de Códices Mexicanos. Biblioteca Nacional de Antropología e Historia (inscrito en 1997).
- \* Códice Techialoyan de Cuajimalpa. Archivo General de la Nación (inscrito en 1997).
- \* Códices del Marquesado del Valle de Oaxaca. Archivo General de la Nación (inscrito en 1997).
- \* Negativo original de la película “Los Olvidados” de Luis Buñuel. FilMOTECA de la UNAM-Televisa (inscrito en 2003).
- \* Biblioteca Palafoxiana Colecciones de los siglos XV al XVIII. Secretaría de Cultura, Gobierno del Estado de Puebla (inscrito en 2005).
- \* Colección de Lenguas Indígenas. Biblioteca Pública, Universidad de Guadalajara (inscrito en 2007).
- \* Música Colonial Americana-Cancionero Musical de Gaspar Fernández Archivo Catedral de Oaxaca (inscrito en 2007).
- \* Colección del Centro de Documentación e Investigación de la Comunidad Ashkenazi de México, Siglos XVI-XX. CDICA (inscrito en 2007).

<sup>25</sup> En el Programa “Memoria del Mundo”, a cargo de la UNESCO, existen 3 clases de registro: los internacionales, los regionales de América Latina y el Caribe, y los nacionales. Aquí se mencionan los que corresponden a México en todas las categorías mencionadas.

- \* Pictografías de los siglos XVI-XVIII del Fondo de Archivos “Mapas, dibujos e ilustraciones”. Archivo General de la Nación (inscrito en 2011).
- \* Fondos del Archivo Histórico del Colegio de Vizcaínas, “José María Basagoiti Noriega”. Colegio de San Ignacio de Loyola, Vizcaínas (inscrito en 2013).
- \* Obras de Fray Bernardino de Sahagún (1499-1590). Propuesta de México e Italia (inscrito en 2015).
- \* Expedientes sobre el nacimiento de un derecho: el recurso efectivo como aportación del juicio de amparo mexicano a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948. Suprema Corte de Justicia de la Nación (inscrito en 2015).

### 2. Registros en la Memoria del Mundo de América Latina y el Caribe.

- \* La educación de la mujer en la historia de México. Fondos Colegiales en el Archivo José María Basagoiti Noriega. Vizcaínas. Ciudad de México (inscrito en 2010).
- \* Fondo Aerofotográfico del Acervo Histórico de la Fundación ICA. Puebla, México (inscrito en 2014).
- \* El Cocinero Mexicano. Puebla, México (inscrito en 2014).

### 3. Registros Nacionales.

- \* Voz Viva de México. Dirección de Literatura. UNAM (inscrito en 2005).
- \* Colección Lafragua. Siglo XIX. Biblioteca Nacional (inscrito en 2005).
- \* Archivo Salvador Toscano. Fundación Carmen Toscano (inscrito en 2005).
- \* Archivos Porfirio Díaz y Manuel González. Universidad Iberoamericana, (inscrito en 2005).
- \* Colección del Centro de Documentación e Investigación de la Comunidad Ashkenazi de México. Siglos XVI- XX. CDICA (inscrito en 2007).
- \* Fondos Colegiales en el Archivo “José María Basagoiti Noriega”. Colegio de San Ignacio de Loyola. Vizcaínas (inscrito en 2008).
- \* Los suplementos de Cabildo 1532- 1686. Memoria de la Fundación de Puebla. Puebla. Archivo Municipal (inscrito en 2010).

- \* Documentos Primigenios de la Ciudad de los Ángeles. Real Cédula de 1532 y Real Provisión de 1538. Puebla. Archivo Municipal (inscrito en 2010).
- \* Acervo Manuel M. Ponce. Escuela Nacional de Música. UNAM (inscrito en 2010).
- \* Colección Thomas Stanford. Medio Siglo de Grabaciones de Música Tradicional Mexicana. Fonoteca Nacional. CONACULTA (inscrito en 2010).
- \* “Aquí nos tocó vivir”. Serie Televisiva de Cristina Pacheco. Videogramas 1978- 2009. XEIPN Canal Once (inscrito en 2010).
- \* Colección Álbumes Fotográficos Históricos de la Biblioteca Nacional de Antropología e Historia. BNAH-INAH (inscrito en 2010).
- \* Archivo de la Real Audiencia de la Nueva Galicia 1541-1824. Biblioteca Pública del Estado de Jalisco. Universidad de Guadalajara (inscrito en 2010).
- \* Serie Radiofónica “De puntitas”. Radio Educación (inscrito en 2012).
- \* Fondo del Ayuntamiento de la Ciudad de México. Archivo Histórico del Distrito Federal (inscrito en 2012).
- \* Archivo Ernesto García Cabral. Taller ECC (inscrito en 2012).
- \* 50 Encuentros de Música y Danza Indígena. CDI (inscrito en 2012).
- \* “Tratos y Retratos” Serie de televisión de Silvia Lemus. Canal 22 (inscrito en 2012).
- \* La administración de la justicia federal durante el final del Porfiriato, la Revolución y la Post Revolución. Suprema Corte de Justicia de la Nación (inscrito en 2013).
- \* Encuentro nacional de jaraneros y decimistas de Tlacotalpan, Veracruz. (inscrito en 2013)
- \* Colección de documentos sonoros del Acervo de Radio Educación. Radio Educación (inscrito en 2013).
- \* Fondo Aerofotográfico 1930-1990. Acervo Histórico de la Fundación ICA. FICA (inscrito en 2013).
- \* Documentos sonoros Raúl Hellmer. Grabaciones históricas de la música tradicional mexicana 2014. Fonoteca Nacional. CENIDIM (inscrito en 2014).
- \* Correspondencia de la Guerra de Castas de Yucatán. SEDECULTA (inscrito en 2014).
- \* Acervo Aerofotográfico Histórico del Instituto Nacional de Geografía y Estadística. INEGI (inscrito en 2014).

- \* Colección de Placas Astrofotográficas obtenidas con la Cámara Schmidt del Observatorio Nacional de Tonanzintla. INAOE (inscrito en 2014).
- \* “Cri Cri el Grillito Cantor” en el Archivo Histórico de Fomento Cultural Gabsol, A.C. (inscrito en 2014).

## V. LEGISLACIÓN

*En la justicia se fundan los imperios.*

Fernando del Paso,  
*Noticias del Imperio.*

El marco jurídico de la cultura y el arte está integrado por más de 300 disposiciones, desde los fundamentos constitucionales hasta regulaciones administrativas como acuerdos y circulares, pasando por leyes, reglamentos y decretos. Aquí mencionamos las principales que esencialmente regulan dichas materias y que, por lo tanto, integran el Derecho Cultural. Es cierto que existen referencias a la cultura y al arte en diversos ordenamientos de otras ramas del Derecho, como son las fiscales (previstas, por ejemplo, en la Ley del Impuesto sobre la Renta o la Ley del Impuesto al Valor Agregado), pero con el objeto de no extendernos innecesariamente, no entraremos en esos detalles.

Mediante el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de otras leyes para crear la Secretaría de Cultura”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de diciembre del 2015, en vigor al día siguiente de su publicación, el antiguo Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA) se transformó en la dependencia mencionada. O sea, que a partir del 18 de diciembre desapareció el CONACULTA y se creó la Secretaría de Cultura (artículo segundo transitorio del referido Decreto).

Conforme a lo previsto en el adicionado artículo 41 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a la Secretaría de Cultura le corresponde:

Artículo 41 Bis. A la Secretaría de Cultura corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Elaborar y conducir la política nacional en materia de cultura con la participación que corresponda a otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

- II. Conservar, proteger y mantener los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la Nación;
- III. Conducir la elaboración del Programa Nacional de Cultura, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, así como su implementación y evaluación;
- IV. Coordinar, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, las acciones que realizan las unidades administrativas e instituciones públicas pertenecientes a la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal en materias de:
- a) Investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural, arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de dichas materias, y
  - b) Cultivo, fomento, estímulo, creación, educación profesional, artística y literaria, investigación y difusión de las bellas artes en las ramas de la música, las artes plásticas, las artes dramáticas y la danza, las bellas letras en todos sus géneros y la arquitectura;
- V. Organizar y administrar bibliotecas públicas y museos, exposiciones artísticas, congresos y otros eventos de interés cultural;
- VI. Proponer programas de educación artística a la Secretaría de Educación Pública, que se impartan en las escuelas e institutos oficiales, incorporados o reconocidos para la enseñanza y difusión de las bellas artes y de las artes populares;
- VII. Diseñar estrategias, mecanismos e instrumentos, así como fomentar la elaboración de programas, proyectos y acciones para promover y difundir la cultura, la historia y las artes, así como impulsar la formación de nuevos públicos, en un marco de participación corresponsable de los sectores público, social y privado;
- VIII. Promover los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones;
- IX. Planear, dirigir y coordinar las tareas relacionadas con las lenguas indígenas, así como fomentar su conservación;
- X. Promover e impulsar la investigación, conservación y promoción de la historia, las tradiciones y el arte popular;
- XI. Fomentar las relaciones de orden cultural con otros países; facilitar la celebración de convenios de intercambio de educandos en las especialidades de las artes y la cultura universal; y definir la proyección de la cultura mexicana en el ámbito internacional, tanto bilateral como multilateral, con la colaboración de la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- XII. Promover la producción cinematográfica, de radio y televisión y en la industria editorial temas de interés cultural y artístico y de aquéllas tendientes al mejoramiento cultural y la propiedad del idioma nacional, así como diseñar, promover y proponer directrices culturales y artísticas en dichas producciones;
- XIII. Dirigir y coordinar la administración de las estaciones radiodifusoras y televisoras pertenecientes al Ejecutivo Federal, que transmitan programación con contenido

- preponderantemente cultural, con exclusión de las que dependan de otras dependencias;
- XIV. Estimular el desarrollo y mejoramiento del teatro en el país, así como organizar concursos para autores, actores y escenógrafos;
- XV. Otorgar becas para que los estudiantes de nacionalidad mexicana puedan realizar investigaciones o completar ciclos de estudios relacionados con las artes en el extranjero;
- XVI. Promover e impulsar, en coordinación con otras dependencias, el uso de las tecnologías de la información y comunicación para la difusión y desarrollo de la cultura, así como de los bienes y servicios culturales que presta el Estado, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa, conforme a las disposiciones aplicables;
- XVII. Ejercer todas las atribuciones que la Ley General de Bienes Nacionales y la Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos establecen respecto de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, así como respecto de las zonas de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos;
- XVIII. Organizar, controlar y mantener actualizado el registro de la propiedad literaria y artística, así como ejercer las facultades en materia de derechos de autor y conexos de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal del Derecho de Autor;
- XIX. Formular el catálogo del patrimonio histórico nacional;
- XX. Formular y manejar el catálogo de los monumentos nacionales;
- XXI. Organizar, sostener y administrar museos históricos, arqueológicos y artísticos, pinacotecas y galerías, a efecto de cuidar la integridad, mantenimiento y conservación de tesoros históricos y artísticos del patrimonio cultural del país;
- XXII. Establecer Consejos Asesores, de carácter interinstitucional, en los que también podrán participar especialistas en las materias competencia de la Secretaría;
- XXIII. Elaborar y suscribir convenios, acuerdos, bases de coordinación y demás instrumentos jurídicos con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, en asuntos de su competencia, y
- XXIV. Los demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos.

Igualmente, se prevén atribuciones para la Secretaría de Cultura en el Artículo 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

- Artículo 38.- A la Secretaría de Educación Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:
- II. Organizar y desarrollar la educación artística, en coordinación con la Secretaría de Cultura, que se imparta en las escuelas e institutos oficiales, incorporados o reconocidos para la enseñanza y difusión de las bellas artes y de las artes populares;
- XXX Bis. Promover la producción cinematográfica, de radio y televisión y de la industria editorial, con apego a lo dispuesto por el artículo 3o. constitucional cuando se trate de cuestiones educativas y dirigir y coordinar la administración de las estaciones radiodifusoras y televisoras pertenecientes al Ejecutivo Federal, con exclusión de las que dependan de otras Secretarías de Estado. Aquellas estaciones de radio que in-



corporen en su programación contenido cultural deberán tomar en consideración las directrices que en esta materia le proponga la Secretaría de Cultura,

En el Artículo Octavo Transitorio de la reforma publicada el 17 de diciembre del 2015 se determinó que: las atribuciones y referencias que se hagan a la Secretaría de Educación Pública o al Secretario de Educación Pública que en virtud del presente Decreto no fueron modificadas, y cuyas disposiciones prevén atribuciones y competencias en las materias de cultura y arte que son reguladas en este Decreto se entenderán referidas a la Secretaría de Cultura o Secretario de Cultura. Esto significa que las menciones contenidas en otras leyes, en materia de arte y cultura, se entenderán hechas en referencia a la Secretaría de Cultura, en lugar de la Secretaría de Educación Pública, como es el caso de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Las leyes que se reformaron en el Decreto publicado el 17 de diciembre del 2015, para crear la Secretaría de Cultura, son:

1. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,
2. Ley de Fomento para la Lectura y el Libro,
3. Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo,
4. Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas,
5. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia,
6. Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad,
7. Ley General de Turismo,
8. Ley de Premios, Estímulos y Recompensas Civiles,
9. Ley Federal de Cinematografía,
10. Ley General de Educación,
11. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público,
12. Ley del Servicio de Administración Tributaria,
13. Ley Federal del Derecho de Autor,
14. Ley General de Bibliotecas,
15. Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores,
16. Ley General de Bienes Nacionales,
17. Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales,
18. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión,
19. Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, y
20. Ley que Crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.

El Reglamento Interior de la Secretaría de Cultura fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de noviembre del 2016 y entró en vigor al día siguiente de su publicación. Se prevé que al frente de la Secretaría de Cultura esté el Secretario del Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de las unidades administrativas y órganos desconcentrados siguientes:

#### A. Unidades administrativas:

- I. Subsecretaría de Desarrollo Cultural,
- II. Subsecretaría de Diversidad Cultural y Fomento a la Lectura,
- III. Oficialía Mayor,
- IV. Unidad de Asuntos Jurídicos,
- V. Dirección General de Asuntos Internacionales,
- VI. Dirección General de Bibliotecas,
- VII. Dirección General del Centro Nacional de las Artes,
- VIII. Dirección General de Comunicación Social,
- IX. Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas,
- X. Dirección General de la Fonoteca Nacional,
- XI. Dirección General de Promoción y Festivales Culturales,
- XII. Dirección General de Publicaciones,
- XIII. Dirección General de Sitios y Monumentos del Patrimonio Cultural,
- XIV. Dirección General de Vinculación Cultural,
- XV. Dirección General de Administración, y
- XVI. Dirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

#### B. Órganos administrativos desconcentrados:

- I. Instituto Nacional de Antropología e Historia,
- II. Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura,
- III. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México,
- IV. Instituto Nacional del Derecho de Autor, y
- V. Radio Educación.

Los órganos administrativos desconcentrados se regirán por sus instrumentos jurídicos de creación, así como por las disposiciones aplicables del

Reglamento Interior y las que, en su caso, determine el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos o el Secretario de Cultura, en ejercicio de sus respectivas atribuciones.

En el caso específico del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) y el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura (INBA), se continuarán rigiendo por sus propias leyes, las cuales son la Ley Orgánica del INAH y la Ley que crea el INBA.

Ambos Institutos son órganos administrativos desconcentrados, toda vez que así se establece en el Artículo 7, fracción XIII de la Ley General de Turismo, de la siguiente forma:

#### LEY GENERAL DE TURISMO

Artículo 7. Para el cumplimiento de la presente Ley, corresponde a la Secretaría (de Turismo):

XIII. Promover con la Secretaría de Cultura, incluyendo a sus órganos administrativos desconcentrados, Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura e Instituto Nacional de Antropología e Historia, el patrimonio histórico, artístico, arqueológico y cultural del país, de acuerdo con el marco jurídico vigente.

Cabe mencionar que en el Reglamento Interior de la Secretaría no se mencionan las entidades paraestatales del sector Cultura, puesto que eso es materia de otro ordenamiento jurídico conocido como “Acuerdo de Sectorización”, mediante el cual el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de sus atribuciones, determina cuáles son los organismos públicos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que quedan agrupados en el sector coordinado por la Secretaría de Cultura.

El “Acuerdo por el que se agrupan las entidades paraestatales que se indican al sector coordinado por la Secretaría de Cultura”, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de febrero del 2017. Aparecen en dicho Acuerdo el Instituto Mexicano de Cinematografía; el Centro de Capacitación Cinematográfica, A.C.; la Compañía Operadora del Centro Cultural y Turístico de Tijuana, S.A. de C.V.; Educal, S.A. de C.V.; Estudios Churubusco Azteca, S.A.; Televisión Metropolitana, S.A. de C.V. (Canal 22); y el Fideicomiso para la Cineteca Nacional.

Toda vez que por disposición de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, orga-

nismo público descentralizado, está sectorizado en la Secretaría de Cultura, al INALI no se le incluyó en el Acuerdo referido en el párrafo anterior.

El 10 de febrero del 2017 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el “Acuerdo por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas y órganos administrativos desconcentrados de la Secretaría de Cultura”. En este Acuerdo Secretarial se prevé la siguiente estructura y dependencia jerárquica:

#### I. Al Secretario:

##### A. Unidades Administrativas:

1. Unidad de Asuntos Jurídicos.
2. Dirección General de Asuntos Internacionales.
3. Dirección General de Comunicación Social.

##### B. Órganos Administrativos Desconcentrados:

4. Instituto Nacional de Antropología e Historia.
5. Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.
6. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.
7. Instituto Nacional del Derecho de Autor.
8. Radio Educación.

#### II. A la Subsecretaría de Desarrollo Cultural:

9. Dirección General del Centro Nacional de las Artes.
10. Dirección General de la Fonoteca Nacional.
11. Dirección General de Promoción y Festivales Culturales.

#### III. A la Subsecretaría de Diversidad Cultural y Fomento a la Lectura:

12. Dirección General de Bibliotecas.
13. Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas.
14. Dirección General de Publicaciones.
15. Dirección General de Sitios y Monumentos del Patrimonio Cultural.
16. Dirección General de Vinculación Cultural.

## IV. A la Oficialía Mayor:

17. Dirección General de Administración.
18. Dirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

La Ley General de Cultura y Derechos Culturales, prevista en el Artículo 73, fracción XXIX-Ñ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el párrafo décimo segundo del Artículo 4º de la misma, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de junio del 2017. La estructura de la Ley es la siguiente:

Título Primero  
Disposiciones Generales

Título Segundo  
Derechos Culturales y mecanismos para su ejercicio

Título Tercero  
Bases de Coordinación

Capítulo I  
De los mecanismos de coordinación de acciones entre la Federación,  
las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México

Capítulo II  
Sistema Nacional de Información Cultural

Capítulo III  
De la Reunión Nacional de Cultura

Título Cuarto  
De la participación social y privada

Capítulo I  
De la participación social

Capítulo II  
De la participación del sector privado

Título Quinto  
De la vinculación internacional

Conforme a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Constituyente Permanente ha determinado que el Congreso de la Unión pueda fijar un reparto de competencias en ciertas materias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas (incluyendo la Ciudad de México) y los Municipios. Este reparto de competencias se hace, siguiendo la misma jurisprudencia de la Corte, mediante la expedición de leyes generales.

Dicha jurisprudencia dice:

Época: Novena Época; Registro: 187982; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XV, Enero de 2002; Materia(s): Constitucional; Tesis: P./J. 142/2001; Página: 1042.

FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.

Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy seis de diciembre en curso, aprobó, con el número 142/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de diciembre de dos mil uno.

Es así que en diversas materias existen leyes generales, puesto que hay un fundamento constitucional expreso. Tenemos, por ejemplo, a la Ley General de Salud, la Ley General de Educación y la Ley General de Asentamientos Humanos.

Toda vez que en el Artículo 73, fracción XXIX-Ñ Constitucional se prevé que “el Congreso tiene facultad, para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal coordinaran sus acciones en materia de cultura”, y de ninguna manera se refiere a un reparto de competencias, la Ley que se expida con fundamento en este precepto no debe ser una ley general, sino en todo caso, una ley federal o una ley reglamentaria del actual párrafo décimo segundo del artículo 4° Constitucional.

En la fracción XXIX-Ñ del Artículo 73 constitucional se señala:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4° de esta Constitución.

En el actual párrafo décimo segundo del Artículo 4° se prevé:

Artículo 4°.

...  
Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

En la fracción XXV del Artículo 73 constitucional se establece:

XXV. Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3o. de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unifi-

car y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma;

Las materias señaladas en la referida fracción XXV del citado Artículo 73 constitucional, no son objeto de la Ley de Cultura. Esas materias tienen sus propias leyes, como son la Ley General de Bibliotecas, la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Por lo anterior, en la Ley de Cultura se debe establecer lo siguiente:

- a) Derechos culturales.
- b) Bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia de cultura.
- c) Mecanismos de participación de los sectores social y privado.
- d) Medios para la difusión y desarrollo de la cultura.
- e) Mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

A mayor abundamiento, existe el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Época: Novena Época; Registro: 172739; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. VII/2007; Página: 5.

LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la “Ley Suprema de la Unión”. En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de

la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambra Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sabinaria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

De tal modo, la Ley General de Cultura y Derechos Culturales cumple con lo previsto en los preceptos constitucionales mencionados y en la jurisprudencia de la Suprema Corte. A pesar de su denominación de "Ley General", no tiene esa naturaleza jurídica, toda vez que no fija un reparto de competencias, sino que establece las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y la ahora Ciudad de México coordinarán sus acciones en materia de cultura.<sup>26</sup>

Las principales leyes en materia cultural, además de la mencionada Ley General de Cultura y Derechos Culturales, son:

LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1939. Reformas: 13 de enero de 1986; 23 de enero de 1998; 17 de diciembre de 2015.

LEY QUE CREA EL INSTITUTO NACIONAL DE BELLAS ARTES Y LITERATURA. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1946. Reformas: 11 de diciembre de 1950; 17 de diciembre de 2015.

<sup>26</sup> Cfr. CACHO PÉREZ, Luis Norberto, "Los derechos culturales y la Ley de Cultura", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México, año 40, número 40, 2016, pp. 21-43.

LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 1972. Reformas: 23 de diciembre de 1974; 31 de diciembre de 1981; 26 de noviembre de 1984; 13 de enero de 1986; 9 de abril de 2012; 13 de junio de 2014; 28 de enero de 2015.

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996. Reformas: 19 de mayo de 1997; 23 de julio de 2003; 27 de enero de 2012; 10 de junio de 2013; 14 de julio de 2014; 17 de marzo de 2015; 17 de diciembre de 2015; 13 de enero de 2016.

LEY GENERAL DE DERECHOS LINGÜÍSTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de marzo de 2003. Reformas: 18 de junio de 2010; 9 de abril de 2012; 15 de diciembre de 2015; 17 de diciembre de 2015.

LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFÍA. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1992. Reformas: 7 de mayo de 1996; 5 de enero de 1999; 30 de diciembre de 2002; 26 de enero de 2006; 28 de abril de 2010; 17 de diciembre de 2015.

LEY DE FOMENTO PARA LA LECTURA Y EL LIBRO. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de julio de 2008. Reformas: 2 de abril de 2015; 17 de diciembre de 2015.

LEY GENERAL DE BIBLIOTECAS. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de enero de 1988. Reformas: 23 de junio de 2009; 17 de diciembre de 2015.

Conforme a lo previsto en el Plan Nacional de Desarrollo, se expidió el Programa Especial de Cultura y Arte, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril del 2014. Este Programa Especial se seguirá aplicando por la Secretaría de Cultura, en substitución del CONACULTA.

## VI. TRATADOS INTERNACIONALES

*Incluso cuando no se pueden leer,  
la presencia de los libros adquiridos produce un éxtasis:  
la compra de más libros que los que uno puede leer  
es nada menos que el alma en busca del infinito.  
Apreciamos los libros aunque no los hayamos leído,  
su mera presencia brinda confort  
y el hecho de que estén disponibles, seguridad.*

A. Edward Newton

Conforme a lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. El texto constitucional dice:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Lo anterior significa que los tratados internacionales están integrados al marco jurídico nacional y que, por lo tanto, son parte de la regulación aplicable a la cultura y al arte. Por ello, en este Capítulo se mencionan los principales instrumentos internacionales que ha suscrito el Estado mexicano en nuestra materia. Con el objeto de ofrecer un panorama sistematizado, los hemos agrupado en los siguientes rubros, mencionando en cada caso la fecha de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*:

- a) Derechos Culturales.
- b) Cooperación Cultural Bilateral.
- c) Restitución Bienes Culturales.
- d) Propiedad Intelectual.
- e) Cooperación Cultural Multilateral.
- f) Protección Del Patrimonio Cultural.
- g) Conflictos Armados.

*Derechos Culturales:*

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). DOF 7 de mayo de 1981.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. DOF 12 de mayo de 1981.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador". DOF 1º de septiembre de 1998.

*Cooperación Cultural Bilateral*

- \* Acuerdo que crea una Comisión de Cooperación Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrado por canje de notas fechadas en la Ciudad de México.
- \* Lugar y fecha de adopción: 28 de diciembre de 1948 y 30 de agosto de 1949, Ciudad de México. No fue publicado en el Diario Oficial de la Federación.
- \* Convenio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y el Japón. DOF 12 de diciembre de 1955.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Estado de Israel. DOF 9 de julio de 1960.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Árabe Unida (Egipto). DOF 14 de agosto de 1964.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular Federativa de Yugoslavia (Serbia). DOF 16 de julio de 1966.
- \* Tratado sobre Relaciones Culturales entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de los Países Bajos. DOF 30 de agosto de 1966.
- \* Convenio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Bélgica. DOF 15 de octubre de 1966.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Italiana. DOF 29 de octubre de 1970.
- \* Convenio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Corea. DOF 29 de abril de 1970.

- \* Convenio de Intercambio Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Socialista Checoslovaca (Eslovaquia). DOF 9 de marzo de 1971.
- \* Convenio Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa. DOF 27 de octubre de 1971.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Dominicana. DOF 17 de noviembre de 1971.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Filipinas. DOF 9 de abril de 1973.
- \* Acuerdo Cinematográfico entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Venezuela. DOF 7 de julio de 1975.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Austria. DOF 10 de junio de 1975.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Ecuador. No fue publicado en el Diario Oficial de la Federación.
- \* Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Cuba. DOF 10 de junio de 1975.
- \* Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Peruana. DOF 27 de julio de 1976.
- \* Acuerdo de Coproducción Cinematográfica entre el Gobierno de México y el Gobierno del Senegal. DOF 27 de julio de 1976.
- \* Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte. DOF 11 de enero de 1977.
- \* Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno de México y el Gobierno de la República de la India. DOF 12 de enero de 1977.
- \* Convenio Cultural entre el Gobierno de México y el Gobierno de Canadá. DOF 1º de febrero de 1977.
- \* Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno Imperial de Irán. DOF 17 de febrero de 1977.

- \* Convenio de Cooperación Cultural y Científica entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República del Senegal. DOF 30 de marzo de 1977.
- \* Convenio Cultural y Científico entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa. DOF 14 de febrero de 1978.
- \* Convenio de Cooperación Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argelina Democrática y Popular (Argelia). DOF 14 de febrero de 1978.
- \* Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Federal de Alemania. DOF 16 de mayo de 1978.
- \* Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de España. DOF 30 de mayo de 1978.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Popular China. DOF 7 de mayo de 1979.
- \* Convenio de Intercambio Cultural y Educativo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Colombia. DOF 22 de septiembre de 1981.
- \* Convenio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Noruega. DOF 11 de marzo de 1982.
- \* Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Federativa del Brasil. DOF 31 de mayo de 1982.
- \* Convención de Intercambio Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno Popular Revolucionario de Granada. DOF 3 de agosto de 1982.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Finlandia. DOF 16 de marzo de 1983.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y Belice. DOF 7 de mayo de 1984.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Helénica. DOF 20 de marzo de 1985.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular de Mongolia. No fue publicado en el Diario Oficial de la Federación.

- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay. DOF 17 de junio de 1986.
- \* Convención sobre el Cambio Regular y Permanente de Obras Científicas, Literarias o Artísticas entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de El Salvador. DOF 10 de agosto de 1986.
- \* Convenio de Colaboración entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Belice para la Preservación y el Mantenimiento de Zonas Arqueológicas. DOF 24 de enero de 1991.
- \* Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Jamaica. DOF 7 de agosto de 1991.
- \* Convenio de Intercambio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular Socialista de Albania. DOF 4 de marzo de 1992.
- \* Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Establecimiento de la Comisión México-Estados Unidos para el Intercambio Educativo Cultural. No fue publicado en el Diario Oficial de la Federación.
- \* Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Chile. DOF 27 de mayo de 1992.
- \* Acuerdo de Coproducción Cinematográfica y Audiovisual entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá. DOF 18 de junio de 1992.
- \* Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá sobre Cooperación en las Áreas de Museos y Arqueología. DOF 18 de noviembre de 1994.
- \* Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Bulgaria. DOF 15 de marzo de 1995.
- \* Convenio de Cooperación Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Paraguay. DOF 18 de marzo de 1994.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Turquía. DOF 14 de julio de 1995.
- \* Acuerdo de Cooperación Cultural, Educativa y Científica entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Chipre. DOF 8 de septiembre de 1995.

- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Moldova. DOF 6 de enero de 1997.
- \* Convenio de Cooperación en las Áreas de la Cultura, la Educación y el Deporte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Federación de Rusia. DOF 10 de abril de 1997.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Venezuela. DOF 9 de enero de 1998.
- \* Convenio de Cooperación en el Campo de la Educación y la Cultura entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Polonia. DOF 27 de mayo de 1998.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador. DOF 22 de julio de 1998.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago. DOF 18 de agosto de 1998.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Ucrania. DOF 26 de agosto de 1998.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Panamá. DOF 7 de octubre de 1998.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Costa Rica. DOF 2 diciembre de 1998.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Tunecina. DOF 19 de julio de 1999.
- \* Convenio de Reconocimiento de Certificados de Estudio de Nivel Primario y Medio No Técnico o sus Denominaciones Equivalentes entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina. DOF 27 de septiembre de 1999.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Honduras. DOF 6 de marzo del 2000.



- \* Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina. DOF 2 de mayo del 2000.
- \* Convenio de Cooperación y Coproducción Cinematográfica entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina. DOF 16 de mayo del 2000.
- \* Convenio de Cooperación en las Áreas de la Educación, la Cultura y el Deporte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Bolivia. DOF 10 de julio del 2000.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Eslovenia. DOF 12 de julio del 2000.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Hungría. DOF 21 de septiembre del 2001.
- \* Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Rumania en materia de Educación, Cultura, Juventud y Deporte. DOF 7 de diciembre de 2001.
- \* Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Checa sobre Cooperación Educativa y Cultural. DOF 27 de julio de 2002.
- \* Convenio de Cooperación en los Campos de la Educación, la Cultura, el Arte y el Deporte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Lituania. DOF 18 de julio de 2003.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Armenia. DOF 18 de septiembre de 2003.
- \* Acuerdo de Coproducción Cinematográfica entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España. DOF 17 de marzo de 2004.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua. DOF 13 de mayo de 2004.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam. DOF 13 de mayo de 2004.
- \* Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Tailandia sobre Cooperación Cultural y Educativa. DOF 1º de octubre de 2004.

- \* Convenio de Cooperación Educativa, Cultural y Deportiva entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Estonia. DOF 4 de abril de 2006.
- \* Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Letonia sobre Cooperación en las Áreas de Educación, Cultura y Deporte. DOF 12 de mayo de 2006.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Libanesa. DOF 3 de julio de 2006.
- \* Convenio de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo en los Campos de la Educación, la Cultura, la Juventud y el Deporte. DOF 6 de marzo de 2007.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Árabe Siria. DOF 1 de mayo de 2007.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Côte d'Ivoire (Costa de Marfil). DOF 28 de noviembre del 2007.
- \* Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Indonesia de Cooperación Educativa y Cultural. DOF 7 de enero de 2009.
- \* Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Popular Democrática de Corea. DOF 17 de julio de 2009.
- \* Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Croacia sobre Cooperación en los Campos de la Educación, la Cultura y el Deporte. DOF 1º de marzo de 2012.
- \* Convenio de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala en Materia Educativa, Cultural, de Juventud, de Cultura Física y Deporte. DOF 5 de julio de 2012.

#### *Restitución Bienes Culturales*

- \* Tratado de Cooperación entre Los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América que Dispone la Recuperación y Devolu-

ción de Bienes Arqueológicos, Históricos y Culturales Robados. DOF 9 de junio de 1971.

- \* Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala. DOF 28 de julio de 1976.
- \* Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador. DOF 10 de febrero de 1993.
- \* Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Belice. DOF 28 de marzo de 1996.
- \* Convenio para la Protección, Conservación, Recuperación y Devolución de Bienes Arqueológicos, Artísticos, Históricos y Culturales robados, exportados o transferidos ilícitamente entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú. DOF 18 de septiembre de 2003.
- \* Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay para la Cooperación en Materia de Protección, Conservación, Recuperación y Restitución de Bienes Culturales y los que Conforman el Patrimonio Natural que hayan sido Materia de Robo o de Tráfico Ilícito. DOF 2 de marzo de 2012.

### *Propiedad Intelectual*

- \* Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras Literarias, Científicas y Artísticas. DOF 24 de octubre de 1947.
- \* Convención sobre Propiedad Literaria y Artística. DOF 23 de abril de 1964.
- \* Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. DOF 27 de mayo de 1964.
- \* Acta de Bruselas que completa la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completada en París en 1896, revisada en Berlín en 1908, completada en Berna en 1914 y revisada en Roma en 1928, en Bruselas en 1948,

en Estocolmo en 1967, en París en 1971 y enmendada en 1979. DOF 20 de diciembre de 1968.

- \* Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas. DOF 8 de febrero de 1974.
- \* Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas "Acta de París" del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914, y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. DOF 24 de enero de 1975.
- \* Convención Universal Sobre Derecho de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971. DOF 9 de marzo de 1976.
- \* Convención Universal sobre Derecho de Autor (Publicada en el D.O.F. 6 de junio de 1957), revisada el 10 de julio de 1974. El 21 de noviembre de 1975, el Gobierno de México depositó ante la UNESCO una notificación en virtud de la cual y de conformidad con el Artículo V Bis (1) de la Convención, declara el deseo de México de "ser considerado como país en desarrollo para los efectos de la aplicación de las disposiciones a que se refieren a los mencionados países". DOF 9 de marzo de 1976.
- \* Tratado Sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales. DOF 9 de agosto de 1991.
- \* Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. DOF 15 de marzo de 2002.
- \* Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. DOF 27 de mayo de 2002.

### *Cooperación Cultural Multilateral*

- \* Convención sobre Canje de Publicaciones Oficiales, Científicas, Literarias e Industriales. DOF 26 de mayo de 1905.
- \* Convención sobre la Enseñanza de la Historia. DOF 28 de abril de 1936.
- \* Convención sobre Facilidades a Exposiciones Artísticas. DOF 20 de mayo de 1938.

- \* Convención sobre Facilidades a las Películas Educativas o de Propaganda. DOF 28 de junio de 1940.
- \* Convención para el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas. DOF 3 de abril de 1941.
- \* Convención para la Represión de la Circulación y el Tráfico de Publicaciones Obscenas. DOF 11 de marzo de 1948.
- \* Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la Circulación y el Tráfico de Publicaciones Obscenas. DOF 27 de octubre de 1949.
- \* Protocolo que Modifica el Acuerdo para la Represión de la Circulación de Publicaciones Obscenas, firmado en París, el 4 de mayo de 1910. DOF 8 de diciembre de 1952.
- \* Convención Relativa a las Exposiciones Internacionales. Suscrita en París en noviembre de 1928, y en noviembre de 1972 se suscribió el protocolo que la enmienda. DOF 3 de marzo de 1983.
- \* Enmienda al Protocolo de 1972, que a su vez modifica la Convención relativa a las Exposiciones Internacionales de 1928. DOF 14 de diciembre de 1984.
- \* Enmienda a la Convención del 22 de noviembre de 1928, relativa a las Exposiciones Internacionales, modificada y complementada por los Protocolos de 1948, 1966 y 1972 y por la Enmienda del 24 de junio de 1982. DOF 9 de febrero de 1990.
- \* Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. DOF 5 de marzo de 1992.
- \* Acuerdo para la Creación del Mercado Común Cinematográfico Latinoamericano. DOF 4 de marzo de 1992.
- \* Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica. DOF 5 de marzo de 1992.
- \* Convención sobre la protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. DOF 26 de febrero de 2007.

### *Protección del Patrimonio Cultural*

- \* Convenio sobre la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos (Pacto Roerich). DOF 18 de agosto de 1937.
- \* Tratado sobre la Protección de Muebles de Valor Histórico. DOF 2 de enero de 1940.

- \* Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. DOF 2 de mayo de 1984.
- \* Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. DOF 28 de marzo de 2006.
- \* Convención sobre la Protección del Patrimonio Subacuático Cultural. DOF 31 de diciembre de 2008.

### *Conflictos Armados*

- \* Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. Reglamento y Protocolo. DOF 3 de agosto de 1956.
- \* Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. DOF 14 de abril del 2004.

*La cultura es lo que queda de los estudios  
cuando todo se ha olvidado.*

Edouard Herrio

*Cultura es lo que queda después de haber olvidado  
lo que se aprendió.*

André Maurois.

LEYES, JUECES Y "COYOTES".  
UNA APROXIMACIÓN A LA PRÁCTICA JUDICIAL,  
1929-1931

Jessica COLÍN M.\*  
Mario A. TÉLLEZ G.\*\*

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. Legislación penal y organización judicial. III. La realidad del foro y la campaña moralizadora. IV. Conclusión. V. Referencias.

I. NOTA INTRODUCTORIA

El periodo que medió entre la vigencia de dos códigos penales y de procedimientos para el Distrito Federal, entre 1929 y 1931, fue de transición, de acuerdo con lo señalado por María del Refugio González.<sup>1</sup> Los cambios derivados de una legislación que sustituyó a la decimonónica en el ámbito dogmático, pero también en la práctica procesal, fueron profusos y con objetivos aparentemente claros, pero de parcial logro, según la lectura de las fuentes. En este periodo no sólo se abrogó la pena de muerte y se suprimió el jurado popular, sino que la propia organización de la justicia local en cortes penales y partidos judiciales refiere la complejidad de un tema aún pendiente de luces para su comprensión. El objeto de este trabajo es analizar la práctica judicial como resultado de los cambios en la legislación penal de la época y para ello nos vamos a centrar en el código adjetivo o procesal y en fuentes hemero-

\* Estudiante del doctorado. CIESAS, Unidad Peninsular.  
\*\* Profesor investigador, UAM, Unidad Cuajimalpa.  
<sup>1</sup> Coincidimos con la autora en el sentido de considerar esta transición jurídica no exclusivamente como la sustitución de un derecho por otro, lo que inicia con la expedición de un Código, sino en un aspecto más profundo que concierne a la modificación misma de administrar justicia. Véase, *El derecho civil en México...*, p. 115-116.

gráficas, principalmente. Nos proponemos hacerlo desde dos aspectos. El primero de ellos corresponde propiamente a los mandatos de la ley respecto a la ordenación jurisdiccional y de integración de los órganos encargados de administrar justicia. Un segundo aspecto concierne a la cotidianidad judicial de estos espacios, es decir, el funcionamiento de las cortes en la Ciudad de México. En suma, nos proponemos analizar someramente el plano formal y el plano efectivo de la justicia local con base en la consulta y confrontación de distintas fuentes, entre ellas, la legislación, los expedientes judiciales, periódicos y revistas especializadas.

Coincidimos con los planteamientos de Tomás y Valiente en el sentido de que las normas jurídicas no agotan su realidad en el momento preciso de su promulgación, sino que “cobran vida” al ser interpretadas y aplicadas.<sup>2</sup> Este plano analítico que vincula el contenido de la norma con las condiciones de su aplicabilidad, corresponde a un interés por comprender aquellos senderos en que la realidad social se impone a la letra de la ley y la transforma, o viceversa. Por ello consideramos conveniente aproximar nuestra reflexión en torno a dos preguntas: ¿Cuál fue la organización judicial del Distrito Federal según la legislación de 1929? ¿Cuál fue el contexto que justificó la campaña moralizadora en la administración de justicia, una vez vigente la legislación penal de 1929?

La organización judicial del Distrito Federal, durante el período de transición que nos ocupa, se instauró formalmente el 15 de diciembre de 1929, cuando entró en vigor el *Código de organización, de competencia y de procedimientos en materia penal*. Este código adjetivo además de instrumentar las reglas del proceso penal, también fijó los nuevos límites jurisdiccionales a los que debería sujetarse la administración de justicia, así como las condiciones de incorporación que correspondería cubrir a jueces y demás personal judicial para desempeñar sus funciones.

En el siguiente apartado nos dedicaremos con mayor detalle a explicar esta situación —y las diferencias con la legislación decimonónica abrogada— para entender el contexto en el que se desarrolló la compleja trama judicial en la que también intervinieron de manera importante los llamados “coyotes”, cuyo ejercicio, de larga data y al margen de la ley, devela no sólo a personajes con habilidades para “aconsejar” y “patrocinar” a quienes se encontraban en los tribunales pendientes de resolver su situación jurídica, sino en un aspecto mucho más extenso y que refiere cómo tales actividades

<sup>2</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, p. 25.

se vincularon a la cotidianidad del medio social en el que la administración de justicia operó con su complicidad.

## II. LEGISLACIÓN PENAL Y ORGANIZACIÓN JUDICIAL

Cuando en octubre de 1929 se promulgó un nuevo *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, fueron muchas las voces que se manifestaron en contra del mismo con argumentos que iban desde observaciones en torno a su escasa novedad respecto de la legislación de 1871, la presencia de contradicciones y la inaplicabilidad de algunas de sus disposiciones, hasta críticas al estimar exigua su relevancia jurídica por considerarlo lejano para atender las necesidades sociales de aquel momento.<sup>3</sup> Similares calificaciones se extendieron al *Código de organización, de competencia y de procedimientos en materia penal* —en adelante, Código de Procedimientos— que, en palabras del jurista José Ángel Ceniceros, fue “casi una sorpresa” por el desconocimiento general que se tenía de él y sus disposiciones al momento de su publicación.<sup>4</sup> Sin embargo, José Almaraz, uno de sus principales redactores, después de escuchar las frecuentes críticas, manifestó que consideraba absurdo pensar en la temprana derogación de ambos códigos, arguyendo que era natural que al principio se tropezara con dificultades pero que antes de dos años serían innegables “los frutos verdaderamente notables en relación con el mejoramiento de la justicia”.<sup>5</sup>

No obstante, distintas fuentes sugieren ampliamente que la legislación de 1929 no fue recibida con agrado, por el contrario, en sus veintinueve meses de vigencia fue permanentemente debatida. Por ejemplo, Ceniceros opinaba:

La vigencia durante tres meses, de las nuevas leyes penales, ha bastado para conocer sus numerosos errores y omisiones, así como la imposibilidad, por falta de elementos técnicos y económicos, de realizar algunos de sus preceptos. El ambiente para la legislación es desfavorable y aun hostil, lo mismo entre los funcionarios judiciales encargados de aplicarla que entre los litigantes y asociaciones profesionales [...] Los jueces padecen con las serias dificultades que a diario surgen al tener que aplicar una mala ley procesal, y como a ello hay que sumar las deficiencias técnicas de muchos de ellos, así

<sup>3</sup> “Difícil situación jurídica que origina el Código Penal”, *Excelsior*, 9 de enero de 1930, 2ª secc., p. 1 y “Verdadero maremágnum provoca el Código. Todo el mundo se encuentra desorientado”, *Excelsior*, 14 de enero de 1930, 2ª secc., p. 1.

<sup>4</sup> CENICEROS, José Ángel, *El Código Penal de 1929...*, p. 44.

<sup>5</sup> “No se pretende derogar la ley penal flamante. Es inexacto que se vaya a cambiar el discutido Código Penal”, *Excelsior*, 18 de enero de 1930, 1ª secc., p. 1.

como el poco entusiasmo por el estudio, la situación se complica en detrimento de la administración de justicia, que es mala y costosa.<sup>6</sup>

Señalamientos de este tipo fueron constantes. El pedimento de Almaraz para que pasado un tiempo prudente se evaluara la efectividad de la nueva legislación poco atemperó las críticas que estuvieron enmarcadas por una serie de modificaciones en la organización judicial y en las competencias locales. Jurisdiccionalmente se dividió al Distrito Federal en cuatro partidos judiciales: el de México (con el Departamento Central y las delegaciones de Guadalupe Hidalgo, Azcapotzalco, Iztapalapa e Iztacalco), San Ángel (con la delegación de ese nombre y las de Magdalena Contreras y Cuajimalpa), Coyoacán (con la delegación de ese nombre y las de Tlalpan y General Anaya) y Xochimilco (con la propia delegación y las de Milpa Alta y Tláhuac).<sup>7</sup> La división inmediatamente anterior establecida por la *Ley orgánica de los Tribunales del fuero común en el Distrito y Territorios Federales*, del 31 de diciembre de 1928, con base en seis partidos, desapareció.

Esta distribución, que podríamos ubicar como un primer nivel organizativo, devino en uno segundo que correspondió a los tribunales encargados de administrar justicia, enumerados en el Artículo 1º del Código de Procedimientos: Tribunales correccionales, cortes penales, jurado para los delitos de imprenta, presidentes de debates, Tribunales para menores delincuentes y un Tribunal de responsabilidades. A diferencia de la legislación anterior, donde no figuraban las cortes, éstas se definieron como una “radical innovación del sistema”, con el objeto de sustituir a los jueces de instrucción que habían operado hasta ese momento en la Ciudad de México y cuyas resoluciones se tomarían a partir de entonces de manera colegiada donde un juez fungiría como ponente. También se esperaba que con las cortes quedaran atrás “viejas costumbres y vicios”.<sup>8</sup> Este aspecto nos lleva a considerar, finalmente, un tercer nivel organizativo que incumbe a la integración de las cortes penales y los requisitos que previno la legislación para la designación de jueces penales

<sup>6</sup> CENICEROS, José Ángel, *El Código Penal de 1929...*, p. 79.

<sup>7</sup> Esta organización en partidos judiciales es distinta de aquella que correspondió a la división político-administrativa del Distrito Federal para la época. De acuerdo con la *Ley orgánica del Distrito y de los Territorios Federales* del 31 de diciembre de 1928, el Distrito Federal se dividió en un Departamento Central y 13 delegaciones. El Departamento Central se integró por las que en otro momento fueron las municipalidades de México, Tacuba, Tacubaya y Mixcoac. Mientras que las 13 delegaciones fueron: Guadalupe Hidalgo, Azcapotzalco, Iztacalco, General Anaya, Coyoacán, San Ángel, Magdalena Contreras, Cuajimalpa, Tlalpan, Iztapalapa, Xochimilco, Milpa Alta y Tláhuac. No deja de ser interesante la posibilidad de que la reforma política del Distrito de 1928 —que desapareció los ayuntamientos— haya trascendido al plano judicial con las consecuentes reformas en la materia. Véase también RODRÍGUEZ KURI, “Ciudad oficial, 1930-1970”.

<sup>8</sup> “Elección de las Cortes Penales”, en *Excelsior*, 6 de diciembre de 1929, 1ª secc., p. 1.

y de primera instancia en los partidos judiciales. No abundaremos en detalles para el resto de los tribunales por escapar a los intereses de este trabajo, pero sin duda que su instalación, cuando se logró, representó cambios importantes en la administración de justicia.

Las cortes penales, de acuerdo con el Artículo 26 del Código de Procedimientos, serían tres para el partido judicial de México o Ciudad de México y se integrarían por tres jueces cada una. Así, tres cortes con nueve jueces conocerían de todos aquellos procesos por delitos cuya sanción excediera de tres años o de 30 días de utilidad (por ejemplo, algunos supuestos por delitos contra la salud, contra la seguridad exterior de la nación, estupro, violación, robo de infantes, robo con violencia, homicidio, parricidio e infanticidio). Con esta prescripción se sustituyó el esquema anterior en el partido de México, con base en seis juzgados de instrucción encargados de conocer, entre otros, de los procesos cuya pena fuera mayor a cinco años de prisión o multa mayor a dos mil pesos, donde una presidencia de debates instruía para su conclusión el juicio por jurado.<sup>9</sup> El abogado Isaac Olivé —quien en 1935 tuvo las funciones de juez quinto de la quinta corte penal en la Ciudad de México—<sup>10</sup> escribió lo siguiente, ante la inminencia de la transición e integración de las cortes penales en 1929:

¿Comprobó la Comisión [redactora de los códigos penal y de procedimientos] que los fallos de los Jueces Correccionales y de Instrucción no satisfacen a una buena administración de justicia y se vio obligada a quitarles esa facultad y crear las Cortes? [...] Es cierto que existen algunos Jueces apáticos e incompetentes que no cumplen con la misión que tienen encomendada, pero para corregir esas deficiencias, bastaba con que el Tribunal Superior de Justicia los sustituyera por elementos idóneos y competentes, sin que se impusiera la necesidad de cambiar el sistema que ha dado buenos resultados.<sup>11</sup>

El sistema judicial, como mencionó el abogado Olivé, cambió sin mayores preámbulos. A las cortes, según mencionamos líneas antes, se integraron nueve jueces, además seis secretarios, seis taquimecanógrafos y tres comisionarios. Ahora bien, para ser juez de una corte había que cubrir una serie de requisitos: ser mexicano, abogado con título oficial, cinco años de práctica profesional, buena conducta y comprobar —mediante un certificado— que

<sup>9</sup> *Ley orgánica de los Tribunales...*, del 31 de diciembre de 1928, artículos 67, 69, 81 y 84.

<sup>10</sup> El *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios*, vigente desde septiembre de 1931, fijó en ocho —y no en tres, como lo había hecho la legislación de 1929— el número de cortes que habrían de funcionar en la Ciudad de México. Cada una de ellas tendría adscritos tres jueces numerados progresivamente (artículos 630 y 632).

<sup>11</sup> OLIVÉ, Isaac, “La nueva ley orgánica y de procedimientos penales”, en *Los Tribunales*, pp. 38-39.

era especialista en materia penal. En suma, honorabilidad, ecuanimidad y un alto grado de cultura, como lo resumió la prensa de la época.<sup>12</sup> Valores que, por cierto, no eran en absoluto una novedad; con ligeros matices, se les pedía lo mismo a los juzgadores desde la época virreinal.<sup>13</sup>

¿Qué diferencias hubo entre estas disposiciones y aquellas reservadas para los jueces de los partidos judiciales foráneos? El legislador previno (artículo 8 transitorio del Código de Procedimientos) que mientras se creaban las cortes penales para dichas jurisdicciones, seguirían funcionando como autoridades penales los jueces mixtos de primera instancia que establecía la *Ley Orgánica de los Tribunales* de 1928 a la que hemos aludido. En consecuencia, cada uno de los tres partidos judiciales restantes tendría un juez de primera instancia que conocería de los asuntos del orden civil y penal que se presentaran dentro de su jurisdicción (artículo 74 de la *Ley Orgánica*). Los requisitos para ser juez penal correspondían a los mismos que para ser juez civil en la Ciudad de México: ser ciudadano mexicano, tener 25 años cumplidos, ser abogado con título oficial, tres años de práctica profesional, notoria moralidad y buenas costumbres (artículo 56 de la *Ley Orgánica*). Es de resaltar que durante la vigencia de la legislación de 1929 y aún después, cuando se promulgó la de 1931 —que dio continuidad al funcionamiento de las cortes penales—, no se crearon tales órganos para los partidos judiciales foráneos, por lo menos hasta 1935 como lo indica la documentación.

La revista *Los Tribunales*, en su número de diciembre de 1929, publicó la lista con los nombres de los jueces que integrarían las cortes, además de una serie de fotografías coincidentes con ediciones del periódico *Excélsior*. Por ello sabemos que se designaron como jueces, para la primera corte, a los licenciados Ángel Escalante,<sup>14</sup> Antonio Fernández Vera y Jesús Zavala. En la segunda, los jueces Manuel Lavalle, Mariano Fernández de Córdoba y Ramiro Estrada. Mientras que en la tercera, los jueces Ernesto G. Garza, Eduardo Hernández Garibay y José de la Hoz Chabert.<sup>15</sup> Todos ellos, con excepción de los jueces Manuel Lavalle y Ernesto G. Garza, se habían desempeñado como jueces de instrucción o correccionales en la Ciudad de México desde

<sup>12</sup> "Hoy serán integradas las Cortes Penales. Honorabilidad y ecuanimidad como garantía", *Excélsior*, 5 de diciembre de 1929, 2ª secc., p. 1.

<sup>13</sup> TÉLLEZ GONZÁLEZ, Mario A., *La justicia criminal en el valle de Toluca...*, pp. 55 y ss.

<sup>14</sup> De acuerdo con Federico Sodí, el juez Ángel Escalante hasta 1929 "se había revelado en infinidad de ocasiones como un hábil, equitativo y enérgico conductor de un Jurado", en *El Jurado resuelve...*, p. 168.

<sup>15</sup> "Nuevo personal de la administración de justicia en el ramo penal", *Los Tribunales*, pp. 63-68 y "Protestaron ayer los jueces de las Cortes Penales del Distrito", *Excélsior*, 14 de diciembre de 1929, 2ª secc., p. 1.

principios del año. Por tanto, hubo continuidad en sus funciones, al menos en términos generales.



Jueces que integran las Cortes Penales, rindiendo protesta de ley.

Fuente: *Los tribunales. Revista de estudios de Derecho y cuestiones jurídicas*, vol. VII, núm. 2, diciembre de 1929.

De los partidos judiciales no se hizo referencia alguna en la edición, sin embargo, por la consulta de expedientes judiciales sabemos que en el partido de San Ángel se encontraba el juez Alonso Aznar Mendoza, en el de Coyoacán, el juez Daniel Galindo y en el de Xochimilco, Prisciliano Gómez Gutiérrez. En este caso, también hubo continuidad en los cargos, con excepción del juez Daniel Galindo, quien sustituyó a su homólogo Fernando Moreno durante la transición. De esta manera se integró, desde diciembre de 1929, la planta de jueces penales encargados de administrar justicia en el Distrito Federal.



Secretarios de los Tribunales Correccionales y Cortes Penales.

Fuente: *Los tribunales. Revista de estudios de Derecho y cuestiones jurídicas*, vol. VII, núm. 2, diciembre de 1929.

Este episodio de la historia fue retratado con regular asiduidad por la prensa y la literatura especializada, destacando sobre todo los tropiezos como consecuencia de los cambios. Bajo el encabezado: “Están funcionando mal las Cortes Penales”, el periódico *Excélsior* resaltó las carencias que enfrentaba la administración de justicia; deficiencias más bien de tipo técnico, concernientes a la falta de locales para el despacho de los asuntos y a las inadecuadas condiciones administrativas. Por esta razón, contrario a los términos formales establecidos en el Código de Procedimientos, se explicó que únicamente operaba una de las tres cortes y que, además, lo hacía “siguiendo el antiguo sistema de juzgados”.<sup>16</sup> La tempranísima denuncia al nuevo sistema sacó a la luz dificultades de “carácter más serio”:

Gentes había que no podían saber dónde tendrían que tratar sus asuntos; se preguntaba por cualquier funcionario y nadie sabía informar. Los casos que correspondían a determinados jueces no se sabía en qué manos se encontraban ni dónde se podrían continuar los trámites y litigios.<sup>17</sup>

Frente a tal situación, que bien podría considerarse natural en un período de transición, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se definieron una serie de reglas para normalizar aquello que poco abonaba a la buena administración de justicia. Las reglas, aparentemente simples, ordenaron la instalación de las cortes que hasta ese momento no funcionaban y la distribución equitativa de los expedientes, que poco a poco se habían acumulado para su despacho. José Ortiz Rodríguez, presidente del Tribunal, días después de lo mandado, visitó las oficinas de las cortes y escuchó las quejas que aún persistían entre los jueces, “ofreciéndoles estudiarlas y remediarlas” dentro del ámbito de sus facultades.<sup>18</sup> Atención que también expresó el presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, al pronunciar su discurso de toma de posesión el 5 de febrero de 1930. Su alocución puede interpretarse como fatal augurio a la legislación de 1929, pues apenas estuvo vigente unos cuantos meses más, hasta septiembre de 1930:

El problema de la administración de justicia constituye una de las más hondas preocupaciones del Gobierno desde hoy a mi cargo, y cuidará, por lo mismo, de que tanto los órganos encargados de impartirla, como la Legislación, cumplan eficientemente su actividad funcional [...] Se ha iniciado ya, por fortuna, la obra trascendente de modificar la ley y la organización judicial, ley y organización que, según juiciosamente lo

<sup>16</sup> “Están funcionando mal las Cortes Penales. No tienen locales apropiados, ni muebles y ni aún útiles de escritorio”, en *Excélsior*, 17 de diciembre de 1929, 2ª secc., p. 3.

<sup>17</sup> “El Tribunal Superior resuelve las dificultades de las nuevas Cortes”, en *Excélsior*, 19 de diciembre de 1929, 2ª secc., p. 1.

<sup>18</sup> “Fueron visitadas las Cortes de Belén ayer”, en *Excélsior*, 16 de enero de 1930, 1ª secc., p. 5.

han reconocido sus propios autores, son incuestionablemente transitorias, debiendo sufrir las enmiendas que aconseja la experiencia.<sup>19</sup>

Las líneas que hasta aquí preceden evidencian algunas de las primeras dificultades que surgieron como consecuencia de los planteamientos de una nueva legislación penal en 1929; concretamente, en torno a la organización jurisdiccional del Distrito Federal y a la integración de las cortes penales y partidos judiciales. En el siguiente apartado nos proponemos analizar cómo estas tempranas tensiones orgánicas se vincularon meses después con una “campaña moralizadora” por denuncias de prácticas licenciosas en la administración de justicia. La atención que en su momento suscitó el tema, contextualiza una serie de expresiones derivadas de la formalidad normativa y su uso cotidiano, es decir, los problemas materiales presentes en la práctica judicial de la época.

### III. LA REALIDAD DEL FORO Y LA CAMPAÑA MORALIZADORA

En noviembre de 1930, por iniciativa del Sindicato de Abogados del Distrito Federal,<sup>20</sup> se convocó a celebrar el Primer Congreso Jurídico Nacional con el objetivo principal de discutir un proyecto de Código Penal que abrogara el de 1929. Las sesiones, a las que asistieron connotados jueces y juristas de la época, iniciaron el 5 mayo de 1931.<sup>21</sup> Sin embargo, la prensa de aquellos días destacó “el vicio tradicional” en el que se desarrollaban las “improvisadas” discusiones. Razón por la cual, según los editoriales, no se esperaban resultados que favorecieran la práctica judicial, sobre todo por limitarse únicamente al examen y revisión de las leyes.<sup>22</sup>

No obstante, las sesiones del Congreso —celebradas durante poco más de dos semanas— trascendieron el mero debate académico. Efectivamente, la discusión de un proyecto de Código Penal que abrogara el de 1929 —redactado por José Almaraz, Enrique C. Gudiño, Ignacio Ramírez Arriaga, Manuel Ramos Estrada y Antonio Ramos Pedrueza— fue un tema cardinal impulsa-

<sup>19</sup> “La administración de justicia. El señor presidente de la república se dirige a la nación”, en *Los Tribunales*, pp. 97-98.

<sup>20</sup> El Sindicato se integró formalmente el 16 de octubre de 1928. De acuerdo con Alejandro Quijano, a tal organización se adscribió “un grupo importante de letrados jóvenes, de prestigio, imbuidos en las nuevas teorías sociales”. Véase “Las Asociaciones de Abogados en México...”, p. 277.

<sup>21</sup> “Inauguró anoche sus interesantes labores el Primer Congreso Jurídico de la Nación”, *Excélsior*, 6 de mayo de 1931, 1ª secc., p. 1 y “El Congreso Jurídico”, *Excélsior*, 7 de mayo de 1931, 1ª secc., p. 5.

<sup>22</sup> “El Congreso Jurídico y la corrupción judicial”, en *Excélsior*, 10 de mayo de 1931, 1ª secc., editorial.



do por los juristas José Ángel Ceniceros, Luis Garrido y Alfonso Teja Zabre, pero no fue lo único. El restablecimiento de la pena capital, como “único dique a la ola de criminalidad”, fue una cuestión abordada recurrentemente con opiniones divididas;<sup>23</sup> lo mismo que las reformas constitucionales y a leyes reglamentarias relativas a los artículos 4º, 27, 28, 103 y 104, que se referían a aspectos del ejercicio profesional, propiedad de la nación y recursos naturales, prácticas monopólicas y competencia de los tribunales federales.<sup>24</sup> Sin embargo, cabe destacar que el punto concerniente a la corrupción bajo la que, supuestamente y de manera habitual, se conducían los empleados de los tribunales penales fue de especial interés para la prensa.

De acuerdo con Pablo Piccato, quienes trabajaban en estos espacios padecían las restricciones materiales que terminarían por limitar el efecto de las reformas penales. El bajo presupuesto asignado al sistema judicial desde el Porfiriato se redujo aún más después de la Revolución “ocasionando quejas frecuentes de los agentes del ministerio público, los oficinistas y otros empleados del sector”.<sup>25</sup> Al comenzar el siglo XX, la situación poco había cambiado: “los diarios, los políticos e incluso los jueces denunciaban el uso rutinario del cohecho y la extorsión, comenzando por los niveles administrativos más bajos”.<sup>26</sup> Estas prácticas, aparentemente extendidas, las encontramos veladamente referenciadas, por ejemplo, en una circular que en febrero de 1929 redactó el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Everardo Gallardo, con el objeto de “purificar” la administración de justicia.<sup>27</sup> Aspecto que nos lleva a pensar que la precariedad económica en los tribunales no fue la única condición favorable a prácticas licenciosas y abusivas dentro de ellos. Esto explica en buena medida la “campaña moralizadora” que se inició en 1930, la cual revela una serie de conductas que se buscaron eliminar en la práctica judicial. Jueces, secretarios, abogados defensores, procesados y los llamados “coyotes” protagonizaron este episodio. Veamos los detalles.

El proceso de cambio en la organización judicial del Distrito Federal, que comenzó en diciembre de 1929, aún continuaba con tropiezos varios meses después. La documentación sugiere que para septiembre de 1930 la tran-

<sup>23</sup> “El restablecimiento de la pena capital fue propuesto”, en *Excélsior*, 8 de mayo de 1931, 1ª secc., p. 1 y CAMARGO Y ANGULO, G. B. “¿Pena de muerte o no?”, en *Excélsior*, 29 de mayo de 1931, 1ª secc., página editorial.

<sup>24</sup> GARRIDO, Luis, *El tiempo de mi vida*, pp. 183 y 184.

<sup>25</sup> PICCATO, Pablo, *Ciudad de sospechosos...*, p. 288.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 289.

<sup>27</sup> “El señor procurador inicia sus trabajos de depuración. Circular número 2”, *Los Tribunales*, pp. 124-126.

sición seguía su curso.<sup>28</sup> No obstante, alternadamente a estas dificultades, trascendió a la opinión pública el carácter “inmoral” bajo el que operaban las cortes penales y, en general, la administración de justicia local. Bajo el encabezado: “En el Tribunal Superior priva la inmoralidad”, comenzó un pertinaz seguimiento periodístico a la “realidad del foro” como resultado de las acusaciones del ex presidente del Tribunal de Justicia, José Ortiz Rodríguez, quien señaló:

Sin hacer referencia alguna a la notoria aunque siempre indemostrable y subrepticia venalidad de una facción muy numerosa de funcionarios judiciales, dos vicios son evidentes, principalmente en los más altos: el nepotismo, que facilita las coyoteadas, y la flojera, que aplaza indefinidamente los fallos.<sup>29</sup>

Si bien, la contundente carta del ex funcionario aparentemente no revelaba ninguna novedad,<sup>30</sup> no deja de ser ilustrativa de un período de interesantes cambios jurídicos. De acuerdo con el desplegado del periódico *Excélsior*, la misiva tenía como trasfondo una serie de cambios al interior de Tribunal Superior de Justicia que habían terminado con un proceso dudoso de elección de un nuevo presidente y la consecuente destitución de José Ortiz Rodríguez antes del término de su gestión. Esta carta mediática coincidió con el inicio de un número importante de reportajes e investigaciones periodísticas que tuvieron como propósito informar del ambiente cotidiano en el que se desarrollaban las actividades judiciales una vez promulgada una nueva legislación penal, llegando a su punto más álgido precisamente cuando el Congreso Jurídico celebraba sus sesiones. De tal manera, el 7 de mayo de 1931, a dos días de haber comenzado a sesionar el Congreso, la prensa hizo referencia a una “mafia” bastante bien organizada en el Palacio de Justicia de Belén, espacio donde las cortes penales de la Ciudad de México tenían asiento y despacho:

<sup>28</sup> “No acudirán a una junta los secretarios penales”, en *Excélsior*, 4 de septiembre de 1930, 1ª secc., p. 1 y “Acusación de los magistrados del Tribunal de Justicia”, en *Excélsior*, 5 de septiembre de 1930, 2ª secc., p. 1.

<sup>29</sup> “En el Tribunal Superior priva la inmoralidad”, en *Excélsior*, 20 de septiembre de 1930, 1ª secc., p. 1.

<sup>30</sup> Federico Sodi escribió lo siguiente, en referencia al período 1920-1929: “Porque lo grave era que los tales jóvenes [jueces penales en la Ciudad de México] habían descubierto a los ‘milperos’. Nunca pude poner en claro de dónde venía aquella designación de milperos con la que se conocía a los jurados profesionales; pero sí que por jurados profesionales se tenía a un grupo de individuos, un centenar tal vez, que quién sabe por qué artes lograban que sus nombres fueran inscritos en el padrón de ciudadanos que cada año publicaba el Gobierno del Distrito Federal para que sirvieran el cargo de jurados durante el año [...]. Como la suerte había sido ayudada por la voluntad del juez, en reciprocidad debida la voluntad de aquellos milperos se ponía al servicio de la intención del juez, y era por eso por lo que resultaba en definitiva que la suerte de algún desgraciado reo quedaba completamente al criterio de algunos de aquellos ocho cárdenos [jueces]”, *El Jurado resuelve...*, p. 164.

Se nos ha asegurado que varios empleados de los tribunales penales y, posiblemente también algunos agentes de la policía judicial, se encuentran asociados a la mafia que funciona en la cárcel. Los miembros de la mafia saben cuándo ha sido dictada una orden de aprehensión y en qué momento será ejecutada. [...] Se supone fundadamente, que para conseguir tales datos —que deben ser objeto del secreto oficial de los empleados—, se usa ordinariamente el soborno. [...] También es motivo de frecuente tráfico comercial la libertad de un preso, el cual sale de la cárcel por medio de maniobras audaces y sospechosas, sin que el juez de su causa haya dictado o firmado el auto de libertad y la boleta de rigor. [...] Y lo más curioso del caso es que estas libertades *sui generis*, las han inventado y puesto en práctica los tinterillos de la mafia que, naturalmente, obran de consuno con los escasos abogados a quienes se han aliado [...] por lo que absorben la mayor parte de las defensas, constituyendo un verdadero monopolio en asuntos penales.<sup>31</sup>

La “mafia” no era más que la forma de denominar el contubernio de un grupo de individuos popularmente conocidos como “coyotes”,<sup>32</sup> quienes lo mismo eran empleados de las delegaciones de policía, de los tribunales y de la cárcel general o, bien, personas que tenían fácil acceso a estos espacios, como los abogados y quienes se hacían pasar por tales, pero sin los títulos profesionales. Es decir, el término “coyote” durante la época se aplicó por igual a individuos ajenos a la planta de la administración de justicia como a quienes no lo eran, pero colaboraban en prácticas judiciales discrecionales y corruptas; actividades comúnmente conocidas con el nombre de “coyotaje”.<sup>33</sup> Es importante resaltar que para este período, según la documentación analizada, el empleo del término se encontraba bastante extendido en el ámbito jurídico y social, desplazando a aquellos que durante el siglo XIX fueron de uso frecuente, como “huizachero” o “tinterillo”.<sup>34</sup> El desuso lingüístico en el que gradualmente cayeron ambos términos hacia las primeras décadas

<sup>31</sup> “Monopolio de la justicia. Una mafia es la que trafica ilícitamente”, en *Excelsior*, 7 de mayo de 1931, 2ª secc., p. 1.

<sup>32</sup> El *Diccionario breve de mexicanismos* de Guido Gómez de Silva, define el vocablo “coyote” como el “intermediario pagado para realizar trámites burocráticos”. En el mismo sentido, Armando Jiménez en su *Vocabulario de picardía mexicana*, lo define como “el intermediario en toda clase de transacciones y traficante en comisiones, cambios, descuentos, etcétera, que trabaja ordinariamente en la calle y de oportunidad”. p. 43.

<sup>33</sup> “Se aclararán todas las maniobras de la mafia judicial”, en *Excelsior*, 8 de mayo de 1931, 2ª secc., p. 1.

<sup>34</sup> De acuerdo con Alejandro Mayagoitia: “Las quejas sobre este proletariado jurídico fueron constantes. En los ochentas [del siglo XIX] vagaban por los juzgados de instrucción y correccionales y servían como intermediarios entre los procesados y los funcionarios menores de la administración de justicia en orden a comprar la impunidad de sus clientes”. En “Los abogados y el Estado mexicano...”, pp. 353-354. Véase también CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, “Lenguaje y argumentación jurídica en el México del siglo XIX”; LIRA, Andrés, “Abogados, tinterillos y huizacheros...”; SPECKMAN GUERRA, Elisa, “Ley, lenguaje y (sin) razón...”.

del siglo XX, sugiere que la práctica judicial encontró nuevos espacios que diversificaron el manejo de la ley involucrando extrajudicialmente no sólo “sujetos que postulaban sin una acreditación oficial de sus letras o de su capacidad”,<sup>35</sup> sino también a agentes cuya labor en cuestiones meramente de trámite ensanchó el espectro de la práctica forense.

En junio de 1931, trascendió en la página editorial de la revista *La Justicia*, las reuniones que habían comenzado a celebrar jueces, fiscales, académicos y altos funcionarios “para el estudio de una solución que haga desaparecer el coyotaje”. El desplegado, cuyo lenguaje adjetivó esta práctica de múltiples maneras, señaló que: “No es tanto que nuestras leyes sean malas, ni que nuestros funcionarios no las sepan aplicar. Es que leyes y magistrados, juzgadores y vigilantes, constantemente se ven envueltos en la nube sutil y deletérea de esa podredumbre envenenada [el coyotaje]”.<sup>36</sup> Se sugiere, pues, el espectro amplio de la práctica, tanto en actividades como en número de “colaboradores”.

En este contexto encontramos las “Medidas para combatir la explotación indebida de los presos”, publicadas en el mismo número de *La Justicia* y cuyo propósito era establecer una serie de reglas “con la tendencia de extirpar el coyotaje”, que debían observar agentes del ministerio público, jueces, secretarios, defensores de oficio y personal relacionado con la conducción de presos. Particularmente, a los jueces se les señaló la obligación disciplinaria de los juzgados y las cortes penales, es decir, se les encomendó que fungieran como vigilantes del buen orden y aplicadores de sanciones en los casos que así lo ameritaran. Entonces, además de conocer de todos los procesos por delitos cuya sanción excediera de tres años o de 30 días de utilidad (artículo 26 del Código de Procedimientos de 1929) y de conocer de los asuntos del orden civil y penal que se presentaran dentro de su jurisdicción (artículo 74 de la *Ley orgánica de los Tribunales* de 1928), los jueces también debían desarrollar facultades policiales para perseguir el “coyotaje”. El juez primero de la primera corte penal, Ángel Escalante, declaró lo siguiente:

Aquí en Belén ha llegado a tal grado la ‘coyotería’ que hay que considerarla como un verdadero pulpo, entre cuyos tentáculos, quedan aprisionados los desdichados procesados. Sin embargo, en mi juzgado, he logrado hasta donde es posible, disminuir esa plaga, debido a la energía que he desplegado. Los ‘coyotes’ no solamente explotan a los procesados, inocentes o culpables, sino que medran con la honorabilidad de los funcionarios, porque a los detenidos les hacen creer que el dinero que les piden, es

<sup>35</sup> MAYAGOITIA, Alejandro, *op.cit.*, p. 351.

<sup>36</sup> “El procurador Nicéforo Guerrero y el ‘coyotaje’ en ebullición”, en *La Justicia*, página editorial.

también para gratificar a los funcionarios, jueces y secretarios y esos sujetos, jamás ponen los pies para presenciar ninguna diligencia.<sup>37</sup>

Este testimonio se sumó a un abanico de relatos que la prensa destacó por aquellos días de mayo de 1931. No era ningún secreto que, efectivamente, en los juzgados operaban “coyotes y pseudoabogados que medra[ba]n al amparo de algunos funcionarios de la justicia penal de segunda categoría”.<sup>38</sup> Las críticas hacia ellos se expresaron en múltiples reuniones y desplegados formales con el objeto de limitar tales prácticas. En general, la documentación sugiere que la celebración del Congreso Jurídico Nacional fue el escaparate que permitió a la prensa abundar en un aspecto presente en el ámbito judicial y por ese medio apuntalar algunas mejoras.

#### IV. CONCLUSIÓN

El Código de Procedimientos Penales de 1929 fue el eje normativo que sustentó, en gran medida, los cambios orgánicos de la administración de justicia local en el Distrito Federal. Este ámbito formal de la transición enfrentó dificultades económicas además de problemas jurisdiccionales y administrativos; aspectos documentados por la prensa y señalados como elementos negativos para la consecución de una mejor impartición de justicia. En este sentido, el análisis documental del partido judicial de la Ciudad de México muestra con mayor detalle los cambios paulatinos que se dieron al interior de la estructura judicial, principalmente en lo concerniente a la integración de las cortes penales y el nombramiento de los jueces.

Sin embargo, otro rasgo relevante de la transición sugiere aquello que no ocurrió en términos organizacionales, pero debía ocurrir, nos referimos a la integración de cortes penales en los partidos judiciales foráneos que durante el período no se formalizó. ¿Por qué en estos espacios no llegaron a operar las cortes? Una posible respuesta nos lleva a pensar en términos cuantitativos. Siguiendo la estadística histórica publicada por Pablo Piccato, se observa que para los años 1929, 1930 y 1931, se registraron 11,563; 11,208 y 9,874 casos, respectivamente, de presuntos delincuentes en el Distrito Federal.<sup>39</sup> La estadística no ofrece datos por delegación política o partido judicial; no

<sup>37</sup> “Hablan los jueces de la ‘coyotera’ en Belén”, en *Excelsior*, 12 de mayo de 1931, 2ª secc., p. 1.

<sup>38</sup> “Primer paso serio para moralizar la justicia”, en *Excelsior*, 14 de mayo de 1931, 2ª secc., p. 1.

<sup>39</sup> *Estadísticas del crimen en México, series históricas* en <http://www.columbia.edu/~pp143/estadisticascrimen/EstadisticasSigloXX.htm>. Fecha de consulta: 31 de agosto de 2016.

obstante, al contrastar estos números con los recopilados en el Censo General de Población de 1930, encontramos que en la Ciudad de México habitaban 1,029,068 personas, respecto del total poblacional para el Distrito que era de 1,229,576 personas.<sup>40</sup> Es decir, la Ciudad concentraba el 83.69% de la población total.<sup>41</sup> Es muy probable que este argumento justificara institucionalmente la ausencia de las cortes en los partidos foráneos durante el período. Idea que se fortalece con la integración de cinco cortes más en la Ciudad de México después de 1931, por mandato de una nueva legislación penal.

La vinculación de este proceso, en relación con la práctica judicial, reveló una serie de conductas corruptas y abusivas al interior de los juzgados y cortes penales. La “campaña moralizadora” se tuvo entonces como un instrumento de control que buscó eliminar este ámbito de negociación dentro de la administración de justicia, convirtiendo a los jueces en figuras vigilantes de la “moral judicial”, y a los llamados “coyotes” en su principal objetivo. En este contexto transcurrió buena parte de la vida jurídica de la legislación penal de 1929, cuya fugacidad —augurada aun antes de su vigencia— sumó críticas no sólo dogmáticas sino también pragmáticas. La corrupción, “brecha entre orden jurídico y orden práctico”,<sup>42</sup> fue acaso el tema que apuntaló esta serie de cuestionamientos y críticas que concluyeron con la promulgación de una nueva legislación penal en septiembre de 1931. Lamentablemente, en términos generales y a poco más de ocho décadas de distancia, pareciera que la situación no ha mejorado sustancialmente a pesar de otras muchas reformas. En todo caso, y dada la densidad demográfica, más bien se ha multiplicado en un sentido negativo.

<sup>40</sup> *Censo General de Población, 15 de mayo de 1930*, México, Departamento de la Estadística Nacional, 1935.

<sup>41</sup> Al sumar los datos correspondientes de las delegaciones comprendidas en el partido judicial de México, es decir, Guadalupe Hidalgo, Azcapotzalco, Iztapalapa e Iztacalco, se tiene un total de 1,100,344 habitantes. Esto es, 89% de la población total del Distrito Federal.

<sup>42</sup> Véase PULIDO ESTEVA, Diego, “Los negocios de la policía en la Ciudad de México durante la pos-revolución”, en *Trashumante. Revista Americana de Historia Social*, núm. 6, julio-diciembre, 2015, pp. 27-28.

## V. REFERENCIAS

**Códigos y leyes**

*Código de organización, de competencia y de procedimientos en materia penal*, 7 de octubre de 1929.

*Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios*, 29 de agosto de 1931.

*Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, 5 de octubre de 1929.

*Ley orgánica del Distrito y de los Territorios Federales*, 31 de diciembre de 1928.

*Ley orgánica de los Tribunales del fuero común en el Distrito y Territorios Federales*, 31 de diciembre de 1928.

**Hemerografía y revistas**

*Excelsior*, 1929-1931.

*Los tribunales. Revista de estudios de Derecho y cuestiones jurídicas*, 1929-1930.

*La Justicia*, 1931.

**Bibliografía**

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, "Lenguaje y argumentación jurídica en el México del siglo XIX", en Salvador Cárdenas Gutiérrez y Juan Pablo Pampillo Baliño (coords.), *Historia del Derecho*, México, Porrúa, 2002.

CENICEROS, José Ángel, *El Código Penal de 1929. Datos preliminares del nuevo Código de 13 de agosto de 1931*, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1931.

*Censo General de Población, 15 de mayo de 1930*, México, Departamento de la Estadística Nacional, 1935.

GARRIDO, Luis, *El tiempo de mi vida. Memorias*, México, Porrúa, 1974.

GÓMEZ DE SILVA, Guido, *Diccionario breve de mexicanismos*, México, Academia Mexicana de la Lengua, Fondo de Cultura Económica, 2001.

GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho civil en México, 1821-1871. Apuntes para su estudio*, México, UNAM, 1988.

JIMÉNEZ, Armando, *Vocabulario prohibido de la picardía mexicana*, México, Editorial Posada, 1980 [1960].

LIRA, Andrés, "Abogados, tinterillos y huizacheros en el México del siglo XIX", en *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1984.

MAYAGOITIA STONE, Alejandro, "Los abogados y el Estado mexicano: desde la Independencia hasta las grandes codificaciones", en *Historia de la justicia en México, siglos XIX y XX*, Tomo I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

OLIVÉ, Isaac, "La nueva ley orgánica y de procedimientos penales" en *Los tribunales. Revista de estudios de Derecho y cuestiones jurídicas*, vol. VII, núm. 1, noviembre de 1929.

PICCATO, Pablo, *Ciudad de sospechosos. Crimen en la Ciudad de México, 1900-1931*, México, CIESAS, 2010.

\_\_\_\_\_, *Estadísticas del crimen en México, series históricas* en <http://www.columbia.edu/~pp143/estadisticascrimen/EstadisticasSigloXX.htm>, 2003.

PULIDO ESTEVA, Diego, "Los negocios de la policía en la Ciudad de México durante la posrevolución", en *Trashumante. Revista Americana de Historia Social*, núm. 6, julio-diciembre, 2015.

QUIJANO, Alejandro, "Las Asociaciones de Abogados en México. Apunte histórico", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 3, 1939.

RODRÍGUEZ KURI, Ariel, "Ciudad oficial, 1930-1970", en Ariel Rodríguez Kuri (coord.), *Historia política de la Ciudad de México (desde su fundación hasta el año 2000)*, México, El Colegio de México, 2012.

SODI, Federico, *El Jurado resuelve... Casos reales en México, juicios orales de 1920-1930*, México, Porrúa, 2014 [1961].

SPECKMAN GUERRA, Elisa, "Ley, lenguaje y (sin) razón: abogados y prácticas forenses en la Ciudad de México, 1869-1929", en Del Arenal, Jaime y Elisa Speckman Guerra (coords.), *El mundo del Derecho. Aproximaciones a la cultura jurídica novohispana y mexicana (siglos XIX y XX)*, México, Escuela Libre de Derecho, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, Porrúa, 2009.

TÉLLEZ GONZÁLEZ, Mario A., *La justicia criminal en el valle de Toluca 1800-1829*, México, El Colegio Mexiquense, et al., 2001.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, España, Técno, 2015 [1979].

## LA ENCÍCLICA *LAUDATO SI* Y LA TRADICIÓN IBEROAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS: DIGNIDAD DE LA PERSONA Y DERECHOS HUMANOS\*

Óscar Arnulfo DE LA TORRE DE LARA\*\*

*Nuestro tiempo eficaz y estéril, estetizante e incapaz de contemplar la belleza, violentamente comprometido con la liberación e incapaz de salvación, tendido hacia el porvenir y amenazado en su presente.*

Arturo PAOLI, *La raíz del hombre*

*¿Qué otra cosa es la riqueza cuando no se piensa en Dios? Un ídolo de oro, un becerro de oro. Y lo están adorando, se postran ante él, le ofrecen sacrificios. ¡Qué sacrificios enormes se hacen ante la idolatría del dinero! No sólo sacrificios, sino iniquidades. Se paga para matar. Se paga el pecado. Y se vende. Todo se comercializa. Todo es lícito ante el dinero.*

Óscar Arnulfo ROMERO, *Homilía dominical, 11 de septiembre de 1977*

Tal vez el título del presente trabajo suene un tanto tautológico, ya que los Derechos Humanos pueden ser entendidos como la juridificación de la dig-

\* El presente trabajo es producto de una conferencia impartida en el Seminario Guadalupano Josefino de la Arquidiócesis de San Luis Potosí, en la Jornada Académica 2016, celebrada en el marco de los aniversarios luctuosos de Mons. Rafael Montejano y Aguiñaga, Mons. Joaquín Antonio Peñalosa y Mons. Guillermo DipRamé, así como también, en el marco de la clausura del Jubileo de la Misericordia.

\*\* Postdoctorante en la Maestría de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí e investigador del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat (CENEJUS).

nidad humana.<sup>1</sup> Sin embargo, el mismo es pertinente porque versa sobre dos conceptos que —si bien están íntimamente relacionados— es necesario re- ligar, dado que la mayoría de las veces el discurso dominante respecto a los Derechos Humanos se queda precisamente en eso, en un simple discurso; en bonitos conceptos sin realidad histórica y por tanto sin ninguna implicación con la dignidad de los seres humanos concretos que pueblan este mundo. Lo anterior se puede constatar al hacer un análisis de nuestra realidad, marcada por relaciones de dominación, explotación y exclusión, ligadas a la expoliación desmesurada de la naturaleza y sus consecuencias respecto a la aniquilación de condiciones materiales e inmateriales que hacen posible una vida digna de ser vivida.

Es innegable que en los tiempos que corren predomina, en los ámbitos académicos, políticos y empresariales, una antropología filosófica individualista, en la que se resalta una concepción de los Derechos Humanos también de corte individualista, en detrimento de los derechos sociales y colectivos. Esta ideología individualista es enarbolada por un fundamentalismo de mercado que reivindica la libertad y la propiedad como derechos absolutos e inalienables, no sólo de personas individuales sino también de grandes corporaciones transnacionales cuyas acciones destruyen las condiciones materiales de vida de millones de personas, en su afán de acumulación y ganancia. Y es que los derechos de libertad y propiedad se han visto reducidos a la libertad de inversión y a una concepción de la propiedad excluyente y avariciosa.

El proceso de globalización neoliberal ha cristalizado los postulados del fundamentalismo de mercado en acuerdos —formales e informales— y en prácticas que han creado una difusa, pero férrea nueva *lexmercatoria* que ha otorgado un peso desproporcionado a grandes empresas transnacionales en la gestión y asignación de recursos básicos para la reproducción de la vida humana y los ecosistemas como son la tierra, el agua potable, la biodiversidad y el conocimiento asociado a ella, así como los recursos energéticos. Estos procesos que imponen las políticas económicas neoliberales a nivel global han reconfigurado el papel del Estado y permitido la asunción de un papel preponderante de organismos económicos internacionales —como la Organización Mundial del Comercio y el Fondo Monetario Internacional—, mismos que han generado una nueva arquitectura jurídica que da forma y blinda los intereses de estas grandes empresas.

<sup>1</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *Tradición Iberoamericana de los Derechos Humanos*, México, Porrúa / Escuela Libre de Derecho, 2014, p. 10.

El problema radica, en gran medida, en que este proceso exalta los derechos de propiedad y libertad en detrimento de los derechos humanos sociales, económicos y culturales, a la autodeterminación de los pueblos, a un medio ambiente sano —entre otros—, de la gran mayoría de la población mundial. Y se pregona a los cuatro vientos que este camino es el único viable hacia el progreso.

Con el surgimiento del mundo moderno, una nueva fe —la fe en el progreso— dio significado y sentido a las nociones, métodos y sistemas que han llegado a dominar el mundo. Así la profunda reverencia que se profesa a la ciencia y la tecnología está estrechamente ligada a la fe en el progreso. La inclusión forzosa de todos los rincones de la tierra dentro de los estados nacionales se llevó a cabo en nombre del progreso. La cada vez mayor aceptación del imperio de la economía y la creciente confianza en la validez de sus leyes, son sombras que todavía arroja aquella fe ilustrada.<sup>2</sup>

Esta fe en el progreso ha producido un contexto político y económico sumamente adverso, aun cuando el Estado mexicano ha firmado y ratificado Tratados y Convenios Internacionales en los que se encuentran reconocidos los derechos colectivos y sociales —y por tanto son norma positiva vigente—, mismos que implican, no sólo el respeto pasivo del Estado frente al ciudadano —como los derechos de libertad y propiedad—, sino también obligaciones positivas para que tengan plena efectividad. Sucede que en los hechos se globalizan y efectivizan con mayor facilidad los derechos que son retóricamente compatibles con la acumulación de capital a escala mundial —que suponen marcos de previsibilidad y seguridad jurídica para la libertad de inversión y el derecho de propiedad privada— mientras los derechos sociales, económicos, culturales, medioambientales y los correspondientes a los pueblos se ven cada vez más reducidos.<sup>3</sup>

En estos comienzos del nuevo milenio hemos topado con una verdadera esquizofrenia gubernamental. Por un lado, el Estado mexicano acoge el derecho internacional de los Derechos Humanos como parte del derecho interno, con la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011, al tiempo que dicta simultáneamente leyes y lleva a cabo acciones que los vulneran, produciendo una contraorden que propicia explotación, exclusión y marginalización. Esto precisamente porque el fundamentalismo de mercado

<sup>2</sup> SBERT, José María, Epimeteo, *Iván Illich y el sendero de la sabiduría*, México, Ediciones Sin Nombre, 2009, p. 238.

<sup>3</sup> MEDICI, Alejandro, *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*, La Plata, Universidad de la Plata, 2011, pp. 183-184.

—y su producción jurídica— es incompatible con la efectivización plena de los llamados Derechos Humanos, incluso en su dimensión objetiva: los derechos fundamentales.

### *Tradición Iberoamericana de los Derechos Humanos*

Por lo anterior, es oportuno difundir otra concepción de los Derechos Humanos. Una tradición teórica y práctica de los derechos humanos que nos es más cercana, porque se trata de una tradición cuyo origen, teorización y práctica —desde los albores de la modernidad hasta nuestros días— son de cuño iberoamericano. Me refiero a la Tradición Iberoamericana de los Derechos Humanos. Asimismo, quiero ligar esta tradición con la encíclica *Laudato si'* del Papa Francisco, misma que considero se enmarca dentro de esta tradición, no sólo por su evidente raigambre latinoamericana, sino porque se trata de un documento que hace una lectura histórica de la realidad, de la situación concreta de sujetos individuales y colectivos que reclaman justicia ante la negación estructural de condiciones de vida digna y hace un señalamiento de las raíces éticas y espirituales de la degradación ambiental y social que vive el mundo contemporáneo. Se trata de una encíclica que —al igual que la tradición iberoamericana de los derechos humanos— acoge y da eco al clamor de los pobres y la tierra, ya que “parte de un reclamo de justicia de quien padece la injusticia, es una exigencia de derechos, desde aquel que es agraviado por la conculcación de los suyos”.<sup>4</sup>

Para explicar esto hay que remontarnos un poco en la historia con el fin de recordar que los derechos humanos son un producto cultural, cuya matriz es occidental y moderna. Se puede decir que los derechos humanos son la forma en que Occidente institucionalizó la protección de la dignidad humana; sin embargo, es necesario indagar en los fundamentos filosóficos de las distintas tradiciones de los derechos humanos, ya que de la fundamentación filosófica dependerá en gran medida su efectividad. No es lo mismo fundamentar la dignidad humana *a priori*, a partir de esencias inmutables y abstractas, que hacerlo históricamente a partir de contextos y seres humanos concretos. Para esto debemos remontarnos a los albores de la modernidad.

Como explica Enrique Dussel, el siglo XVI es la llave y el puente —ya moderno— entre el mundo antiguo y la conformación acabada del paradigma de lo que llamamos mundo moderno. Según el filósofo argentino-mexicano, 1492 es la fecha del nacimiento de la modernidad. Ésta nació cuando

<sup>4</sup> DE LA TORRE RANGEL, *op. cit.*, p. 173.

Europa pudo confrontarse con “el otro” de Europa. No obstante, ese otro no fue “descubierto” como otro, sino “encubierto” por el poder colonial europeo. Es en pleno siglo XVI y en el espacio geográfico de América —la América española— donde el fraile dominico Bartolomé de las Casas “capta el problema central político de toda la modernidad hasta el presente”,<sup>5</sup> ya que la dominación de los pueblos indios y la subalternización de sus formas de conocimiento y sus instituciones jurídicas y políticas se nos presentan *como la otra cara o el lado oscuro de la modernidad*, en su forma de colonialidad. De modo que la modernidad colonial se constituye mediante una relación de dominación entre los imperios y sus colonias, lo que conlleva no sólo la dominación política y económica, sino también el sometimiento mediante la construcción e imposición de un entramado estructural y simbólico que encubre a los pueblos originarios de América. La conquista como violencia fundacional de la colonialidad.

En el ámbito concreto de lo jurídico, esta colonialidad se vio reflejada en la inadmisión radical del derecho de los colonizados; esto es, la negación del derecho e instituciones políticas indígenas con independencia del derecho del colonizador,<sup>6</sup> y en el ámbito epistemológico, en la negación de cualquier producción de conocimiento. Se trata de un proyecto que inferioriza culturas, saberes, formas de comprensión del derecho y la dignidad humana, relegando al colonizado al ámbito de la *sinrazón*. De este modo, Europa constituye e impone su específico patrón de poder —político y epistemológico—, mediante un proceso de reidentificación histórica, en el que atribuyó nuevas identidades geoculturales a los pueblos americanos (se llamó indios a una multiplicidad de pueblos diferentes entre sí),<sup>7</sup> producidos de esta forma como la otra cara de la *gente de razón*, aquel que no resultaba gente de razón plena o propiamente, al ser despojado de su lugar en la historia de la producción cultural de la humanidad. Como explica Arturo Paoli, “el poder cultural es una consecuencia del poder político y económico. El que detenta el poder en sus manos, impone su cultura y excluye como barbarie —anticultura— a las costumbres y tradiciones que no coinciden con su modelo cultural”.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> DUSSEL, Enrique, *Política de la liberación. Historia mundial y crítica*, Madrid, Trotta, 2007, p. 193.

<sup>6</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo XXI, 1994, p. 15.

<sup>7</sup> QUIJANO, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en LANDER, Edgar [Comp.], *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO-UNESCO, 2000, p. 209.

<sup>8</sup> PAOLI, Arturo, *La raíz del hombre. Meditación sobre el evangelio de san Lucas*, Buenos Aires, Lohé-Lumen, 1998, p. 33.

En pocas palabras, se trata de una negación; el encubrimiento *del otro* como paso previo a su dominación.

Ahora bien, con el advenimiento de la modernidad colonial, la construcción de la naturaleza —al igual que la construcción del salvaje— obedeció a las exigencias de la constitución del nuevo sistema mundial. De tal modo que el constructo dicotómico cultura/naturaleza, se sustentó en la portentosa revolución científica de la cual salió la ciencia tal como hoy la conocemos: la ciencia moderna. “De Galileo a Newton, de Descartes a Bacon, emerge un nuevo paradigma científico que separa la naturaleza de la cultura y de la sociedad, y la somete a una predeterminación bajo leyes matemáticas”.<sup>9</sup> Como explica Jean Robert, siguiendo a Iván Illich, ya desde el siglo XII aparece algo que abrió la posibilidad de esta construcción y el nacimiento de la tecnología. Este algo es el surgimiento de la *causa instrumentalis* en la filosofía escolástica temprana, a saber, el concepto de que ciertas cosas, exteriores a la persona, pueden ser medios para alcanzar fines de la misma. De este modo, la atención causal se puso en el instrumento, en la herramienta del hacedor de las cosas. Así, en el tránsito hacia la modernidad, lo instrumental se convirtió en lo importante; la ley y los procedimientos, en el caso del Derecho; el dominio y control de la naturaleza, en el caso de la Ciencia. Esta idea, a partir de Roger Bacon, desemboca en la fantasía de que la naturaleza —exterior a la cultura— es una mina de recursos que gritan para ser explotados con los instrumentos adecuados.<sup>10</sup>

El dios que justifica la sumisión de los indios tiene, en el caso de la naturaleza, su equivalente funcional en las leyes que hacen coincidir previsiones con acontecimientos y transforman esa coincidencia en la prueba de sumisión de la naturaleza. Siendo una interlocutora tan estúpida e imprevisible como el salvaje, la naturaleza no puede ser comprendida sino apenas explicada, y explicarla es la tarea de la ciencia moderna [...] Este paradigma de construcción de la naturaleza, a pesar de presentar algunos indicios de crisis, sigue siendo el dominante. Dos de sus consecuencias tienen una preeminencia especial al final del milenio: la crisis ecológica y la cuestión de la biodiversidad. Transformada en recurso, la naturaleza no tiene otra lógica que la de ser explotada hasta la extenuación. Separada del hombre y de la sociedad, no es posible pensar en interacciones mutuas. Esta segregación no permite formular equilibrios ni límites y es por eso que la ecología sólo puede afirmarse a través de la crisis ecológica.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *Una epistemología del sur*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, p. 222.

<sup>10</sup> Cfr. ROBERT, Jean, “La custodia de la mirada en la época del “show”, en *Ixtus. Espíritu y Cultura “La custodia de la mirada”*, n. 31, año VIII, México, 2001, p. 27.

<sup>11</sup> SANTOS, *op. cit.*, pp. 221-222.

No obstante, siguiendo a Jesús Antonio de la Torre Rangel, se puede afirmar que, a pesar y en contra del proyecto colonizador, hubo quien sí descubrió al otro en toda su humanidad, lo que propició, en teoría y *praxis*, el nacimiento de una vasta tradición de los derechos humanos, inaugurada con la conflictividad abierta por la modernidad. Se trata de una tradición de los derechos humanos que busca la materialización de la justicia en aquel a quien se le ha negado, en tanto ser humano concreto inscrito en un proceso civilizatorio diverso al del dominador: los pueblos indios negados, dominados y explotados por la colonialidad. A través de la teorización y la práctica, esta tradición de los derechos humanos busca proclamar los derechos en concreto, hacerlos realidad aquí y ahora —historizarlos—, en beneficio de aquel que ha sido reducido a la pobreza porque se le ha quitado su libertad, su poder de decisión y porque ha sido privado de las condiciones materiales que posibilitan su vida digna.<sup>12</sup> Se trata, a final de cuentas, de un modo de saber y practicar la vigencia de los derechos del ser humano, que se ha desarrollado en Iberoamérica a partir de su realidad histórica.

Cuando se habla de Tradición Iberoamericana de los Derechos Humanos se hace para distinguirla de la tradición —hasta hoy dominante— de la Ilustración que apela teóricamente a la llamada Escuela del Derecho Natural (Rosseau, Hobbes, Locke), desarrollada en la Europa del norte en los siglos XVII y XVIII; una tradición de corte racionalista, ahistórica, cuyo principio social fundamental es el individualismo. En cambio, la Tradición Iberoamericana es más antigua, sus fundamentos se encuentran en el Iusnaturalismo Clásico de tradición cristiana que tiene su elaboración teórica más acabada con los teólogos juristas españoles del siglo XVI y principios del XVII, tales como los dominicos Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, y los jesuitas Francisco Suárez, Luis de Molina y Juan de Mariana. Dicha tradición parte de una concepción del derecho natural no sólo racional, sino que tiene en cuenta al ser humano concreto y a la historia, con un principio social fundamental de corte comunitario que concibe al ser humano de manera integral, tanto en su dimensión individual como social.<sup>13</sup> Se puede decir que esta tradición inicia teóricamente con los pensadores antes mencionados, para posteriormente dar el salto definitivo en la concepción de los derechos humanos desde el pobre —ya no en las cátedras españolas, sino en la *praxis* de la defensa del indio y a partir de la realidad novohispana—; en la defensa concreta de los derechos

<sup>12</sup> DE LA TORRE RANGEL, *op. cit.*, p. 173.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 4.



de pueblos originarios, despojados de su tierra, su libertad, su cultura, su vida, conculcados en su dignidad como seres humanos.

La consecuencia distinta más importante, entre una y otra corriente iusnaturalista, con relación a los derechos humanos, está en que la de la ilustración *circunscribe el ámbito de los derechos humanos al individuo, teniendo como base una reafirmación racional del yo frente al otro sin entrañar circunstancias históricas*. Esto es que los derechos se piensan siempre individuales, a partir de hombres libres e iguales en abstracto. La clásica, en cambio, con su visión integral del hombre, *concibe la existencia de los derechos humanos tanto individuales como sociales, teniendo como base una relación entre el yo y el tú, que es el nexo fundante de la justicia, y con la posibilidad de historizarse*.<sup>14</sup>

La Tradición Iberoamericana piensa y defiende derechos humanos desde contextos concretos de relaciones y desde una perspectiva comunitaria. Los principales exponentes y fundadores de esta tradición en América, son el religioso dominico y obispo de Chiapas Bartolomé de las Casas, el religioso agustino y jurista Alonso de la Veracruz y el primer obispo de Michoacán, Vasco de Quiroga. Juristas y religiosos que en teoría y *praxis* realizaron una defensa concreta de los derechos de los pueblos indígenas, de su dignidad como personas, de sus tierras, aguas y montes —territorios—, ante los conquistadores y encomenderos españoles ya en pleno siglo XVI. Se trata, como dice De la Torre Rangel, de “filósofos y juristas puente”, que enlazan el pensamiento de la antigüedad y el pensamiento moderno y que, sin renunciar a la tradición tomista que prioriza la esencia del derecho en la justicia objetiva, reconocen la importancia de la autonomía del ser humano basada en su libertad, y ponen las bases de los derechos humanos subjetivos como facultades o potestades de los seres humanos, basados en su propia dignidad y en sus necesidades tanto esenciales como históricas.<sup>15</sup>

- a) La Escuela del Derecho Natural se funda sólo en la razón. Es racionalista. La clásica, en cambio, se funda en una antropología integral, no sólo en la razón.
- b) La Escuela del Derecho Natural es ahistórica; por principio, el derecho es el mismo e igual. La clásica, si bien se ha concebido en algunas ocasiones como si fuera ahistórica y tiene siempre el peligro de la ahistoricidad, sus más claros exponentes dejan un camino abierto para su adaptación histórica.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 223.

- c) La Escuela del Derecho Natural carga el acento en el individualismo. La clásica, sin olvidar al individuo, acentúa la importancia en la comunidad.
- d) Por último, el iusnaturalismo clásico tiene implícito el concepto bíblico de derecho como *mispat*, esto es, como liberación del oprimido, lo que queda explicitado en el salto teórico práctico de esta corriente en América, en su nacimiento con la defensa concreta del indio, en suma, la concepción de los derechos humanos desde el pobre.<sup>16</sup>

En síntesis, siguiendo al iusfilósofo aguascalentense, si bien ambas tradiciones —la iluminista y la iberoamericana— se inscriben en la vasta tradición iusnaturalista, esto es, que reconocen la existencia del derecho natural más allá del derecho positivo, también es cierto que sus fundamentos filosóficos son radicalmente distintos, ya que las raíces filosóficas de la Escuela del Derecho Natural las encontramos en el iusnaturalismo racionalista, individualista y contractualista, propio del iluminismo; mientras que la Tradición Iberoamericana tiene su base en el iusnaturalismo clásico retomado de la tradición filosófica cristiana.

### *Desarrollo el nuevo rostro del progreso*

Como explica José María Sbert, *desarrollo* es una palabra que no es conflictiva. Es utilizada por todos como una palabra positiva o, al menos, neutral. Sólo cuando se le añaden otras, como democrático, popular, capitalista, independiente, etcétera, surge la polémica. Sin embargo, añade Sbert, la involución del sentimiento y el pensamiento que acompaña a la utilización de términos como desarrollo los convierte en *palabras amiba* —haciendo una analogía con los protozoarios informes y cambiantes que devoran organismos más pequeños o partículas en descomposición—; y se pregunta: ¿Cuántas palabras no decimos ya por decir desarrollo? ¿Cuántas palabras tuvieron sentido para nuestros padres y abuelos, cuántas que podrían expresar nuestro genuino sentir y nuestra verdadera intención?<sup>17</sup>

En el caso de la palabra desarrollo, el campo de sentidos y significados que puede desplazar abarca, entre otros, civilización, progreso, evolución, riqueza, bienestar, avance, mejora, madurez, éxito, realización, potencia, capacidad, cultura y salud, aumento y

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>17</sup> SBERT, *op. cit.*, p. 232.

crecimiento. Su uso con frecuencia pretende claramente sintetizar todos estos significados, dotar de todos esos atributos a lo que se aplica. En ocasiones puede llegar a suplir, en los respectivos ámbitos social e individual, incluso a las palabras historia y vida, siempre y cuando, claro está, correspondan a los mandatos de la búsqueda de felicidad y el éxito, es decir, que no evoquen penurias, azares y retrocesos.<sup>18</sup>

De modo que la palabra desarrollo es usada en un sinfín de contextos y desplaza múltiples significados, ensombreciendo la realidad. El prestigio de dicho concepto se afianzó en el último cuarto del siglo pasado, gracias al papel de los expertos dedicados a imponerlo en todo el mundo y a explicar su contenido, universalizando el subdesarrollo; esto es, difundiendo la superioridad del modelo civilizatorio occidental capitalista —el mundo desarrollado—, con base en el paradigma científico-tecnológico ligado al colonialismo, que priva a los pueblos de culturas diferentes la oportunidad de definir sus propias formas de vida social, política y económica, encasillándolos de este modo en el ámbito del atraso, el subdesarrollo y la barbarie.<sup>19</sup> Según explica Sbert, la palabra desarrollo tiene mayor afinidad con el progreso, de igual forma tiene una estrecha relación con la idea de evolución, lo que la convierte en un tema dominante en los tiempos recientes “como una transposición a la naturaleza de la noción de progreso que se extiende y permea a la sociedad y al pensamiento conforme establece su dominio el moderno sistema de mercado”.<sup>20</sup>

En realidad, como explica Iván Illich, el concepto desarrollo implica el reemplazo de las capacidades generalizadas y de actividades de subsistencia por el empleo y consumo de mercancías; el monopolio del trabajo remunerado en relación a todas las otras formas de trabajo y la reorganización

<sup>18</sup> *Ídem*.

<sup>19</sup> Según explica Sbert, “en las colonias ibéricas, establecidas en América desde el siglo XVI, las culturas indígenas quedaron profundamente sumergidas y, con el tiempo, las elites y las clases altas adoptaron la idea de progreso sin ningún ‘sentido de ambivalencia moral. [...] Se consideraban culturalmente europeas’. El lema que resumía el ideal de Auguste Comte, ‘Orden y progreso’, fue inscrito en la bandera de Brasil. En México se volvió la consigna de la dictadura que un liberal triunfante estableció a fines de siglo y que consolidó el Estado nacional. Sólo en América Latina se encuentran numerosas poblaciones llamadas Progreso. Hacia 1950, todas las regiones que hasta unos años antes y durante siglos habían sido conocidas como atrasadas e incivilizadas, adquirieron un nuevo nombre: subdesarrolladas. Seis años antes, el presidente Truman había lanzado la nueva divisa del desarrollo, que dominaría las décadas subsiguientes. Aparentemente, mientras que la fe en el progreso había generado grandes expectativas, el término mismo estaba desgastado y desprestigiado por sus campeones más poderosos, los europeos colonialistas y los autócratas locales. La nueva era de la *pax americana* requería una nueva insignia que la distinguiera de ellos. La del desarrollo resultó perfectamente adecuada y efectiva. El progreso pasó tras bambalinas, pero quedó sustentado en el discurso del desarrollo”. Tomado de *Ibidem*, p. 242.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 235.

del entorno en la que el espacio, el tiempo, los recursos y los proyectos se orienten hacia la producción y el consumo —valores de cambio—, mientras que las actividades creadoras de valores de uso, que satisfacen directamente las necesidades, se estancan o desaparecen.<sup>21</sup> Todos estos cambios y procesos idénticos en el mundo se consideran inevitables y buenos, fincados en un concepto de progreso que —como nos indica Walter Benjamin— no se atiene a la realidad, sino que posee una pretensión dogmática. Se entiende como un progreso de la humanidad misma y no sólo de sus destrezas y conocimientos; un progreso sin término —en correspondencia con una perfectibilidad infinita de la humanidad—; esencialmente indetenible —recorriendo automáticamente un curso, sea recto o en espiral—. Esta idea de un progreso del género humano en la historia es inseparable de la representación de su movimiento como un avanzar por un tiempo homogéneo y vacío, por lo que la crítica de esta representación del movimiento histórico debe constituir el fundamento de la crítica de la idea de progreso en general.<sup>22</sup>

Esta portentosa fe en el progreso ha tenido gran influencia en el pensamiento moderno al “fusionar el poder técnico con la metamorfosis quimérica de la escatología cristiana. El progreso posee el brillo derivado del estrecho vínculo con lo sagrado, con lo sagrado secularizado. Tiene la fuerza de lo eficaz y el lustre de lo trascendente”.<sup>23</sup> En este sentido, la *racionalidad instrumental*, impuesta como criterio para todas las formas y dominios del conocimiento y aplicada a la economía y ahora al concepto de desarrollo, afirma un sentido del mundo y de la vida basado en la idea de producción a gran escala, basada en principios normativos de eficiencia y competitividad, así como en la obtención de la máxima rentabilidad económica como únicos parámetros de dotación de sentido a la realidad, provocando efectos aniquiladores y perversos sobre las condiciones de existencia humana y las bases materiales e inmateriales para sustento. Dentro de este contexto hay que situar las actuales políticas neoliberales de ajuste estructural que implican reformas constitucionales en el ámbito jurídico.

El sistema capitalista moderno, en su actual fase neoliberal de desarrollo, necesita una serie de normas jurídicas, producidas al margen de los contextos, que garanticen el flujo de la actividad mercantil del libre mercado y la producción industrial a gran escala. Este es el sentido de las reformas estructurales llevadas a cabo en México en los últimos 30 años, fincadas en la idea de desarrollo. Se trata de un nuevo cuerpo de leyes que pretende regular

<sup>21</sup> Ver ILLICH, Iván, *Obras Reunidas II*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

<sup>22</sup> BENJAMIN, Walter, *Conceptos de filosofía de la historia*, Buenos Aires, Agebe, p. 13.

<sup>23</sup> SBERT, *op. cit.*, p. 244-245.

una sociedad industrial y de libre mercado, y que refleja inevitablemente la ideología, las características sociales y la estructura de clase que la sustentan, al mismo tiempo que la refuerzan y aseguran su reproducción, lo cual repercute de manera directa en el acceso a los bienes y, por tanto, en las posibilidades de existencia o no del ser humano. Según sea el acceso que se tenga a los bienes o medios materiales, las posibilidades de vivir serán más o menos amplias. Es aquí donde aparece el problema del ejercicio de la explotación y de la dominación, ya que a través del manejo de la distribución de los medios materiales de vida se establecen los niveles de integración o exclusión social. Si son unos pocos quienes los acaparan y concentran, se destruye la posibilidad de vida de muchos. En este nivel hay que situar el marco desde donde cuestionar la legitimidad o ilegitimidad de un orden social, político y económico.<sup>24</sup>

### *Encíclica Laudato si'*

En un principio he dicho que la encíclica *Laudato si'*, del papa Francisco, se enmarca dentro de la Tradición Iberoamericana de los Derechos Humanos, ya que hace una lectura competente y precisa de los signos de los tiempos y descubre numerosas señales que muestran actuales procesos de exclusión y dominación del ser humano por el ser humano y la explotación desmesurada de la naturaleza. Pero también busca las vías para restituir en su dignidad a aquel a quien se le han violentado sus derechos, como exigencia ética indispensable para el bien común y la concretización de la justicia en nuestro contexto histórico actual, en la búsqueda de alternativas al modelo de desarrollo económico y tecnológico hegemónico, donde la diversidad cultural y el diálogo intercultural —el descubrimiento y reconocimiento del otro— representan ejes alternativos para que el mundo y la humanidad puedan encontrar un nuevo quicio.

Es cierto que la encíclica *Laudato si'* no es un documento jurídico y no tiene carácter vinculante, sin embargo, pone el dedo en la llaga al cuestionar hondamente, no sólo el modelo de desarrollo impulsado desde los centros de poder mundial —aunque no se aparte de las categorías países desarrollados y en vías de desarrollo—, sino también la entronización de la ciencia y la técnica como panacea para resolver todos los problemas del mundo, haciendo una

<sup>24</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David, *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999, pp. 188-189.

crítica certera a los mitos de la modernidad basados en la razón instrumental. Y es que la ciencia y la técnica no son neutras; no poseen valor absoluto y neutral, como si fueran fetiches con vida propia, sino que son conocimientos válidos y útiles para determinados fines. Toda ciencia y toda técnica, como productos culturales, tienen un propósito humano determinado y, por lo mismo, llevan implícitos los sesgos valorativos de quienes las producen y controlan. De modo que su transferencia al ámbito de lo sagrado despoja al ser humano de toda facultad crítica hacia las mismas.<sup>25</sup>

107. Podemos decir entonces que, en el origen de muchas dificultades del mundo actual, está ante todo la tendencia, no siempre consciente, a constituir la metodología y los objetivos de la tecnociencia en un paradigma de comprensión que condiciona la vida de las personas y el funcionamiento de la sociedad. Los efectos de la aplicación de este molde a toda la realidad, humana y social, se constatan en la degradación del ambiente, pero este es solamente un signo del reduccionismo que afecta a la vida humana y a la sociedad en todas sus dimensiones. Hay que reconocer que los objetos producto de la técnica no son neutros, porque crean un entramado que termina condicionando los estilos de vida y orientan las posibilidades sociales en la línea de los intereses de determinados grupos de poder. Ciertas elecciones, que parecen puramente instrumentales, en realidad son elecciones acerca de la vida social que se quiere desarrollar.<sup>26</sup>

La construcción moderna de la naturaleza —separada del ser humano y subsumida en una lógica de explotación continua— no permite pensar en interacciones mutuas entre ser humano y naturaleza, ni plantear equilibrios ni límites. Por esto es que los movimientos sociales contemporáneos de base territorial —principalmente los indígenas y campesinos—, al luchar por la soberanía alimentaria, la autodeterminación, la diversidad cultural y la defensa del territorio, construyen una territorialidad propia basada en el lugar, que pasa por la constitución de un tipo de relación diferente con la naturaleza. Tal relación implica superar la concepción dicotómica de la modernidad capitalista, lo que se nutre tanto de las prácticas y planteamientos políticos de los movimientos étnicos y campesinos, así como de la recuperación de la historia propia, lo que conlleva comprender las concepciones de los pueblos originarios que han poblado *Nuestra América* desde antes de la conquista y colonización europea.

La violencia del hombre sobre la naturaleza es violencia “económica”, y hoy se llama capitalismo, que significa congelación de bienes, para transformarlos de “belleza” y

<sup>25</sup> FALS BORDA, Orlando, *Conocimiento y poder popular. Lecciones con campesinos de Nicaragua, México y Colombia*, Santa Fe de Bogotá, Siglo XXI, 1985, pp. 136-137.

<sup>26</sup> FRANCISCO, Santo Padre, *Laudato si'*, México, Ediciones Paulinas, 2016, pp. 75-76.

“comunidad” en “seguridad” y “separación”. Esta violencia agresiva genera, como hijos, al temor y al escepticismo estéril e impotente que es la burla de la contemplación. Es la única actitud de asombro y de estupor que es capaz de producir la cultura de la eficacia económica y que esconde su incapacidad de gozar verdaderamente de la belleza.<sup>27</sup>

Asimismo se hace énfasis en cómo el modelo de desarrollo en curso —regido por la lógica de la acumulación y el consumo—, en su actual fase de reconfiguración neoliberal, ha transformado radicalmente nuestra realidad mediante la mercantilización de los bienes comunes globales, fundamentales para la reproducción de la vida humana y los ecosistemas naturales, esto es, la mercantilización de todos aquellos bienes necesarios para una vida digna: el agua, las semillas, la biodiversidad. Por esto, la encíclica apela a una *redefinición del progreso* ligado a la noción del bien común y a su construcción en el aquí y el ahora, y no en la espera del futuro incierto que pregona el modelo de desarrollo bajo la idea del progreso económico, técnico y científico infinito —idea de la utopía en el futuro—. De modo tal que sólo si somos capaces de reconocer el valor y la fragilidad de la naturaleza y nuestras capacidades humanas, será posible “terminar hoy con el mito moderno del progreso material sin límites. Un mundo frágil, con un ser humano a quien Dios le confía su cuidado, interpela nuestra inteligencia para reconocer cómo deberíamos orientar, cultivar y limitar nuestro poder”.<sup>28</sup>

No podemos negar que las aberrantes condiciones de miseria, exclusión y explotación que padecen en la actualidad amplias porciones de la humanidad son provocadas por una injusticia estructural funcional de un orden económico y tecno-científico orientado a la acumulación de bienes. Todo lo cual nos invita a una conversión ecológica que implica una reconciliación con el mundo natural y una restauración —social, política y epistemológica—; una restitución de derechos conculcados ya que, “un verdadero planteo ecológico se convierte siempre en un planteo social, que debe integrar la justicia en las discusiones sobre el ambiente, para escuchar tanto el clamor de la tierra como el clamor de los pobres”.<sup>29</sup> En este sentido, “la política no debe some-

<sup>27</sup> PAOLI, *op. cit.*, p. 7.

<sup>28</sup> FRANCISCO, *op. cit.*, p. 56.

<sup>29</sup> Hoy, como ayer, seguimos siendo testigos de cobardes asesinatos perpetrados en contra de defensoras y defensores de los territorios indígenas y campesinos, aquellos que resguardan los bosques, el agua, la biodiversidad y los bienes comunes, y que se oponen a los grandes mega proyectos extractivos legales e ilegales. Es emblemático el caso de Berta Cáceres, líder indígena lenca, premiada en 2015 con el Premio Medioambiental Goldman, asesinada en Honduras el 3 de marzo de 2016, por su defensa del agua y el medio ambiente. En México, en la Sierra Tarahumara, Isidro Baldenegro —indígena raramuri, galardonado también con el Premio Medioambiental Goldman, en 2005, por su defensa de los

terse a la economía y ésta no debe someterse a los dictámenes y al paradigma eficientista de la tecnocracia. Hoy, pensando en el bien común, necesitamos imperiosamente que la política y la economía, en diálogo, se coloquen decididamente al servicio de la vida, especialmente de la vida humana”.<sup>30</sup> Y es que la mercantilización de la vida —acorde con las premisas del liberalismo económico— ha sido favorecida por un modelo de desarrollo centrado en la acumulación económica y por una institucionalidad a su servicio —minimalista en lo social y maximalista en su despliegue policiaco-militar—, generando un caldo de cultivo donde se ha desarrollado un individualismo exacerbado que ha propiciado la pérdida de sentido de lo público y lo comunitario, con el consecuente desgarramiento del tejido social. En definitiva, se pierde todo aquello que nos relaciona y nos da *motivos para estar juntos, para ser comunidad*.

93. Hoy creyentes y no creyentes estamos de acuerdo en que la tierra es esencialmente una herencia común, cuyos frutos deben beneficiar a todos. Para los creyentes, esto se convierte en una cuestión de fidelidad al Creador, porque Dios creó el mundo para todos. Por consiguiente, todo planteo ecológico debe incorporar una perspectiva social que tenga en cuenta los derechos fundamentales de los más postergados. El principio de la subordinación de la propiedad privada al destino universal de los bienes y, por tanto, el derecho universal a su uso es una “regla de oro” del comportamiento social y el “primer principio de todo el ordenamiento ético-social”.<sup>31</sup>

En este sentido, sostenemos que el Derecho y los derechos humanos, en su dimensión objetiva, son un instrumento para poner un cerco al desarrollo de una lógica que destruye al ser humano y la naturaleza; un instrumento que puede poner límites al desarrollo tecnológico e industrial; sin ellos, la dignidad y la libertad humanas seguirán siendo avasalladas y destruidas por la lógica de la eficiencia y la productividad a gran escala pregonada y materializada por el fundamentalismo de mercado que subordina lo político a lo económico. Por ello, la encíclica del papa Francisco que recoge el pensamiento de liberación latinoamericano, se ha venido construyendo lentamente a contrapelo de la imposición moderna capitalista. Constituye un punto de resistencia ante “la codiciosa, mercantilista, instrumental y desencantada pro-

bosques de la comunidad Coloradas de la Virgen, municipio de Guadalupe y Calvo, Chihuahua— fue asesinado el 15 de enero de 2017. Y ahora, hace apenas unas semanas, Miguel Ángel Vázquez Torres, líder de la comunidad Wixárika de San Sebastián Tepo-nahuaxtlán, y su hermano, Agustín Vázquez Torres, fueron asesinados en el poblado de KuruxiManuwe-Tuxpan de Bolaños, Jalisco. Crímenes que permanecen impunes.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 65-66.

puesta civilizatoria de la modernidad capitalista”. Por su parte, los procesos populares de *nuestra América* se asumen como contra punto y afirmación de su propio proyecto jurídico, económico y político, en su negativa a consentir el sacrificio de la “forma natural” de la vida y su mundo frente a “la actualización capitalista de las posibilidades abiertas por la modernidad”.<sup>32</sup>

Esta política de la liberación nace de las víctimas, de la toma de conciencia de que el ser humano es, en este momento, esclavo de la sociedad consumista<sup>33</sup> que crea la ilusión de que somos personas que viven en la sociedad más cómoda, abundante y feliz de todos los tiempos, gracias al progreso técnico; “pero realmente la persona que piensa, descubre que estamos en una época de esclavitud, de aquí nace el proyecto de liberación”.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> ECHEVERRÍA, Bolívar, *La modernidad de lo barroco*, México, Era, 2011, p. 15.

<sup>33</sup> Las políticas neoliberales de ajuste estructural y la desregulación económica han tenido múltiples y contradictorios efectos en la vida del país, de cara al fenómeno del narcotráfico y el crimen organizado. Para algunos, este contexto representó la oportunidad para colocarse en la cúspide del poder, mientras que para otros planteó desafíos importantes para sobrevivir y construirse un mejor futuro. Las políticas neoliberales, con el abandono de las regiones rurales por parte del Estado, dejaron a su suerte el crecimiento económico, la movilidad social y la formación de ciudadanía, utilizando el discurso capitalista de la flexibilidad, la competitividad y el esfuerzo individual. Por lo que habría que cuestionar-se más a fondo cuando se habla de la expansión de la delincuencia y el narcotráfico como consecuencia de la pérdida de valores. Es fundamental escapar a la lectura moralizante (de falta de valores), ya que invisibiliza las condiciones de violencia estructural en que la mayoría de los mexicanos —principalmente los jóvenes— sobrevive. Al contrario, se puede decir que han arraigado valores y el modo de operar de una cultura económica que destruye la vida humana y natural, en favor de intereses mercantiles y de obtención del máximo beneficio. Se trata de un cálculo de guerra que admite el aniquilamiento de vidas humanas con tal de que se despliegue una eficiencia como vía de empoderamiento y fuente de beneficios. Como dice David Sánchez Rubio, “el nuevo orden capitalista subordina la lógica de los derechos humanos y de la autonomía, la autoestima y la responsabilidad de los seres humanos a la lógica de los buenos negocios. Si existe una oportunidad de obtener beneficios, si existe una demanda en el mercado, no importa el sufrimiento humano, no importa la realidad social desigual e injusta. Si para ello hay que colonizar, dominar y matar, se realiza incluso con buena conciencia. Además se crea la imagen de que las víctimas del sistema son monstruos que hay que ignorar, despreciar y asesinar porque son una amenaza. Hasta son los responsables de su situación”. SÁNCHEZ RUBIO, David, “Sobre la racionalidad económica eficiente y sacrificial, la barbarie mercantil y la exclusión de los seres humanos concretos”, en *Sistema Penal & Violencia*, vol. I, núm. 1, julio/diciembre, Porto Alegre, 2009, pp. 101-113. Incluso, como se desprende del certero análisis de Sayak Valencia Triana, los conceptos tradicionales sobre el trabajo resultan insuficientes para teorizar éstas prácticas de la economía contemporánea, mostrando que nuevas teorizaciones son necesarias en un mundo donde no hay espacios fuera del alcance del capitalismo, ya que el hecho de pasar por alto estas prácticas no las elimina, al contrario, las invisibiliza o, bien, las teoriza desde términos más cercanos a la doble moral que a la conceptualización. Es el caso de términos como mercado negro o crimen organizado, por considerárselas ilegales. Es fundamental tomar en consideración el papel de las políticas económicas neoliberales en la construcción las “subjetividades capitalísticas tercermundistas” por medio de una recolonización económica que se afianza a través de “demandas de producción e hiperconsumo globales”, creando nuevos sujetos ultra violentos y demoleedores que engrosan las filas la economía criminal y del narcotráfico como uno de sus principales dispositivos. Ver VALENCIA TRIANA, Sayak, *Capitalismo Gore. Control económico, violencia y narcopoder*, México, Paidós, 2016.

<sup>34</sup> PAOLI, Arturo, *El proyecto del Reino*, CENEJUS, Aguascalientes, 2016, p. 89.

53. Estas situaciones provocan el gemido de la hermana tierra, que se une al gemido de los abandonados del mundo, con un clamor que nos reclama otro rumbo. Nunca hemos maltratado y lastimado nuestra casa común como en los últimos dos siglos. Pero estamos llamados a ser los instrumentos del Padre Dios para que nuestro planeta sea lo que él soñó al crearlo y responda a su proyecto de paz, belleza y plenitud. El problema es que no disponemos todavía de la cultura necesaria para enfrentar esta crisis y hace falta construir liderazgos que marquen caminos, buscando atender las necesidades de las generaciones actuales incluyendo a todos, sin perjudicar a las generaciones futuras. Se vuelve indispensable crear un sistema normativo que incluya límites infranqueables y asegure la protección de los ecosistemas, antes que las nuevas formas de poder derivadas del paradigma tecnoeconómico terminen arrasando no sólo con la política sino también con la libertad y la justicia.<sup>35</sup>

Se vuelve urgente recuperar el sentido etimológico de la palabra economía: “administración de la casa”, radicalmente distinto de toda crematística orientada a la acumulación sin límites —más allá de todos los principios de satisfacción y de saciedad—, ahora desde el llamado al cuidado de la casa común. Y es que la “economía moderna —como dice Jean Robert— es una máquina de producir simultáneamente montones de riqueza ni siquiera imaginables por nuestros ancestros y abismos de miseria que tampoco conocieron”. Así también, se apela a recuperar el sentido de la política, que en su significado más noble se refiere a la preocupación por las cosas del lugar donde vivo y de los otros con los que convivo. Se trata sentar las bases de una economía y una política para una vida digna, para una vida digna de ser vivida.

### Corolario

La fetichización de lo económico nos ha llevado a ver la historia entera como una sucesión de economías distintas; afortunadamente —como señala Armando Bartra—, esta visión se nos está derrumbando “y necesitamos construir una nueva: la crisis del modo de producción es una forma de decir que estamos en una crisis de este modo de producir, pero es también una crisis civilizatoria, y una civilización no es sólo un modo de producir, sino mucho más que esto”.<sup>36</sup> Lo cual se hace evidente en los cada vez más amplios procesos de exclusión que padecemos en el país, dentro del contexto de un neoliberalismo salvaje y un modelo de desarrollo que subordina la dignidad

<sup>35</sup> FRANCISCO, *op. cit.*, p. 43.

<sup>36</sup> BARTRA, Armando, “Crisis civilizatoria”, en ORNELAS, Raúl (Coord.), *Crisis civilizatoria y superación del capitalismo*, UNAM-III, México, 2013, p. 67.

humana a la lógica de los “buenos negocios” o, como diría Franz Hinkelammert, a una lógica de eficiencia sacrificial que prima las relaciones mercantiles —legales e ilegales— sobre la vida humana y el lugar en el que se desarrolla.<sup>37</sup>

Sabemos que los estados modernos constitucionalizan la vida como sagrada en forma de derechos fundamentales, mientras que en los espacios sociales disciplinarios productivos —legales e ilegales— se administra la vida biopolíticamente. En esta paradoja cobra especial vigor la célebre afirmación de Walter Benjamin, en su tesis VIII de sus *Conceptos de Filosofía de la Historia*, cuando dice que “la tradición de los oprimidos nos enseña que la regla es el ‘estado de excepción’ en que el vivimos”;<sup>38</sup> por lo que es necesario, como dice David Sánchez Rubio, decodificar las asimetrías sobre las que se sostienen los discursos y las instituciones sobre derechos humanos y saber ubicar el lugar y el modo de operar de los distintos modos de dominación. Esto con el fin de “intentar descolonizar la matriz colonial de los derechos cuestionando jerarquías opresoras y que clasifican el mundo en humanos superiores (con sus producciones y sus productos) y humanos inferiores (junto con sus producciones y productos)”.<sup>39</sup> Así como en su momento cuestionaron el orden social vigente, los fundadores de la Tradición Iberoamericana de los Derechos Humanos realizaron una defensa concreta de los derechos de los pueblos indígenas, de su dignidad como personas y de sus tierras, aguas y montes —base de su sustento—, ante los conquistadores y encomenderos españoles, en pleno siglo XVI.

Este es el sentido que tienen los derechos humanos —pensados y practicados desde la Tradición Iberoamericana— ligados a la dignidad de la persona; el ser instrumento para materializar la justicia en el Otro, en el empobrecido; aquel que interpela a la justicia porque le ha sido negada, histórica y estructuralmente. Creo que lo que decía el religioso italiano Arturo Paoli, haciendo alusión a la parábola del buen Samaritano, dice mucho sobre esta concepción de los derechos humanos:

Amar al hombre no significa amar a una humanidad abstracta, sino a los hombres concretamente. Al que cayó herido en Jericó, en un determinado camino, precisamente

<sup>37</sup> Cfr. HINKELAMMERT, Franz, *Sacrificios humanos y sociedad occidental: Lucifer y la bestia*, Departamento Ecueménico de Investigaciones, San José, 1991.

<sup>38</sup> BENJAMIN, Walter, *op. cit.*, p. 9.

<sup>39</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David, “Derechos Humanos, no colonialidad y otras luchas por la dignidad: una mirada parcial y situada”, en *Campo Jurídico*, vol. 3, núm. 1, mayo, 2015, disponible en Internet: <http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/82>, [consultado el 13 de junio 2017]

ese día, por la mano de gente identificada y con motivaciones concretas. Y el herido necesita esa particular ayuda requerida por su estado real. ¿Cómo puedo decir que amo a alguien si soy parte responsable de un sistema económico que le impide ser libre y realizarse como persona? Soy responsable de mi tiempo, no de otros, y la convicción de que liberando al hombre de estas alienaciones no se liberará definitivamente porque siempre surgirán otras, no me exime de mi responsabilidad, ligada a mi tiempo y a una etapa concreta de la historia. Sólo metiéndome en la problemática política y haciéndolo como señal de enjuiciamiento y como exigencia de liberación, podré descubrir la mentira que aliena concretamente al hombre, es decir, que le impide ser persona.<sup>40</sup>

En este el sentido, la encíclica *Laudato si'* afirma que:

[...] las condiciones de la sociedad actual, donde hay tantas iniquidades y cada vez son más las personas descartables, privadas de derechos humanos básicos, el principio del bien común se convierte inmediatamente, como lógica e ineludible consecuencia, en un llamado a la solidaridad y en una opción preferencial por los pobres. Esta opción implica sacar las consecuencias del destino común de los bienes de la tierra [...], exige contemplar ante todo la inmensa dignidad del pobre a la luz de las más hondas convicciones creyentes. Basta mirar la realidad para entender que esta opción hoy es una exigencia ética fundamental para la realización efectiva del bien común.<sup>41</sup>

Walter Benjamin decía que si bien Marx insinuó que las revoluciones son la locomotora de la historia mundial, “tal vez se trata de algo por completo diferente; tal vez las revoluciones son el manotazo hacia el freno de emergencia del género humano que viaja en ese tren”,<sup>42</sup> reflexión que me parece sumamente sugerente para nuestro tiempo, pues plantea que la transformación radical de la sociedad —el fin de la explotación y la dominación del ser humano por el ser humano y el cuidado y conservación de la naturaleza— no está en la aceleración del progreso, sino en su freno, en la construcción, aquí y ahora, de un nuevo paradigma ético y político orientado al bien común y al cuidado de la casa común. Es la toma de conciencia de que el camino vertiginoso hacia la utopía del progreso está produciendo una distopía planetaria de proporciones inauditas.

<sup>40</sup> PAOLI, Arturo, *Diálogo de la Liberación*, Buenos Aires, Carlos Lohé, 1970, p. 31.

<sup>41</sup> FRANCISCO, *op. cit.*, p. 108.

<sup>42</sup> BENJAMIN, Walter, citado en BARTRA, *op. cit.*, p. 53.

## TENAMAZTLE Y LAS CASAS: LA INVERSIÓN DEL DISCURSO DE LA “GUERRA JUSTA”

Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL\*

### INTRODUCCIÓN

El llamado “Descubrimiento de América” o “Encuentro de dos mundos” provocó una serie de cuestiones jurídicas muy importantes, cuya discusión e implementación llegó a poner las bases del Derecho Internacional moderno y a motivar el inicio de la llamada Tradición Iberoamericana de Derechos Humanos.

Si el continente americano hubiera estado desprovisto de habitantes, el problema jurídico hubiera sido resuelto con facilidad, aplicando simplemente los principios relativos a los derechos que confiere la ocupación. Pero estas tierras estaban pobladas, lo que hace que el problema jurídico sea planteado con caracteres muy distintos. No se trata sólo de ocupar y explotar el suelo, sino de las complejas relaciones humanas entre los europeos y los habitantes de las llamadas Indias Occidentales.

El problema jurídico general se planteó, más o menos, en estos términos: ¿Cuáles eran los derechos, facultades y atribuciones de los europeos, en relación con las personas y tierras de Indias?

Este problema jurídico no era nuevo. Es el mismo que se había presentado (y se presenta) a lo largo de la historia de la humanidad, cuando están frente a frente, cara a cara, conquistador y conquistado.

\* Profesor investigador de la Universidad Autónoma de Aguascalientes.

La novedad, respecto de la Conquista de América, estriba en que por primera vez se plantea la cuestión en términos jurídicos. Hasta entonces, ningún otro conquistador se había preguntado sobre su derecho, frente a los derechos de los conquistados; siempre había imperado sencillamente la fuerza o los hechos consumados, de manera lisa y llana. Es, pues, en España que se plantea por primera vez la justificación de las acciones del conquistador frente al conquistado.

Así, una cuestión o tema que se deriva del planteamiento jurídico general, es el que se refiere a la “guerra justa”, que fue ampliamente tratado por teólogos y juristas. Pero el tratamiento de esta cuestión se hizo, casi exclusivamente, preguntándose por la legitimidad de la guerra que los españoles hacían a los indios. Esto, por supuesto, con el propósito de justificar sus acciones bélicas de conquista y dominación.

De manera excepcional, muy rara, el planteamiento de la cuestión se realizó a la inversa, es decir, argumentando a favor de la legitimidad de la guerra de los indios contra los españoles. Aquí, precisamente, queremos decir unas palabras sobre las ideas de Francisco Tenamaztle y Bartolomé de las Casas que, litigando juntos por los derechos del primero de ellos, hacen una inversión del discurso de la guerra justa, deslegitimando las acciones de los españoles y justificando la guerra defensiva o guerra de resistencia.

### 1. *La guerra del Mixtón*

Cuenta Matías de la Mota y Padilla —historiador clásico del Reino de la Nueva Galicia de Nueva España—, que gobernando Cristóbal de Oñate dicho reino, por ausencia de Francisco Vázquez Coronado —que había hecho viaje y jornada a la Tzibola—, tuvo noticia de una sublevación indígena en la zona de lo que hoy es Nayarit y viajó desde Guadalajara para pacificar esa tierra; mas habiendo regresado a la capital del reino, “oyó que los indios cascanos, los de Nochiztlán, Teul y Teocualtichi, no querían asistir a la doctrina ni servir a sus encomenderos, y cuidadoso procuraba repararlos, como lo hizo en Compostela...”<sup>1</sup>

Oñate decidió visitar esos pueblos, acompañado de veinticinco españoles y más de trescientos indios de Tonalá y Tlaxomulco. Cuenta Matías de la Mota que: ...puestos

<sup>1</sup> MOTA Y PADILLA, Matías de la, *Historia de la Conquista del Reino de la Nueva Galicia*, adicionada y comentada por José Ireneo Gutiérrez, Guadalajara, Talleres Gráficos de Gallardo y Álvarez del Castillo, 1920, p. 157. [El texto original es de 1742.]

en orden, marcharon, y llegando al río de Xuchipila, hallaron los pueblos yermos, porque todos los indios estaban empeñolados en el Mixtón, fortaleza la más principal que hay en todo el Reino de la Galicia, porque es una sierra muy alta, muy pedregosa, y de unas rocas y peñas tajadas, que la hacen impertransible, y por eso tiene nombre de Mixtón, que en lengua mexicana es gato, para dar a entender que solo estos animales pueden subir a él; es un peñol que en la cima tiene una mesa capaz de mucha gente, y después se dilata la sierra hasta internarse en el Nayarit...<sup>2</sup>

Continúa la narración De la Mota, diciendo que el “sábado de Ramos” de 1541, los españoles —con el ejército de indios que los acompañaban— llegaron a la falda de dicha sierra, “y requeridos los indios de paz, se negaron a ella”. Se les volvió a requerir con el apercibimiento de que si no bajaban, “los habían de matar, había de hacer esclavos a su mujeres e hijos”. Los indios contestaron que al otro día bajarían todos “a dar sus disculpas”. Y cierto, el otro día —domingo de Ramos— bajaron los indios, pero atacando con furia, haciendo varias bajas al enemigo, que huyó disperso como pudo.<sup>3</sup> Comenzaba así la Guerra del Mixtón. Sublevación indígena de enorme importancia, en la cual participó, al mando de las fuerzas españolas, el propio virrey Antonio de Mendoza; en la misma perdió la vida el famosísimo conquistador —vencedor en Tenochtitlan y Guatemala— Pedro de Alvarado, en un ataque posterior al del Mixtón.

Finalmente, en ese lugar, la rebelión fue sofocada en febrero de 1542. Sin embargo, la victoria española, en la región centro, norte y occidente de la Nueva España, no se conseguiría sino mucho tiempo después.

### 2. *Tenamastle y Las Casas*

En los últimos años de su vida, en virtud de los poderes recibidos por diversas comunidades indígenas, Bartolomé de las Casas ocupó buena parte de su tiempo en ser defensor y procurador en litigios ante el Consejo de Indias y otras instancias administrativas y judiciales, empeñado en la defensa de los derechos de sus poderdantes.

Como un precioso ejemplo de la actividad gestora y litigiosa de Las Casas, una vez que hubo vuelto a España, tenemos su intervención en la defensa que hace de sí mismo Francisco Tenamaztle, señor caxcan de Nochiztlán, uno de los principales insurrectos de la llamada “guerra del Mixtón (Mizton)”

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> *Cfr.* DE LA MOTA, *op. cit.*, pp. 157-158.



(1541-1542), ante el Consejo de Indias y justicia de Valladolid. Tenamaztle gestionaba poder volver a su tierra, ya que había sido deportado a España por la Audiencia de México en 1552.

Esta rebelión, conocida como “Guerra del Mixtón”, por el nombre del enorme peñol que hemos mencionado: “Se propagó ella por una vasta extensión desde Nayarit hasta Jalisco, Zacatecas y otros lugares del sur. Se llegó a temer incendiara con su furia a toda la Nueva España”.<sup>4</sup> Se inició con coras y huicholes y algunos grupos de lengua náhuatl, y la continuaron zacatecas y caxcanes que hablaban dialectos de esa lengua. Esto hace decir a Miguel León-Portilla, que los pueblos indios sublevados que sostenían esta guerra en “varios aspectos eran participes de la civilización mesoamericana, aunque fuera en su periferia”.<sup>5</sup>

Tenamaztle nunca fue vencido. Sin embargo, al tratar de obtener una auténtica paz con justicia para su pueblo y buscando vivir en libertad y sin esconderse, en 1551 intentó negociar con las autoridades novohispanas, pero fue engañado, aprendido y deportado a España.<sup>6</sup> Dice Carrillo Cázares: “La mediación pacificadora que el caudillo caxcán ofrecía, dese el momento mismo en que voluntariamente se había dado de paz, en manos de los franciscanos y del obispo de la Nueva Galicia, fue totalmente desatendida por oidores y virrey”.<sup>7</sup>

El mismo autor agrega: “Una circunstancia providencial parece haber ocurrido, en medio de tantas desgracias, para el destino en España de Tenamaztle, y es que al tiempo de su arribo en Sevilla se hallaba en esa ciudad... fray Bartolomé de Las Casas”.<sup>8</sup> El fraile dominico defensor de los derechos de los indios lo acogió y se hizo cargo de su defensa judicial.

León-Portilla explica:

Tenamaztle y fray Bartolomé unieron entonces sus fuerzas. El caxcán, señor de No-chiztlan, refirió al fraile los agravios sufridos por su pueblo, los motivos que tuvo para rebelarse y lo que pensaba debía hacerse para el bien de su gente. Es probable que Tenamaztle, al encontrarse en Valladolid en 1554 o 1555 con el padre Las Casas que ya llevaba allí algún tiempo, pudiera comunicarse con él en castellano o en una mezcla de náhuatl y esa lengua. Cabe también pensar que fray Bartolomé, que estuvo no sólo

<sup>4</sup> LEÓN-PORTILLA, Miguel, *La flecha en el Blanco, Francisco Tenamaztle y Bartolomé de Las Casas en lucha por los derechos de los indígenas 1541-1556*, El Colegio de Jalisco, México, Diana, 1995, p. 5.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 10 y 11.

<sup>6</sup> Cfr. LEÓN-PORTILLA, *op. cit.*

<sup>7</sup> CARRILLO CÁZARES, Alberto, *El debate sobre la Guerra Chichimeca, 1531-1585*, vol. I, El Colegio de Michoacán / El Colegio de San Luis, México, 2000, p. 169.

<sup>8</sup> *Idem*.

en Chiapas sino también varias veces en la región central de México, conociera algo de la lengua franca de Mesoamérica. La lectura de su Apologética Historia, en la que aduce multitud de palabras en náhuatl, vuelve esto verosímil.<sup>9</sup>

Las Casas, pues, asumió el cargo de asesor de la causa del cacique chichimeca, fungiendo como su abogado y procurador ante la justicia castellana e hizo la demanda formal de Tenamaztle ante el Consejo de Indias.

Carrillo Cazares comenta:

Esta conjunción de voluntades dio por resultado el singular documento, único en su género, por el cual quedó constancia hasta el día de hoy de la voz de los vencidos que se hizo oír de los estrados del más alto tribunal de gobernación e impartición de justicia de la Corona castellana, como era el Real Consejo de Indias.<sup>10</sup>

El documento de defensa se refiere, por supuesto, a la cuestión de la “guerra justa”. Más adelante volveremos al mismo.

### 3. La “guerra justa” a los indios, en algunos juristas y teólogos

Ya dije que el tema de la “guerra justa” es tratado casi siempre con el propósito de justificar la guerra de conquista que hacen los españoles. Recordemos un poco en qué términos.

La obra de Juan Ginés de Sepúlveda es la que justifica en términos más amplios la guerra de los españoles a los indios; en su *Apología* utiliza cuatro argumentos para sostener los derechos que tienen los cristianos para someter a los indios, a saber: 1º. La naturaleza bárbara de los pueblos indios, 2º. Los pecados de los bárbaros contra la “ley natural”, 3º. La obligación natural de evitar que “los hombres inocentes sean degollados con indigna muerte” y 4º. El derecho natural y divino de corregir a los hombres que van a la perdición para atraerlos a la salvación aun contra su propia voluntad; esto con la sola exhortación o acompañada de la fuerza, se dice: “para suprimir los impedimentos que a dicha exhortación se opongan”.<sup>11</sup>

El anterior es el discurso que de manera más amplia justifica la guerra a los indios. No obstante, hay otro discurso que restringe la aceptación de la

<sup>9</sup> LEÓN-PORTILLA, *op. cit.* p. 13.

<sup>10</sup> CARRILLO CÁZARES, *op. cit.* p. 171.

<sup>11</sup> Cfr. “Apología de Juan Ginés de Sepúlveda” en GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan y Fray Bartolomé de las Casas, *Apología*, traducción castellana de los textos originales latinos, introducción, notas e índices por Ángel Losada, Madrid, Editora Nacional, 1975, pp. 50-82.

“guerra justa”. En términos generales, la Escuela de Salamanca, con Francisco de Vitoria,<sup>12</sup> Domingo de Soto,<sup>13</sup> Juan de la Peña<sup>14</sup> y el novohispano Alonso de la Veracruz,<sup>15</sup> afirman la legitimidad de los señoríos indígenas, no importando su infidelidad y la no aceptación de la fe cristiana y sus prácticas “contra naturaleza”, por lo que no justifican la guerra de los españoles a los indios con los argumentos de Sepúlveda. Sin embargo, tanto Vitoria, como De Soto, De la Peña y Veracruz, justifican la guerra, en defensa de los inocentes. Pero Bartolomé de las Casas no acepta tampoco este motivo para hacer “guerra justa” a los indios; por lo que contraargumenta directamente a Sepúlveda y de manera indirecta a los dominicos mencionados y al agustino novohispano.

Las Casas responde al tercer argumento de Sepúlveda, que quizás es el más sólido, en el que sostiene que la Iglesia puede ejercer jurisdicción coercitiva sobre los infieles, por opresión a personas inocentes, por matarlos e inocularlos a sus dioses o si comían de sus cadáveres. En contra de lo que dice Sepúlveda, el primer argumento que utiliza el dominico es contundente: “Entre dos males, si uno no puede evitarse, debe escogerse el menor”,<sup>16</sup> y establece cuatro principios que desarrolla.

El primer principio es que a los príncipes temporales no les corresponde intervenir fuera de sus fronteras, no tienen jurisdicción para ello.<sup>17</sup>

El segundo principio consiste en que la Iglesia sí debe hacer frente a tales males, pero con la reserva de que al intentar poner remedio o ponerlo “no se origine un mal mayor que impida la salvación de los infieles”.<sup>18</sup> En ese mismo sentido agrega: “las circunstancias a veces hacen injusto aquello que de por sí es justo...”.<sup>19</sup>

El tercer principio, que es corolario del anterior, lo formula así:

Si los infieles sacrifican víctimas, aunque a la Iglesia le corresponde evitarlo, no siempre se les debe hacer la guerra, la que ocasionaría mayores males, pues si nos volve-

<sup>12</sup> Cfr. *Las Relecciones Jurídicas de Vitoria*, tomo I, Introducción y notas de Rafael Aguayo Spencer, Jus, México, 1947.

<sup>13</sup> Cfr. CARRO, Venancio Diego, O.P., “Introducción General” en SOTO, Domingo de, *De la Justicia y el Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, p. LVII.

<sup>14</sup> Cfr. CARRO, Venancio Diego, O.P., *La teología y los teólogos juristas españoles ante la Conquista de América*, Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 1951, pp. 414-420.

<sup>15</sup> Cfr. VERACRUZ, Alonso de la, *Sobre la Conquista y los Derechos Indígenas*, texto íntegro en castellano del tratado *De Dominio Infidelium et Iusto Bello*, traducción Rubén Pérez Azuela, O.S.A., Organización de Agustinos de Latinoamérica (OALA), México, 1994, p. 198, párrafos 825-828.

<sup>16</sup> CASAS, Bartolomé de las, *Apología*, op. cit., p. 248.

<sup>17</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 248.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 250.

mos obligados a aceptar dos males, se debe aceptar el menor. Este principio se aplica al caso concreto de los Indios.<sup>20</sup>

Haciendo referencia a Aristóteles, dice: “respecto del mayor mal el menor tiene cierta razón de bondad”.<sup>21</sup>

El cuarto principio lascasiano afirma: “sería un gravísimo pecado e iría contra ley natural hacer la guerra por ese motivo a los infieles”.<sup>22</sup> Esto lo prueba con varios argumentos, utilizando varios principios jurídicos. Cita en su apoyo a Santo Tomás de Aquino, San Raimundo de Peñafort y San Juan Crisóstomo. Parte del principio general consistente en que: “castigar los delitos no es acto de justicia sino en cuanto el delincuente, mediante el castigo, vuelve a mejor intención o se restituye la paz y la tranquilidad a la república”.<sup>23</sup> Considera que con el castigo a los indios por sus sacrificios humanos, no se consigue esa finalidad, sino que, al contrario, se les ocasiona mayor mal.

#### 4. La “guerra” justa de los indios a los españoles

El Documento que contiene las diversas acciones llevadas a cabo por Tenamaztle en demanda de justicia, lleva por título *Ciertas peticiones e información hechas en Valladolid, de don Francisco Tenamaztle*. Asesorado por Las Casas, Tenamaztle plantea tres puntos fundamentales en su demanda de justicia:

Primero: sustenta su personalidad jurídica: es gobernante legítimo (Señor, Tatoán o Tlatoani) de Nochiztlán, señorío indio de la Nueva Galicia.

Segundo: afirma que su pueblo recibió en paz a los predicadores del Evangelio.

Tercero: presenta la causa de su alzamiento como defensa legítima ante los agravios de los conquistadores Nuño de Guzmán y Pedro de Alvarado y de los encomenderos Cristóbal de Oñate y Miguel de Ibarra. Su guerra contra los españoles no la presenta como rebeldía en contra del rey, sino como guerra de defensa fundada en derecho natural y divino.

El documento de defensa y demanda de justicia del cacique caxcán, elaborado por Bartolomé de las Casas, es un estupendo ejemplo de práctica jurídica en

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 251,

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 269.

la tradición iberoamericana de derechos humanos. Parte del reclamo de justicia por quien padece la injusticia; es una exigencia de derechos, desde aquel que es agraviado por la conculcación de los suyos. Se trata de proclamar derechos en concreto, en el aquí y el ahora, históricamente, precisamente desde el lugar del pobre, esto es, el empobrecido, del que ha sido reducido a la pobreza porque le ha sido quitada su libertad, su poder de decisión, y porque ha sido privado de las condiciones materiales que posibilitan su vida digna.

Además se trata de un alegato argumentativo que constituye una especie de inversión de la idea de derechos y de justicia, pues pone en claro que en la “guerra del Mixtón”, en particular, y en la guerra chichimeca, en general, el agresor es el conquistador español y no el indio. Se invierte el discurso de la “guerra justa”.

Antes de leer algunos párrafos del precioso documento de Tenamaztle y Las Casas, quiero enfatizar que el elemento esencial del discurso invertido de la “guerra justa” ya había sido utilizado tanto por los indígenas como por el dominico.

Después de aquel episodio del Mixtón, del inicio de Semana Santa de 1541, y de otras varias evidencias de rebeldía indígena, Oñate mandó a Miguel de Ibarra que pasase con algunos soldados a Teocualtichi (Teocaltiche), que eran sujetos a la encomienda de Ibarra, “y reconociese el estado en que se hallaban”. Cuenta De la Mota que Ibarra llegó al pueblo y lo halló sin gente; disimulando no saber que estaban alzados, mandó llamar a los caciques y principales, y les pidió de comer; los indios no disimularon y respondieron: “que ya se podía ir a Castilla; que si querían se les diere de comer, lo trabajasen o fuesen al Mixtón, que allí los regalarían como a sus compañeros...”<sup>24</sup> Ibarra volvió a requerirlos, ahora con amenazas, y ellos contestaron que “se defenderían”.<sup>25</sup>

El mismo historiador narra que un indio zacateco, D. Diego, frente al propio Mixtón, por esos días también le contestó a Ibarra en términos similares, rematando con un grito: “¡defendamos nuestras tierras!”<sup>26</sup>

Esto significa que Tenamaztle expresa en su escrito de petición de justicia, lo que siente y dice su pueblo: la guerra de defensa de sus vidas, sus señoríos y territorios es legítima, es justa.

Bartolomé de las Casas ya había utilizado el argumento de la guerra defensiva de los indios como “guerra justa”, en la llamada Controversia de Valladolid, efectuada en el célebre Colegio de San Gregorio de esa Ciudad,

<sup>24</sup> DE LA MOTA PADILLA, *op. cit.*, p. 163.

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> *Idem.*

entre 1550 y 1551. Había dicho, refiriéndose primero a la guerra de los españoles contra los indígenas y, luego, a la guerra de los indios contra los españoles —como derecho de resistencia— de este modo:

Una guerra tal sería propia de fiera barbarie y de una crueldad aún mayor que la de los escitas, y debería llamarse guerra diabólica más bien que cristiana; y los indios que hacen la guerra a los españoles, por hacerla deberían ser honrados con las más exquisitas alabanzas por los más prudentes filósofos.<sup>27</sup>

Veamos los párrafos clave del documento de Tenamaztle al Consejo de Indias, vía el litigante Las Casas:

En este tiempo yo fui uno de los primeros que, por la predicación y persuasión de los dichos religiosos, me convertí y recibí el santo sacramento del bautismo, con otros muchos señores y gentes populares. Estando todos los pueblos quietos y seguros en estos días, enviava de noche gente de pie y de cavallo a salteallos, y todos los que tomava, porque tomavan los que querían, los hazía esclavos y con el hierro, que dezían ellos del Rey, los mandaban herrar. Y de esta manera hizo tantos que no tenían número, hombres y mugeres, niños de toda edad, dexando los maridos sin muger y las mugeres sin maridos, hijos sin padres y padres sin sus hijos; y así los enviava a vender a las minas y a otras partes de la Nueva España, donde mejor se los pagaban.

Allende desto, el dicho Nuño de Guzmán y sus criados, siendo más que otros crueles, y todos los otros españoles afligían y afligieron cada uno a los pueblos y indios que tenían con excessivos trabajos en las minas y fuera dellas; y opresiones sin alguna piedad, tratándolos con tanta aspereza, en todo género de servidumbre y crueldad, como si fueran de hierro o de metal, no hazciendo más cuenta de su salud y vida que si fueran fieras del campo.

Las injusticias y crueldades que un Juan de Oñate y Cristóbal de Oñate y un Miguel de Ibarra, que hizo capitanes, cometieron en aquel reino, no pudieran ser acá vistas ni pensadas. Ahorcaron nueve principales señores, otros deudos míos, nobles y vasallos principales porque por las vejaciones y azotes y palos, y otros diversos malos y crueles y no sufribles malos tratamientos que rescivían los comunes vecinos indios, no pudiendo más sufrir tanta impiedad y maldad, huíanse a los montes, como naturalmente se huye el buey manso de la carnicería, ivan tras ellos a cacería, defendiéndose descalabrar o matar algún español, estando los caciques y señores en sus casas, seguros sirviendo a los encomenderos ahorcábanlos por lo que los dichos particulares avían hecho. Y desta manera y por estas culpas tales ajenas ahorcaron muchos caciques y principales, creciendo cada día los agravios y daños irreparables, las calamidades, el captiverio aspérrimo, muertes y despoblaciones que padecíamos. Sobreviniendo el adelantado Alvarado por la mar, con quinientos hombres, yendo a descubrir, los quales alojó por aquella provincia, y estos descubrimientos que se hicieron de muchos españoles por tierra cuyas gentes añadieron agravios, males a males, maldades y robos

<sup>27</sup> LAS CASAS, *op. cit.*, p. 285.

a robos [fol. 2v] y violencias y fuerzas de mugeres casadas de hijas usurpadas, y otras que no son contables, que todo el mundo en aquellas tierras tiene por verdad y sabe, y que est (*sic*) esta la costumbre y uso de los españoles, dondequiera que por aquellas Indias andan.

Y así, todo aquel reino estando afligido, opreso, fatigado, destruido, y los que restaban de perecer puestos en tan abatido y calamitoso estado, y que no dudaban de su total acabamiento y consumación, como eran consumidos tan innumerables millares, si la dicha servidumbre, contraria a toda natural justicia, como es ser encomendados a españoles, siendo gente libre, como los somos, les duraba, acordaron huirse a los montes y hazerse fuertes en ellos. Por ser defender a sus propias vidas y a sus mugeres y hijos, según que Dios y la naturaleza concede esta defensión natural aun a las bestias, y a las cosas insensibles e inanimadas y todas las leyes la favorecen y defienden y tienen por lícita, divinas y humanas.

Y yo, el dicho don Francisco, viendo que tan inhumanamente, a los nueve caciques juntos, sin justicia, hallándolos en sus casas y tierras seguros, avían ahorcado, y muchos e innumerables de mis vasallos avían perecido, no quedando dellos ni de todos los vecinos de aquel reino una de ciento partes, no aviendo justicia ni remedio del haberla, ni persona a quien nos quejar, y a quien pedirla, porque todos eran y son nuestros enemigos capitales porque todos nos robaban y afligían y oprimían y tiranizaban, como hoy en este día lo hazen, acordé también huir con la poca gente que me quedaba, por salvar a ellos y a mí, como de ley natural era obligado, porque si no huyera yo también, con la misma injusticia y crueldad fuera ahorcado.

Este huir, y esta natural defensa, muy poderosos señores, llaman y an llamado siempre los españoles, usando mal de la propiedad de los vocablos, en todas las Indias, contra el Rey levantarse. Juzgue Vuestra Alteza, como espero que juzgará justa y cathólicamente, como jueces rectísimos, quién de las naciones aunque carezcan de Fe de Christo, ni de otra ley divina ni humana, sino enseñada por sola razón natural y qué especie de bestias hobiera entre las creaturas irracionales a quien no fuera lícito y justísimo el tal huir, y la tal defensa, y el tal levantamiento como ellos lo quieren llamar. Cuánto más que ellos an deservido a su rey y violado su fidelidad porque nunca nos an dado a entender a otro [fol.3r] rey sino a sí mismos. Y cuando an usado del nombre del rey no a sido sino para imponer y levantarnos culpas y pecados que nunca pensamos cometer, y para escusar sus injusticias y violencias tiránicas, estrañas de toda humanidad, en nosotros por ellos inhumanísimamente cometidas.

Estuve huido y escondido nueve años, donde nunca por español, si yo no quisiera, pudiera ser visto ni hallado. Pero acordándome que era cristiano, y que andando por los montes no podía según cristiano vivir ni reposar, creyendo también que en venirme de donde yo estaba seguro, a mi propia tierra y señorío que heredé de mis padres, del qual e sido despojado y privado, sin justa causa ni razón, me fuera agradecido, me vine yo solo y de mi propia voluntad a offrecerme al Obsipo de aquella provincia para que tratasse, con los españoles, que yo fuese con amistad y humanidad y cristiandad descebido, pues de mi grado venía a sufrir la desesperada vida que, a todas nuestras gentes de continuo dan; no airando, como si no ovieran pasado por mí las persecuciones y corrimientos y males que me han causado.

El obispo me dixo que le parecía que fuéssemos aver la visorrey don Antonio de Mendoza, como a persona que avía de tenerme en servicio mi venida. Yo le dixé que me plazía, de muy buena voluntad. Y así venimos a México y hallamos ser ya partido, y don Luis Ilegado sucesor en su cargo.

Estuve allí, con el dicho Obispo un año. Murió en este tiempo, y queriéndome volver con sus clérigos a mi casa, detuvome el Visorrey y, sin otra causa ni justicia nueva, mas de las que arriba he contad, haceme prender y echar unos grillos y llevar a la Veracruz a embarcar, y traer preso acá con las injurias y afrentas, y hambres y sed y abatiemiento de mi persona que arriba comencé a tocar.

### REFLEXIÓN FINAL

Tenamaxtle y Las Casas *invierten* el discurso de la “guerra justa”. La justificación de las acciones bélicas se hace, casi siempre —hemos dicho—, con el afán de legitimar la conquista. Don Francisco y Fray Bartolomé, sin embargo, se refieren al derecho a la guerra defensiva por parte de los conquistados. Creo que la guerra de defensa es legítima y es la única que puede llamarse *justa*.

Este criterio es el que, a final de cuentas, se impondrá en el debate teológico-jurídico sobre la “Guerra Chichimeca”. Será retomado por los dominicos y después por el agustino Fray Guillermo de Santa María en su tratado conocido como *Guerra de los chichimecas*, de 1575. Así, el Concilio Tercero Provincial Mexicano de 1585, no justificará la guerra a los chichimecas “a fuego y a sangre”. Esto, en parte, es fruto del pensamiento novohispano, derivado de la lucha jurídica entablada por el Señor (Tatoán, tlatoani, cacique) caxcan y el fraile sevillano.

# GOVERNABILIDAD Y GOBERNANZA ELECTORAL. RETOS DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES RUMBO A LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL DEL 2018 EN MÉXICO

Gonzalo FARRERA BRAVO\*

SUMARIO: I. Introducción y justificación. II. Contexto. III. Facultades del INE y la Política Pública en Materia Electoral. IV. Gobernanza y Gobernabilidad Electoral. V. Dilemas y Retos del INE Frente a una realidad Política Compleja. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

El presente documento de trabajo, tiene como finalidad analizar el cambio de paradigma en la materia electoral que implica la adecuación de la estructura administrativa y financiera del entramado institucional mexicano, conceptos como políticas públicas, gobernanza y gobernabilidad deben ser repensados en torno a cómo pueden ayudar a mejorar la calidad democrática de nuestro país.

Atendiendo a las diversas tendencias globales que propugnan el adelgazamiento y procurar generar mayor eficiencia de las estructuras administrativas de los Estados, movimientos dentro de la administración pública como *Reinventig Government* y *New Public Management* se han convertido en tendencias globales que buscan maximizar el gasto público (König/Füchter, 1999). En el caso particular de los organismo electorales en México, representan un importante parte de los gastos públicos de índole federal y estatal, pero a pesar de esto; la función que desempeñan ha sido cuestionada severamente por la opinión pública como una de las más costosas en el mundo y en ese

\* Profesor-Investigador de la Escuela Libre de Derecho.

sentido la reforma político-electoral busca realizar un ajuste para hacer más eficiente el gasto público y generar confianza y credibilidad ante una sociedad que poco cree en su clase política y sus instituciones (Delon, 2000).

*New Public Management* (NPM, más adelante en este trabajo) es un término referido por primera vez por Hood, denota en general las políticas gubernamentales, desde la década de 1980, cuyo objetivo era modernizar y hacer más eficaz el sector público. La hipótesis básica sostiene que la gestión orientada al mercado del sector público dará lugar a una mayor rentabilidad para los gobiernos, sin tener efectos secundarios negativos en otros objetivos y consideraciones. La "Nueva Gestión Pública en Acción" implica la introducción en los servicios públicos de las "Three Ms": Mercados, Gerentes (*Management*) y Medición.

Algunos autores contemporáneos definen la NGP (Nueva Gestión Pública) como una combinación de grandes burocracias más pequeñas y fragmentadas, la competencia entre los diferentes organismos públicos, así como entre los organismos públicos y las empresas privadas y de incentivación de las líneas más económicas. Definido de esta manera, la NGP ha sido un importante motor de la política de gestión pública en todo el mundo, desde la década de 1980 hasta al menos la década del 2000.

En el año 2003, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) describió las características de la Nueva Gestión Pública:

* LA DESCENTRALIZACIÓN
* LA GESTIÓN POR OBJETIVOS
* LA SUBCONTRATACIÓN

### *La competencia dentro de la orientación del gobierno y de los consumidores*

La NPG, en comparación con otras teorías de gestión pública, está orientada hacia los resultados y la eficiencia, a través de una mejor gestión del presupuesto público. Se considerará alcanzada mediante la aplicación de la competencia, como se le conoce en el sector privado, a las organizaciones en el sector público, haciendo hincapié en los principios económicos y de liderazgo. La Nueva Gestión Pública aborda los beneficiarios de los servicios públicos tanto como los clientes y los ciudadanos a la inversa como accionistas.

En 2007, la Comisión Europea elaboró un *Libro Blanco* sobre cuestiones de gobernanza, cuyo objetivo era proponer un nuevo tipo de "relación entre el Estado y los ciudadanos", la reforma del gobierno, mejorar la gestión pública y hacer la toma de decisiones "más flexible".

En general, la administración electoral ha sido abordada por la literatura desde tres distintos enfoques: la subjetiva, la procesal y la sistémica. Desde la visión subjetiva, la administración electoral se refiere a los organismos electorales, es decir a los agentes encargados de llevar a cabo las elecciones, con sus respectivas modalidades y subdivisiones según cada régimen electoral. El enfoque procesal entiende a la administración electoral como gestión de elecciones, corresponde a un acercamiento procesal de los comicios, es decir como un proceso electoral (*electoral management*). Finalmente la visión sistémica coloca el énfasis en la relación de las elecciones con componentes del sistema político, en este sentido se habla de gobernanza electoral.

Para Hugo Picado León (2009), la distinción entre estos enfoques es de vital importancia, ya que aunque enfatizan componentes de un mismo concepto son distintas entre sí, y su estudio requiere diversas metodologías.

En su sentido subjetivo la administración electoral alude al diseño normativo de los organismos de derecho público responsables de la conducción de las elecciones; puede abarcar una o varias entidades, según la configuración institucional de cada país. A su vez los agentes encargados de la administración electoral tiene divisiones y subdivisiones y su propia organización en la planificación estratégica de las elecciones, la organización, dirección y control de las fases del proceso electoral, la organización y capacitación del personal, la administración financiera, la consultoría jurídica, la publicidad, la logística y el procesamiento de datos.

En su acepción procesal, la administración electoral puede estudiarse como gestión administrativa de las elecciones. La gestión electoral alude a una serie de actos sucesivos y concatenados, esbozados por el régimen electoral, que tienen por objeto la designación de cargos públicos. Por administración electoral entendemos la actividad gerencial del proceso electoral. Entre esa variedad de actividades ordenadas en fases, destacan la convocatoria a las elecciones, la inscripción de las candidaturas, las elaboraciones del padrón electoral, la campaña política, la formación de juntas electorales, la jornada electoral, el escrutinio, y la declaración formal de candidatos electos.

El término gobernanza viene utilizándose desde la década de 1990 para designar la eficacia, calidad y buena orientación de la intervención del Estado, que proporciona a esté buena parte de su legitimidad en lo que a veces se

define como una “nueva forma de gobernar” en la globalización del mundo posterior a la caída del muro de Berlín (1989). También se utiliza el término gobierno relacional.

Sobre todo se emplea en términos económicos (lo que también se conoce como una de las acepciones del término quinto poder), pero también sociales o de funcionamiento institucional, esencialmente la interacción entre sus distintos niveles, sobre todo cuando se producen grandes cesiones competenciales hacia arriba (por ejemplo la integración en la Unión Europea) y hacia abajo (la descentralización territorial, lo que se ha podido designar con el término sexto poder). También, y muy especialmente, la forma de interacción de las administraciones públicas con el mercado y las organizaciones privadas o de la denominada sociedad civil (empresas, patronales, sindicatos y otras), que no obedecen a una subordinación jerárquica, sino a una integración en red, en lo que se ha denominado “redes de interacción público-privado-civil a lo largo del eje local/global.”<sup>1</sup>

La *gobernanza electoral* involucra una comprensión del contexto, es decir, del particular flujo de las relaciones de poder en caso concreto. El concepto de gobernanza ubica a la administración electoral en un conjunto de interacciones, formales e informales, entre los agentes estatales y no estatales que participan en un proceso electivo. Ello equivale a observar a la administración electoral como componente de un engranaje sistémico. La gobernanza alude a la capacidad de auto coordinación propia de redes de organizaciones públicas y privadas, estatales y supraestatales, por lo que, aplicada a las elec-

<sup>1</sup> Parece provenir remotamente del griego κυβερνάω kybernan (dirigir, conducir una nave o un carro) utilizado por Platón, metafóricamente, para denominar el modo de gobernar a los ciudadanos, de donde también deriva gobierno (a través del latín gubernatio). A finales de la Edad Media se registra su uso en las lenguas modernas, más bien a partir del latín que del griego, con el francés *gouvernance* desde el siglo XIV, designando el arte o manera de gobernar; del que pasa al inglés *governance*, con usos registrados desde 1380.

En portugués, *governança*, y en español, *gobernanza*, parecen también derivar del francés. Aparece definido por primera vez en la edición del DRAE de 1803 como antiguamente lo mismo que *gobierno*. Su utilización a partir de los años 1990 por medios académicos anglosajones se aplicaba en un principio, como restricción del uso, al arte o modo de gobierno de instituciones internacionales; pero con el propósito de, a partir de una palabra poco utilizada y por tanto bastante libre de connotaciones, promover un nuevo modo de gestión de los asuntos públicos, fundado sobre la participación de la sociedad civil a todos sus niveles (nacional, local, regional e internacional).

En el DRAE se diferencia un uso antiguo de *gobernanza* (2. f. ant. Acción y efecto de gobernar o gobernarse) y el más reciente (1. f. Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía.)<sup>7</sup>

La palabra *gobernanza*, que es utilizada a veces como sinónimo en castellano, muy probablemente como consecuencia de intentar traducir directamente del inglés, no aparece en el DRAE.

ciones, entraña cierta aspiración normativa a la elección de calidad, al buen gobierno de la gestión electoral.

El término *gobernabilidad*, que en su primera acepción del DRAE significa: “Cualidad de gobernable”, y que suele emplearse sobre todo en relación con su contrario (*ingobernabilidad*), es, en su segunda acepción, sinónimo de *gobernanza*. Uno de los más relevantes requisitos de la *gobernanza electoral* es la efectiva independencia de los organismos electorales (Picado León, 2009); uno de los problemas más relevantes de los gobiernos en vías de transición o que su democracia se ha calificado como defectuosa, implica una serie de procesos que implican la generación de actividades que tengan una amplia credibilidad frente a la sociedad civil.

Ya que como en algunos casos; como la política comparada nos muestra, algunos países africanos que no pueden enfrentar los costos monetarios que implica la instauración de una administración electoral eficiente.<sup>2</sup>

México no ha sido el único país que se ha planteado reformar su sistema de administración electoral por ejemplo, la elección presidencial del año 2000 entre los candidatos George Bush y Al Gore, generó una importante polémica debido a que en el Estado de la Florida se llevaron a cabo irregularidades que favorecerían al candidato del Partido Republicano, en este sentido la profesora Heather Gerken, planteo en su libro *The Democracy Index: Why Our Election systems Failing and How to Fix it*, la necesidad de establecer un índice para evaluar la democracia en cada una de las administraciones electorales de los Estados Unidos, consecuencia de la polémica elección presidencial del año 2000.

Por otra parte; el Estado mexicano ha entrado en un importante periodo de “reformas estructurales” que tratan de ponerlo al día con respecto a importantes adecuaciones que corresponden a la Globalización y las pautas internacionales, siendo la reforma de la administración pública un tema prioritario y urgente, un importante paso en esta materia ha sido la reforma educativa y en segundo momento la reforma política-electoral.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Un caso relevante es el de Nigeria, ya que a pesar de contar con las disposiciones constitucionales que permiten tener una administración electoral *ad hoc*, realmente no tienen en algunas ocasiones fondos económicos para su materialización.

<sup>3</sup> En este sentido, el IFE implicó un gasto de 15 mil 953 millones de pesos, representando 2 veces el gasto. Por ejemplo, de una de las secretarías con la burocracia más amplia la SEP o dos veces el gasto de SEDESOL, la cual tiene como función desarrollar y poner en marcha a los programas sociales.

Para SERRA-MAYER, una de las características de la burocracia mexicana y del modelo de estado paternalista, es tener inmensas burocracias para convertir a las instituciones en botín político.

Cfr. MAYER-SERRA, Carlos, “Sobornar magistrados”, *Excélsior*, viernes, 23 de mayo de 2014.

## II. EL CONTEXTO

Para entender a la democracia en sus diversas aristas, es importante destacar el rol que juega la autoridad electoral en los procesos democráticos, en caso particular de nuestro país, la antigua autoridad electoral (IFE), ayudó a consolidar en los tres niveles de gobierno la transición del poder y a dinamizar al sistema de partidos mexicano.

El día 1 de julio de año 2012, se celebraron varias elecciones de índole federal, estatal y municipal, en donde las fuerzas políticas postularon a sus candidatos, a continuación presentamos la numeralia de la elección:

NUMERALIA DE LA ELECCIÓN 2012
❖ Presidencia de la Republica renovable cada 6 años
❖ 128 Senadores. Miembros de la Cámara alta del Congreso de la Unión, 3 por cada estado de la federación y por el Distrito Federal, electos de manera directa y 32 por una lista nacional, todos ellos por un periodo de seis años que comenzará el 1 de septiembre de 2012.
❖ 500 Diputados Federales. Miembros de la Cámara baja del Congreso de la Unión, 300 elegidos por mayoría en cada distrito uninominal y 200 elegidos por un sistema de 5 listas nacionales, una por cada una de las 5 circunscripciones en las que se divide el país; todos para un periodo de tres años que comenzará el 1 de septiembre de 2012
❖ 6 Gobernadores y un jefe de gobierno
❖ 579 Diputados locales
❖ 875 Ayuntamientos, 16 jefes delegacionales y 20 juntas municipales

Por otra parte la elección presidencial generó la mayor expectativa de la competencia electoral, a pesar que la lógica estatal y municipal tiene su importancia, la cultura política mexicana y la consecuencia que en nuestro sistema presidencial el ganador se lleve todo provocó una carrera encarnizada, con muchas descalificaciones, escándalos de corrupción y una ola de ejércitos electorales que apoyarían a los candidatos presidenciales e incluso las plataformas a nivel federal y local se explicarían atendiendo a las propuestas de los candidatos presidenciales; a continuación presentamos un cuadro para ver los índices de votación que cada candidato construyó:<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Para Gillingham, la transición política de México fue desarrollándose desde el ámbito municipal, ya que en un periodo alrededor de diez años en los años noventa, los partidos de oposición fueron acrecentando los lugares en donde fueron derrotando al PRI, y la población experimentó la alternancia local, en este sentido no todo el país pudo experimentar dicho fenómeno, algunos estados como Vera-

## ESCENARIO ELECTORAL 2012

PARTIDO/COALICIÓN	CANDIDATO	NÚMERO DE VOTOS PORCENTAJE
(PRI, PVEM) Compromiso por México	Enrique Peña Nieto	19,226,784 38.21%
PRD, PT, Movimiento Ciudadano Movimiento Progresista)	Andrés Manuel López Obrador	15,896,999 31.59%
Partido Acción Nacional	Josefina Vázquez Mota	12,786,647 25.41%
Nueva Alianza	Gabriel Quadri de la Torre	1,150, 662 2,29 %

Elaboración propia en base a información IFE proceso electoral 2012.  
[http://www.ife.org.mx/portal/site/ifev2/Estadísticas\\_y\\_Resultados\\_Electorales/](http://www.ife.org.mx/portal/site/ifev2/Estadísticas_y_Resultados_Electorales/)

## CÁMARA DE DIPUTADOS 2012-2018

Partido	Diputados Mayoría relativa	Diputados Rep. Proporcional	Total +/-
PAN Partido Acción Nacional	52	62	114 -28
PRI Partido Revolucionario Institucional	163	49	212 -30
PRD Partido de la Revolución Democrática	60	44	104 +41
PT Partido del Trabajo	5	10	15 +1
PVEM Partido Verde Ecologista de México	14	15	29 +7
MC Movimiento Ciudadano PANAL Nueva Alianza	6	10	16 +10 10+2
	300	200	500

Elaboración propia en base a información de la Cámara de Diputados.<sup>5</sup>  
[http://www.diputados.gob.mx/sistema\\_legislativo\\_LXII.html](http://www.diputados.gob.mx/sistema_legislativo_LXII.html)

cruz y el Estado de México marcaron un reticente espíritu al cambio, combinado con alguno patrones de la cultura política parroquial característica de México.

Cfr. GILLINGHAM, Paul, "Mexican Elections, 1910-1994: Voters, Violence and Veto power", en Roderic Ai Camp (editor) *Oxford Handbook of Mexican Politics*, Reino Unido, OUP, 2012.

<sup>5</sup> En caso particular de los contendientes, en el caso de Josefina Vázquez Mota, Gabriel Quadri y Andrés Manuel López Obrador, han pasado a esporádicas apariciones en medios de comunicación, y en algunos casos en mítines de sus respectivas fuerzas políticas.



Por su parte el Senado de la República tuvo una nueva configuración de fuerzas políticas, en donde se destaca que el PRI obtiene una nueva mayoría, esto es de destacarse ya que en los últimos años esta Cámara ha venido desarrollando un papel más independiente y participando de manera más abierta en la toma de decisiones fundamentales:

### SENADO 2012-2018

Partido	Senadores Mayoría relativa	Senadores Rep. Proporcional	Total +/-
PAN Partido Acción Nacional	29	9	38 -14
PRI Partido Revolucionario Institucional	41	11	52 +19
PRD Partido de la Revolución Democrática	16	6	22 -4
PVEM Partido Verde Ecologista de México	7	2	9 +3
PT Partido del Trabajo	3	2	5 =
MC Movimiento Ciudadano	0	1	1 -4
PANAL Nueva Alianza	0	1	1 =
Total	96	32	128

Elaboración propia en base a información Senado de la Republica.  
<http://www.senado.gob.mx/?ver=int&mn=9&sm=2&str=T>

Las transiciones democráticas han sido caracterizadas por ser consecuencia de diversos factores: 1. La negativa del partido el poder a dejar el gobierno, 2. el boicot, resistencia y cuestionamiento de la autoridad electoral por parte de los partidos de oposición, 3. se presume que la autoridad electoral está a favor del partido en el poder y 4. el país tiene un fuerte rezago en materia de cultura política (Zapf, 1986).

En este sentido, el IFE ayudó a institucionalizar el tránsito de las autoridades políticas de los tres niveles de gobierno, así como a concientizar a la ciu-

dadanía de la importancia del voto en la vida pública y al tratar de modificar gradualmente a la cultura política.

Después de la elección presidencial del año 2012 que tuvo como consecuencia el regreso del Partido Revolucionario Institucional al gobierno federal; los partidos de oposición propusieron al debate público la necesidad de reformar las reglas electorales, buscando mayor equidad, imparcialidad en las autoridades electorales de índole federal y local, así como el poder replantear el paradigma de la institución que hasta entonces organizaba a las elecciones: el Instituto Federal Electoral.

Por otra parte, la triada electoral mexicana, representa un importante gasto dentro del presupuesto federal y a su vez, sus respectivas réplicas estatales, buscando en los mejores casos, se pudieran llevar a cabo; tanto a nivel municipal como en el federal; transiciones ordenadas y pacíficas del poder.

En algunas entidades federativas se logro una importante evolución ya que de ser gobernadas originariamente por el PRI, han pasado a ser ahora gobernadas por los partidos de oposición, pero eso sí, con una bajísima institucionalización de las fuerzas de oposición.

De alguna manera sólo el PRI tiene representación partidista en todos los estados, dándose una especie de bi-partidismo en donde el PRI es la constante.

Tanto en el año 2000 como en 2006, la credibilidad y la parcialidad de las instituciones electorales ya sea IFE y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación quedó en duda frente a la ciudadanía al no aclarar debidamente los topes de campaña, la propaganda velada y las innumerables irregularidades del proceso electoral federal que prácticamente se atribuyen a nuestra idiosincrasia electoral.

El politólogo alemán Wolfgang Merkel, ha explicado que las instituciones de carácter democrático no funcionan debido a un fenómeno que él ha conceptualizado como *defekte demokratie*: ¿Cómo se llegó a esta Democracia Defectuosa? Una explicación histórica fue el prolongado periodo de disturbios políticos que provocó la desintegración del imperio español, México quedó sin instituciones capaces de absorber y regular los conflictos. Estas instituciones sólo podían ser creadas por medio del triunfo militar de ciertas fuerzas políticas o de un acuerdo de élites armadas, y a éstas les llevó un tiempo construirse (Merkel/Busch, 1999).<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Véase mi análisis de la sentencia que declaró a Enrique Peña Nieto Presidente de la República, en general las causales de nulidad no tiene una explicación clara y concisa el por qué no fueron valoradas plenamente para una posible nulidad de elección y esto generó en la opinión pública una gran desconfianza de la actuación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Cuando finalmente lo hicieron estas instituciones políticas, tendieron a ser sumamente excluyentes “oligárquicas” (Louth Joaquin, 2011). No obstante en la medida en que las élites fueron capaces de procesar sus conflictos en paz; en el caso más típico la forma de ejercer el poder tuvo una variante un tanto anómala.

Otras de las causas que atribuye Merkel para la *Defekte Demokratieson*:

- a) *El inicio de la Modernización*: Es una de las causas para el surgimiento de las democracias defectuosas, partiendo de la transición del Estado semi-moderno teniendo como referencia a élites que concentraban intereses económicos y políticos (Przeworski/Curvale, 2006).
- b) *El Nivel de la Modernización*: Ésta es otra de las causas en que las democracias defectuosas sientan su base, es decir un crecimiento económico-social bajo de la gran mayoría de los habitantes. Con una distribución asimétrica de lo económico, cultural e intelectual, esto provocó una notable inequidad social en la manera en que se ejerce el poder, complicando el ejercicio de los derechos consagrados en las Constituciones y de los estándares democráticos.
- c) *La Crisis Económica*: Éste es otro de los indicadores fuertes de esta taxonomía, ya que promueve la institucionalización defectuosa, sobre todo en sistemas presidenciales y semi-presidenciales.
- d) *El Capital Social*: Otro factor es la baja inversión en el capital social que realizan las democracias defectuosas, provocando la marginación de las clases sociales además de la concentrar los dineros públicos en pocas manos.
- e) *La Sociedad Civil*: Es otro de los grandes factores para la formación de un sistema de partidos bien institucionalizado, así como de grupos de interés y organizaciones de la sociedad civil. Sin la institucionalización de la interacción de la ciudadanía, se evita la intervención de la misma como intermediarios con el Estado, promoviendo el ejercicio de los derechos políticos, la protección de los derechos fundamentales y la representación política en el Parlamento. Cuando una sociedad civil está organizada provoca la interacción de las opiniones y de los di-

Cfr. FARRERA BRAVO, Gonzalo, “La Judicialización de la Política, El caso de México en perspectiva comparada”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, N.-30, año VI. julio-diciembre 2012, disponible en línea: <http://www.redalyc.org/>

ferentes puntos de vista consagrados en las diferentes cosmovisiones de la Sociedad, fomentando la diversidad y la libre expresión de los miembros de la ciudadanía.

- f) *Un Régimen Autoritario Predecesor*: Un régimen autoritario que causó un impacto trascendental en la cultura política de la sociedad, institucionalizando las prácticas de corte corporativo y patrimonialista, en donde la idea de *checks and balances* fue sustituido por un liderazgo carismático conjugado con un partido político de corte hegemónico.
- g) *Las Instituciones Políticas*: Una de las herencias del autoritarismo son el clientelismo, patrimonialismo y corrupción, estos se convierten en los ejes de la interacción política de la sociedad civil y las élites que concentran el poder en dicho Sistema Político.

La institucionalización de las prácticas políticas anómalas provoca que la institucionalización de la *praxis* democrática basada en el Estado de Derecho, sean anormales y mal aceptadas por el sistema político en cuestión, eligiendo la manera deformada y en cierto sentido habitual en dicha sociedad como un patrón de conducta que se puede encontrar en todas las capas sociales.

## II. FACULTADES DEL INE Y LA POLÍTICA PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL

Al día siguiente de comenzar su sexenio, el presidente Enrique Peña Nieto participó en la firma del acuerdo llamado “Pacto por México”, entre la presidencia de la República y los tres principales partidos mexicanos: PRI, PAN y PRD. Las negociaciones para alcanzar dicho pacto se llevaron a cabo desde octubre de 2012 encabezadas por el equipo de transición del presidente electo y representantes de los partidos políticos. Hacia finales de noviembre se acordó un texto definitivo para los acuerdos, firmándose en el Castillo de Chapultepec el 2 de diciembre de 2012, signando el Presidente y los presidentes de los partidos: Jesús Zambrano Grijalva, María Cristina Díaz Salazar y Gustavo Madero Muñoz.

El pacto estaba dividido en cinco secciones que enumeran el tipo de acuerdos tomados en cada uno: 1. Acuerdos por una sociedad de derechos y libertades; 2. Acuerdos para el crecimiento económico, empleo y competitividad; 3. Acuerdos para la seguridad y la justicia; 4. Acuerdos para la transparencia,

rendición de cuentas y combate a la corrupción; y 5. Acuerdos para la Gobernabilidad Democrática.<sup>7</sup>

De estos acuerdos la Reforma Política planteó una importante transformación del hasta entonces exitoso Instituto Federal Electoral, que fue uno de los artificios de la denominada transición del año 2000 y que introdujo en la sociedad mexicana algunas pautas simples de participación democrática. En este sentido, una de las importantes transformaciones del IFE al INE es la posibilidad de que este último establezca las políticas públicas en la materia tanto a nivel federal como local, en el sentido de que la política pública en materia electoral implica la intervención de una autoridad investida de poder público en un campo específico de la sociedad. Para el Instituto Nacional Electoral a través de la emisión de política pública buscará mejorar el desarrollo de los principios electorales que se encuentran en la Constitución Federal. Estas nuevas facultades permitirán al INE la posibilidad de corregir fallas que las propias culturas políticas de cada entidad y del modelo personalista de la política mexicana ha dado una distorsión de la función administrativa electoral en donde los gobernadores violan constantemente los principios constitucionales y legales de la materia, dando paso a las denominadas elecciones de estado, además de otorgar a los partidos de oposición verdaderas condiciones de competitividad que permitan que las diversas transiciones políticas puedan ir madurando, ya que a pesar de los avances en la materia, aún existen entidades federativas que continúan siendo gobernadas por el mismo partido político, prueba fehaciente del mediano desarrollo y maduración de los sistemas políticos locales.

Para Irma Méndez<sup>8</sup> y Nicolás Loza<sup>9</sup> (2013), la calidad de las elecciones en el ámbito local tienen los siguientes alcances:

<sup>7</sup> <http://www.animalpolitico.com/2012/12/los-cinco-acuerdos-del-pacto-por-mexico/>

<sup>8</sup> “Sin embargo en los procesos de reforma estatales la tendencia ha sido menos consistente en algunos casos el equilibrio que debía producir el pluripartidismo en la integración de los órganos de administración y justicia electorales es sustituido por un dominio de n partido o acaso dos que terminan ocupando el lugar que antes era del Poder Ejecutivo estatal, mientras que en otros estados, este último ejerce una influencia desproporcionada: los órganos locales tienden a convertirse en arenas de disputa entre poderes Ejecutivo local vis a vis Legislativo, o entre partidos. El pero desenlace que el único, el modelo mexicano de organización de las elecciones en los estados ha sido, entonces, el que representa la distancia entre la independencia formal y el partidismo real; entre el espacio neutro de la profesionalización y el espacio político de la lucha entre el Ejecutivo y Legislativo, y entre partidos. Ello erosiona la imparcialidad de los órganos electorales y la calidad de las elecciones a nivel subnacional”.

<sup>9</sup> <http://www.presidencia.gob.mx/ha-llegado-el-momento-del-encuentro-y-el-acuerdo/pacto-por-mexico-todos-los-acuerdos/>  
Cfr. “Staatliche Politik”, Drechsler Hanno, Hilligen Wolfgang, Gesellschaft und Staat: Lexikon für Politik, kindle edition, 2013.

El INE como máxima autoridad en la materia, ejercerá a través de sus nuevas facultades como la atracción de los procesos locales, para poder garantizar la equidad en los comicios de las diversas fuerzas políticas federales o locales que participen en la justa electoral, esta medida tendrá un importante impacto en materia de justicia electoral ya que se busca que en esta primera instancia exista una conformidad en los resultados electorales, evitando la judicialización de la política y que esto implica el despliegue de mayores recursos económicos para el país.

En este sentido, el INE a través de su política pública,<sup>10</sup> debe influir directamente con la construcción de la cultura democrática que modifique paulatinamente la cultura política de los ciudadanos en una primera dimensión y de los funcionarios públicos que desarrollan su labor en los organismos electorales locales en un segundo momento. Se ha entrado en discusión si esta reforma afecta la soberanía estatal, desde esta perspectiva las políticas del INE pueden ayudar a mejorar los entornos sociales y a romper la denominada feudalización de los estados federales.

La ley General de Procesos Electorales en su numeral 30; explica los fines del Instituto:

- a) Contribuir al desarrollo de la vida democrática;
- b) Preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos;
- c) Integrar el Registro Federal de Electores;
- d) Asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones;
- e) Garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones para renovar a los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, así como ejercer las funciones que la Constitución le otorga en los procesos electorales locales;
- f) Velar por la autenticidad y efectividad del sufragio;
- g) Llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la educación cívica y la cultura democrática;

<sup>10</sup> Para Edward Page, el Estado o sus Órganos facultados producen políticas públicas que tiene las siguientes formas: aquellas que viabilizan contenidos que se traducen en prestaciones que generan efectos, movilizan las actividades y unos procesos de trabajo y se despliegan a través de relaciones con otros actores sociales colectivos o individuales. Además sus acciones no solamente se ajustan a lo que dice la legislación, sino que implica una serie de acciones que encaminan a materializar ese propósito haciendo uso de los recursos propios y capital humano que se dispone con el objetivo de alcanzar la meta. Esta facultad se desprende del propio concepto de gobierno, que implica desde su sentido etimológico, “direccionar o marcar un dirección”.

Cfr. “The origins of Policy”, en *The Oxford Handbook of Public Policy*, Reino Unido, OUP, 2006.

h) Fungir como autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a los objetivos propios del Instituto, a los de otras autoridades electorales y a garantizar el ejercicio de los derechos que la Constitución otorga a los partidos políticos en la materia.

1. Todas las actividades del Instituto se regirán por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad.
2. Para el desempeño de sus actividades, el Instituto y los Organismos Públicos Locales contarán con un cuerpo de servidores públicos en sus órganos ejecutivos y técnicos, integrados en un Servicio Profesional Electoral Nacional que se regirá por el Estatuto que al efecto apruebe el Consejo General. El Servicio Profesional Electoral Nacional, tendrá dos sistemas, uno para el Instituto y otro para los Organismos Públicos Locales, que contendrán los respectivos mecanismos de selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina, así como el catálogo general de los cargos y puestos del personal ejecutivo y técnico. El Instituto regulará la organización y funcionamiento de este Servicio, y ejercerá su rectoría. El Instituto ejercerá la rectoría del Sistema y regulará su organización, funcionamiento y la aplicación de los mecanismos a los que se refiere el presente artículo.
3. Adicionalmente, el Instituto contará con personal adscrito a una rama administrativa, para el óptimo desempeño de las funciones institucionales, que se regirá por el estatuto a que se hace referencia en el párrafo anterior.

Una política pública toma la forma de un programa específico llevado a cabo por una autoridad gubernamental u organismo autónomo y actúa de dos maneras (Müller, 2003): Por prácticas materiales reconocibles (controles, construcción, subsidios financieros, prestación de servicios materiales), y por prácticas inmateriales (campañas de comunicación institucional, discursos, difusión de las normas jurídicas a la ciudadanía marcos cognitivo.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Specifically, public policy has a number of key attributes:

Policy is made in response to some sort of issue or problem that requires attention. Policy is what the government chooses to do (actual) or not do (implied) about a particular issue or problem. Policy might take the form of law, or regulation, or the set of all the laws and regulations that govern a particular issue or problem. Policy is made on behalf of the "public. Policy is oriented toward a goal or desired state, such as the solution of a problem. Policy is ultimately made by governments, even if the ideas

En este aspecto la reforma política del año 2014, encomienda al INE en sus diversos numerales importantes actividades en los tres niveles de gobierno, esto implica una ampliación de sus funciones, una fusión y un mejoramiento de las actividades de los ahora denominados Organismos Públicos Locales Electorales:

#### Artículo 98.

1. Los Organismos Públicos Locales están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios. Gozarán de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, en los términos previstos en la Constitución, esta Ley, las constituciones y leyes locales. Serán profesionales en su desempeño. Se regirán por los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad.
2. Los Organismos Públicos Locales son autoridad en la materia electoral, en los términos que establece la Constitución, esta Ley y las leyes locales correspondientes.
3. La ley local establecerá los servidores públicos que estarán investidos de fe pública para actos o hechos de naturaleza electoral, así como su forma de delegación, los que deberán ejercer esta función oportunamente y tendrán entre otras, las siguientes atribuciones:
  - a) A petición de los partidos políticos, dar fe de la realización de actos y hechos en materia electoral que pudieran influir o afectar la equidad en las contiendas electorales locales;
  - b) Solicitar la colaboración de los notarios públicos para el auxilio de la función electoral durante el desarrollo de la jornada electoral en los procesos locales,
  - c) Las demás que se establezcan en las leyes de las entidades federativas.

Artículo 99.1. Los Organismos Públicos Locales contarán con un órgano de dirección superior integrado por un consejero Presidente y seis Consejeros Electorales, con derecho a voz y voto; el Secretario Ejecutivo y representantes de los partidos políticos con registro nacional o estatal, quienes concurrirán a las sesiones sólo con derecho a voz. El patrimonio de los Organismos Públicos Locales se integra con los bienes muebles e inmuebles que se destinen al cumplimiento de su objeto y las partidas que anualmente se les señalen en el presupuesto de egresos de cada entidad Federativa, para la organización de los procesos electorales locales y para el financiamiento de los

---

come from outside government or through the interaction of government and the public. Policymaking is part of an ongoing process that does not always have a clear beginning or end, since decisions about who will benefit from policies and who will bear any burden resulting from the policy are continually reassessed, revisited and revised.

No doubt, there are many problems in our communities that need to be solved. Some problems may readily be dealt with by actions taken in the private sphere (individuals and families) or by our civil society (social, economic, or political associations or organizations).

Public policy problems are those that must be addressed by laws and regulations adopted by government. Your first task in ProCitizen is to firmly establish that the problem you want to work on is, in fact, one which requires government involvement to reach a solution.

Birkland Thomas A. (2011). *An Introduction to the Policy Process*. M.E. Sharpe, Armonk, NY

partidos políticos. La Constitución y la norma electoral federal dotan de las siguientes facultades a los Organismos Públicos Locales Electorales:

Artículo 104.

1. Corresponde a los Organismos Públicos Locales ejercer funciones en las siguientes materias:

- a) Aplicar las disposiciones generales, reglas, lineamientos, criterios y formatos que, en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución y esta Ley, establezca el Instituto;
- b) Garantizar los derechos y el acceso a las prerrogativas de los partidos políticos y candidatos;
- c) Garantizar la ministración oportuna del financiamiento público a que tienen derechos los partidos políticos nacionales y locales y, en su caso, a los Candidatos Independientes, en la entidad;
- d) Desarrollar y ejecutar los programas de educación cívica en la entidad que corresponda;
- e) Orientar a los ciudadanos en la entidad para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones político- electorales;
- f) Llevar a cabo las actividades necesarias para la preparación de la jornada electoral;
- g) Imprimir los documentos y producir los materiales electorales, en términos de los lineamientos que al efecto emita el Instituto;
- h) Efectuar el escrutinio y cómputo total de las elecciones que se lleven a cabo en la entidad federativa que corresponda, con base en los resultados consignados en las actas de cómputos distritales y municipales;
- i) Expedir las constancias de mayoría y declarar la validez de la elección a los candidatos que hubiesen obtenido la mayoría de votos así como la constancia de asignación a las fórmulas de representación proporcional de las legislaturas locales, conforme al cómputo y declaración de validez que efectúe el propio organismo;
- j) Efectuar el cómputo de la elección del titular del Poder Ejecutivo en la entidad de que se trate;
- k) Implementar y operar el Programa de Resultados Electorales Preliminares de las elecciones que se lleven a cabo en la entidad, de conformidad con las reglas, lineamientos, criterios y formatos que para el efecto emita el Instituto;
- l) Verificar el cumplimiento de los criterios generales que emita el Instituto en materia de encuestas o sondeos de opinión sobre preferencias electorales que deberán adoptar las personas físicas o morales que pretendan llevar a cabo este tipo de estudios en la entidad de que se trate;
- m) Desarrollar las actividades que se requieran para garantizar el derecho de los ciudadanos a realizar labores de observación electoral en la entidad de que se trate, de acuerdo con los lineamientos y criterios que emita el Instituto;
- n) Ordenar la realización de conteos rápidos basados en las actas de escrutinio y cómputo de casilla a fin de conocer las tendencias de los resultados el día de la jornada electoral, de conformidad con los lineamientos emitidos por el Instituto;

- ñ) Organizar, desarrollar, y realizar el cómputo de votos y declarar los resultados de los mecanismos de participación ciudadana que se prevean en la legislación de la entidad federativa de que se trate;
- o) Supervisar las actividades que realicen los órganos distritales locales y municipales en la entidad correspondiente, durante el proceso electoral;
- p) Ejercer la función de oficialía electoral respecto de actos o hechos exclusivamente de naturaleza electoral;
- q) Informar a la Unidad Técnica de Vinculación con los Organismos Públicos Locales, sobre el ejercicio de las funciones que le hubiera delegado el Instituto, conforme a lo previsto por esta Ley y demás disposiciones que emita el Consejo General, y
- r) Las demás que determine esta Ley, y aquellas no reservadas al Instituto, que se establezcan en la legislación local correspondientes.

El INE, como articulador de política pública, es la autoridad encargada de materializar las encomiendas de la norma constitucional y federal, generando pautas y políticas que ayuden a las actividades ordinarias y extraordinarias de la vida interna del propio instituto; así como la entrega del dinero público para la manutención de los partidos políticos, y de estos últimos marca su actuar y es garante su interacción con la ciudadanía, éstas podrían ser consideradas como prestaciones de índole material y en el segundo caso las inmateriales: como las campañas publicitarias en que el INE promueve la tramitación de la credencial de elector, aquellas que exaltan los valores cívicos y la cultura democrática, los materiales y libros que ponen a disposición de la ciudadanía en el sitio web del instituto, y por último podría hacer un importante aporte a la cultura cívica de las escuelas de educación básica en la formación de los futuros ciudadanos.

En este sentido la política pública en materia electoral tiene como principales destinatarios a los ciudadanos mexicanos ya sea en el territorio nacional como en el extranjero, a los partidos políticos nacionales y locales, a las instituciones electorales en el ámbito local, a las cuales se les aplicarán nuevos lineamientos que permitan garantizar su imparcialidad y apego a los principios constitucionales en materia electoral.

Las herramientas elegidas por la autoridad electoral para actuar no son de carácter neutras, imponen una lógica que puede tener una dimensión política fuerte. Este es el caso cuando se examina la coerción percibida por los destinatarios.

Por ejemplo, en la materia, las conductas más graves y lesivas a los valores democráticos son sancionadas por *la Ley General de Delitos Electorales*, y la dimensión coercitiva menos coercitiva, serían aquellas campañas destinadas

a los niños para que recuerden a sus padre la importancia de tener la credencia para votar.

Las realizaciones que se hacen posibles gracias a la movilización de recursos públicos inducen unos efectos y unos impactos sobre el medio que lo rodea. Se supone que van a gestionar un problema, eliminando las situaciones consideradas como poco deseables.

#### IV. GOBERNANZA Y GOBERNABILIDAD ELECTORAL EN MÉXICO

Para los autores Steven Levitsky y Lucan Way (2010), los regímenes que combinan elecciones con una serie de violaciones a los procesos democráticos, desde un punto de vista académico y empírico, deben ser considerados como regímenes de corte autoritario o semi-autoritario.

En sentido a esta definición, el sistema mexicano, tuvo importantes rasgos de autoritarismo, que fue diluyéndose a raíz de las diversas reformas electorales en sus dos dimensiones: el ámbito jurídico y el fáctico. El caso mexicano no es el único en que se materializa la democracia electoral mínima y la autocracia electoral.<sup>12</sup>

La gobernanza<sup>13</sup> electoral abarca la interacción de las reglas constitucionales, legales e instituciones, prácticas organizativas que determinan las reglas básicas.

Regímenes autoritarios electorales practican el autoritarismo detrás de las fachadas institucionales de la democracia representativa. Se celebran elecciones multipartidistas regularmente a nivel nacional, sin embargo, violan las normas mínimas de la democracia liberal de manera sistemática y profunda. Desde el fin de la Guerra Fría, se han convertido en cada día más común como aquellos Estados No democráticos.

<sup>12</sup> Cfr. Daniel Cosío Villegas, fue uno de los pocos críticos de Luis Echeverría Álvarez en los tiempos que ejercía la presidencia de la República. Sus ácidos artículos en el periódico *Excelsior* destacaron sobre todo en tiempos de represión, esto molestó a Echeverría y lo hizo saber por distintos medios, por lo que Cosío Villegas consideró dejar de escribir. El secretario de Educación Víctor Bravo Ahuja lo visitó y le dijo que su esposa le había pedido suplicara a don Daniel no dejar de escribir, a fin de cuentas la esposa de Bravo Ahuja resultó ser Echeverría mismo, quien de plano se bajó de su nube y le habló al historiador: Siga escribiendo. Uno de sus libros que resultó en un hito fue *La sucesión presidencial* (1975), en el cual explicaba varios tabúes sobre la presidencia de México que en su tiempo la retuvo el Partido Revolucionario Institucional (PRI). En 1976 publicó sus memorias que le tardaron dos años en terminar. Fue enterrado, sencillamente, en el Panteón Jardín. El gobierno quiso enviarlo a la Rotonda de los Hombres Ilustres, pero su viuda se negó.

Cfr. COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La crisis de México*, cuadernos americanos, 1947.

<sup>13</sup> Cfr. PIPA NORRIS, "Measuring Governance", en Bevir Mark (edit), *SAGE Handbook of Governance*, Sage Publisher, Epub, 2013.

Los países que van a Azerbaiyán hasta Zimbabue, desde Rusia a Singapur, desde Bielorrusia a Camerún han sido practicantes de las denominadas autocracias electorales.<sup>14</sup>

Las nuevas facultades consecuencia de la reforma política 2013-2014, dan al INE, un cúmulo de herramientas para ir modificando la estructura de los órganos electorales locales, con la finalidad de ayudar a institucionalizar una independencia formal-legal de los gobernadores, los partidos de oposición tendrán mejores condiciones de competencia, con estas nuevas practicas se pretende revalorizar el rol de estas instituciones locales, no como correa de transmisión de los intereses del gobernante en turno, sino como aquellos organismos que garantizan la credibilidad y certeza de los comicios. La tarea del INE es de carácter relevante, ya que esta intromisión, si se quiere ver desde este punto de vista, sería un excelente insumo elevar la calidad de la democracia en los comicios estatales. En este sentido y como *praxis* institucional se busca replicar los mecanismos de blindaje y de consenso entre los partidos políticos que legitimen la actuación de las autoridades electorales.

Por otra parte la gobernanza electoral del INE, implica ir modificando paulatinamente el comportamiento de los partidos políticos; en la *praxis* cotidiana del fraude electoral, ya que este último se llega a considerar como un ingrediente *sine qua non* de la cultura política del mexicano.<sup>15</sup> El apostar por instituciones electorales sólidas ha desmostado tanto en nuestra propia historia política como en la internacional un paso importante sobre todo cuando se producen grandes sesiones de competencia hacia arriba (organismos internacionales) y hacia abajo (descentralización territorial, así como la interacción

<sup>14</sup> Cfr. SCHEDLER ANDREAS, *The Politics of Uncertainty: Sustaining and Subverting Electoral Authoritarianism*, OUP, Reino Unido, 2013.

Por el termino gobernanza viene utilizándose desde los años noventa para designar la eficacia, la calidad y buena orientación de la intervención del Estado, que proporciona a este buena parte de su legitimidad en lo que se define como un nuevo estilo de gobernar en la globalización posterior a la caída del muro de Berlín, en el caso particular, el sentido de la gobernanza implica las interacciones del Estado en sus distintos niveles, procedimientos por utilizar en las elecciones y la contienda electoral. II) la organización de campañas, registro de los votantes, y el escrutinio de los votos el día de la jornada electoral, III) la resolución de las disputas y la certificación de resultados.

<sup>15</sup> Como señala Julia Flores, la evolución de la cultura política ha sido muy divergente desde que Almond y Verba aplicaron su encuesta en 1959, el arraigo de la cultura autoritaria del régimen priista aún se conserva palpable en partidos y sociedad en muchas partes del país. La política mexicana se encuentra lejos de crear identidad y provocar sentimientos positivos hacia ella. Sin embargo, si se pretende consolidar un verdadero sistema democrático, además de buscar culpables en la elite gobernante, se debería observar que se ha dejado de hacer desde la trinchera ciudadana.

Cfr. FLORES DÁVILA, Julia, *De la Cultura Cívica, Pensamientos y reflexiones en honor al profesor Sidney Verba: Análisis de profundidad de temas específicos de la cultura política mexicana actual*, IJ-UNAM, TEPJF, 2012.

del Estado con otros factores de poder y la sociedad civil, transiciones políticas sean pacíficas y ordenadas.

Los organismos electorales, se convierten en obstáculos para el autoritarismo en los regímenes de corte presidencial como el nuestro, debido a que evitan en la mayoría de los casos, trampas e imposiciones gubernamentales, pero en la dinámica de las elecciones competitivas y con resultados electorales ampliamente cerrados, la gobernanza electoral debe dar los elementos esenciales para creer que si la diferencia fue un voto, ese voto legitima el triunfo del candidato que lo obtuvo.

Otra dimensión de la gobernanza electoral son las elecciones municipales en las cuales los resultados comienzan también a ser cerrados, y en este nivel de gobierno, los denominados partidos emergentes o pequeños pueden acceder al poder, y la autoridad electoral debe dar todas las garantías a estos para acceder al poder, a pesar de la clientela y las prácticas clientelares de los partidos ya consolidados.

La gobernanza electoral del INE, debe generar una especie de círculo virtuoso entre las instituciones estatales, la sociedad civil, el Estado de Derecho y partidos políticos dispuestos a apegarse a las reglas institucionales que implican la democracia liberal.

No es casual que el debate sobre la gobernabilidad de las democracias haya comenzado a mediados de la década de los setenta. En aquellos años fue haciéndose cada vez más notorio el resquebrajamiento del otrora exitoso "compromiso de posguerra" que establecía un delicado equilibrio entre capitalismo y democracia, entre un mercado regulado y un Estado interventor con orientación a las políticas de bienestar social. En tal sentido, la desaceleración del crecimiento económico, los persistentes índices inflacionarios y los abultados desequilibrios fiscales que comenzaron a sufrir las economías capitalistas bruscamente enfrentadas, a su vez, a las dispares consecuencias de la crisis petrolera, conformaron un escenario preocupante. Paralelamente, el renacimiento de los conflictos sociales (recordemos, por ejemplo, los movimientos juveniles de finales de los sesenta), así como un aumento de las reivindicaciones y de las demandas de prestaciones dirigidas a un Estado con menguada capacidad operativa, terminaron poniendo en entredicho las virtudes del viejo modelo de organización social.

En ese contexto comenzó a hablarse de la crisis del Estado de Bienestar, de la necesidad de ajuste y reestructuración económica, y de reforma del Estado.

Si bien los diagnósticos que intentaron resumir esta situación han sido diversos, el esquema interpretativo básico fue en lo esencial coincidente: la

crisis se originaría a causa de un desequilibrio entre las demandas sociales, por un lado, y los recursos y prestaciones del sistema político, por el otro.

No extrañará encontrar, entonces, que las respuestas a los desafíos de la gobernabilidad democrática se hayan acercado, con mayor o menor énfasis, a uno de dos polos: "reducir las demandas" y/ o "aumentar la capacidad de gobierno". De acuerdo con esto, podemos agrupar en tres corrientes principales los diagnósticos y remedios más conocidos para enfrentar las crisis de gobernabilidad, a saber:

1. Un primer enfoque que encuentra el origen de las situaciones de ingobernabilidad en "una sobrecarga del gobierno y del Estado, determinada esencialmente por un exceso de expectativas que se presenta, a su vez, como causa y efecto de una excesiva expansión de las competencias y de las funciones del Estado".

De acuerdo con esta primera posición, la ampliación de las funciones estatales induce expectativas sociales crecientes, las cuales se transforman en mayores demandas que deben ser satisfechas mediante nuevos esquemas de intervención y así sucesivamente. Las consecuencias de esta sobrecarga son básicamente dos: por un lado, comienza a menguar la eficacia del gobierno para alcanzar los objetivos prometidos a su electorado; por otro, se desata un proceso de erosión de la legitimidad, es decir, de la disposición a obedecer espontáneamente las leyes y directivas del gobierno.

Este enfoque es sostenido generalmente por autores cuya orientación ideológica podríamos calificar de "neoliberal" o bien "neoconservadora". Ellos proponen una solución en términos de una estrategia de reducción de las demandas sociales. Algunas de sus más conocidas recomendaciones son las siguientes:

- \* Reducir de modo significativo la actividad del gobierno volviendo al orden "espontáneo" del mercado.
- \* Reducir las expectativas de los grupos sociales.
- \* Aumentar los recursos a disposición del Estado.

- \* Proceder a una reorganización que simplifique las instituciones, ya que su crecimiento desmedido atenta contra la eficacia.<sup>16</sup>

Dentro de este mismo enfoque, aunque con algunas sutiles diferencias en lo que se refiere a su voluntad para aumentar la capacidad operativa de los gobiernos democráticos, encontramos la posición de la famosa Comisión Trilateral. Para los autores trilaterales, el desarrollo democrático tiende a generar “una quiebra de los significados tradicionales del control social, una deslegitimación de la política y otras formas de autoridad, y una sobrecarga (*overload*) de demandas sobre el gobierno que excede su capacidad para responder”. En las Conclusiones del Reporte, se señalan tres factores que apoyan este diagnóstico:

- > La búsqueda de las virtudes democráticas de igualdad e individualismo han llevado a la deslegitimación de la autoridad en general y a la pérdida de confianza en el liderazgo político.
- > La expansión democrática de la participación y compromiso políticos ha creado una ‘sobrecarga’ en el gobierno y una expansión desordenada de las actividades del gobierno, exacerbando las tendencias inflacionarias de la economía.
- > La competencia política, esencial a la democracia, se ha intensificado, llevando a una disgregación de intereses y a una declinación y fragmentación de los partidos políticos. Ante este cuadro los autores trilaterales aconsejaron “reforzar” las instituciones democráticas (partidos,

<sup>16</sup> Latino barómetro inicia con esta medición su tercera década. Los datos acumulados a través del tiempo dan cuenta de una región que no da el salto a grados superiores de democracia. La democracia parece consolidarse de manera imperfecta, quedándose anclada en algunos temas.

América Latina enfrenta grandes transformaciones en la forma como se comportan los ciudadanos, al mismo tiempo que permanecen los valores tradicionales. Esto crea tensiones valóricas, de desarrollo y de crecimiento que se manifiestan como crisis.

Hay cambios significativos en la forma y el contenido de los espacios públicos y el modo como las personas los perciben. Es la democracia, su lugar, pero también el de la libertad, el orden, el crédito y la credibilidad que se le otorga a las instituciones y a quienes las encarnan, las que se están consolidando simultáneamente y con desfases. Las demandas ciudadanas son claramente de inclusión de igualdad de trato, acceso y desmantelamiento de las desigualdades. Esos son los bienes políticos que le faltan a las democracias para salir del estancamiento en que se encuentran.

El pasado no parece repetirse, pero tampoco el futuro imitar otras latitudes. América Latina está claramente en un territorio nuevo. Tenemos evidencia de tiempos nuevos que desafían a las instituciones nacionales y multilaterales, así como a los sujetos sociales, los centros académicos y de pensamiento a profundizar y ajustar sus análisis, a afinar las capacidades de interpretación, a reflejar con mayor nitidez las formas en su evidente complejidad.

Sin guerras, América Latina acusa violencia, corrupción y la desigualdad como los fenómenos más potentes que retienen a la democracia.

Cfr. Informe Latino barómetro 2016., <http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>

Parlamento, Poder Ejecutivo) pero también “moderar” los alcances de la democracia. Esa moderación debería concretarse en dos sentidos: por un lado, limitar la expansión del principio democrático de toma de decisiones al nivel del régimen político (y no extenderlo a otras áreas del mundo social y económico); por otra parte, si en la actualidad un número creciente de individuos y grupos tienden a participar y a dirigir sus demandas sobre el sistema político, entonces será preciso atenuar el tenor de esas mismas demandas.

- \* Un segundo enfoque, heredero del pensamiento marxista y representado por autores como James O’Connor, Jürgen Habermas y Claus Offe, se ubica en el extremo opuesto respecto del planteamiento anterior. Esta línea señala que los factores de ingobernabilidad se encuentran en las funciones contradictorias que debe cumplir el sistema político-administrativo en las sociedades del capitalismo tardío. De acuerdo con estos autores, el Estado tendría que satisfacer dos funciones básicas y a menudo contradictorias: acumulación de capital y legitimación política. Un Estado que empleara abiertamente la fuerza para garantizar el libre juego del mercado, perdería su legitimidad y el apoyo político necesario para su funcionamiento. Pero un Estado que entorpeciera el proceso de acumulación de capital en aras de la legitimidad se arriesgaría a agotar la fuente de su propio poder: la capacidad de la economía para generar excedentes de los cuales derivar los recursos fiscales del sistema político-administrativo.

Si bien las profecías negativas del marxismo han mostrado limitaciones, lo cierto es que en esta vertiente destaca un punto de importancia: las exigencias del mercado y de la llamada sociedad civil sobre el sistema político con frecuencia constituyen demandas opuestas que elevan la tensión y el conflicto social. Por otra parte, el hincapié que hacen estos autores en las problemáticas del combate a la pobreza, el alivio de los rezagos sociales y la extensión del bienestar, deben ser tenidas en cuenta en un análisis global de los problemas de la gobernabilidad democrática.

Frente a estas dos formulaciones de la cuestión de la ingobernabilidad, ubicadas en los extremos del espectro ideológico, nos encontramos con algunas posiciones intermedias. Así, por ejemplo, algunos autores han insistido en aspectos específicos de la “planificación tecnocrática” como factor central en la modernización de los Estados para aumentar su capacidad operativa.



Esta vertiente sostiene que algunos problemas de gobernabilidad son generados por restricciones internas al sistema político-administrativo, esto es, por limitaciones impuestas por las estructuras mismas de un Estado que no se ha modernizado y que por lo tanto no está a la altura de las exigencias que se presentan en una sociedad altamente compleja.

La respuesta deberá ser la racionalización y la modernización del Estado para lograr una planificación general capaz de anticipar los problemas. Paralelamente, algunos autores combinan elementos de planificación tecnocrática con propuestas de "ingeniería constitucional e institucional". Estas reformas deberían consolidar y racionalizar el poder del ejecutivo, para obtener un gobierno más eficaz y más estable por medio de reformas destinadas a agilizar los mecanismos de toma de decisiones, unificar dependencias gubernamentales y consolidar las mayorías de gobierno.

Este enfoque "intermedio" también es defendido por autores que analizan el problema de la gobernabilidad a partir de la consideración de un conjunto de fórmulas, acuerdos y pactos que abarcan a distintos actores políticos y socioeconómicos.

La versión más conocida de esta vertiente es la del llamado "neocorporativismo". Según un artículo pionero de Philippe Schmitter (1974), el neo-corporativismo puede ser definido como "un sistema de representación de intereses... un tipo ideal de arreglo institucional para articular los intereses organizados de la sociedad civil con las estructuras decisionales del Estado".

Esta corriente, que no debe ser confundida con los pactos corporativos de carácter autoritario busca complementar las instituciones propias de los regímenes políticos democráticos con toda una red de acuerdos entre sindicatos, cámaras empresariales, organizaciones de la sociedad civil y dependencias gubernamentales. El objetivo de estos pactos y arreglos, complementarios y no contrapuestos a las instituciones de la democracia, es el de vincular intereses sociales, establecer mecanismos estables de toma de decisiones y de resolución de conflictos, y aumentar la capacidad operativa del Estado para dar respuesta a las diversas demandas de una sociedad cada vez más plural y compleja.

## V. DILEMAS Y RETOS DEL INE FRENTE A UNA REALIDAD POLÍTICA COMPLEJA

La tendencia a crecer por parte del Estado es un fenómeno que se viene desarrollando desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, así como el incremento exponencial de las necesidades del ciudadano frente al Estado, e independientemente de la perspectiva ideológica del gobierno en turno, la tendencia a reducir al Estado incluso por gobierno considerados como de izquierda, nos da una importante pauta del cual es el futuro de la burocracia estatal en nuestros días, esta tendencia ha tenido importantes adeptos debido a que un Estado grande implica el incremento del gasto público y en algunos casos de los impuestos.

Por otro lado, la función electoral es una de las más vitales en un régimen democrático liberal en donde la competencia entre los partidos políticos se fomenta y se busca un clima de imparcialidad y de reglas claras para evitar que la ciudadanía desconfíe o sea incrédula del actuar institucional. La reforma política de 2014, planteó una importante modificación en la estructura burocrática del Instituto así como la gestión de nuevas funciones, que en materia administrativa implican un importante reto, ya que se busca coincidir que las reformas constitucionales de los Estados empaten con la reforma federal antes del inicio del proceso electoral de 2015.

La transformación del IFE al INE, implicó un nuevo gasto que según el propio Instituto ha hecho la petición de 230.6 millones de pesos como ampliación presupuestal para iniciar la implementación de sus nuevas funciones derivadas de la Reforma Electoral, esto nos da una idea de la cantidad de adecuaciones administrativas, que necesita el Instituto y su impacto en el erario público.

Los retos son bastante grandes ya que implica dar una nueva dinámica a los institutos estatales que tienen otra cultura burocrática, en donde la dinámica meritocracia y la evolución escalofonaria en muchos casos no existen o si existe solía dejarse a un lado.

En materia de elecciones en América Latina; ha habido una importante constante que significa que a mayor gasto público no implica realmente se eleve la calidad de la democracia, y por supuesto su credibilidad, el nacimiento del IFE y su propia historia nos pueden ser un importante referente empírico para sostener esta hipótesis.

La Reforma Política da nuevas atribuciones al INE:

- ▲ Designación de los órganos de Dirección de los Órganos Públicos Locales Electorales.
- ▲ Designación de los órganos jurisdiccionales en materia local.
- ▲ Servicio Profesional Electoral Nacional.
- ▲ La capacitación electoral.
- ▲ La geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y la división del territorio en secciones electorales.
- ▲ El padrón y lista de electores.
- ▲ La ubicación de casillas y la designación de funcionarios de mesas directivas.
- ▲ Las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares, encuestas y sondeos de opinión, observación electoral, conteos rápidos, impresión de documentos y producción de materiales electorales.
- ▲ La fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos independientes.<sup>17</sup>

## VI. CONCLUSIONES

1. Un régimen electoral democrático es una condición básica para la consolidación de una sociedad democrática, aunque no suficiente, para la existencia de un gobierno democrático, México ha sido uno de los países que en esta tendencia ha llegado tarde en adoptar la dinámica de sistemas de partidos de corte competitivo.
2. La posibilidad de participación política, entendida más allá de la mera acción de votar, implica un cambio paulatino en la cultura política mexicana, el INE como máxima autoridad en la materia, debe promover un conjunto de políticas públicas, encaminadas a ir cambiando los hábitos de los ciudadanos, funcionarios electorales y partidos políticos.
3. El INE debe optar por una política pública que encumbre a los derechos políticos como derechos humanos, con un Estado de Derecho garante de los mismos que reconozca, a su vez, la limitación del ejercicio de su poder.

<sup>17</sup> "El INE busca adelanto de 230.6 mdp para cumplir con la reforma política", <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/06/09/el-ine-busca-adelanto-de-2306-mdp-para-cumplir-con-la-reforma-politica>.

4. La gobernanza electoral es consecuencia del *status* de órgano constitucional autónomo, esto rompe con la división clásica de poderes, teniendo serias implicaciones en las nuevas facultades del Instituto en los estados y municipios, en este sentido el INE debe irradiar de prácticas democráticas y que encumbre los valores constitucionales de la materia electoral en el cada día, romper con la estructura feudal será uno de los mayores retos del Instituto, debido que en la *praxis* ningún actor político renunciará voluntariamente a sus canonjías y a considerar a los mismos órganos estatales como parte de su propiedad.
5. La consolidación de la gobernanza electoral permitirá gobernar de manera efectiva a los representantes políticos, los cuales no deben estar sometidos a presiones externas por otras fuerzas. En aquella democracia en cuya estructura se respeten estas condiciones que se han bosquejado en este ensayo, al menos internamente, sería el suelo común para una democracia enraizada con unas condiciones favorables que la alejarían de la democracia defectuosa en sus diferentes versiones: la democracia exclusiva, la democracia tutelada, la democracia iliberal o la democracia delegativa.

Debemos abandonar la idea según la cual la mera celebración de elecciones cada periodo electoral es un requisito suficiente para hablar de una democracia en sentido pleno, pues aunque este proceso sea necesario no es, ni mucho menos, suficiente. En línea tenemos varias dimensiones que trabajando juntas puedan dar insumos para materializar el ideal paulatinamente: División real de poderes, el respeto a los derechos humanos y la capacidad de que la ciudadanía participe en la política a través de la sociedad civil y la esfera pública son otras condiciones básicas por las que se debe seguir luchando en el siglo XXI para que el ideal de la democracia se expanda de manera real a nivel a los tres niveles de gobierno.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- CAMP AI, Roderic (Edit), *The Oxford Handbook of Mexican Politics*, OUP, 2012.
- DELON Linda / Denhart Robert, "The political Theory of Reinvention" in *Public Administration Review*, Vol 60, N.-2, 2000.
- ARRERA BRAVO, Gonzalo, "La Judicialización de la Política, El caso de México en perspectiva comparada", en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, N.-30, año VI. julio-diciembre 2012.
- GLAEBNER, Gert J, *Politik in Deutschland*, vs verlang, 2006.
- JÄNIKE, Martin, "Der Staat as umweltpolitischer Probleme und Problemlöser" Petschow Ulrich/Schmidt Eberhard (Hrsg.) *Staatliche Politik als Umweltzerstörung*, IÖW Verlang, Berlin, 2012.
- LAUTH, Hans Joachim, "Rechtsstaat, Rechtssysteme und Demokratie" en Becker/Lauth /Gert Pickel (editores) *Rechtsstaat und Demokratie*, Wiesbaden, 2001.
- LEVITSKY, Steven y Lucan A Way, *Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*, CUP, Kindle edition, 2010.
- MAYER-SERRA, Carlos, "Sobornar magistrados", en *Excelsior*, viernes, 23 de mayo de 2014.
- MERKEL, Wolfgang, "Defekte Demokratie" en Merkel/Busch Andres (Hrsgs.) *Demokratie in Ost und West*, Frankfurt Mein, UTB, 1999.
- MULLER, Pierre, *Les polituiques publiques*, Paris, puf, col (Que saisje?), 2003.
- PETERS, Guy, *Institutional Theory in Political Science: The New Institutionalism*, Bloomsbury Publishing, 2011.
- PRZEWORSKI, Adam y CURVALE, Carolina, "¿Explica la política la brecha económica entre Estados Unidos y América Latina?", Fukuyama, Francis, (Comp), en *La Brecha entre América Latina y Estados Unidos: Determinantes Políticos e institucionales del desarrollo económico*, Buenos Aires, Arg. FCE- Fundación Grupo Mayan, 2006.

- WEINSTEIN, Michelle, *The Democracy Advantage: How Democracies Promote Prosperity and Peace*, Carnage Council, 2005.
- ZAPF, Wolfgang, "Zur Diskussion um Krise und Innovationschance in westlichen Demokratie" en Kase Max Hrsg. *Politische Wissenschaft und Politische ordnung. Analysen zu Theorie zu Theorie und Empire demokratischer Regierungsweise*, Opladen. Westduetscher Verlang, 2011.

# IMPARCIALIDAD

Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO\*

*Just as principles have an interpersonal function of giving assurance to another—she can count on my behavior in planning hers—so too they have intrapersonal function of enabling me to count on certain behavior from my future self—when he too probably will have that principle.*

Robert NOZICK<sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción. II. El problema que es doble. A. Juzgar. B. El Problema del Árbitro Parcial. C. Dos problemas que confluyen en un principio: Imparcialidad. III noción de imparcialidad. A. Definición. B. Sesgo, Prejuicio, Predisposición y otras *malaise* intelectuales. IV. Imparcialidad y racionalidad. A. Pensando sobre Pensar. B. Un poco de lógica. C. Análisis del pensamiento. D. Imparcialidad es una condición necesaria, pero insuficiente. 1. La imparcialidad es necesaria... 2. ...pero insuficiente. V. Imparcialidad en otros contextos. A. Imparcialidad y Expertos. 1. Imparcialidad del experto. 2. ¿El experto hace mal árbitro? 3. Ataques *ad hominem*. 4. Citas en contra. Citas fuera de contexto. B. Imparcialidad y el Testigo. C. Imparcialidad y el Abogado de Parte. D. Imparcialidad y Deliberación. VI. Comentario final.

## I. INTRODUCCIÓN

La ‘imparcialidad’ es un *principio*, lo cual explica y hace relevante el pensamiento de Nozick al comienzo de este ensayo. No sólo es eso, es además un *deber*. Y no cualquier deber, es uno de derecho arbitral transnacional. Sin embargo, su significado y alcance exacto es objeto de debate —además de malentendidos—. Lo que es peor, cuando no existe, el valor principal del arbitraje se compromete. A continuación trato de explicar por qué adoptando

\* GONZÁLEZ DE COSSÍO ABOGADOS, S.C. (www.gdca.com.mx) Árbitro y abogado en arbitrajes nacionales e internacionales. Observaciones bienvenidas a fgcoosio@gdca.com.mx  
<sup>1</sup> *The Nature of Rationality*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1993, p. 14.

una aproximación pragmática, filosófica y psicológica, no sin antes divulgar el problema que motiva este ensayo.

## II. EL PROBLEMA QUE ES DOBLE

Dos *quaere* motivan este ensayo. Primero, qué es juzgar (incluyendo cómo hacerlo). Segundo, el problema del árbitro parcial.

### A. Juzgar

Qué es 'juzgar' y cómo hacerlo son dos preguntas profundas que quienes nos dedicamos al arbitraje en algún momento nos hemos planteado. Las respuestas son diversas. Hay quienes consideran que cuando se les escoge como árbitro deben impartir justicia como *ellos* la conciben.<sup>2</sup> Otros consideran que esa no es la labor del árbitro; es aplicar el Derecho.<sup>3</sup> Aún otros la circunscriben a resolver una disputa: la impartición de justicia es una labor diversa.<sup>4</sup> Finalmente, hay quienes consideran que 'juzgar' significa escoger cuál es la línea argumentativa, de las ofrecidas, que más se apega al Derecho aplicable y a la razón. *Me sumo a esta postura*. No sólo porque las posturas alternativas, sin duda con buenas intenciones, malentienden la labor del árbitro, sino también porque generan problemas (como el de *iura novit arbiter*<sup>5</sup> y otros que aquí no abordo<sup>6</sup>) y probablemente arrojen un fallo que no guarde congruencia con el expediente o, lo que es peor, con las expectativas de las partes. Y, siendo la congruencia del fallo uno de los principios elementales del proceso,<sup>7</sup> ello pone en tela de juicio la legitimidad del ejercicio *in toto*.

Pero aún entendida así, la labor de juzgar genera inquietudes. ¿Cómo se forman las personas la opinión que se materializará en el *dispositif* del laudo?

<sup>2</sup> Después de todo, si escogen a cierta persona como árbitro, ello obedece a su pericia en cierta materia, misma que debe entenderse que las partes desearon que permeé en su fallo al elegir al individuo en cuestión como *su* juzgador.

<sup>3</sup> Postura que me recuerda la contestación de Justice Wendell Holmes a la pregunta que le hiciera un periodista mientras subía los escalones de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en su primer día: ¿va usted a hacer justicia? Contestó: "No. Voy a aplicar el Derecho".

<sup>4</sup> En alguna ocasión le escuché a un árbitro destacado distinguir ambos ejercicios con base en lo siguiente: "a un árbitro le corresponde resolver un problema. Impartir justicia le corresponde a Dios".

<sup>5</sup> Que abordo en *Arbitraje*, Porrúa, México, 3ª ed., 2011, p. 449.

<sup>6</sup> Ver *id.*, p. 450 *et seq.*

<sup>7</sup> Sea *natural justice* (nomenclatura inglesa), *principe de contradiction* (como lo conciben los franceses y suizos), *due process* (como se concibe en Estados Unidos) o *normas esenciales de procedimiento* (como se concibe en México).

No es ninguna noticia, para quienes se dedican al arbitraje,<sup>8</sup> que el *verdadero* proceso de toma de decisión con frecuencia precede la fundamentación y motivación. Y ya hecha, se viste de los principios legales aplicables. Para ilustrar el punto, tomemos la interpretación. Son tan abiertos los principios de hermenéutica que no es infrecuente sospechar (a veces constatar) que son selectivamente usados para *adornar* (no *motivar*) la decisión a la que llegó el intérprete. Ya desde hace tiempo lo advertía nada más y nada menos que Hersch Lauterpacht:<sup>9</sup>

There is nothing easier than to purport to give the appearance of legal respectability and plausibility – by the simple operation of selecting one or more rules of interpretation – to a judicial decision which is lacking in soundness, in impartiality, or in intellectual vigour

[No hay cosa más fácil que pretender dar la apariencia de respetabilidad y credibilidad legal a una decisión judicial que carece de validez, imparcialidad o rigor intelectual, mediante la simple operación de seleccionar una o más reglas de interpretación.]

Luego entonces, la pregunta sobre cómo los árbitros (y las personas en general) arribamos a conclusiones es importante, además de profunda. Y debe ser motivo de reflexión por quienes nos dedicamos a actuar como árbitros—claro, suponiendo que nos preocupa la calidad de nuestros fallos—.

### B. El Problema del Árbitro Parcial

La práctica del árbitro parcial es corrosiva. Aunque excepcional, sucede que hay árbitros que conciben su deber de imparcialidad en forma relativa: son más imparciales cuando son presidentes de tribunales que cuando son árbitros de parte.<sup>10</sup> Aunque lo anterior es una exposición optimista: existen casos de sesgo notorio, inclusive, de parcialidad flagrante.

Lo expuesto es lamentable. No sólo legal y éticamente, sino utilitaria-mente.<sup>11</sup> El resultado de la parcialidad es que una cantidad (a veces importante)

<sup>8</sup> O, en general, a juzgar. Sean tribunales judiciales o administrativos, la manera como se forma la opinión quien decide es variopinto —a veces, errático—.

<sup>9</sup> LAUTERPACHT, Hersch, *International Law*, Collected Papers, Edited by E. Lauterpacht, 4. The Law of Peace, parts VII-VIII, Cambridge University Press, Cambridge, 1978, 2009, p. 411.

<sup>10</sup> Si el lector objeta el relativismo con el que comento un deber que en verdad es absoluto, confesaría coincidencia. Añado que sería tanto como decir que se está "un poco" embarazada. Se es imparcial o no. El resto es parcialidad racionalizada.

<sup>11</sup> Empleo el término "utilitariamente" con miras a poner en juego la corriente filosófica del utilitarismo: el valor moral de un acto, práctica, institución o ley debe juzgarse por su efecto en promover la 'felicidad' (utilidad) agregada de todos los habitantes de una sociedad. Visto bajo dicha lupa, la

de energía y atención de los tribunales arbitrales (en deliberaciones y otros pasos) se dedica a resolver o contrarrestar la parcialidad de uno de sus miembros. El resultado *genérico* —pues el *específico* es casuista— depende de las características, psicología y destreza del resto de los miembros del tribunal arbitral (porque el foco de atención —el *quid* de la disputa— se distrae), por lo menos en parte.

### C. Dos problemas que confluyen en un principio: Imparcialidad

Expuestas las dos vertientes de duda, deseo perfilarlas hacia el mismo objetivo: el valor último del arbitraje.<sup>12</sup> Estoy convencido que *el valor más importante que brinda el arbitraje es la especialidad*.<sup>13</sup> Gracias al mismo, un intelecto cuidadosamente escogido puede dedicarle el tiempo necesario a resolver una controversia que tiene algo que requiere especial atención. Es por ello que cuando un cliente me pide que le recomiende un árbitro, le indico que debe escogerlo como elegiría a un neurocirujano que le extraerá un tumor del centro del cerebro. No con base en favoritismos, sino por su pericia; para confiar en que la persona que lo juzgará hará bien su tarea. Estudiará el asunto y evaluará cuidadosamente tanto la argumentación jurídica como material probatorio, todo con miras no a favorecer a *una* sino a *ambas* partes. ¿Cómo? Emitiendo la decisión más apegada a Derecho y a la razón.

Visto así, la imparcialidad no es más que un *medio* para un *fin*: el telos del arbitraje-*especialidad*.

Mi rama de especialidad (árbitro) ha hecho posible que participe en una cantidad importante de casos cuya sustancia involucraba temas altamente complejos o áreas técnicas.<sup>14</sup> Ello me ha permitido compartir tribunales con *la crème de la crème* nacional e internacional, pero también con árbitros *amateurs*; inclusive con árbitros no abogados. Como resultado de dicha ex-

existencia de parcialidad es inconsistente con dicho ideal: reduce la *utilidad* del instrumento cuando se analiza su efecto agregado.

<sup>12</sup> El término 'valor' lo uso en el siguiente sentido: satisfacción de una necesidad.

<sup>13</sup> No porque el arbitraje carezca de otras virtudes, sino porque es la que lo caracteriza. (Otras de sus virtudes son la flexibilidad, velocidad, finalidad y costo-eficiencia.)

<sup>14</sup> Por ejemplo, problemas cuya solución exigió determinaciones en materia de ingeniería, energía, cálculo de peso de materiales, química, bioquímica, electricidad, medicina, matemáticas, física, economía, contabilidad. Además de *disciplinas* diversas, también ha involucrado *industrias* diversas que cuentan con peculiaridades que deben tomarse en cuenta para decidir bien. Algunos ejemplos son propiedad industrial, bancario, marítimo, energía, deporte, tequila, franquicias, bebidas carbonatadas, restaurantera, agricultura, telecomunicaciones, bursátil, transportes, fútbol, automotriz, minas, minerales, basura, financiero, aéreo, competencia económica, chatarra, principios UNIDROIT y la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

periencia, he acumulado vivencias y lecciones que deseo compartir, perfiladas al tema de este ensayo: ¿qué hacer para bien-decidir cuando la materia trata sobre una diversa a la que se especializa el tribunal?

## III. NOCIÓN DE IMPARCIALIDAD

### A. Definición

Llevo algunos años explicando a mis alumnos de arbitraje que la imparcialidad es como la inteligencia o el amor: difícil de *definir*, fácil de *detectar*.<sup>15</sup> Sin embargo, aquí propondré una definición.<sup>16</sup>

En mi opinión, la 'imparcialidad' es apertura intelectual. El carecer de predisposición alguna. Mente abierta. Estar dispuesto a ser convencido de una u otra postura, cualquiera que sea, sin que uno de los resultados posibles sea (consciente o inconscientemente) preferido.

Como se indicó al inicio de este ensayo, la imparcialidad es un principio. Y estoy convencido de que *los principios sudan*: se perciben del actuar de las personas, aunque no les den eco verbalmente.

Admito que esta no es la noción tradicional. Aunque muchos libros de arbitraje tocan la imparcialidad, comentaré dos estudios cuya profundidad sobre la cuestión los hace especialmente relevantes.<sup>17</sup>

Para Marc Henry es la 'independencia' la que define al arbitraje. Sin ella se caricaturiza.<sup>18</sup> Y la concibe como incluyente de los siguientes tres conceptos: neutralidad, objetividad e imparcialidad. Éstos, a su vez, los entiende de la siguiente manera: objetividad es la "apreciación fiel de la realidad". Neutralidad es "la desvinculación necesaria del ambiente jurídico, económico y político". Respecto a la imparcialidad, se rehúsa a definirla, por lo que procede a *identificarla* en su manifestación objetiva: la 'independencia'.

Para Thomas Clay el foco de atención también es la *independencia*, no la *imparcialidad*.<sup>19</sup> Aunque ésta se aborda, el análisis de los requisitos que aplican al árbitro gira alrededor de la independencia, la cual es definida como "el proceso intelectual que permitirá, frente a una situación litigiosa, elabo-

<sup>15</sup> Ver GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, ob. cit., p. 372.

<sup>16</sup> Que se explaya sobre la idea defendida en *id.*, p. 372.

<sup>17</sup> HENRY, Marc, *Le Devoir d'Independance de l'Arbitre*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2001. CLAY, Thomas, *L'Arbitre*, Dalloz, Paris, 2001.

<sup>18</sup> Como lo expone Jean-Denis Bredin, al introducir la obra de HENRY, Marc, ob. cit., p. xi.

<sup>19</sup> CLAY, Thomas, ob. cit., pp. 234 a 347.

rar una decisión jurisdiccional libre de duda o contingencia".<sup>20</sup> La distingue de sus vecinas próximas: neutralidad y objetividad, admitiendo que con frecuencia se usa como sinónimo de imparcialidad.<sup>21</sup>

Como puede observarse, ambos (letrados y agudos) autores ponen el acento sobre la *independencia* y no en la *imparcialidad*. Pero al hacerlo, postulo que la esencia de lo que proponen es lo que llamo "imparcialidad" —*Liberté d'esprit*—. Luego entonces, detecto sintonía *sustantiva* con lo que aquí defiende —aunque exista diferencia de *nomenclatura*—.

Existiendo acuerdo<sup>22</sup> en que la independencia es un criterio objetivo<sup>23</sup> y la imparcialidad uno subjetivo,<sup>24</sup> la doctrina y praxis ha preferido enfocarse en la primera. El motivo ha sido pragmático: la independencia es mucho más fácil de verificar que la imparcialidad —que versa sobre un estado de ánimo (algo de difícil constatación). Como medida profiláctica, creo que la práctica ha hecho bien. Pero dicha preferencia *práctica* no puede prevalecer sobre —ni nublar— la pureza *conceptual*: la ausencia de sesgo.

Entendido así, ambos autores tienen un punto. Los llevaría al extremo postulando que *la imparcialidad no sólo es un deber deontológico, sino un elemento ontológico*. Para ser árbitro, es necesario ser imparcial. Si ello no existe, el título simplemente no aplica. Se tratará de algo distinto, como 'abogado de parte', mas no un 'árbitro' correctamente entendido.

Habiendo propuesto una noción, admito que no carece de vacilación. No sólo eso, contiene suposiciones que deseo identificar y explicar.

### B. Sesgo, Prejuicio, Predisposición y otras *malaise* intelectuales

Es probable que al leer la definición que propongo el lector cuidadoso se haya rascado la cabeza en son de duda: ¿dónde existe un individuo que carezca de predisposición alguna? La duda —tengo que admitirlo— es legítima. Deseo examinar el punto para explicar a lo que me refiero y defender por qué creo que debe constar en mi definición.

Comencemos con el cuestionamiento. Es cierto. Todos, por el simple hecho de existir, tenemos predisposiciones. Por 'predisposiciones' me refiero al sedimento intelectual que todos tenemos en nuestro subconsciente (cul-

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 244.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 247.

<sup>22</sup> Buena parte de la doctrina así lo admite; Clay le hace eco (*id.*, pp. 245-246).

<sup>23</sup> La ausencia de vínculos entre el árbitro y las partes o sus representantes. Recientemente, ello se ha extendido a la materia en disputa mediante el concepto de los *issue-conflicts*.

<sup>24</sup> El estado de ánimo del árbitro *vis-à-vis* ambas partes.

tural y jurídico), mismo que en buena medida explica muchas de nuestras conclusiones, además de nuestra conducta. Dicha materia está compuesta por una multitud de conocimientos, conceptuales y empíricos. Desde nuestra cultura y formación personal (familiar, escolar y profesional), hasta experiencias. Pondré algunos ejemplos enfocados en lo jurídico. Si estudiamos en una escuela de Derecho que tiene énfasis en el derecho civil, probablemente tengamos una predisposición a ver bajo dicha lupa el problema frente a nosotros. Ahora, si en dicha escuela el maestro que más nos influyó era un férreo defensor de una idea determinada, probablemente ésta se encuentre inmersa en el cuerpo de ideas que traemos sembradas en nuestro subconsciente. Nuestra formación y trayectoria profesional también impacta. Si, por ejemplo, siempre nos hemos desempeñado en un despacho corporativo, probablemente nuestras predisposiciones sean diversas a quienes únicamente se han desarrollado en una notaría o como litigantes.

¿Lo anterior quiere decir que somos esclavos de nuestras predisposiciones? Por supuesto que no —siempre que tomemos consciencia de las mismas—. Este es el mensaje medular del presente ensayo: *debemos tomar consciencia de nuestras predisposiciones*<sup>25</sup> —claro, suponiendo que nos preocupa la calidad de nuestras decisiones. El motivo: sesgan seriamente el resultado al que arribamos.

Como lo expone un pensador importante:<sup>26</sup>

A rational person will not simply extrapolate from the net balance among all the reasons she has to a conclusion about the truth. She will consider the possibility that the reasons she is aware of are not a representative sample of all the reasons there are. A rational person, then, will be self-conscious about possible biases in her own intellectual functioning and in the information she receives.

[Una persona racional no simplemente extrapolará el total de las razones que tiene para llegar a una conclusión acerca de la verdad. Tomará en cuenta la posibilidad de que las razones de las que es consciente no sean una muestra representativa de todas las razones que hay. Una persona racional, entonces, será consciente de los posibles sesgos en su funcionamiento intelectual y en la información que recibe.]

¿Pero cómo tomar consciencia y manejar nuestras predisposiciones?

<sup>25</sup> Fue mi amigo Richard Posner quien por vez primera me hizo ver esta profunda lección sobre el arte de juzgar. (Abundo sobre ello en *ob. cit.*, p. 373.)

<sup>26</sup> NOZICK, Robert, *The Nature of Rationality*, *loc cit.*, p. 100.

## IV. IMPARCIALIDAD Y RACIONALIDAD

A. *Pensando sobre Pensar*

Aunque tengamos la mente abierta, ¿cómo sabemos que estamos pensando bien? Muchos autores se han hecho la pregunta: ¿cuándo ‘conocemos’? ¿Cuándo tenemos ‘certeza’? Es decir, cuándo arribamos a un conocimiento ‘válido’. La cantidad de respuestas es tan voluminosa como estimulante. Hay desde ensayos de pensadores literarios,<sup>27</sup> como tratados filosóficos<sup>28</sup> y epistemológicos,<sup>29</sup> hasta análisis psicológicos;<sup>30</sup> inclusive obras que analizan el pensamiento enfocado en temas específicos.<sup>31</sup> Existe un acervo abundante sobre este tema, el cual no replicaré —ni siquiera resumiré—. Me ceñiré a seleccionar algunas lecciones que el mismo arroja y que son relevantes para el tema de este ensayo.

Es interesante observar cómo la gente se forma juicios. Invito al lector a que medite sobre ello. ¿Cuántas veces no ha visto en su vida cotidiana cómo las personas toman decisiones que descansan en un análisis visible-

<sup>27</sup> BALMES, Jaime L., *El Criterio*, Porrúa, México, 1999. GRACIÁN, Baltasar, *Oráculo Manual y Arte de Prudencia*, 8ª ed., Cátedra, Madrid, 2009, Letras hispánicas.

<sup>28</sup> RUSSELL, Bertrand, *Our Knowledge of the External World*, Barnes & Noble, New York, 2008 (originalmente, la obra se publicó en 1914). HUME, David, *A Treatise of Human Nature*, libro I sobre el entendimiento. SCHOPENHAUER, Arthur, *Essays and Aphorisms*, Penguin Classics, 2004. RUSSELL, Bertrand, *The Analysis of Mind*, Dover, Philosophical Classics, The Macmillan Company, New York, 2005. KANT, Immanuel, *The Metaphysics of Morals*, Cambridge Texts in the History of Philosophy, Cambridge University Press, Cambridge, 1996. ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*. The Nicomachean Ethics, Oxford World's Classics, New York, 1998. LOCKE, John, *An Essay Concerning Human Understanding*, Penguin Classics, New York, 1997. SCHOPENHAUER, Arthur, *The Art of Controversy*. SCHOPENHAUER, Arthur, *The Wisdom of Life*. SEN, Amartya, *Rationality and Freedom*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2002. PÉREZ VALERA, José Eduardo, *El Método Cognoscitivo en Bernard Lonergan*, Colección Iberoamericana de Ciencias Religiosas, Universidad Iberoamericana.

<sup>29</sup> AUDI, Robert, *Epistemology*, Routledge, USA, 2003. SHUM, David A., *The Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning*, Northwestern University Press, 1994.

<sup>30</sup> HEUER, Richard J., *Psychology of Intelligence Analysis*, Center for the Study of Intelligence, Central Intelligence Agency, 1999. Uno enfocado en temas jurídicos es MUÑOZ ARANGUREN, Arturo, *La Influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una Aproximación*, InDret, Revista para el Análisis del Derecho, 2/2011. WALLER, Bruce N., *Critical Thinking: Consider the Verdict*, Prentice Hall, New Jersey, 2001. KIRBY, Gary R., y Jeffrey R. Goodpaster, *Thinking*, Prentice Hall, New Jersey, 2002.

<sup>31</sup> POSNER, Richard, *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2008. CIFUENTES, Carlos Llano, *El Examen Filosófico del Acto de Decisión*, Universidad Panamericana, Publicaciones Cruz O., S.A., México, 1998. ARIELY, Dan, *Predictably Irrational. The Hidden Forces that Shape Our Decisions*, Harper Collins Publishers, New York, 2009. NUSSBAUM, Martha C., *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions*, Cambridge University Press, 2001 (éste último hace un análisis interesante sobre el papel de los sentimientos *inter alia* en la toma de decisiones).

mente erróneo? Por ejemplo, el famoso ‘hubiera’: cuántas veces no hemos experimentado la falacia *ex post facto*: “hubiera optado por X. Fue un error optar por Y dado lo que pasó después”. Como dice el proverbio coloquial: “el ‘hubiera’ no existe”. No puede ser más atinado.<sup>32</sup> No obstante, el defecto analítico es ubicuo.

Otro ejemplo interesante es cuando las personas ajustan lo que *perciben* a lo que *quieren*. El análisis racional sigue las consecuencias. Un caso particular de ello es cuando un abogado se casa con la postura que defiende y no percibe alternativas. Un (desafortunado) efecto de ello es la sorpresa que recibe al conocer que el laudo no le asiste: no lo entiende. (O no lo quiere entender.) En vez de considerar la posibilidad de que exista un defecto en su presentación o, no obstante lo atinado de su labor, que simplemente no le asiste el Derecho, muestra proclividad a denostar al órgano que generó la decisión, a veces cuestionando la integridad de las personas que lo encarnan. Ello se agrava cuando aseguró el éxito a su cliente. Es más fácil aducir *mala fide* del tribunal, que admitir que se cometió un error (sea en la presentación o en la prognosis del caso). Y la facilidad con la que algunas personas usan adjetivos serios no me deja de asombrar. Postulo que sería más maduro, profesional y pro-Estado de Derecho<sup>33</sup> reconocer que no siempre se tiene la razón. El análisis económico del derecho enseña que un motivo por el que el litigio existe y puede ser sensato es que las partes tienen diferentes expectativas sobre su caso y el resultado. Entender esta lección puede ser útil —además de importante— para las personas que incurren en lo que aquí describo.

Pero los ejemplos citados son sencillos. La cantidad de errores analíticos observables inclusive en gente entrenada e inteligente es impactante. Y lo que es cierto en estos casos particulares que son fáciles de detectar y remediar, lo es aún más en otros menos conspicuos o más complejos.

La buena noticia es que pensar analíticamente es una habilidad que puede ser enseñada y que no tiene nada que ver con la inteligencia. Si llevamos el punto a nuestro tema, el foco será cómo hacer buenos juicios con base en información incompleta o ambigua —lo cual casi siempre ocurre—. (Es muy raro encontrar un caso donde exista una prueba contundente e incuestionable y un desierto probatorio del otro lado.)

<sup>32</sup> Las decisiones se toman con la información disponible en ese momento. Si después ocurre algo imprevisto que cambia la conveniencia de la decisión, ello no es motivo para criticar válidamente la rectitud de la decisión tomada.

<sup>33</sup> Pues lo descrito implica cuestionar el sistema *qua* sistema, lo cual es corrosivo *inter alia* a la percepción de seguridad jurídica.



### B. Un poco de lógica

Del universo de la lógica, dado nuestro tema, deseo enfocarme en la 'inferencia'. El hecho de derivar una conclusión a partir de ciertas premisas. El proceso inferencial.

La inferencia es la materia prima del actuar del árbitro. El ladrillo analítico de la infraestructura conceptual con la que se construirá el laudo. La lógica es el molde. Es en dicho terreno que deben analizarse los argumentos que se someten a su consideración. Mucho puede decirse sobre esto. Lo que deseo enfatizar en el contexto de la imparcialidad es que, sin la misma, el proceso inferencial se contamina. El resultado: una decisión que probablemente sea poco acertada.<sup>34</sup> El punto: la imparcialidad es una condición necesaria, pero insuficiente, para decidir bien.

Un caso particular de lo explicado es la inferencia sobre cuestiones fácticas (no jurídicas). Con respecto a ello, una duda frecuentemente observada es qué hacer ante elementos probatorios encontrados.<sup>35</sup> Una solución es la teoría pendular de la carga de la prueba. Empieza del lado de quien afirma, estando éste obligado a demostrarlo con un nivel probatorio que por lo menos sea *prima facie* y que atienda a las características del hecho puesto en tela de juicio.<sup>36</sup> De satisfacerse dicho umbral probatorio, la carga se columpia hacia la otra parte para desvirtuar el hecho con un nivel probatorio superior a aquel ofrecido por quien tenía la carga de la prueba. Si esto ocurre,<sup>37</sup> la carga se columpia de regreso a la otra parte para que refute los elementos probatorios ofrecidos por su adversario con un nivel probatorio superior. El resultado de lo anterior es lo que determinará quién prevalece en la demostración de un hecho controvertido.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Siendo que, como se detallará abajo, todo proceso inferencial a lo más que puede aspirar es a ser 'probable', el que exista imparcialidad alejará —salvo coincidencias aleatorias— el resultado del deseado. Es decir, forzosamente será menos probable.

<sup>35</sup> Mi práctica reciente me ha permitido pensar mucho sobre esto. En diversos casos en que he participado, estando frente a abogados de alta calidad, la exposición es de alto nivel y existen 'buenas' pruebas de ambos lados, contradiciéndose frontalmente.

<sup>36</sup> Por ejemplo, si es un hecho *probable*, pocos elementos probatorios son suficientes para demostrarlo; para determinar la existencia del hecho. En cambio, si el hecho es *improbable*, la generación de convicción en el juzgador tiene que darse mediante muchos elementos probatorios. (Este marco conceptual descansa en nociones elementales de razonamiento probabilístico.)

<sup>37</sup> Es decir, si la parte que desea refutar el hecho ofrece más elementos probatorios que aquellos ofrecidos por quien cumplió su carga de la prueba.

<sup>38</sup> Esta forma de entender la carga de la prueba no sólo es útil, sino que ha recibido eco. Por ejemplo, en el contexto de la OMC, en el caso *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, el Reporte del Panel del 22 de diciembre de 1999 explicó así la carga de la prueba:

"Part of our task in accordance with Article 11 of the DSU is to make factual findings. We are guided in this matter, as well as others, by the jurisprudence of the Appellate Body. In accordance

Las conclusiones deben descansar en razones, que no son más que cosas que la mente tiene el poder de reconocer.<sup>39</sup> Las conclusiones deben estar razonablemente soportadas en sus premisas.<sup>40</sup> El contenido y alcance exacto del análisis silogístico ha dado mucho de qué hablar, tanto jurídica<sup>41</sup> como filosóficamente.<sup>42</sup> En este contexto, lo que deseo transmitir es que las inferencias que forman parte del ejercicio silogístico que el árbitro realizará deben estar razonablemente vinculadas con el material contenido en el expediente, de tal forma que las conclusiones tengan valor lógico como resultado de las premisas de las que se dice derivar. En el lenguaje de la lógica: que sean 'válidas'. Schopenhauer lo explica así:<sup>43</sup>

From *one* proposition nothing more can follow than what is already contained in it, i.e. than what it itself implies when its meaning is exhausted; but from *two* propositions, if they are joined together as premises of a syllogism, more can follow than is contained in either of them taken individually —just as a body formed by chemical combination exhibits qualities possessed by none of its constituents—. That logical conclusions possess value derives from this fact.

[De *una* proposición no puede surgir más que lo que ya se encuentra contenido en la misma, es decir, lo que implica en sí misma cuando su significado ha sido agotado; pero de *dos* propuestas, si se juntan como premisas de un silogismo, puede surgir más de lo que está contenido en cada una de ellas individualmente —tal y como un cuerpo formado por una combinación química exhibe cualidades que no posee ninguno de sus componentes—. El valor de dichas conclusiones lógicas deriva de este hecho.]

with this jurisprudence, both parties agreed that it is for the EC, as the complaining party, to present arguments and evidence sufficient to establish a *prima facie* case in respect of the various elements of its claims regarding the inconsistency of Sections 301-310 with US obligations under the WTO. Once the EC has done so, it is for the US to rebut that *prima facie* case. Since, in this case, both parties have submitted extensive facts and arguments in respect of the EC claims, *our task will essentially be to balance all evidence on record and decide whether the EC, as party bearing the original burden of proof, has convinced us of the validity of its claims. In case of uncertainty, i.e. in case all the evidence and arguments remain in equipoise, we have to give the benefit of the doubt to the US as defending party.*" (Énfasis añadido.)

<sup>39</sup> NOZICK, Robert, *Invariances, The Structure of the Objective World*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2001, p. 123.

<sup>40</sup> Ello implica el ejercicio del juicio. De discernimiento. Y no quiere decir que cada argumento esgrimido tiene que citarse y analizarse, sino que la conclusión a la que se llega debe estar soportada con suficientes elementos para explicar al lector cómo se llegó a la misma, atendiendo a las características del hecho (que fueron explicadas arriba).

<sup>41</sup> Por ejemplo, recientemente dos destacados intelectuales y árbitros escribieron una obra sobre este tema en el contexto de arbitraje de inversión: AGUILAR ÁLVAREZ, Guillermo, y W. Michael Reisman, *The Reasons Requirement in International Investment Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2008.

<sup>42</sup> KARL POPPER le dedicó un ensayo entero: "Conjectural Knowledge: My solution to the problem of Induction", en *Objective Knowledge, An Evolutionary Approach*, Clarendon Press, Oxford, 1979.

<sup>43</sup> SCHOPENHAUER, Arthur, *Essays...*, ob. cit., p. 120.

El ejercicio es necesario so pena de hacerse acreedor al reproche que Bertrand Russell hacía al tratamiento de Hume<sup>44</sup> de la inferencia en la lógica.<sup>45</sup>

The lunatic who believes that he is a poached egg is to be condemned solely on the ground that he is in a minority.

[El loco que cree que es un huevo tibio debe ser condenado únicamente con base en que se encuentra en la minoría.]

Aclarada la necesidad del ejercicio, ¿cómo saber si los procesos cognitivos que estamos siguiendo son adecuados? Si el conocimiento al que llegamos es 'correcto'. Después de todo:<sup>46</sup>

Knowledge is a very imprecise term covering a number of different things and a number of stages from certainty to slight probability.

[El conocimiento es un término muy impreciso que cubre un número de cosas diferentes y etapas que van desde la certeza hasta probabilidad tenue.]

La manera de hacer crecer dicho conocimiento es partir del existente siguiendo pasos analíticos aceptables, como advierte Popper:<sup>47</sup>

The growth of knowledge proceeds from old problems to new problems, by means of conjectures and refutations.

[El crecimiento del conocimiento proviene de problemas viejos a problemas nuevos, mediante conjeturas y refutaciones.]

Al hacerlo, debe tratarse de que la fuerza de la deducción sea lo suficientemente robusta como para justificar la conclusión deseada. Después de todo:<sup>48</sup>

Every inference worthy of its name is inductive, therefore all inferred knowledge is at best probable.

<sup>44</sup> David Hume concluye que de la experiencia y la observación nada puede aprenderse. Ello decepciona a Russell, no sólo porque considera su conclusión desastrosa, sino también porque lo consideraba más capaz que Locke (de cuya teoría parte la de Hume). Como resultado, tilda el trabajo de Hume como "the bankruptcy of eighteenth-century reasonableness" (RUSSELL, Bertrand, *A History of Western Philosophy*, Simon & Schuster, Inc., New York, 1972, p. 672). Lo único útil que de ello puede obtenerse es que probó que el empirismo puro es una base insuficiente para la ciencia (*id.*, p. 674) —para mi gusto, una conclusión no sólo aguda y atinada, sino la base del doble ángulo seguido en este ensayo (empírico y filosófico)—.

<sup>45</sup> La cita completa de Russell es "It is important to discover whether there is any answer to Hume within a philosophy that is wholly or mainly empirical. If not, there is no intellectual difference between sanity and insanity...". RUSSELL, Bertrand, *A History of...*, *ob. cit.*, p. 672. POPPER, *loc cit.*, p. 5.

<sup>46</sup> RUSSELL, Bertrand, "Theory of Knowledge", en *The Basic Writings of Bertrand Russell*, Routledge, London, New York, 2009, p. 203.

<sup>47</sup> POPPER, Karl, *Objective...*, *ob. cit.*, p. 258.

<sup>48</sup> RUSSELL, Bertrand, "Validity of Inference", en *The Basic Writings of Bertrand Russell*, Routledge, London, New York, 2009, p. 162.

[Toda inferencia merecedora de su nombre es inductiva, por lo tanto, todo el conocimiento inferido a lo más que puede aspirar es a ser probable.]

Siendo la probabilidad una cuestión de grado, se sugiere al árbitro seguir la indicación de Locke al discurrir sobre la probabilidad:<sup>49</sup>

The mind, if it will proceed rationally, ought to examine all the grounds of probability, and see how they make more or less, *for or against* any probable proposition, before it assents or dissents from it, and upon a due balancing the whole, reject, or receive it, with a more or less firm assent, proportionably to the preponderancy of the greater grounds of probability on one side or the other.

[La mente, para proceder racionalmente, debe examinar todos los fundamentos de probabilidad, y ver cómo hacen que una propuesta sea más o menos probable; cómo sirven *a favor* o *en contra* de la misma, antes de asentir o disentir. Balanceando debidamente todo antes de rechazarla o recibirla con una aceptación más o menos firme, proporcional a la fortaleza de los fundamentos de probabilidad que existan de un lado o del otro.]

### C. Análisis del pensamiento

Tomando consciencia de que todas las conclusiones a las que lleguemos a lo más que pueden aspirar es a ser 'probables', ¿qué hacer para que sean *lo más probables posibles*?

El análisis y psicoanálisis de la inteligencia tiene un cuerpo importante de lecciones, algunas de las cuales son útiles para nuestro tema. A partir de ellas, me propongo derivar cánones de comportamiento inferencial para el árbitro. Previo a darlos, para entenderlos, comencemos con algunas lecciones sobre cómo razonamos:

- a) La gente no tiene experiencia consciente de la mayor parte de lo que ocurre en su mente.
- b) Dada la complejidad del mundo, la gente construye modelos mentales de la realidad para manejar la enorme cantidad de información que recibe:<sup>50</sup> *heurísticos*. Procesos de simplificación que permiten reducir las tareas complejas de asignar probabilidad y predecir valores a operaciones de juicio más simples.<sup>51</sup> Algunos son: repre-

<sup>49</sup> LOCKE, John, *An Essay...*, *ob. cit.*, chapter XV: of Probability, p. 579.

<sup>50</sup> Pues su capacidad intelectual tiene límites, lo que se conoce como "bounded rationality".

<sup>51</sup> TVERSKY, Amos, y KAHNEMAN, Daniel, *Judgement under uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, 1974.

sentatividad,<sup>52</sup> disponibilidad,<sup>53</sup> anclaje<sup>54</sup> y el sesgo retrospectivo.<sup>55</sup> Uno relevante para nuestro tema es el sesgo de confirmación,<sup>56</sup> que con frecuencia provoca profecías autocumplidas.<sup>57</sup>

- c) La gente construye su propia versión de la realidad con base en la información que recibe por medio de sus sentidos.<sup>58</sup> Este insumo sensorial se organiza mediante procesos mentales complejos. Lo que la gente percibe, qué tanto lo percibe y cómo lo procesa después de recibirlo está altamente influenciado por experiencias pasadas, educación, valores culturales, lo que se espera de sus roles, normas organizacionales, así como por los detalles de la información recibida<sup>59</sup> (Lo que arriba llamé “sedimento intelectual”).
- d) Tendemos a percibir lo que *esperamos* percibir. Esto es más poderoso inclusive que lo que *queremos* percibir. Ello hace que se requiera más información y que sea menos ambigua para reconocer un fenómeno sin precedentes que uno esperado.
- e) Los estados mentales (*mental frames*) tienden a formarse rápido y se tornan resistentes al cambio.<sup>60</sup> La mente, el estado mental, es una pantalla, un filtro, a través del cual se percibe el mundo. Ello no es bueno o malo. *Es*. Lo cual resulta inevitable.
- f) La exposición inicial a estímulos ambiguos interfiere con la percepción correcta, inclusive cuando después se obtiene mejor información.<sup>61</sup>
- g) La nueva información se asimila con base en la información existente.<sup>62</sup> Es por ello que las percepciones establecidas son tan difíciles de

<sup>52</sup> *Representativeness*: errores estadísticos y matemáticos en el cálculo de la probabilidad derivados de ausencia de sensibilidad a la probabilidad previa de resultados y el tamaño de la muestra. Incluye errores relacionados con aleatoriedad y regresión a la medida.

<sup>53</sup> *Availability*: valorar la probabilidad de que suceda algo tomando en consideración la facilidad con la que el propio sujeto puede recordar o imaginar ejemplos de eventos similares.

<sup>54</sup> *Anchoring*: la realización de una estimación a partir de un valor inicial (anclaje) que progresivamente se ajusta a medida que obtiene información adicional.

<sup>55</sup> *Hindsight bias*: al valorar determinados hechos pasados, el sujeto no puede abstraerse de las consecuencias de los mismos, lo cual genera una tendencia a considerar que eran previsibles desde el inicio —aunque no sea cierto Daniel—.

<sup>56</sup> *Confirmation bias*: tendencia a filtrar la información que se recibe, consciente o inconscientemente, sobrevaluando los argumentos y pruebas que confirman la posición inicial y subvaluando aquellas que la contradicen.

<sup>57</sup> *Self-fulfilling prophecy*: una predicción que, una vez hecha, es en sí misma la causa por la que se hace realidad.

<sup>58</sup> HUME, David, “An Inquiry Concerning Human Understanding”, en WOLFF, Robert Paul, *Ten Great Works of Philosophy*, Signet Classic, USA, 2002, p. 196.

<sup>59</sup> HEUER, *Psychology of Intelligence Analysis*, p. 4 y 7.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 11.

cambiar. La gente se forma impresiones con base en poca información. Y una vez formada, no la cambian o rechazan a menos que obtengan pruebas sólidas que así lo exijan.<sup>63</sup> Ello genera una asimetría cuestionable y peligrosa en el proceso de formación de una opinión. Sobre ello, Schopenhauer advierte.<sup>64</sup>

It is quite natural that we should adopt a defensive and negative attitude towards every new opinion concerning something on which we have already an opinion of our own. [...] it shatters the calm of mind we have attained through this system, demands renewed efforts of us and declares our former efforts to have been in vain. [...] the individual obstinately clinging to his errors [...] with the mass of men it is even worse: once they have acquired an opinion, experience and instruction can labour for centuries against it and labour in vain.

[Es bastante natural que adoptemos una actitud defensiva y negativa ante cualquier opinión nueva relacionada con algo sobre lo que ya tenemos una opinión propia. [...] destruye la calma mental que hemos alcanzado con este sistema, exige esfuerzos renovados de nuestra parte y torna inservibles nuestros esfuerzos pretéritos. [...] el individuo se aferra a sus errores de manera obstinada [...] con la masa de los hombres es aún peor: una vez que han adquirido una opinión, la experiencia y preparación pueden trabar por siglos en su contra, y aún así trabajar en vano.]

Tomando en cuenta las anteriores lecciones psicológicas y observaciones filosóficas sobre los procesos mentales y la forma en que se genera el conocimiento, deseo proponer algunas reglas de conducta durante la deliberación. Cinco cánones que en principio pueden parecer banales, pero que la experiencia enseña que —dadas las lecciones cognoscitivas arriba mencionadas— pueden propiciar resultados favorables y conducentes a una mejor decisión, a determinaciones más “probables”:

1. **No asumir posturas u opiniones:** No hablemos de “mi” opinión cuando deliberamos sobre el caso. Pongamos distancia entre nosotros y la opinión o postura. Indiquemos que la conclusión que empieza a dibujarse en nuestra mente es *X*, misma que se somete a la consideración del resto del tribunal. Distanciar una postura de quien la emite facilita ser sacado de un error y por ende llegar a la conclusión correcta. Cuando decimos “yo considero que” o “mi opinión es que” es más difícil ver con claridad cuando un coárbitro nos hace el favor de ofrecer una lectura alternativa o señalar un error en nuestro razonamiento.

<sup>63</sup> *Id.*, p. 14.

<sup>64</sup> SCHOPENHAUER, Arthur, *Essays*, ob. cit., pp. 124-125.

2. **Apertura a ser sacados del error:** Estemos abiertos a ser corregidos. Llama la atención lo mal que toman la corrección de un error inclusive personas sofisticadas y altamente preparadas. *Para eso es la deliberación.* Por eso el tribunal es plural: tres mentes piensan mejor que una. Adoptemos el dicho de Benjamin Franklin: “nuestros críticos son nuestros amigos, pues nos hacen ver en qué podemos mejorar”. Si un coárbitro nos saca de un error, el sentimiento que deberíamos encarnar es de agradecimiento, no de resentimiento.
3. **Cuidado con el origen:** Tomemos nota de dónde comenzamos, pues sesga en forma seria dónde acabamos. Los orígenes anclan. Tienen gravedad analítica. Ser alejados de los mismos puede ser difícil, sin que ello signifique que son el resultado correcto o el más probable —simplemente el natural, dado el punto de partida—.
4. **Tardémonos en adoptar una postura:** Permitamos que el proceso de formación de una opinión sea lento. Que sea hasta que veamos *toda* la historia, según la cuentan *ambos* lados; hasta que nos permitamos aquilatarla. Hacerlo en cualquier momento previo pone en riesgo la calidad de la decisión. Incrementa la posibilidad de que las pruebas disonantes sean subvaloradas. No digamos “no” tan rápido. Tampoco adoptemos una postura rígida temprano, en el asunto o la deliberación. Ello puede no sólo osificarse inadvertidamente, sino reducir la posibilidad de que nuestro intelecto capture otras pruebas que, de no habernos atrincherado en forma temprana, nos llevarían a otra conclusión. No olvidemos lo que enseñan estudios empíricos:<sup>65</sup>

People usually seek confirming rather than disconfirming evidence.

[Las personas por lo general buscan pruebas corroborativas más que contradictorias.]

Una vez formada una opinión, por lo general la gente no busca pruebas que la contradigan, sino que la avalen. Y cuando pruebas disonantes quedan expuestas, tienden a ser descontadas. Además, con frecuencia ocurre que la evidencia que se obtiene a favor de una hipótesis podría ser utilizada en defensa de otra, si se viera bajo una luz diferente o con la mente abierta: con una mente imparcial.

5. **Tabla de alternativas:** Antes de decidir, expongamos las opciones y analicemos las pruebas que defienden o contradicen cada opción. Si

<sup>65</sup> WASON, P.C., *On the Failure to Eliminate Hypotheses in a Conceptual Task*, The Quarterly Journal of experimental Psychology, vol. XII, part 3, 1960.

esto se hace en una matriz, tanto mejor: una tabla donde se ponga por título la postura y, en su contenido, el soporte probatorio o argumentativo. Completémosla antes de ponderar. Que sea hasta que esté completa y tengamos el panorama entero en frente que cotejemos posturas con sus respectivos cimientos.

Como árbitros procuremos que nuestros hábitos cognoscitivos sean consecuentes con estas lecciones, tomando precauciones. Si se siguen, las pautas anteriores pueden ser útiles para facilitar el proceso de toma de decisiones, incrementando la probabilidad de que la decisión final sea la “más probable”. No soy el único en verlo así, un importante pensador, Nozick, al hablar de *Objective Beliefs and Biasing Factors* nos, dice:<sup>66</sup>

A judgment or belief is objective when it is reached by a certain sort of process, one that does not involve biasing factors that lead belief away from the truth...

A judgment or belief is *rational*, relative to certain epistemic goals, if it is reached or maintained by a process that is effective and efficient at achieving those epistemic goals...

objectivity and rationality are connected. Non-objectivity lessens rationality. If a belief is arrived at by a process in which biasing factors that lead one away from the truth play a significant role, then that process will be less effective and efficient in arriving at the truth, and so... less rational.

[Un juicio o creencia es objetivo cuando se alcanza mediante cierto tipo de proceso, uno que no implique factores de parcialidad que alejen la creencia de la verdad...]

Un juicio o creencia es *racional*, relacionado con ciertos objetivos epistemológicos, si se alcanza o se mantiene mediante un proceso efectivo y eficiente para alcanzar dichos objetivos epistemológicos...

la objetividad y racionalidad están conectadas. La falta de objetividad disminuye la racionalidad. Si se llega a una creencia mediante un proceso en el que los factores de parcialidad, que alejan de la verdad, juegan un papel importante, entonces ese proceso será menos efectivo y eficiente para llegar a la verdad, y así... menos racional.

Aseguro al lector que, si se siguen las pautas sugeridas, se incrementa la probabilidad de que la decisión a la que se arrije sea la correcta. La sensata. La racional. Pero de vuelta al tema de nuestro ensayo, esto pone en evidencia por qué la imparcialidad es una condición necesaria del bien-juzgar.

<sup>66</sup> NOZICK, Robert, *Invariances, The Structure of the Objective World*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2001, p. 94. (La explicación contenida en la página 236 abunda sobre ello.)

### D. Imparcialidad es una condición necesaria, pero insuficiente

El título de esta sección contiene un doble postulado para juzgar bien. Veámoslo por separado.

#### 1. La imparcialidad es necesaria...

Si se acepta la definición que he propuesto (imparcialidad como apertura de mente), ¿garantiza ello que la decisión que arroje sea 'correcta'? Es más, ¿es posible lograr el postulado?

La respuesta a ambas preguntas es la misma: "no".

##### a) ¿Garantiza la imparcialidad una decisión 'correcta'?

En sí, la ausencia de sesgo o predisposición no garantiza que la decisión a la que se arribe sea correcta. La más 'probable'. Esto último se *propicia* (el que aún así se *logre*, es imposible asegurar) mediante una introspección sobre los procesos mentales. Cómo la gente decide. Cómo se forma una decisión. Bertrand Russell solía decir: "lo que la gente está dispuesta a concluir ante información incompleta, dice mucho de ella". La aseveración es tan profunda como atinada.

##### b) ¿Es loggable el postulado: mente aséptica?

La interrogante busca tomar con seriedad mi propia definición. ¿Es posible carecer de sesgo o predisposición alguna? La respuesta también es un tajante "no". El motivo: todos tenemos sedimento intelectual (sesgos y predisposiciones), como expliqué en la sección III. B de este ensayo.

##### c) Conclusión: imparcialidad es condición necesaria para juzgar bien

Siendo que la respuesta a ambas interrogantes es negativa, la pregunta obligada es: ¿de qué sirve ser imparcial? Mi respuesta: la imparcialidad es una condición *necesaria* para decidir bien. Sin la misma, lo que el árbitro hará dista de ser *evaluar*. *Analizar*. Más bien, será *abogar*. Pero la calidad del fallo sufrirá las consecuencias.

#### 2. ...pero insuficiente

Lamentablemente, simplemente intentar ser objetivo (imparcial) es insuficiente para asegurar una percepción correcta.<sup>67</sup> Necesitamos conocer nues-

<sup>67</sup> HEUER, ob. cit., p. 9.

tras limitaciones intelectuales —para lo cual se hicieron las sugerencias de la sección anterior. Ello es importante. La moraleja de todo esto para nuestro tema: *el deber de imparcialidad es una condición necesaria, pero no suficiente para juzgar bien*. Es esto lo que me lleva a lamentar la ausencia de imparcialidad. Aún suponiendo que exista, hay mucho más por hacer para lograr una 'buena' decisión. Pero el que dicho pre-requisito sea inexistente le resta el punto de partida necesario para lograr que el arbitraje cumpla su fin último: especialidad.

Ahora bien, cuando se logra, algo extraordinario sucede. Tres mentes —generalmente muy entrenadas— se sientan a analizar un problema complejo en aras de llegar a la mejor conclusión posible. Ello brinda un valor no obtenible en cualquier otro lugar. Por más bueno que sea un juez perteneciente a un poder judicial —cualquiera que sea—, tiene que dedicarle la menor cantidad de tiempo a un asunto por el simple hecho que él (su intelecto y tiempo) es un bien público que debe ser usado frugalmente en cada caso, a efecto de optimizar la cantidad de casos que atienda. Ello no necesariamente es conducente para lograr la calidad. El arbitraje ofrece una opción: escoger un tribunal compuesto por personajes/intelectos cuidadosamente pensados para resolver el problema en cuestión. Este valor, que llamo "especialidad", ninguna otra institución en ninguna parte del mundo la ofrece —inclusive las mejores judicaturas del orbe—. Y dicho valor es útil: existe en toda sociedad una veta de problemas que merecen mucha atención y labor. Para éstos es el arbitraje.

### V. IMPARCIALIDAD EN OTROS CONTEXTOS

¿Aplica el deber de imparcialidad a actores diversos al árbitro? Este tema no sólo es controvertido, sino escabroso. Dado que se le ha dedicado poca atención, lo que ahora propondré es una tesis que someto al lector con miras a recibir retroalimentación.<sup>68</sup>

#### A. Expertos

Deseo abordar esta interrogante desde ángulos diversos:

<sup>68</sup> Las observaciones son bienvenidas a fgcoosio@gdca.com.mx.

## 1. Imparcialidad del experto

¿Está obligado el experto a ser imparcial? Habiendo coincidencia respecto a que el experto está obligado a conducirse *con la verdad*, ¿es lo mismo que el deber de conducirse con *imparcialidad*?

Mientras el lector pondera sobre ello, invito a que considere que la verdad es relativa.<sup>69</sup> Y lo que es cierto en general, la experiencia demuestra que lo es más en temas técnicos: la verdad de un perito puede ser diversa a la de otro. De allí el viejo adagio: “ante *dos* expertos, *tres* opiniones!”

¿Esto significa que decir *la verdad* es distinto a *actuar con imparcialidad*? Considero que sí. Pero ello no implica que la imparcialidad no sea útil al perito. Me explico.

La *verdad* es la correspondencia con los hechos,<sup>70</sup> algo distinto a la *opinión*. Un perito está obligado a compartir su opinión con el tribunal. Pero cuando un perito aproxima un asunto de una manera parcial, se pierde algo. Cuando, en vez de formarse una opinión ‘objetiva’ que sea de utilidad al tribunal que analizará el producto de su intelecto, incurre en alguna de las diversas cosas que se pueden hacer para defender una postura,<sup>71</sup> el resultado es que arroja una opinión que no sólo dista de reflejar una auténtica opinión experta, sino que es de poca utilidad al juez o tribunal arbitral.

Con frecuencia, los errores analíticos son observables. El sesgo puede ser perceptible. Pero en ocasiones no. Mas lo constante es la duda por parte del tribunal que analizará el asunto. De allí que se observe que algunos tribunales tiendan a preferir la designación de un perito en discordia u otros procesos que reduzcan sesgo de los expertos.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Esta aseveración me ha inmiscuido en debates arduos en más de una ocasión. Sin embargo, invito al lector a que reflexione sobre ella. La verdad tiende a variar dependiendo del ángulo bajo el cual se vea. Ya lo decía Shakespeare: “We do not see things as they are, but as we are”.

<sup>70</sup> NOZICK, Robert, *ob. cit.*, p. 236.

<sup>71</sup> Como puede ser empezar por la conclusión y encontrar premisas para soportarla (algo así como *reverse-engineering*). O buscar argumentos técnicos para defender (a toda costa) la postura —el interés— de quien lo ofrece. Ello es *in natura* diverso a la labor que se espera del experto: *ilustrar* en vez de *abogar*.

<sup>72</sup> SACHS, Klaus, “Protocol on Expert Teaming: A New Approach to Expert Evidence”, en *Arbitration Advocacy in Changing Times*, ICCA Congress Series, No. 15, Wolters Kluwer, Kluwer Law International, 2011, p. 135. A su vez, DAVE, Dushyant, “Should Experts Be Neutrals or Advocates?”, *id.*, p. 149.

## 2. ¿El experto hace mal árbitro?

Recientemente escuché una observación aguda, por parte de un experimentado árbitro con quien he tenido el gusto de compartir tribunales, que merece eco: uno no debe escoger expertos como árbitros, pues están llenos de prejuicios y no están abiertos a ser convencidos.<sup>73</sup> Al escuchar dicha frase diferí. Propuse que, aunque no estaba de acuerdo con la misma, los ‘expertos’ deberían escucharla. El motivo: con mucha frecuencia observo personas —árbitros y otros— casadas con su opinión. Y entre más letradas son, tienden a caer en el (entendible) error de considerar que ostentan *la razón* y que quien difiere de ellos está ‘mal’. Pero descartar a expertos como árbitros por dicho motivo es ir demasiado lejos. Resulta preferible considerar lo aquí descrito que descartarlos *tabula rasa*. Después de todo, el extremo opuesto invita otro peligro, el expuesto por el dicho “an open mind is an empty mind”.

Moraleja: los expertos deben tomar en cuenta las precauciones detalladas en este ensayo sobre defectos de análisis.<sup>74</sup> Deben lograr vencer el obstáculo de la cerrazón propiciada por su propia pericia —algo nada fácil, es de admitirse—.

## 3. Ataques *ad hominem*

Un aspecto que me ha dado mucho en qué meditar es la práctica seguida en arbitraje, nutrida de la praxis del *common law*, de refutar las opiniones de los expertos haciendo ataques *ad hominem* al experto (lo que en inglés llaman *impeach the character* o *impeach the credibility*). Un caso particular de ello, frecuentemente observado, es encontrarle alguna contradicción o buscar hacerlo caer en ella. Dicha práctica me genera dudas. Aunque coincido con que es contrario a lo que se espera de un experto, el decir, en una opinión pagada por la parte que la ofrece, algo distinto a lo que *en verdad* piensa, tengo dudas de que ello sea lo que esté ocurriendo en la praxis frecuentemente observable. Siendo una suposición *ab initio* aceptable, que la opinión de un experto es observable en el producto pretérito de su intelecto,<sup>75</sup> muchas de las proposiciones de contradicción que observo no son en verdad contradicciones, sino exposiciones parciales, con frecuencia sacadas de contexto o manipuladas con la finalidad de imbuir duda, de hacer parecer que existe contradicción.

<sup>73</sup> El autor de la frase fue Don Miguel Ángel Fernández-Ballesteros. El contexto fue el evento del Club Español del Arbitraje en la Ciudad de México, el 8 de noviembre de 2012.

<sup>74</sup> Sección IV, *supra*.

<sup>75</sup> Por ejemplo, libros, artículos, conferencias o demás formas de verter opiniones.

Si a ello se le añade la agresividad con la que con frecuencia se realizan, el resultado es un diálogo que dista de cumplir la función de una pericial: brindar materia prima al tribunal arbitral sobre un aspecto de la disputa en la que no es experto.

Deseo dejar claro que la observación no es fruto de sobre-sensibilidad (no tengo la piel delgada y con gusto debato con quien sea, donde sea, cuando sea, temas en los que me especializo o me he pronunciado). Mi punto es que el nivel de la discusión disminuye. De hecho, se distrae. En vez de sintonizarse con el (con frecuencia, profundo) canal en el que se está dirigiendo el experto al tribunal, lo que se propicia son líneas argumentativas (a veces largas) de justificación, batallas de egos y contestaciones que se alejan del *quid* de la disputa. Resultado: gran parte de la energía (y costo) de las opiniones periciales desvía la atención del tribunal de lo que se debería estar ponderando. Y salvo las mentes fáciles de impresionar, el resultado del desparrame de sangre es poco. A veces inocuo y ocasionalmente contraproducente; una masacre argumentativa tal que deja al tribunal sintiéndose como testigo de una corrida de toros.

Me pregunto si no ganamos más centrando la discusión en el corazón de la disputa, dejando de lado las luchas de egos o intentos de trampas argumentativas que, aunque pueden ofrecer material anecdótico para charlas en Pubs o cantinas, ofrecen poca materia prima seria para construir buenos laudos arbitrales en casos complejos.

#### 4. Citas en contra. Citas fuera de contexto

Aunque casi no actúo como experto,<sup>76</sup> un caso que tuve recientemente me hizo reflexionar sobre este punto. En síntesis, me vi confrontado con un artículo escrito hace más de una década donde una oración aisladamente considerada, fuera de contexto, parecía contradecir mi postura en una opinión que emití y sobre la cual estoy convencido. Sabiendo que no estaba ajustada a mi opinión,<sup>77</sup> la duda que me surgió fue qué estaba sucediendo. Deseo compartir el resultado de dicha reflexión, que es doble.

Primero, la mayor parte de las veces que he encontrado citas en mi contra, detecto que se trata de extirpes parciales, con frecuencia alterados, de obras

<sup>76</sup> El grueso de mi práctica es actuar como árbitro y como abogado de parte. Sin embargo, ocasionalmente he aceptado actuar como perito en casos especialmente complejos o delicados; así como en aquellos que me atraen intelectualmente (por ejemplo, porque versan sobre un tema interesante).

<sup>77</sup> Quien me conoce o haya contratado sabe que no ajusto mis opiniones. Nunca. De hecho, he rechazado clientes (algunos importantes) o asuntos que implicarían tener que incurrir en ello. Y en casos menos radicales, donde se 'sugiera' una postura, me opuse firmemente a matizar mi opinión.

que he escrito, pero que al extraer la cita se descuidó resto de lo expuesto. Y como enseña el proverbio: *texto sin contexto es pretexto*. Luego entonces, ello no es *en verdad* una contradicción. Lo más que puede estar pasando es que el lector del mismo adolece, sin percatarse,<sup>78</sup> de *cognitive bias*: la gente ve lo que quiere ver.<sup>79</sup>

Pero supongamos que hay casos en que ello no ocurre. Despejemos las citas incorrectas y abordemos —para aclarar el deber de experto— el verdadero impacto que puede tener una contradicción entre una opinión académica y otra dada en forma casuista.<sup>80</sup> Ello merecería la (aguda) contestación que una de las grandes mentes económicas que han existido, John Maynard Keynes, ofrece a una crítica similar:

When the facts change, I change my mind. What do you do, Sir?

Si los hechos cambian, no sólo es *natural* —es *obligado*— cambiar de opinión. Después de todo, *la aplicación del Derecho es contextual*. Y es de sabios cambiar de opinión.

Segundo, aún suponiendo que exista una contradicción directa, no es obligado concluir que ello en verdad sea fruto de ajuste o sesgo por fungir como perito de parte. Quienes le roban tiempo al ocio para contribuir a la doctrina hacen un ejercicio que *nunca* puede *en verdad* ser entendido como contradictorio con un asunto. Se invita a que se pondere sobre esto. La labor de hacer doctrina es en esencia *deductiva*. Es decir, busca generalizar a partir del caso particular. Es así como se teje y amplía el conocimiento jurídico. Pero *exdefinitione* ello no quiere decir que (i) la generalidad es idéntica a todos sus casos particulares;<sup>81</sup> (ii) que la regla no carece de excepciones y (iii) que la regla no tiene formas diversas de aterrizar en la (dinámica) realidad. Bien puede suceder que la regla conceptualmente defendida tenga una *aplicación* distinta a la prevista doctrinalmente, cuando se comentó como generalidad. Ello no quiere decir que exista *contradicción*. Existe *aplicación*. Kant lo expone así:<sup>82</sup>

<sup>78</sup> En ocasiones he detectado que no es inadvertido.

<sup>79</sup> Más formalmente, la desviación en el juicio que puede propiciar juicios incorrectos y que puede ocurrir por motivos diversos. Estos sesgos se producen por la forma en que opera la mente. Cómo percibe, genera memorias y hace juicios.

<sup>80</sup> He platicado con muchas personas sobre esto y me doy cuenta que es un fenómeno pandémico. Ello me genera algo de preocupación pues, si no se trata con seriedad, la gente que más sabe tendrá incentivos fuertes para dejar de generar conocimiento.

<sup>81</sup> Un axioma para quien sabe de lógica.

<sup>82</sup> KANT, Immanuel, *ob. cit.*, p. xix.

Because people's situations can vary widely, so too can their decisions about how to act. Since we are rarely in a position to know all the factors that may go into others' decisions, we are also rarely, if ever, in a position to judge how well or badly they are fulfilling their positive obligations.

[Dado que las situaciones de las personas pueden variar mucho, también lo harán sus decisiones acerca de cómo actuar. Siendo que rara vez nos encontramos en una posición en la que conozcamos todos los factores que pueden formar parte de las decisiones de los demás, también rara vez, si es que sucede, nos encontramos en una posición de juzgar qué tan bien o mal se encuentran cumpliendo con sus obligaciones positivas.]

Luego entonces, despejando la *cognitive bias* y la superficialidad de análisis, lo único que *en verdad* se logra cuando se cita doctrina “en contra” de un autor, es hacerle el favor de enriquecer su acervo de experiencias y conocimiento y dar eco a las ideas que defiende. Más aun, facilitarle la (difícil) tarea lograr una de las virtudes intelectuales más difíciles: *ser consistente*.<sup>83</sup> Dado el esfuerzo que implica escribir, ello asiste al autor en propagar las nociones e ideales que postula. Es por ello que —analizando las cosas con seriedad— lo que debería hacer un autor que es citado “en su contra”, cuando actúa como experto, árbitro o abogado de parte, es extender un encarecido agradecimiento.

### B. Imparcialidad del Testigo

Un testigo es alguien que ha percibido un *hecho* con sus sentidos y es llamado a proceso para corroborarlo dado que ha sido puesto en tela de juicio. Con base en ello se harán a determinaciones *fácticas* que servirán de premisa de conclusiones *jurídicas*. Su labor es, por ende, importante. También lo es que se conduzcan *con la verdad*, mas no con *imparcialidad*. La apertura intelectual no es necesaria a su labor. Lo que es necesario es que su exposición sea fiel a lo ocurrido.

Siendo que se ha despejado la aplicabilidad del principio objeto de este ensayo, la exposición podría detenerse aquí. No obstante, resulta atinente tocar un tema relacionado con lo ya descrito —los procesos cognoscitivos—: la “memoria”. Esta se compone por un conjunto de elementos que entraron a la mente a través de los sentidos y que forman un cuerpo amorfo de conocimiento. Lo que llamamos “memoria” es un conjunto de cosas, unas de las

<sup>83</sup> Así lo defendí en la Conferencia de Presentación de la obra *Arbitraje* (ob. cit.), el 23 de febrero de 2012. Visible en [www.gdca.com.mx/publicaciones/arbitraje](http://www.gdca.com.mx/publicaciones/arbitraje).

cuales ocurrieron y otras no.<sup>84</sup> Pero todas sufren del mismo defecto: entraron a la mente por medio del prisma de los sentidos, lo cual las hace imperfectas. Sin embargo, ¿cuál es la relevancia de esta apreciación para nuestro tema? En ocasiones, el testigo no recuerda con claridad lo ocurrido o yerra en su descripción; inclusive, a veces se contradice. Pero ello no quiere decir que esté mintiendo. Quiere decir que su recuento contiene tropiezos. Mas, siendo que fueron capturados por un medio imperfecto (los sentidos), ello no necesariamente impacta o debe impactar su credibilidad.

¿Cómo diferenciar un tropiezo de buena fe de una mentira —máxime que una constante de las personas más hábiles para mentir es contar con aptitudes histriónicas—? Esto es una habilidad que se aprende sobre la marcha. Es la sustancia de la experiencia. Se percibe más que enseñarse. Lo que en este contexto es relevante decir, es que el testimonio no puede ser descontado por existir un tropiezo; algo que tiende a hacer el árbitro primerizo —o quien quiera que no haya tenido experiencia previa (sea como abogado de parte o como árbitro) o la oportunidad de ponderar sobre este punto—.

### C. Imparcialidad del Abogado de Parte

El título de esta sección debe, en una primera impresión, parecerle raro al lector. El motivo: el abogado de parte no está obligado a ser imparcial. Todo lo contrario, su deber es cerciorarse de encontrar y presentar todos los argumentos posibles para defender el interés que representa. Sin embargo, la aseveración de un adversario al calor de una audiencia me hizo pensar sobre ello. Durante un debate intenso en una audiencia, un (experimentado y prestigiado) colega me acusó de exponer parcialmente los hechos del caso. Aunque probablemente ello fue fruto de lo agitado de la audiencia, porque inclusive, en sí, se trató de una aseveración parcial, me hizo reflexionar sobre el alcance del deber del abogado con respecto a la exposición del caso.

Si bien se puede estar de acuerdo en que un abogado no está obligado a ser imparcial, ¿quiere ello decir que puede decir lo que sea? Opino que no. Lo vincula el deber ético de decir la verdad. Es decir, el deber de defender a su cliente a toda costa está matizado por el deber de conducirse dentro del plano

<sup>84</sup> Esta apreciación puede parecer cuestionable, inclusive preocupante. No es mi propósito insinuar que pueden inventarse hechos, sino hacer ver que la memoria no es un conjunto de fotografías, si no un cuerpo de recuerdos que pueden no ser fieles a lo ocurrido, sin que ello sea intencional; lo que con frecuencia se alude como “trucos de la memoria”.



de la legalidad y la veracidad. Dicho negativamente, no puede hacer ‘lo que sea’. Puede hacer ‘lo que sea, siempre que sea lícito y ético’.

La importancia de lo anterior no debe menospreciarse. Estoy seguro de que no soy el único que ha presenciado una conducta indebida —ilícita, inclusive— por parte de abogados adversarios. Desde mentir ante un tribunal arbitral o presentar pruebas falsas —incluso, fabricar las mismas—,<sup>85</sup> hasta una ocasión en que el abogado adversario se acercó a mi cliente para ofrecerle información confidencial de su cliente a cambio de dinero. La conducta deplorable abunda. Pero las consecuencias tienden a ser pocas; definitivamente mucho menos de las que deberían ser. En un caso que abagué, nos vimos obligados a solicitar la exclusión de un abogado adversario por haber incurrido en un prevaricato arbitral.<sup>86</sup> Dicha petición despertó una interesante y profunda discusión sobre el alcance de las facultades de un tribunal arbitral para tomar pasos que versan sobre deberes deontológicos, máxime por la laguna internacional que al respecto existe. Pero deseo defender la postura de que, aunque un tribunal arbitral no es un órgano de vigilancia de deberes éticos ni puede sancionar por conducta poco profesional,<sup>87</sup> sí es un guardián del proceso. Y como tal, debe cerciorarse de que en el proceso no se generen asimetrías ni ventajas procesales como resultado de conducta estratégica. Para lograrlo cuenta con el (importante) acervo de facultades inherentes.<sup>88</sup> los poderes para tomar las medidas que considere necesarias para cerciorarse de que el proceso que dirige merezca el adjetivo “debido”. De tal forma que si, por ejemplo, observa que la conducta denunciada le da una ventaja procesal a una parte por sobre de otra, tiene la facultad para tomar medidas

<sup>85</sup> Por ejemplo, que sea el abogado quien escribe la opinión pericial del perito o el maquillaje de material probatorio (en un caso, su confección *in toto*).

<sup>86</sup> Para ser exactos, había sido consultado previamente al equipo que fue definitivamente designado como representante de un caso importante, en el cual yo participé. Durante dicho proceso de consultas, se intercambió información delicada que incluyó la estrategia del caso.

<sup>87</sup> Para esto están los colegios u órganos profesionales locales.

<sup>88</sup> Fuente importante de medidas procesales, otrora inexistentes explícitamente, pero que paulatinamente se han cristalizado en facultades expresas. Desde el principio, *Kompetenz-Kompetenz* (cuya primera instancia fue *The Betsey* (1797) bajo el Tratado de Jay de 1794, donde el Comisionado de Estados Unidos indicó “A power to decide whether a claim preferred to this board is within its jurisdiction, appears to me *inherent* in its very constitution, and indispensably necessary to the discharge of any of its duties. [...]”) hasta otros pasos procesales como la permisión de *amicus curiae* en arbitraje de inversión (inclusive antes de la reforma al Reglamento CIADI para permitirlo). También lo son la emisión de órdenes de suspensión, la facultad para restaurar reclamaciones y la facultad para analizar cuestiones *motu proprio*. (*Methanex Corporation c. Estados Unidos de America*, Decisión del Tribunal sobre Peticiones de Terceros de Intervenir como *Amicus Curiae*, 15 de enero de 2001, especialmente paras. 29 y ss.) Véase AMERASINGHE, Chitharanjan, *Jurisdiction and International Tribunals*, 2003, pp. 121-128.

en dicho proceso, mismas que *puede* —a veces *tiene que*— ejercer como custodio de la legitimidad del proceso.<sup>89</sup>

#### D. Imparcialidad y Deliberación

Deliberar es un arte. Siendo que la psicología de quienes conforman cada tribunal es diferente en cada caso, la forma como se maneja ello muestra la destreza del presidente del tribunal. En *Ética Nicomaquea*<sup>90</sup>, Aristóteles aborda la deliberación en el contexto de las virtudes intelectuales, explicando que es una indagatoria. Quien delibera busca y calcula algo. La distingue de disponibilidad mental (‘readiness of mind’ —lo que yo llamaría imparcialidad—) y dice que la excelencia en la deliberación incluye *razonamiento*. La buena deliberación es lenta, aunque sus conclusiones sean rápidamente efectuadas. Si se sigue bien, será proclive a llegar a lo que llama “sabiduría práctica”.

En el contexto del tema de la imparcialidad, deseo hacer eco de una duda que me ha surgido con frecuencia, proponiendo una solución que someto al lector para recibir retroalimentación: ¿Qué hacer cuando existe diferencia de opinión, sea en premisa o conclusión? Todos sabemos que el árbitro que se encuentre en la minoría puede emitir una opinión disidente, pero mi pregunta es más profunda: ¿cuándo hacer uso de dicha facultad? Recordando que el árbitro individual es parte de un órgano colegiado, al cual se aplica el principio de las mayorías, ¿cuándo dar el paso de cristalizar su postura individual en un voto particular (disidente o concurrente)? Percibo que, aunque se ha escrito mucho sobre opiniones disidentes, no hay una respuesta clara a esta interrogante. Como resultado, se observan muchas posturas (inclusive variaciones de un mismo árbitro).

La praxis ofrece muchas alternativas. Por ejemplo, quienes nunca hacen opiniones disidentes, hasta quienes las hacen con frecuencia —a veces *ad nauseam*—. Hay quien considera que dependiendo de la materia, ello debe variar. Por ejemplo, si se trata de arbitraje de inversión, será más justificado ver opiniones disidentes que en otras especies.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Algunos casos así lo han hecho bajo el mismo razonamiento aquí defendido. Ver por ejemplo, *The Rompetrol Group N.V. v Romania* (ICSID Case No. ARB/06/3) decisión del 14 de enero de 2010. *Hwatska Elektroprivreda, d.d. v The Republic of Slovenia* (ICSID Case No. ARB/05/24) decisión del 6 mayo 2008. Existen otros no reportados.

<sup>90</sup> Aristotle, *Nicomachean Ethics*, Oxford World's Classics, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 149. Libro VI, punto 9: *Goodness in deliberation, how related to practical wisdom*.

<sup>91</sup> El motivo argüido es su importancia y politización.

Deseo proponer la siguiente aproximación.<sup>92</sup> Como punto de partida: el árbitro, siendo parte de un órgano colegiado, no debe de emitir opiniones individuales: *nemine dissentiente*. El que su opinión no sea idéntica a la que está tomando el tribunal *in toto* no es causa suficiente, desde mi perspectiva, para votar en contra, ni para proferir una postura individual. Mucho menos para negarse a firmar el laudo. Después de todo, el significado jurídico de la firma de un laudo no es que se está de acuerdo con todo; es que el árbitro individual formó parte del órgano colegiado que arribó a la conclusión del mismo. Esto es importante, pues puede ser el origen de muchos malos entendidos que han terminado en disidencias.

Un árbitro que tiene diferencias de opinión tiene otras alternativas. Una es solicitar que el laudo califique la conclusión de “mayoritaria”. También puede hacer que se incluyan unos párrafos dentro del laudo que mencionen la postura minoritaria. Hecho esto, puede considerarse votar a favor de la mayoría para efectos de darle solidez al laudo. Al fin, la vertiente minoritaria ha quedado decantada en el razonamiento del laudo.

Como excepción, puede emitir una opinión separada.<sup>93</sup> Existen diferencias sobre cuándo ello debe ocurrir. Por ejemplo, Shore y Figueroa indican que puede verificarse cuando se evoca una cuestión de principio.<sup>94</sup> Yo propongo que la emisión de una opinión separada sea algo en verdad excepcional. Que ocurra, no sólo cuando el árbitro difiera de la mayoría, sino cuando la diferencia verse sobre lo que se considera que es un “error” (y no solamente una diferencia de opinión admisible dado que el tema es discutible). Además, no debe ser cualquier error; debe ser un error “grave”. Cuando el yerro es “grave”, es una cuestión que el árbitro tendrá que valorar *in casu*.

<sup>92</sup> Que he llamado “Escalonamiento de la diferencia de opinión”, y que presenté en el Seminario Especializado de Arbitraje que organizan el Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción (CAIC) y la Universidad Iberoamericana (sesión del 16 de enero de 2013), y que recibió eco favorable.

<sup>93</sup> Esta opción es discutida, a veces, enérgicamente. Hay quien dice que *nunca* debe tener lugar. Hay quien dice que sí, aduciendo situaciones diversas que la pueden justificar. Dentro de las mismas, muchos muestran asentimiento con unas, mas no con otras. La diferencia de opinión es tan ardua como internacional. Mas todo parece indicar que no será resuelta en el futuro cercano. Es ante ello que considero conveniente exponer una postura que sirva de guía conceptual, admitiendo que nunca he emitido una opinión disidente. Después de todo, sin una teoría, estamos a la deriva (Es mucho mejor tener una teoría que pueda ser refinada con el tiempo ante la experiencia ganada, que carecer de la misma respondiendo —probablemente de manera errática— a las mareas del casuismo).

<sup>94</sup> En sus palabras, a “*principled basis to do so*”. SHORE, Lawrence, y Kenneth Juan Figueroa, “Dis-sents, Concurrences and a necessary divide between investment and commercial arbitration”, *Global Arbitration Review*, vol. 3, issue 6, p. 2.

Admito que esta postura la he seguido en muchos casos. Inclusive en uno reciente viví la interesante situación de ser el minoritario, no obstante que actuaba como presidente. Uno de mis coárbitros me invitó a hacer una opinión independiente. Me rehusé dando como motivo el razonamiento aquí expresado.

Hay casos donde el laudo refuta la opinión disidente. El que ello sea posible y conveniente, así como sus límites, también merece comentario. Lo he visto sólo dos veces, en una de las cuales fui el creador de la opinión mayoritaria. El motivo por el cual refuté enfáticamente la opinión disidente fue que la misma aducía una violación procesal que podría actualizar una causal de nulidad del laudo. El paso dio lugar a especulación. Hubo inclusive quien consideró que había un problema en el tribunal. Lo curioso es que quien más defendió la imparcialidad del árbitro disidente fui yo —el más ‘herido’ por la opinión disidente, que hacía una crítica áspera al laudo—. El motivo: existiendo una diferencia de opinión aguda, había (y hay) respeto intelectual. Más aún, certeza de imparcialidad: el coárbitro que tomó este paso fue fiel a sus convicciones. Fue esto lo que lo llevó a diferir. Y no puedo más que respetar el paso.

Una pregunta obligada sobre lo anterior es si el árbitro disidente debe tener oportunidad para ajustar su voto disidente después de ver que el laudo lo ha refutado. Opino que no. El motivo: el objetivo del ejercicio no es demostrar quién tiene razón, ni quien es más inteligente. El objetivo es, únicamente, plasmar las posturas. Dar cabida a más interlocución arriesga el laudo; además de suscitar la duda de cuándo detener el proceso (que podría continuar *ad perpetuam*).

## VI. COMENTARIO FINAL

Entendida como aquí la defino, la imparcialidad es:

- \* un elemento *ontológico* del concepto ‘árbitro’;
- \* un principio *deontológico* aplicable al árbitro;
- \* plausible *utilitariamente*; y
- \* *necesaria* para lograr el *telos* del arbitraje.

Como lo expone Nozick:<sup>95</sup>

If a belief is arrived at by a process in which biasing factors that lead one away from the truth play a significant role, then that process will be less effective and efficient in arriving at the truth, and so [...] less rational.

[Si se llega a una creencia mediante un proceso en el que los factores de parcialidad, que llevan a uno lejos de la verdad, juegan un papel importante, entonces el proceso será menos efectivo y eficiente para llegar a la verdad y, por ende, [...] menos racional.]

## NOVACIÓN SUBJETIVA BAJO CONDICIÓN SEGÚN JAVOLENO (JURISTA DE FINALES DEL SIGLO I E INICIOS DEL II d.C.)

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

El jurista *L. (¿C.?) Octavius Tadius Tossianus Iavolenus Priscus*, perteneciente a la escuela sabiniana y maestro de Juliano, en el libro primero de sus epístulas en D.12.1.36, trata de un caso de novación subjetiva bajo condición:

Pecuniam, quam mihi sine condicione debebas, iussu meo promisisti Attio sub condicione: cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spondidisti, si pendente condicione petam, an nihil acturus sum? respondit: non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine condicione stipulatus sum, etiam si condicio in persona Attii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub condicione stipulatus est, non extiterit, credita esse permaneat (perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset): pendente autem causa condicionis idem petere non possum, quoniam, cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Bonifacio, F., *La novazione nel diritto romano*, Napoli, 1959, p. 116, no considera clásica la frase final *pendente-videor* porque se haría referencia a una *pluris petitio tempore* que en su aplicación a la *actio*, ejercitada antes del cumplimiento de la condición, correspondería al periodo justinianeo. Tal tesis había sido afirmada desde la primera edición de su obra y fue aceptada por Provera, G., *La pluris petitio nel processo romano. La procedura formulare*, 1, Torino, 1958, pp. 104 y s.; pero, según nuestra opinión, si fuera correcta la reconstrucción del texto de Gayo 4.53b, hecha por los editores, debería excluirse una intervención de la cancellería imperial. Además, Bonifacio piensa que a ningún jurista clásico le habría venido en mente afirmar que al oponerse a la acción una excepción se transformaría el deber en algo incierto. No creemos que sea correcta la interpretación propuesta por el investigador, ya que la frase del jurista presenta un significado diferente: visto que la condición todavía no se cumple, el deber resultaría incierto en ese momento preciso, situación por la que la pretensión del demandante resultaría injustificada. STURM, F., *Ante condicionem petere*, en *Studi in M. di G. Donatuti*, 3, Milano, 1973, p. 1263 (con pocas críticas al texto bajo el aspecto formal en n. 87, 88 y 89) y TONDO, S., *Convallida del pegno e concorso di pegni successivi*, Milano, 1959, p. 210, n.12, contrariamente a Bonifacio y a otros autores que consideran un dogma justinianeo el reconocimiento de la no exigibilidad de una

<sup>95</sup> NOZICK, Robert, *ob. cit.*, p. 94.

Llevándose a cabo una orden efectuada por mí, prometiste, con estipulación bajo condición a Azio, una cantidad de dinero que me debías sin condición. Visto que desde el momento en que se encontraba pendiente la condición, tu obligación hacia mí estaría en el mismo estado en que se encontraba si tu me hubieras prometido con estipulación el dinero bajo la condición contraria, en el caso en que yo exija en un juicio el cumplimiento en pendencia de la condición, se cuestiona si ejercitaré la acción inútilmente. Respondí en el sentido que no existen dudas que mi dinero, que yo mismo hice prometer bajo condición, se me debe aunque no se haya verificado la condición respecto a la persona de Azio, el cual de acuerdo a mi voluntad se hizo prometer bajo condición tal cantidad (es como si no hubiera sido incorporada ninguna estipulación); pero, debido a la incerteza del cumplimiento de la condición, yo no puedo exigir el dinero en juicio ya que resulta incierto si todavía sea debido algo por motivo de la estipulación efectuada con Azio, considerándose por ello que yo exigí el dinero antes del tiempo establecido.

Una persona tenía a su favor un crédito en dinero sin condición alguna, pero el acreedor le ordena al deudor obligarse a pagar la prestación mediante una *stipulatio* novatoria a Azio bajo condición (delegación activa). La obligación originaria habría sido exigida por el acreedor antes de que se hubiera cumplido la condición y el jurista afirma que tal obligación habría sufrido un cambio, ya que se encontraría en la misma situación (*in eo statu sit*) como si en un origen hubiera sido hecha una *sponsio* (*mihi spondesti*) en donde la pretensión habría sido exigida antes de cumplirse la condición (*sub contrariam condicionem*).<sup>2</sup> La cuestión que es motivo de investigación consiste en determinar si el acreedor que había hecho la novación habría podido exigir el crédito en un juicio, antes de cumplirse la condición.

relación jurídica condicional antes de tiempo, afirman que esta parte del pasaje es genuina con argumentos que consideramos sólidos (contrario a la tesis de Sturm insiste en un interpolacionismo FLUME, W., *Der bedingte Rechtsakt nach den Vorstellungen der römischen Klassiker*, en ZSS, 92, 1975, pp. 113 y s.). Tondo hace notar que el mismo pensamiento de Javoleno se encuentra en su libro sexto de los libros póstumos de Labeón en D. 23.3.80 = D.23.3.83. También consideran genuino el pasaje: SACCONI, G., *La «pluris petitio» nel processo formulare. Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, Milano, 1977, p. 122 y s. (si bien considera una intervención por parte de un manipulador en la frase *non dubito-permaneat*) y ECKARDT, B., *Javoleni Epistulae*, Berlín, 1978, pp. 99 y s, quien no encuentra algún motivo válido por el que no puedan ser atribuidas a Javoleno las palabras que recuerdan la *pluris petitio temporis*.

<sup>2</sup> Los términos *contraria condicio* son usados por Gayo y Juliano como recuerda Eckardt, *op. cit.*, p. 99, n. 77. Gayo, *libro singulari de casibus* en D. 35.1.107: *...ex diverso quoque purum datum legatum condicionalis videtur, veluti quod sub condicione ademptum est, quia sub contraria condicione datum intellegitur* (Por el contrario, también se considera condicional el legado dado puramente, por ejemplo, el que fue quitado bajo condición, porque se entiende dado bajo condición contraria). Juliano, *Libro trigésimo séptimo digesterum* en D. 34.4.10 pr.: *...nam legatum cum sub condicione adimitur, perinde est, ac si sub contraria condicione datum fuisset* (porque cuando bajo condición se revoca un legado, es lo mismo que si hubiese sido dado bajo condición contraria). El investigador piensa en una probable aceptación del pensamiento de Javoleno por parte de Juliano y parece aceptable tal posición porque bajo el aspecto terminológico resulta interesante constatar el uso de las mismas palabras *perinde est*.

El jurista no niega la existencia de la deuda no obstante haya sido efectuada la novación (*non dubito*), inclusive si no se cumpliera la condición; al contrario, ya que esta deuda continuaría, el ejercicio de la acción sería factible pero, ya que la condición habría sido considerada como si hubiera sido incorporada (produciéndose un efecto retroactivo en la *prior obligatio*),<sup>3</sup> no llevándose a cabo todavía esta, la pretensión del acreedor habría sido considerada injustificada por el juez (*ante tempus petere videor*) considerándose que habría exigido en juicio un *incertum* sin que hubiera sido posible evaluarse al momento del ejercicio de la *actio*. Efectivamente, no cumplida todavía la condición, el acreedor no habría tenido la facultad de demandar en juicio porque faltaría el presupuesto fundamental para ser solicitada la prestación.

Como es notorio, la pretensión de un crédito en juicio antes de cumplirse la condición produce el resultado de una *pluris petitio ante condicionem*<sup>4</sup> como parece recordar Gayo 4.53b: *Tempore plus petitur, veluti si quis ante diem petierit* (La pretensión es excesiva desde el punto de vista del tiempo, por ejemplo, si el demandante ha exigido en juicio antes de que se cumpla el plazo establecido).<sup>5</sup> Efectivamente, el demandante tendría un título que lo habría legitimado respecto al deudor, con base en la primera *stipulatio*, como subraya Javoleno (*respondit: non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine*

<sup>3</sup> En sentido contrario Sacconi, *op. cit.*, p. 126, el cual afirma que en el pasaje no se dice que la primera estipulación, al momento de efectuarse la segunda estipulación *sub condicione*, se vuelva bajo condición: 'Si fa soltanto un paragone tra la situazione in cui viene a trovarsi la prima *obligatio* e una stipulazione che fin *ab initio* fosse stata sottoposta a una condizione contraria a quella inerente alla seconda stipulazione'. Nuestra interpretación es diferente. Javoleno piensa que la condición de la segunda estipulación es aplicada a la primera y los términos usados por el jurista (*in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spondesti*) resultan claros sobre este punto.

<sup>4</sup> Correctamente, Sturm, *op. cit.*, p. 1266, considera las palabras *ante tempus petere videor* importantes para identificar un caso de *pluris petitio tempore*, pero contrariamente, Sacconi, *op. cit.*, pp. 124 y s., piensa que la respuesta del jurista a la cuestión *an nihil acturus sum?* habría sido en el sentido de que únicamente el primer acreedor no habría podido ejercitar eficazmente la acción, mas esto no debería ser considerado una consecuencia de una *pluris petitio tempore*. La expresión *ante tempus petere videor* debería presuponer la existencia de un *pactum de non petendo*, como recuerda Gayo 3.179. Nosotros creemos que las dos interpretaciones son válidas, pero bajo dos aspectos diferentes. Visto que el jurista no considera factible que la *prior obligatio* pueda ser exigida en juicio (*petere non possum*), el demandado habría podido defenderse con las *exceptiones* recordadas por Gayo y sobre este punto no existen dudas, aunque ya que existe una incerteza en la prestación (*cum incertum sit*), el juez frente a tal incerteza debería absolver al demandado; así, el *petere ante condicionem* daría lugar a una pérdida de la *lis* por parte del demandante en razón de una *pluris petitio tempore*.

<sup>5</sup> El texto del manuscrito veronés contiene únicamente la palabra *ante* pero las lagunas fueron colmadas por los editores gracias a *Inst.* 4.6.33b: *Tempore, veluti si quis ante diem vel ante condicionem petierit...* Sobre el argumento ver Sturm, *op. cit.*, pp. 1237 y s. Con especial atención al texto de Javoleno en p. 1263 y s. U. Babusiaux, *Id quod actum est. Zur Ermittlung des Parteiwillens im klassischen römischen Zivilprozeß*, München, 2006, p. 47 y N. Rampazzo, *Plus petere: problemi romanistici e proiezioni dogmatiche in 'Actio in rem' e 'actio in personam' in ricordo di M. Talamanca*, 1, Padova, 2011, pp. 825 y s.

*condicione stipulatus sum...credita esse permaneat...*) pero, ya que habría sido hecha una segunda *stipulatio* con condición, el jurista considera incorporada, la *condicio*, a la primera estipulación y por este motivo el demandante habría ejercitado la acción en modo ineficaz (*an nihil acturus sum?... ante tempus petere videor*). Sobre este aspecto debemos determinar si en el caso del cumplimiento de la condición, el acreedor de la primera estipulación habría podido demandar nuevamente en juicio en contra del deudor, no obstante que hubiera sido afirmado en el primer juicio que la demanda había sido hecha antes de tiempo. En el texto falta una respuesta y si bien en los textos jurisprudenciales en donde se tratan problemas similares de ejercicio de la acción *pendente condicione*, el demandante habría podido ejercitar de nuevo la misma acción,<sup>6</sup> no consideramos aplicable tal solución porque, en

<sup>6</sup> Por ejemplo, Paulo, *libro primo ad edictum aedilium curulium* en D. 21.1.43.9, respecto a la *actio redhibitoria* considera que el comprador inútilmente habría podido ejercitar la acción en juicio antes de cumplirse la condición, pero verificándose la *condicio* podía demandar de nuevo. La *ratio* de esta decisión se debería al hecho de que una compraventa que todavía no se hubiera perfeccionado no se habría podido considerar no perfeccionada por la evaluación del juez: *Si sub condicione homo emptus sit, redhibitoria actio ante condicionem existentem inutiliter agitur, quia nondum perfecta emptio arbitrio iudicis imperfecta fieri non potest: et ideo etsi ex empto vel vendito vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta condicione iterum agi poterit* (Si un esclavo fue comprado bajo condición se ejercita ineficazmente la acción redhibitoria antes de cumplirse la condición, porque una compra no perfeccionada todavía no puede ser considerada no perfeccionada por la evaluación del juez; y por tanto, si bien se hubiera ejercitado la acción de compra o de venta o la redhibitoria una vez cumplida la condición, será posible ejercitar la acción nuevamente). Si bien en este caso encontramos semejanza con el texto que estamos analizando en D. 12.1.36, porque se ejercita la acción *pendente condicione*, existe una importante diferencia que no permite considerar aplicada la misma solución: cuando se demandó en juicio todavía no se había perfeccionado el contrato, situación por la que no era posible solicitar a los ediles curules que se considerase como no efectuada la venta cuando el contrato todavía no habría podido producir efectos, mientras que en el caso de Javoleno, la primera *stipulatio* permanecía válida antes del cumplimiento de la condición. La misma situación se encuentra en el caso de Marciano, *libro singulari ad formulam hypothecariam* en D. 20.1.13.5, cuando el acreedor de una hipoteca antes del cumplimiento de la condición ejercita la acción en juicio, el jurista afirma *non recte agi* porque antes de la condición no se debía nada y por este motivo podía demandar nuevamente a partir del momento en que fuera cumplida la condición: *Si sub condicione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est ante condicionem non recte agi, cum nihil interim debeatur: sed si sub condicione debiti condicio venerit, rursus agere poterit...* (Si una cosa se encuentra hipotecada en razón de una deuda condicionada, se debe decir que antes del cumplimiento de la condición no se ejercita la acción correctamente ya que en ese tiempo todavía no se debe nada. Pero de otra parte, si se cumple la condición de la deuda, se podrá ejercitar la acción). Estos textos fueron analizados por Flume, *op. cit.*, pp. 113 y s. Una tesis diferente parece ser afirmada por Juliano, *Libro primo ad Urseium Ferozem* en D. 46.3.36, donde el jurista, citado por los compiladores (*Julianus notat*) habría considerado, contrariamente a otros autores, que si un hijo hubiese exigido la totalidad de la herencia del padre antes que la mujer hubiese dado a luz, habría perdido la cuota que le habría correspondido al hijo o a los hijos antes que hubiera sido un hecho cierto que no nacería ningún descendiente: *Si pater meus praegnate uxore relicta decesserit et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me consumpsisse quidam existimant: si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. Iulianus notat: verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuisset, antequam certum fuisset neminem nasci, aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia*

estos casos, la condición todavía no cumplida, no perfeccionaba la causa por la que el demandante habría ejercitado la acción en juicio en modo diferente al caso de Javoleno en donde la primera *stipulatio* continuaba siendo válida (*credita esse permaneat*).<sup>7</sup>

Según nosotros, resulta difícil pensar que el demandante habría podido ejercitar de nuevo la acción en un segundo juicio porque, cumplida la condición, la primera *stipulatio* se habría extinguido por efecto de la novación, dando lugar a una nueva relación obligatoria entre el deudor y Azio. Efectivamente, la primera estipulación permanecía válida antes de cumplirse la condición como claramente afirma Gayo 3.179: *Quod autem diximus, si condicio adiciatur, novationem fieri, sic intellegi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si condicio extiterit: alioquin si defecerit, durat prior obligatio...* (Pero lo que dijimos, que si la condición es incorporada se hace una novación, debe ser entendido en este modo, que digamos que la novación es hecha así, si la condición se ha verificado, de otra forma, si no se ha cumplido, permanece la primera obligación). El pretor habría negado el ejercicio de la acción al acreedor de la *stipulatio* que se extinguió y únicamente Azio habría podido demandar en un juicio en contra del deudor sin que este último pudiera interponer una *exceptio rei iudicatae* ya que la *causa petendi* sería diferente a la que existía en origen (ya no la primera *stipulatio* que se había extinguido sino la segunda que habría nacido al verificarse la condición).<sup>8</sup>

Regresando al problema del ejercicio de la acción antes de verificarse la condición, debemos analizar cual medio de defensa habría tenido el demandado en contra del demandante. Sobre este aspecto, Gayo 3.179 en relación a

*quinque...* (Si mi padre hubiera muerto dejando embarazada a su esposa y por causa de la herencia yo hubiera demandado todo lo que a mi padre se le hubiera debido, algunos piensan que yo no perdí nada y que si no hubiera nacido ningún hijo, yo actué en modo correcto porque efectivamente fui el único heredero. Juliano observa que es más correcto pensar que yo perdí aquella parte por la que hubiese sido heredero antes que fuera cierto que no naciera nadie o la cuarta parte porque pudieron nacer tres, o la sexta porque pudieron nacer cinco).

<sup>7</sup> Efectivamente, el mismo Javoleno, *Libro decimo epistularum* en D. 5.1.35, afirma: *...iudicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse* (pero no es posible conceder la posibilidad de iniciar un juicio antes que alguna cosa sea debida); situación diferente a D. 12.1.36, en donde la deuda existe por la primera estipulación efectuada.

<sup>8</sup> Los criterios necesarios para la aplicación de la *exceptio rei iudicatae* fueron identificados por Neracio, *Libro septimo membranarum* en D. 44.2.27 y resultaron aceptados por la jurisprudencia (como es el caso de Paulo, *Libro septuagésimo ad edictum* en D. 44.2.12 y D. 44.2.14 pr.) Se debería tratar del mismo problema (*eadem res*) considerándose tres presupuestos fundamentales: a) Identidad entre las personas (*personae*), el demandante y el demandado serían los mismos en los dos juicios, b) la controversia debería ser idéntica a la primera (*id ipsum de quo agitur*) y c) la razón por la que se habría demandado en el juicio debería ser la misma (*causa proxima actionis*).

la *novatio inter easdem personas*<sup>9</sup> propone la facultad del demandado de defenderse mediante la *exceptio doli* o la *exceptio pacti conventi*,<sup>10</sup> si bien el jurista, más que dar una respuesta, propone la discusión de la cuestión en estos términos: ...*Sed videamus, num is, qui eo nomine agat, doli mali aut pacti conventi exceptione possit summoverti, quia videtur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis extiterit condicio* (Pero veamos, si el que ejercita una acción a tal título, puede ser rechazado con la excepción de dolo malo o de pacto convenido, porque resulta que entre aquellos se ha hecho, de modo que esta cosa fuese pedida así, si se haya verificado la condición de la estipulación posterior).

Gayo habría presentado su pensamiento mas bien bajo forma de duda (*sed videamus*)<sup>11</sup> porque su tesis contrastaría con la de Servio Sulpicio Rufo. Efectivamente, el jurista de la edad republicana consideraba, contrariamente a Gayo, que la novación producía efectos inmediatos y no, como pensaba también Javoleno, desde el momento en que se hubiera cumplido la condición. Bajo este perfil, las *exceptiones* citadas por Gayo no habrían tenido lugar porque, faltando el fundamento de la pretensión, el pretor habría negado el ejercicio de la acción. Si la primera *stipulatio* habría sido considerada

<sup>9</sup> Ciertamente existe diferencia entre el pasaje de Javoleno y el de Gayo (en el primer caso el jurista trata de una novación subjetiva mientras que en el de Gayo de una *novatio inter easdem personas*) pero la concesión de las excepciones citadas podrían ser aplicadas en los dos casos porque Javoleno considera que la *prior obligatio* se encuentra en el mismo estado como si hubiera sido incorporada una condición; en otras palabras, el demandado habría tenido derecho a defenderse como si hubiera sido hecha una *novatio inter easdem personas*.

<sup>10</sup> Debemos subrayar que estamos hablando de la excepción que habría tenido el demandado en el caso de que todavía no se hubiera cumplido la condición y no del supuesto en donde la condición no hubiera sido cumplida, porque, no cumplida la condición, permanecería válida la primera obligación, como afirma Gayo 3.179: ...*alioquin si defecerit (condicio), durat prior obligatio* (de otra forma, si no se ha cumplido la condición permanece válida la primera obligación). Así también Gayo, *Libro primo ad edictum provinciale* en D. 2.14.30.2, en el caso de la novación con cambio de deudor (y no de acreedor como sucede en D. 12.1.36), niega el derecho al deudor de la *prior obligatio* de interponer la *exceptio pacti conventi* en el caso en que la condición de la segunda estipulación no hubiera sido cumplida: *Si sub condicione stipulatus fuerim a te, quod Titius mihi pure deberet: an deficiente condicione si a Titio petam, exceptione pacti conventi et possim et debeam summoverti? et magis est exceptionem non esse opponendam* (Si bajo condición hubiere yo estipulado de ti lo que Ticio me debiera puramente, faltando la condición, si yo exigiera a Ticio se cuestiona si podré y deberé ser repelido con la excepción del pacto convenido. Y es lo más cierto que no ha de oponerse la excepción).

<sup>11</sup> H. J. Wolff, *rec. BONIFACIO, op. cit.*, p. 241, afirma que Gayo no responde a la cuestión, sino que simplemente recuerda el problema, ya que en lo que respecta a la posibilidad de aplicar la *exceptio*, cada jurista habría podido decidir autónomamente. Según nuestra opinión, si Gayo presenta su pensamiento en forma de duda, es solamente porque su tesis se encuentra en conflicto con la posición de Servio (y con los juristas que todavía habrían seguido la tesis serviana), aunque debemos subrayar que el uso de las excepciones propuestas por Gayo resulta ser la visión prevalente en la jurisprudencia, puesto que el jurista Antonino afirma después de recordar los dos criterios de Servio (los efectos inmediatos de la novación y la validez de la estipulación novatoria en donde interviene un esclavo): *Sed in utroque casu alio iure utimur* (Pero en ambos casos usamos otro derecho).

extinguida inmediatamente sin necesidad de cumplirse la condición de la segunda *stipulatio*, el acreedor no habría tenido legitimación activa en ninguno de los dos casos, perdiendo su derecho a demandar en juicio: *Servius tamen Sulpicius existimavit statim et pendente condicione novationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse et eo modo rem perire* (Sin embargo, Servio Sulpicio consideró que la novación produce efectos de manera inmediata, aunque se encuentre pendiente la condición, y si la condición no se cumplió no se podrá ejercitar la acción ni por una ni por otra causa y así la cosa perece).

La tesis de Servio, en su aplicación, habría causado una grave dificultad porque si la segunda estipulación se hubiera considerado ineficaz (*stipulatio inutilis*), de todos modos habría eliminado los efectos de la primera estipulación, como refiere Gayo en el mismo pasaje con el siguiente ejemplo: una persona tiene un crédito a su favor en contra de Ticio, pero en el caso en que se hubiera hecho estipular por un esclavo el mismo crédito, el demandante no habría podido ejercitar una acción por la primera estipulación porque esta se habría extinguido, pero tampoco con base en la segunda porque un esclavo no habría podido ser demandado en juicio (*Qui consequenter et illud respondit, si quis id, quod sibi L. Titius deberet, a servo fuerit stipulatus, novationem fieri et rem perire, quia cum servo agi non posset*). Determinar la *ratio* por la que una estipulación novatoria ineficaz podría extinguir una *stipulatio* eficaz ha sido un argumento discutido en doctrina<sup>12</sup> sin que sea posible todavía llegar a una solución que nos pueda convencer en su totalidad.

<sup>12</sup> BONIFACIO, *op. cit.*, pp. 22 y s., piensa que el adverbio *consequenter* usado por Gayo 3.179 se refiere no al *rem perire* como afirma SANFILIPPO, C., *Dubbi e riflessioni in tema di novazione mediante stipulationem nulla*, en *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 3, 1949, p. 246, sino al *novationem fieri*. Así, para el investigador, si la *stipulatio debiti* condicional produce inmediatamente la novación 'sarebbe indifferente la creazione di una *nova obligatio* a tale punto che la novazione non verrebbe meno se *condicio deficiat*'. Esta tesis propuesta por el autor (ya presente en la primera edición de su obra en 1950) no fue aceptada por M. Kaser, *rec. Bonifacio* en *ZSS*, 68, 1951, 589, el cual correctamente afirma que el efecto de la novación, también en la edad clásica, era la de extinguir la obligación como subraya claramente Gayo 3.176: *Praeterea novatione tollitur obligatio* (además, con la novación se extingue la obligación) y Ulpiano, *Libro quadragésimo sexto ad Sabinum* en D. 46.2.1 pr: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perematur: novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione* (La novación es una transfusión y traslación de una deuda anterior a otra obligación civil o natural, esto es, cuando por virtud de otra causa precedente se constituye una nueva, de modo que se extinga la primera; porque la novación recibió su nombre de la palabra 'nueva' y de obligación 'nueva'). Así, la controversia jurisprudencial tratada por Gayo en 3.179 sería únicamente un particular problema por el cual se cuestionaba. Según Bonifacio (pp. 26 y s.) la *ratio* por la que Servio habría considerado extinguida la primera obligación, inclusive si la segunda hubiera resultado ineficaz, se encontraría en el hecho de que la nueva *sponsio* contenía una renuncia del acreedor solemnemente expresada, como sucedía en diferentes casos: *in iure cessio hereditatis post aditionem del heres scriptus* o del *heres legitimus*, *in iure cessio ususfructus* a persona diferente del *dominus*

Evidentemente existe una diferente perspectiva entre Servio y Javoleno en relación al momento preciso en el que se produce la novación cuando la segunda estipulación fuera hecha bajo condición (sobre este aspecto parece que Javoleno con la pregunta *an nihil acturus sum?* tuviera en mente la tesis serviana). Para el primer jurista la *novatio* producía efectos inmediatamente, mientras que para Javoleno estos deberían tener lugar hasta que se hubiera cumplido la *conditio*. La diferencia de perspectiva produciría efectos bajo el aspecto procesal.

Aplicando el pensamiento de Servio, el ejercicio de la acción antes del cumplimiento de la condición extinguiría el derecho del acreedor y en este modo no se podría pretender la prestación (...*et si defecerit condicio, ex neu-*

y de la *manumissio* del esclavo común hecha por uno de los dos copropietarios. En estos ejemplos, las formas solemnes harían perder el derecho 'anche quando lo scopo ultimo del negozio, per un impedimento giuridico che non attenga alla solennità dell'atto, non venga raggiunto'. No tenemos duda de que todos estos ejemplos pueden demostrar, efectivamente, que una renuncia formal producía el efecto de extinguir el propio derecho, ya que este fenómeno lo hemos analizado en una investigación anterior. GÓNZALEZ ROLDÁN, Y., *Propuesta sobre la venta de herencia en el derecho romano clásico*, México, 1997, 108 n. 160; en tal estudio (siguiendo la tesis de AMBROSINO, R., *In iure cessio hereditatis* en *SDHI*, 10, 1944, 33) sostuvimos que la *in iure cessio hereditatis post aditionem* habría causado la extinción de los créditos hereditarios porque el heredero habría declarado frente al pretor no tener el título necesario para pretender estos créditos. Efectivamente, el *heres* habría hecho una renuncia a su derecho y por este motivo no habría podido pretender en juicio los créditos hereditarios. No obstante, resulta evidente que los actos recordados por el investigador demuestran que una renuncia formal produce la pérdida del propio derecho. Debemos subrayar que el caso específico recordado por Gayo (hacerse estipular por un esclavo) encuentra una particularidad diferente a los presentes tipos de renuncia. Ciertamente, la *in iure cessio ususfructus* a una persona diferente del *dominus*, recordada por Pomponio, *Libro octavo ad Quintum Mucium* en D. 23.3.66, demuestra la eficacia de la renuncia, no obstante que no se haya hecho al *dominus*: *quoniam diximus usum fructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis et, si extraneo cedatur. id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum* (porque hemos dicho que el usufructo no puede cederse por el usufructuario sino al dueño de la propiedad y si se cediera a un extraño, esto es, a quien no tenga la propiedad, nada pasa a aquel, sino que el usufructuario ha de revertir al dueño de la propiedad); pero atención, en este ejemplo la renuncia fue hecha a un *extraneus* (la mujer del nudo propietario) y no a un esclavo. Esta situación nos hace pensar no tanto que la renuncia formal, en la edad republicana, pueda producir efectos en cualquier caso, como piensa Bonifacio, sino que probablemente fue Servio quien, por primera vez, aplicó el método dialéctico al considerar la legitimidad de la renuncia hecha frente a un esclavo, no obstante que el *servus* no fuera una persona libre. Los argumentos de su pensamiento sobre este aspecto no nos han llegado y, no obstante la autoridad su tesis, no fue seguida por la jurisprudencia posterior, como se demuestra en Gayo 3. 176, en donde claramente se afirma que la novación no es válida cuando la estipulación fue hecha por parte de un esclavo: *...Non idem iuris est (novatio), si a servo stipulatus fuero; nam tunc prior proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset* (No vale el mismo derecho, si me hice estipular por un esclavo, en efecto, entonces el primer obligado todavía es vinculado, como si no me hubiera hecho estipular por nadie posteriormente). Sobre este aspecto, LAMBRINI, P., *La novazione. Pensiero classico e disciplina giustiniana*, Padova, 2006, p. 60 y s. (con análisis de la bibliografía), sostiene justamente que la tesis de Servio no representaba la visión sobre el argumento en la edad republicana, sino simplemente una opinión personal; además, la investigadora (p. 64 y s.) demuestra cómo el pensamiento de Gayo, presente en las Instituciones, resulta más flexible en su libro primero *ad edictum provinciale* en D. 2.14.30.1, al tomar en consideración la concreta voluntad de las partes y las circunstancias existentes.

*tra causa agi posse et eo modo rem perire...*). Contrariamente, en la visión de Javoleno, si bien se habría concedido al demandado la *exceptio doli o pacti conventi*,<sup>13</sup> no se excluía el derecho de Azio a demandar en juicio, una vez cumplida la condición. Probablemente la tesis serviana fue seguida en el periodo clásico, pero Javoleno se habría opuesto a tal pensamiento, ya que los términos *non dubito* demuestran una visión completamente diferente a la del jurista republicano. En el periodo de Antonino Pio prevaleció la tesis de Javoleno, como se demuestra en Gayo 3.179: *...sed in utroque casu alio iure utimur...*<sup>14</sup> Tal vez el pensamiento de Javoleno fue resultado del desarrollo de una tesis propuesta por Labeón, como haría pensar un texto del mismo Javoleno en el libro sexto de los libros póstumos a este jurista en D. 23.3.80 = D. 23.3.83:

Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere neque eo nomine postea debitorem viro obligatum futurum ait Labeo. falsum est, quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.

Afirma Labeón que si un deudor de la mujer prometió con estipulación la dote al futuro marido, la mujer, antes del matrimonio, puede exigir en juicio al deudor aquel dinero y éste dejará de estar obligado frente al marido. Dicha afirmación es falsa porque la promesa permanece latente sólo mientras la obligación permanezca en relación a la finalidad indicada.

<sup>13</sup> Contrariamente LAMBRINI, *op. cit.*, p. 78, niega que Javoleno hubiera aceptado la concesión de una excepción de pacto (o de dolo) porque el texto no lo dice. Tal situación hace pensar a la estudiosa que el jurista no habría aceptado la posición de Gayo 3.179. Si bien es cierto Javoleno, en D. 12.1.36, no indica estas excepciones, no vemos la razón por la que podría pensarse en la existencia de una opinión diferente, sobre todo porque los dos juristas forman parte de la misma escuela y ambos indican claramente que en caso de incumplimiento de la condición, la *prior obligatio* continuaría su existencia no resultando la evidencia de tesis opuestas. Si Javoleno no hace referencia a tales excepciones es simplemente porque el autor trata de destacar la problemática bajo la perspectiva del demandante y no del demandado.

<sup>14</sup> No podemos excluir tajantemente la eventualidad de que, todavía en la edad severiana, algún jurista pudiera sostener la tesis de Servio, porque Paulo, *Libro tertio quaestionum* en D. 12.6.60.1, si bien acepta el pensamiento de Javoleno —de que en pendencia de la condición la novación no tendría lugar todavía—, usa los términos *plerique putant*, haciendo pensar que probablemente algún jurista se habría quedado con la vieja idea opuesta: *Ubi autem quis quod pure debet sub condicione novandi animo promisit, plerique putant pendente novatione solutum repetere posse, quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit: idemque esse etiam, si diversas personas ponas eandem pecuniam pure et sub condicione novandi animo promisisse. sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et condicionali eundem debitorum certum est* (Pero cuando alguno, con ánimo de efectuar una novación, prometió bajo condición lo que debe puramente, juzga la mayoría que pendiente la novación puede repetir lo pagado, puesto que todavía resulta incierto en virtud de que obligación paga, y que resulta ser igual aunque supongas que personas diferentes prometieron una misma cantidad puramente, y bajo condición con ánimo de novar; pero esto es distinto, porque es cierto que en la estipulación pura y en la condicional deberá una misma persona).

El deudor de una mujer promete mediante *sponsio*, al futuro marido de ella, la misma deuda a título de dote. Labeón sostiene la tesis de que la mujer tendría la facultad de pretender en juicio la deuda antes del matrimonio y así el deudor no se encontraría obligado hacia el marido. Javoleno es de una opinión contraria (*falsum est*) porque la *promissio dotis*<sup>15</sup> permanece en suspenso mientras que la obligación continúe subsistiendo en relación a la finalidad indicada.

Según Servio, la novación producía efectos inmediatos, mientras que Labeón habría considerado la posibilidad de que la primera obligación fuera exigida en juicio, no obstante que no se hubiera verificado todavía la condición. Sobre este aspecto, si bien Javoleno habría estado a favor de Labeón, porque la primera obligación no se extinguiría, la diferencia de posición entre estos dos juristas consistía en que el representante de la escuela proculeyana no concedía al deudor un medio de tutela para defenderse de la pretensión de la mujer,<sup>16</sup> mientras que para el maestro sabiniano, considerando que a la deuda se le habría incorporado una condición (la celebración del matrimonio), la pretensión se habría considerado exigida antes de tiempo, concediéndose a favor del demandado la excepción de dolo o de pacto convenido, como recordaba Gayo 3.179.

Si el deudor hubiera pagado antes de que hubiera sido cumplida la condición de la estipulación novatoria, gran parte de la jurisprudencia le concedía la facultad de repetir la cantidad pagada. Según Paulo, *libro tertio quaestionum* en D. 12.6.60.1:

Ubi autem quis quod pure debet sub condicione novandi animo promisit, plerique putant pendente novatione solum repetere posse, quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit idemque esse etiam, si diversas personas ponas eandem pecuniam pure et

<sup>15</sup> TONDO, *op. cit.*, p. 211 n. 12, sin negar el contenido clásico del texto (como habrían hecho otros autores citados por el investigador), considera poco probable pensar que con el término *promissio* se haga referencia a la *promissio dotis*, ya que la motivación en cuestión se convertiría, según él, incomprensible, pues la *promissio* debería 'alludere all'assunzione della *prior obligatio* nei confronti della donna delegante'. Tal situación haría pensar a Tondo que el copista escribió erróneamente *promissio* en lugar de *pecunia*. Según nuestra opinión, el término *promissio* corresponde efectivamente a la *promissio dotis* que podía ser exigida al marido, no obstante que la *prior obligatio* hubiera sido cumplida por el deudor. El deudor habría pagado a la mujer, mas la obligación entre el marido y el deudor permanecía en pie, por lo que el marido habría podido pretender, aún así, en juicio, la dote prometida. Eckardt, *op. cit.*, p. 97 n. 74, correctamente afirma que en este caso la situación es diferente a D. 12.1.36, porque pagándose la primera obligación permanecería de todos modos en suspenso la *promissio dotis*, en pendencia de la condición.

<sup>16</sup> En este sentido, TONDO, *op. cit.*, p. 212 n. 12, piensa que la jurisprudencia clásica habría suavizado la visión de Labeón en el sentido de reconocer en modo implícito en la *stipulatio* novatoria condicional un *pactum de non petendo*.

sub condicione novandi animo promississe. sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et condicionali eundem debiturum certum est.

En el caso de que alguien con la intención de efectuar una novación prometiera con estipulación bajo condición lo que debe sin condición, la mayor parte de los juristas considera que él podrá exigir lo que fue pagado en pendencia de la novación, ya que resultaría incierto determinar por cual tipo de obligación pagó. Lo mismo sucede cuando, por ejemplo, diferentes personas prometieron con estipulación sin condición y después bajo condición, con la intención de novar la misma cantidad de dinero debida. Pero este caso es diferente al tratado en el *principium* del texto ya que en la estipulación incondicionada y en aquella de la novación condicionada resulta cierto que la persona que debe la cantidad de dinero es la misma.

Una persona prometió con estipulación novatoria condicional la deuda que tenía en una *prior obligatio* y paga antes de cumplirse la condición. Paulo afirma que la mayoría de los juristas (*plerique*) habrían concedido a esta persona la facultad de pretender la restitución de la cantidad pagada en pendencia de la novación, ya que resultaría incierto determinar por cual de las dos obligaciones habría hecho el pago (*quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit*). Sobre este aspecto debemos subrayar que, en la edad severiana, la idea de que la primera obligación continúa antes de cumplirse la condición de la estipulación novatoria es una realidad en tal momento histórico, ya que el jurista manifiesta *adhuc incertum sit idemque esse*, presuponiendo así que existen dos fuentes por las que podría exigirse la deuda: la *prior obligatio* y la estipulación condicional novatoria. Pero no cumpliéndose todavía la condición, la deuda no podría ser exigida por ninguna de las dos causas (la primera obligación se encontraría en el mismo estado como si hubiera sido incorporada una condición en palabras de Javoleno y en el caso de la estipulación novatoria condicional todavía no sería exigible la deuda); así, si hubiera sido hecho el pago por parte del deudor, según la mayoría de los juristas, habría podido demandarse en juicio la restitución de la cantidad pagada, porque ninguna de las obligaciones habría podido ser exigida todavía.

La información del texto de Paulo demuestra como también en el caso de la novación condicional *inter easdem personas*<sup>17</sup> la *prior obligatio* habría po-

<sup>17</sup> LAMBRINI, *op. cit.*, p. 81, subraya que el texto no indica si la nueva promesa condicionada fue efectuada entre las mismas personas o si se trata de una novación subjetiva. La escritora considera más probable que el jurista se refiera al primer caso porque el pasaje se encuentra relacionado con D. 12.6.60 pr., en donde se habla de un deudor que paga después de la *litis contestatio* y que pretendería repetir la cantidad pagada al mismo acreedor antes que se concluyera el juicio. Según nuestra opinión, inclusive sin tomar en consideración el *principium* del pasaje, parece razonable presuponer una nova-



dido exigirse como sucedía en el caso de personas diferentes (*idemque esse etiam, si diversas personas ponas eandem pecuniam pure et sub condicione novandi animo promississe*), pero debido a que en la estipulación novatoria habría sido incorporada una *condictio*, no habría podido ser exigida al acreedor en juicio antes de cumplirse la condición, permaneciendo pendiente como refiere Javoleno (*pendente autem causa condicionis idem petere non possum, quoniam, cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor*).

La mayor parte de los juristas (*plerique*), incluyendo Paulo, concedieron al deudor la facultad de pretender en juicio la restitución de la cantidad pagada (obviamente mediante la *condictio indebiti*)<sup>18</sup> porque faltaría el fundamento jurídico de la pretensión. Así, antes de cumplirse la condición, la deuda —como todavía no era exigible— habría sido considerada un *incertum*. En cambio, otros juristas —aceptando la posición de Labeón— no estarían de acuerdo.<sup>19</sup>

En conclusión, la tesis de Javoleno —aceptada por la mayor parte de los juristas— consistiría en el hecho que la *prior obligatio*, si bien continuaría existiendo antes de cumplirse la condición de la estipulación novatoria, no podría pretenderse en juicio, ya que la deuda habría sido considerada un *in-*

ción condicional *inter easdem personas*, ya que no existen datos bajo el aspecto gramatical para pensar que el jurista hubiera pensado en un caso de novación con personas diferentes.

<sup>18</sup> LAMBRINI, *op. cit.*, p. 81, afirma que Paulo habría pensado en modo diferente al de la mayoría de los juristas porque la frase final *sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et condicionali eundem debitorum certum est*, demostraría este hecho: 'Seguendo il filo logico che abbiamo cercato di ricostruire, a me pare abbastanza sicuro che Paolo contestasse l'ultima estensione analogica proposta dai *plerique*, quella tra novazione oggettiva e novazione soggettiva, sulla base dell'osservazione che quando a promettere è lo stesso soggetto a favore del medesimo creditore *eundem debitorum certum est*'. Según nuestra opinión, esta frase del jurista no se refiere a una oposición a la tesis dominante, sino que simplemente trata de subrayar la diferencia entre los casos tratados en esta parte del texto y el *principium* de D. 12.6.60, en donde resulta clara la existencia de la deuda: *Iulianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet: similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit sive non venerit, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur*. (Negaba Juliano, que pudiera repetir el verdadero deudor, que pagaba después de la *litis contestatio* pendiente todavía el juicio, porque ni absuelto, ni condenado podría repetir, porque aunque haya sido absuelto, permanece, sin embargo, siendo naturalmente deudor, y dice que es semejante al que prometió de este modo, ya si la nave hubiere venido de Asia, ya si no viniere, porque el origen de una y de otra paga procede de una sola causa).

<sup>19</sup> BONIFACIO, *op. cit.*, p. 119, piensa que 'l'applicazione di questa costruzione al caso in esame non soltanto è contraria ai principi generali classici, ma conduce ad effetti pratici del tutto difforni dal regime descritto in Gai 3. 179, secondo il quale *deficiente condicione* l'azione nascente dalla *prior obligatio* è sempre paralizzata da *exceptio*', pero evidentemente el investigador no tomó en consideración que en este texto se presenta una situación completamente diferente: el acreedor no demandó en juicio al deudor sino que fue este último a efectuar el pago en modo espontáneo y, ya que la deuda pagada habría sido considerada un *incertum*, el que demandó en juicio fue el deudor por la restitución de la cantidad pagada.

*certum*. El demandado podría interponer la *exceptio doli o pacti conventi* si hubiera sido demandado o exigir la restitución del pago si hubiera pagado la deuda antes de tiempo; de tal modo, el pago de la *prior obligatio* no habría extinguido la estipulación novatoria hecha a un tercero bajo condición (posición contraria a la de Labeón D. 23.3.80 = D. 23.3.83).

## 50 AÑOS DE PRESENCIA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 EN LA REPÚBLICA ARGENTINA (1917-1967)

Abelardo LEVAGGI

SUMARIO: I. Breve historia del dictado de la Constitución. Nacimiento del constitucionalismo social. II. La Constitución mexicana en la Argentina. 1. Ediciones de la Constitución. 2. Mención en monografías y artículos de doctrina. a) En general. b) Propiedad. Reforma agraria. c) Derechos de los trabajadores. d) Juicio de amparo. e) Petróleo. f) Otros temas. 3. Mención en convenciones constituyentes y proyectos de constitución. a) En general. b) Propiedad. Reforma agraria. c) Petróleo. d) Derechos de los trabajadores. e) Poder ejecutivo. f) Poder legislativo. g) Otros temas. III. Conclusiones. Bibliohermerografía.

### I. BREVE HISTORIA DEL DICTADO DE LA CONSTITUCIÓN. NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

La Revolución Mexicana se inició en 1910 a raíz del intento de Porfirio Díaz, presidente desde 1877, de perpetuarse en el poder. En la dinámica del proceso revolucionario se fueron planteando las características que lo definirían: reafirmación de los principios de la democracia liberal y reconocimiento institucional de las reivindicaciones populares.<sup>1</sup> Díaz fue depuesto y debió de exiliarse. El líder antirreeleccionista Francisco I. Madero lo sucedió en la presidencia, pero debilitado, porque le retiraron el apoyo sectores que con anterioridad lo habían sostenido, fue asesinado por los porfiristas. El general Victoriano Huerta, autor del golpe contra Madero, instauró una nueva y feroz dictadura. Movimientos constitucionalistas nucleados en torno a Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila y jefe de la Revolución y del Ejército

<sup>1</sup> TORRE VILLAR y GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo...*, pp. 238-239.

Constitucionalista, a quien secundaban Pancho Villa y Álvaro Obregón, encabezaron la resistencia.

En septiembre de 1913 Carranza anunció que “terminada la lucha armada [...], tendrá que principiar formidable y majestuosa la lucha social, la lucha de clases, queramos o no queramos nosotros mismos y opónganse las fuerzas que se opongan, las nuevas ideas sociales tendrán que imponerse en nuestras masas”.

Huerta se vio obligado a renunciar y Carranza pudo acceder a la presidencia, pero sólo se consolidó en ella cuando Villa, que se había sublevado, fue derrotado definitivamente. Apremiado por el reclamo de las masas y de algunos intelectuales progresistas, y quizá también para contrarrestar la popularidad de Villa y de su aliado Emiliano Zapata, Carranza debió de sancionar las primeras disposiciones de reforma agraria y reconocimiento de derechos sociales. Además, impulsó la reunión en Querétaro, en diciembre de 1916, del Congreso Reformador de la Constitución de 1857.

El Congreso Reformador fue el principal resultado de la ingente labor de legislación social desarrollada por el constitucionalismo, como síntesis de los anhelos revolucionarios y ante la consideración fundamental de que la Constitución de 1857, pese a sus excelencias, resultaba un tanto obsoleta frente a los imperativos revolucionarios y se mostraba incapaz de responder y dar base jurídica a las conquistas que lograba la Revolución Mexicana.

El nuevo texto, proyectado por Carranza como de factura clásica, delegaba en los legisladores ordinarios el dictado de las leyes reclamadas por el pueblo, pero quienes dieron el paso decisivo fueron los diputados constituyentes, con la ruptura del tabú creado por una depurada técnica constitucional, que les impedía incluir en la Constitución las fórmulas sociales.<sup>2</sup> Fue así que el proyecto chocó contra la mayoría radical del Congreso, que impuso finalmente los temas y orientaciones centrales del nuevo texto. A saber: separación total entre Iglesia y Estado, reforma agraria, derechos de los trabajadores y educación estatal.

La Constitución fue aprobada el 5 de febrero siguiente y promulgada el 1º de mayo. Aunque nació como Reforma de la Constitución, la singularidad e importancia de las nuevas orientaciones, que el ala izquierda del Congreso siguió considerando tímidas, determinaron que prevaleciera el nombre de

Constitución de 1917.<sup>3</sup> Muchos opinan que con la sanción de la Constitución finalizó la primera etapa de la Revolución Mexicana.<sup>4</sup>

Se discutió hasta la saciedad —según Arnaldo Córdova— si Carranza fue partidario o no de que se realizaran las reformas que reclamaban los movimientos de masas, pero de lo que no cabe dudar es que jamás pensó que las reformas pudiesen quedar como asunto de aquéllas. Si habían de realizarse sería únicamente por el Estado. Soñaba con un régimen de derecho que diera permanencia y legitimidad al Estado, un Estado libre de compromisos sociales. Quizá, para él, las reformas sociales eran uno de los muchos problemas que el futuro Estado debía de resolver, pero la presión de las masas lo obligó a adelantar los tiempos.<sup>5</sup>

En la asamblea queretana se intentó, a partir del proyecto de Carranza, mantener la Constitución dentro de los lineamientos de su antecesora de 1857. Quedaría para el Congreso de la Unión el dictado de las leyes reclamadas por el pueblo en los campos de batalla. Esta posición se quebró al discutirse en la asamblea la libertad de trabajo y fue definitivamente sepultada cuando se abordó el tema del derecho de propiedad. En esos memorables debates —sostiene Mario de la Cueva— surgió la nueva idea del derecho constitucional y de sus funciones. Los Artículos 27 y 123 contienen —de acuerdo con él— “el pensamiento social de la nueva Constitución, son lo propio de ella, lo que determina su originalidad, atribuyéndole la cúspide” de la historia constitucional mexicana.<sup>6</sup>

Los movimientos sociales del siglo XIX y el crecimiento acelerado que se produjo en los primeros años del XX obligaron —sostienen Ernesto de la Torre Villar y Jorge Mario García Laguardia— a replantear la propia razón de ser del Estado. La tendencia fue al reconocimiento de su cada vez mayor intervención en la vida social. Junto al fortalecimiento de las libertades individuales, se institucionalizaron las libertades-participación, que obligaron al Estado a intervenir en la vida social y política con un sentido protector. Los derechos económico-sociales fueron aceptados y el Estado, además de convertirse en árbitro de las relaciones entre el capital y el trabajo, pretendió influir en la cultura y la familia, imprimiendo fuertes limitaciones a los clásicos derechos individuales en aras del bienestar colectivo, dentro de un gran proyecto de racionalización de la vida pública.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> SILVA HERZOG, *Breve historia...*, pp. 21, 22, 62 y 305; TORRE VILLAR y GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo...*, p. 239, y GÓMEZ HUERTA SUÁREZ, “La Revolución...”, pp. 77-97.

<sup>4</sup> MAESTRE ALFONSO, *Constituciones...*, p. 29.

<sup>5</sup> CÓRDOVA, *La ideología...*, pp. 194 y 217.

<sup>6</sup> CUEVA, “La Constitución...”, pp. 29 y 40.

<sup>7</sup> TORRE VILLAR y GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo...*, p. 225.

<sup>2</sup> SAYEG HELÚ, *Introducción...*, pp. 143 y 146.

La tendencia esencial del nuevo derecho constitucional —había escrito Boris Mirkine-Guetzévitch— es lo que llamamos la tendencia a la “racionalización del poder”. Vemos en esta racionalización del poder y del Estado todo el desarrollo progresivo del derecho público. La misma tendencia de racionalización democrática de la vida pública se expresa en los artículos de las constituciones (no se refería a la mexicana) que definen las libertades individuales. Las nuevas concepciones sociales se expresan en ellos, demostrando una vez más el carácter dinámico de la Declaración de Derechos francesa.

En la entreguerra mundial los textos constitucionales comenzaban a reconocer “no al hombre abstracto sino al ciudadano social”. En los mismos países en los que el poder constituyente estaba confiado a los elementos más moderados, los más alejados de la doctrina socialista, las constituciones incorporaban los derechos sociales.<sup>8</sup>

El socio-liberalismo que México pudo implantar en 1917 —subraya Jorge Sayeg Helú—, logró conciliar “lo que parecía irreconciliable: derechos individuales y derechos sociales”; establecer derechos públicos individuales, proteger al débil y tutelar al desamparado. Por primera vez sobre la faz de la tierra se armonizaron tales derechos para hacer posible su coexistencia. Ello dio lugar a la aparición de un nuevo concepto de constitucionalidad. A su amparo se formaron las leyes fundamentales de muchos otros países. Los derechos sociales empezaron a constitucionalizarse en el mundo entero.<sup>9</sup> El constitucionalismo social nacido en México adquirió resonancia universal con la promulgación de la Constitución rusa de 1918 y especialmente con la alemana de Weimar de 1919.<sup>10</sup>

El español Antonio Colomer Viadel comparte el juicio según el cual “uno de los legítimos motivos de orgullo del constitucionalismo iberoamericano, a través del mexicano —cuya paternidad es indiscutible—” es haber sido el primero en incorporar normas de contenido laboral y social. Los derechos sociales fueron, a partir de la Constitución de Querétaro, uno de los fundamentos del moderno Estado Social de Derecho.<sup>11</sup>

Dicha Constitución influyó profundamente en otras Constituciones de América Latina que, a su semejanza, adoptaron declaraciones de derechos económicos y sociales, y la institución del amparo.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les nouvelles tendances...*, pp. vii, 35, 38, 39 y 85.

<sup>9</sup> SAYEG HELÚ, *El constitucionalismo...*, p. 15, e *Introducción...*, p. 164.

<sup>10</sup> TORRE VILLAR y GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo...*, p. 225.

<sup>11</sup> COLOMER VIADEL, *Introducción...*, p. 104.

<sup>12</sup> MAESTRE ALFONSO, *Constituciones...*, p. 30.

## II. LA CONSTITUCIÓN MEXICANA EN LA ARGENTINA

Comenzó a ser citada con cierta frecuencia, y hasta reproducida, una década después de su sanción. Con anterioridad, sólo pude comprobar la reproducción en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* de Buenos Aires de 1923, en la Sección Legislación y Jurisprudencia, de la nota titulada “Espíritu de la Constitución mejicana de 1917”, extraída del *Mercurio Peruano*.

Su presencia se mantuvo en los años siguientes tanto en convenciones constituyentes nacionales y provinciales como en monografías y publicaciones periódicas, además de proyectos de leyes. El objeto de este trabajo, centrado en las dos primeras fuentes, es demostrar la continuidad e intensidad que tuvo esa presencia durante el primer medio siglo de vida de la Constitución, un límite establecido por razones operativas y no porque al cabo de ese tiempo hubiera caído en el olvido, cosa que no sucedió.

### 1. Ediciones de la Constitución

Empiezo por dar cuenta de las ediciones que se hicieron en la Argentina del texto de la Constitución en esos primeros cincuenta años. La primera edición habría sido la de la revista *Jurisprudencia Argentina*, en 1927, al cumplir aquélla diez años, acompañada de un comentario de Armando Fernández del Casal.<sup>13</sup>

Diez años después Ricardo Levene la publicó, entre todas las americanas, en el tomo XV y último de la *Historia de América* editada bajo su dirección general.<sup>14</sup>

En 1948, en vísperas de la reforma de la Constitución argentina, la Academia de Ciencias Económicas la incluyó en su obra *Las cláusulas económico-sociales en las Constituciones de América*, con las modificaciones que había tenido hasta enero de ese año.<sup>15</sup> También en 1948, la publicó la editorial Lajouanne SRL junto a otras siete constituciones.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> “Constitución Política...” y FERNÁNDEZ DEL CASAL, “Consideraciones...” Armando Fernández del Casal obtuvo en 1917 el premio “accésit” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires por su trabajo “Privilegios parlamentarios”.

<sup>14</sup> *Historia...*, XV, pp. 97-140.

<sup>15</sup> ACADEMIA, *Las cláusulas...*, II, pp. 374-429.

<sup>16</sup> *8 constituciones...*, pp. 163-231.

En 1958 Antonio Zamora la incluyó en su *Digesto constitucional americano*, asimismo con sus modificaciones hasta 1948.<sup>17</sup> Ésta habría sido la quinta y última edición argentina hasta 1967.

## 2. Mención en monografías y artículos de doctrina

Varias monografías y muchos más artículos sobre temas de derecho constitucional, desde el monumental *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado* de Segundo V. Linares Quintana, en nueve volúmenes, hasta opúsculos y artículos breves, la comentaron o sólo mencionaron además de otras ramas del derecho.

El trabajo más importante del primer medio siglo fue el temprano comentario que le dedicó Armando Fernández del Casal en 1927. Ese mismo año la tuvieron presente Juan Antonio González Calderón y Faustino J. Legón en sendos artículos. Las tres publicaciones estuvieron entre las primeras que dieron cuenta de su existencia. La primera en términos absolutos habría sido la de la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* de la Universidad de Buenos Aires de 1923 citada *ut supra*.

A continuación agruparé por tema y glosaré las monografías y artículos que pude explorar. No serán todos los existentes pero sí un número representativo.

### a) En general

Un primer grupo de trabajos se ocupó de ella de forma general. Fernández del Casal hizo, a una década de la sanción, probablemente el primero de los comentarios y con seguridad el más extenso:

En México —dijo—, el movimiento de opinión y la fuerza impulsora que trajo como consecuencia la Constitución de 1917, no obedeció en ninguno de sus aspectos a causas extrañas a la nación. Se explica, por el contrario, teniendo en cuenta las condiciones especiales en que un régimen político, social y económico, cargado de prejuicios, mantenía a la nación.

Alentado ese movimiento por políticos visionarios y fortalecido en sus raíces por hombres de talento y militares en acción, no puede confundirse con los ordinarios movimientos armados que constituyen el pan de cada día en la historia de México y que se denominan, hasta en su técnica constitucional, “asonada, motín o cuartelazo”.

<sup>17</sup> ZAMORA, *Digesto...*, pp. 573-635.

La Constitución surgió, así, de un movimiento interno de renovación, que llevaba su fuerza en el estado de compresión a que el medio político y el elemento gobernante la tuvo sometida por un largo tiempo.

Esa compresión, que había sido necesaria para consumir la unidad nacional y para afianzar el respeto a la autoridad, dio un ímpetu singular a la nueva fuerza que bajo el nombre de partido revolucionario se extendió por el país y constituyó, al día siguiente del triunfo militar, el credo de la gran masa ciudadana que puede calificarse de pueblo.

Esta Constitución “no innovó fundamentalmente” el federalismo de la de 1857. Las facultades de los Estados siguieron siendo la regla. La sanción de códigos de forma y de fondo continuó librada a las legislaturas de los Estados como facultad exclusiva. Igualmente, la expedición de leyes sobre el trabajo fue facultad de las legislaturas locales.

Las normas en materia religiosa fueron “extremas”. Prohibió el derecho de asociación con fines religioso-políticos, fulminó el voto religioso y el establecimiento de órdenes monásticas. Los bienes de las congregaciones, aun los destinados al culto, pasaron a la nación, y las iglesias fueron privadas de personería.

Tal es, “a grandes rasgos, la Constitución de México, con sus aciertos y con sus errores. De fuerte contextura, como nacida de la fuerza, lleva en su origen la explicación de unos y de otros. El tiempo irá haciendo su trabajo de desgaste y pulimento, y la difícil obra empezada habrá de perfeccionarse paulatinamente haciendo del ideal de sus iniciadores una magnífica realidad nacional y americana”.<sup>18</sup> Hasta aquí Fernández del Casal.

En opinión del constitucionalista argentino Germán J. Bidart Campos, al plantearse la cuestión social hubo de “apelarse a contenidos de justicia que no podían ser indiferentes al estado. El fin no había de ser ya tutelar los contactos de las libertades; había algo positivo por hacer. De este modo, el constitucionalismo social de la primera post-guerra —anticipado ya en México en 1917— marca otros rumbos”.<sup>19</sup>

El brasileño Haroldo Valladão, en un artículo publicado en Córdoba, coincidió con los demás comentaristas en que, cuando en las postrimerías del siglo XIX y principios del XX surgieron los muchos derechos sociales y económicos de protección del obrero, de la familia, de la cultura, seguros sociales y corrección de los abusos del poder económico, ese ideal de igualdad social y económica penetró el derecho de los Estados latinoamericanos

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ DEL CASAL, “Consideraciones...”, pp. 2, 5, 6, 10, 13-14, 20 y 24.

<sup>19</sup> BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional...*, I, p. 51.

en toda su extensión, a partir de la Constitución de México de 1917, la que calificó de “el gran precursor del movimiento”.<sup>20</sup>

Una de las críticas del laboralista Mariano R. Tissebaum a la Constitución del Brasil de 1946 fue porque apenas declaraba los solos derechos del hombre y no, de acuerdo con los precedentes de las Constituciones de México de 1917, de la Rusia Soviética y de Alemania de 1919, “los derechos de la vida social”, que envolvían a los religiosos, los de instrucción y enseñanza, económicos, de la familia y sindicales.<sup>21</sup>

La Constitución fue relacionada en varias ocasiones con la doctrina socialista. Para Héctor Bernardo, el nacimiento de las cláusulas económico-sociales en las Constituciones obedecía a la “influencia socializante”. No dudaba que era así, con el argumento de que las primeras constituciones que las habían incluido —México de 1917, Alemania de 1919, España de 1931 y Soviética de 1936— se inspiraron en “revoluciones de contenido socialista”.<sup>22</sup>

Compartió el juicio Bidart Campos, pero atenuó su impacto al postular que la Constitución mexicana, “a más de estar impregnada de ideología socialista —que en muchos aspectos conduce a extremos injustos—, ha carecido de la fuerza contagiosa que tuvo la Constitución alemana”.<sup>23</sup>

Legón, en vez de hablar de Constitución socialista, prefirió decir de “orientación societaria”. “En el campo del derecho comparado —escribió—, hallamos la orientación societaria, sobre todo en las Constituciones surgidas en Europa después de la gran catástrofe guerrera; y en América, con anticipo evidente sobre aquéllas pero ya dentro del torbellino de los acontecimientos de la guerra, aparece plasmada en moldes nuevos la Constitución mexicana de 1917 [dice 1927]”.<sup>24</sup>

#### b) Propiedad. Reforma agraria

El Artículo 27 encaró resueltamente el problema agrario, sostuvo Fernández del Casal. Advirtió “un no exagerado respeto por los principios consagrados. La propiedad ya no es el derecho absoluto de los viejos códigos, sino la realidad limitada que imponen dictados del interés colectivo como norma superior de orientación”.

<sup>20</sup> VALLADÃO, “El derecho...”, p. 481.

<sup>21</sup> TISSEBAUM, “El problema...”, p. 94.

<sup>22</sup> BERNARDO, “Las cláusulas...”, p. 527.

<sup>23</sup> BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional...*, II, p. 312, n. 11.

<sup>24</sup> LEGÓN, “Constitución...”, p. 66.

Las disposiciones constitucionales revelaron el “sano propósito de conservar la riqueza nacional, tratando que ella se distribuya por medio de una subdivisión gradual y paulatina, cuya efectividad se deja al cuidado de los poderes constituidos”.<sup>25</sup>

Linares Quintana interpretó que la corriente del constitucionalismo social en la esfera del derecho de propiedad se manifestó por primera vez en la Constitución mexicana, que en su ya “famoso” Artículo 27 consagró un “novedoso concepto de propiedad, en el cual el interés individual aparece sometido a limitaciones inspiradas en el interés social”.<sup>26</sup>

Médula de ese artículo, con sus dieciocho incisos, puede considerarse el siguiente fragmento, con su sentido de reforma agraria: “Se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad”.

Antonino C. Vivanco subrayó ese alcance transformador del texto queretano al decir que “se llevó adelante la reforma arrasando con el ordenamiento jurídico existente y creando, en virtud de los hechos acaecidos, uno nuevo: por ejemplo, el Artículo 27 constitucional y el Código Agrario posteriormente”.<sup>27</sup>

Víctor H. Martínez explicó, por su parte, que las instituciones agrarias mexicanas estuvieron regidas por un orden jurídico especial —cédulas reales, ordenanzas, Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, etcétera.— para llegar, luego de la independencia, a las Leyes de Reforma, y concluir en 1917 con la Constitución, que concretó en su Artículo 27 las bases de un verdadero derecho agrario”.<sup>28</sup>

Bernardino C. Horne fue otro agrarista que valoró la obra de los constituyentes mexicanos. Calificó a la experiencia de México de la “más interesante y más discutida” de América. La Constitución sentó “diversas bases de carácter agrario que fundamentan por decirlo así toda la interesante y moderna legislación posterior dictada y que en conjunto constituyen una verdadera

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ DEL CASAL, “Consideraciones...”, p. 10.

<sup>26</sup> LINARES QUINTANA, *Tratado...*, I, ps. 127-128, y IV, p. 86.

<sup>27</sup> VIVANCO, “El derecho...”, p. 387.

<sup>28</sup> MARTÍNEZ, “Estudios...”, p. 92.

reforma agraria". El artículo 27 consagró el principio "que la propiedad de las tierras, aguas y minas corresponde originariamente a la nación".<sup>29</sup>

Juan Francisco Muñoz Drake, ubicó a México, Rusia y España en un grupo de Constituciones de "limitativas tendencias" en materia de propiedad. En su opinión la mexicana, "cuya importancia es innegable por haber sido la primera de las Constituciones modernas", comenzó admitiendo un "precepto tradicional y clásico" en el artículo 14, que se desvirtuó "prácticamente" por el artículo 27.<sup>30</sup>

Humberto C. Gambino juzgó, a su vez, tímido el texto. Al establecer el artículo 27 que "la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público" parece haber adelantado a la Constitución alemana, pero la doctrina está "formulada con timidez, lo que es propio de los primeros pasos en cualquier orden de cosas".<sup>31</sup>

Cabe reiterar que la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* de la Universidad de Buenos Aires, con el título "Espíritu de la Constitución Mexicana de 1917", publicó en 1923 un artículo extraído del estudio de César Antonio Ugarte "Reformas agrarias modernas", sobre el artículo 27, aparecido originariamente en el *Mercurio Peruano*, núms. 53-54. Puntualizó sus innovaciones respecto del antecedente de 1857.

José I. Vocos citó y describió sin comentarios las disposiciones sobre propiedad con las modificaciones de 1948<sup>32</sup> y Salvador C. Vigo citó el Artículo 27 entre los análogos a la Constitución argentina.<sup>33</sup>

### c) Derechos de los trabajadores

Otra materia de la Constitución que suscitó el vivo interés de los doctrinarios fue la relativa al derecho laboral. Casi todas las Constituciones de postguerra se hicieron eco de las transformaciones del derecho relacionado con el trabajo y los trabajadores, expresó el constitucionalista Carlos Sánchez Viamonte, y en nota de pie de página señaló la prioridad que le cupo en ello a la Constitución mexicana.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> HORNE, "La nueva...", pp. 88-89. En "La propiedad..." el autor volvió sobre el tema en pp. 64-65.

<sup>30</sup> MUÑOZ DRAKE, "La evolución...", pp. 687-689.

<sup>31</sup> GAMBINO, "La Constitución...", p. 150, n. 72.

<sup>32</sup> VOCOS, "La tierra...", pp. 685-686.

<sup>33</sup> VIGO, *Reforma...*, p. 223.

<sup>34</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual...*, p. 164.

Ernesto Krotoschin, Miguel Ángel Cordini y Félix Manuel Woelflin pusieron de manifiesto que con dicha ley fundamental se elevaron a la "categoría de derechos sociales, garantidos por la Constitución, los principios e instituciones del derecho del trabajo"; uno de ellos, que "para trabajo igual, debe corresponder salario igual sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad". A su influjo se dictaron las de Bolivia, Cuba, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Perú, Venezuela y otras, lo que prueba su "gran importancia en el terreno constitucional-laboral".<sup>35</sup>

Fernández del Casal consideró que el Artículo 123, al legislar minuciosamente —acápites y treinta incisos— sobre el trabajo y la previsión social, innovó en la materia. Impuso al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados la obligación de expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en "las necesidades de cada región, pero de acuerdo con bases que se determinan y que no pueden ser contravenidas por dichas leyes".<sup>36</sup>

Coincidió Tissebaum que el Artículo 123 contiene en sus treinta apartados una "completa y perfecta ordenación de los principios básicos y esenciales de la legislación del trabajo que se consagran bajo el amparo que la misma le otorga".<sup>37</sup>

Linares Quintana se detuvo a comentar los treinta apartados, de "denso contenido", que sentaron los "principios cardinales del derecho constitucional social". Unas veces los transcribió y otras veces los resumió.

Algunas de sus opiniones son las siguientes. Corresponde al Congreso federal expedir leyes sobre el trabajo. Su aplicación corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, salvo los asuntos reservados por la Constitución a las autoridades federales.

Entiende por salario mínimo el suficiente para atender las necesidades normales de un trabajador. Los trabajadores gozan del derecho de participar en las utilidades de la empresa. A igual trabajo les corresponde igual salario, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad. Las condiciones laborales han de ser higiénicas y seguras.

Las madres disfrutarán de un descanso pre y postnatal. El despido injustificado es indemnizable y obligación del patrón darle buen trato al obrero. Asegura el derecho de asociación tanto de los obreros como de los empresarios para la defensa de sus intereses.

La Constitución mexicana fue la primera que reconoció expresamente el derecho del trabajador a la huelga y el derecho patronal al cierre o paro (*lock-*

<sup>35</sup> KROTOSCHIN, "El derecho...", pp. 317 y 360-361.

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ DEL CASAL, "Consideraciones...", p. 20.

<sup>37</sup> TISSEBAUM, "La legislación...", p. 69.

out). Luego de reconocer el derecho de huelga fijó la obligación de preaviso cuando se trata de los servicios públicos. La huelga se convierte en ilícita cuando la mayoría de los huelguistas ejerce actos de violencia, en caso de guerra y cuando quienes la practiquen sean trabajadores de establecimientos públicos.<sup>38</sup>

Los laboristas Tissebaum,<sup>39</sup> Luis A. Despontin<sup>40</sup> y Armando David Machera<sup>41</sup> citaron el Artículo 123, en particular con relación al derecho de huelga.

Para fundamentar la tesis de que “el derecho obrero es una rama del derecho público, puesto que su aplicación está categóricamente marcada por el Estado” Benito Pérez se apoyó en ese artículo y en la Ley Federal del Trabajo, también de México.<sup>42</sup>

#### d) Juicio de amparo

A. Walter Villegas indicó la importancia de la institución en México, donde tiene “una interesante existencia”. La Constitución de 1917 mantuvo, casi literalmente, las disposiciones de la de 1857, agregando que la autoridad que desobedeciere el auto de amparo o insistiere en la repetición del acto que lo haya motivado será inmediatamente separada de su cargo y procesada ante el juez del distrito.<sup>43</sup>

Con parecidos términos, César Enrique Romero consideró digna de citarse a la Constitución mexicana de 1917 que, siguiendo a la de 1857, instauró el juicio de amparo, reglado en forma “asaz minuciosa”.<sup>44</sup>

La tesis presentada por Carlos Roberto Zannoni en la Universidad de Buenos Aires en 1945, titulada *El recurso de amparo*, tuvo especialmente en cuenta, como debía de ser, a la Constitución de Querétaro.

Partió del hecho que el amparo tiene en México una “larga e interesante existencia”. Evocó las disposiciones del Acta de Reformas de 1847 y de la Constitución de 1857. La amplitud de sus términos habría transformado el recurso en un instrumento perturbador de la acción política y administrativa si la jurisprudencia no hubiese disciplinado su ejercicio y contenido dentro

<sup>38</sup> LINARES QUINTANA, *Tratado...*, V, pp. 39, 84, 91, 93, 101, 113-114 y 121.

<sup>39</sup> TISSEBAUM, “El régimen...”, p. 33.

<sup>40</sup> DESPONTIN, “El proyecto...”, pp. 86 y 91.

<sup>41</sup> MACHERA, “La huelga...”, p. 25.

<sup>42</sup> PÉREZ, “El derecho...”, p. 569, n. 47.

<sup>43</sup> VILLEGAS, “El <recurso de amparo>...”, pp. 427 y 428.

<sup>44</sup> ROMERO, “Acción...”, p. 83.

de sus límites específicos. El presidente Vallarta, de la Corte Suprema Mexicana, lo definió como “el proceso legal para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier naturaleza que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectiva”.

La Constitución de 1917 mantuvo las disposiciones mencionadas y agregó el siguiente principio asegurador de la efectividad del instituto: “si después de conseguido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez del distrito que corresponda para que la juzgue”.<sup>45</sup>

José Luis Lazzarini volvió a estudiar el amparo en otra tesis doctoral y a destacar la importancia del antecedente mexicano. Allí el juicio de amparo tiene un fin superior, cual es la defensa de la Constitución en su integridad, la preservación de todo el régimen constitucional, porque no sólo protege a la Constitución sino también a la legislación ordinaria.

El amparo mexicano comprende, del derecho argentino: a) el *habeas corpus*; b) el juicio de amparo, con la diferencia que en México se da únicamente contra actos del Estado, y c) el recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

Concurrieron a su nacimiento diversas circunstancias. Una de ellas fue la influencia de la organización jurídico-política de los Estados Unidos y el prestigioso principio, elaborado por el juez Marshall, de la supremacía de la Constitución. De todo ello se tenía pleno conocimiento en México, directamente, por la proximidad geográfica, y a través de la obra de Alexis de Tocqueville *La démocratie en Amérique*. Otro factor concurrente fue la difusión del individualismo y la existencia de catálogos de derechos individuales, que de Virginia habían ido a Europa y volvieron con mayor prestigio. Un último factor, principal, fue el desorden e injusticia con que se desenvolvía la vida en México.

Siguió diciendo Lazzarini, con cita de Germán Fernández del Castillo, que las declaraciones de derechos del hombre contenidas en las leyes constitucionales eran letra muerta cuando estaba en juego el interés de quienes accedían al gobierno por imposición de las armas. Era, pues, necesario darle al pueblo un procedimiento accesible y eficaz, por el cual los tribunales pudieran ampararlo, deteniendo los abusos de las autoridades.

<sup>45</sup> ZANNONI, *El recurso...*, pp. 20-22.



La idea de una forma protectora del régimen constitucional maduró largamente, hasta que la Constitución del Estado de Yucatán de 1840 estableció de forma clara la creación del medio protector que se llamó de “amparo”, extensible a todo hecho, acto o lesión constitucional, aplicado por el Poder Judicial. La Suprema Corte de Yucatán llegó a entender en toda violación constitucional del gobernador y de la legislatura, en tanto que los jueces de primera instancia eran los competentes para resolver los casos de amparo de cualquier otra autoridad.

El Acta de Reformas de 1847 puso en vigencia, con modificaciones, la Constitución Federal de 1824. Estableció, a inspiración de Mariano Otero, que “los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”.

La Constitución Federal de 1857 estableció el amparo en su artículo 101, que, a semejanza del Artículo 103 de la Constitución de 1917 dice que “los Tribunales de la Federación resolverán todas las controversias que se susciten: I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal”. Dejó de lado el sistema de control político-jurisdiccional que establecía el Acta de Reformas y, mediante el Artículo 102, implantó el control judicial a cargo de los tribunales federales.

El texto de 1917 fue la “avanzada del constitucionalismo social en el mundo”. La institución del amparo mexicano —según Lazzarini— ejerció una clara influencia en los ordenamientos jurídicos de toda América.<sup>46</sup>

#### e) Petróleo

El petróleo fue otro de los temas que, al ser abordado en la Argentina, tuvo como referente a México, aunque el conocimiento de los cambios operados en esa nación en dicha materia no fuera inmediato. En el mismo año de 1917

<sup>46</sup> LAZZARINI, *El juicio...*, pp. 37-40 y 48.

se trató en el Congreso Nacional la reforma del Código de Minería, incluido un proyecto de los diputados Rodolfo Moreno y Carlos Melo, presentado el 1º de agosto, que declaraba de propiedad del Estado nacional las minas de petróleo, hierro y hulla, sin que en el debate se hiciera referencia a la Constitución de Querétaro, pese a que en el Congreso argentino había posturas coincidentes.

Por ejemplo, Moreno sostuvo que había que pensar mucho que:

la tendencia moderna con relación a los instrumentos que son indispensables para el trabajo se inclina más bien a la nacionalización, a la socialización, a la propiedad común y no a la propiedad particular... Hay un enorme peligro de llegar a convertirse en una factoría dependiente de los capitales extranjeros, permitiendo que puedan pasar de una manera irrevocable a poder de los particulares las riquezas fundamentales del país.<sup>47</sup>

Los cambios en el derecho mexicano fueron comentados en el Congreso una década después, durante la discusión del proyecto de ley del petróleo y en la *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, que fue escenario de una controversia entre el norteamericano Frederick R. Kellog y Pablo Sánchez Muñoz.

Kellog, defensor de los intereses de las compañías petroleras norteamericanas que operaban en tierra azteca, había escrito que en 1917, una vez hechas enormes inversiones de capital, se encontraron con que el Artículo 27 de la nueva Constitución, “sin siquiera establecer ni un solo dólar para indemnizar a los legítimos dueños de estos valiosísimos derechos y propiedades, disponía que todo el petróleo (que antes pertenecía al dueño del suelo) en adelante pertenecía exclusivamente al Estado”.

Fundado en esa disposición, el presidente Carranza había dictado en 1918 una serie de decretos por los cuales obligaba a todas las compañías a pagar enormes contribuciones como condición para continuar con la explotación de sus propiedades. Las compañías se negaron. La caída de Carranza del poder evitó la crisis, pero ésta se agravó de nuevo con motivo de la sanción en 1925 de la ley del petróleo por el gobierno del presidente Calles.<sup>48</sup>

En su contestación, Santos Muñoz sostuvo que la Revolución iniciada en 1910 instauró, por medio de la Constitución de 1917, un nuevo orden jurídico, destinado a salvaguardar la libertad política de los indios, de los propietarios y, “lo que es más importante”, a proteger su libertad económica por diversos medios, entre otros, por las leyes agrarias.

<sup>47</sup> 12/11/1917. *Congreso Nacional...*, V, p. 71.

<sup>48</sup> KELLOG, “El problema...”, pp. 35-36.

En cuanto al petróleo, sancionó el “zarandeado” Artículo 27.

Como se ve —afirmó— no hay nada de nuevo allí, no hay nada de maximalista, como algunos espíritus timoratos o malignos han dicho. Es simplemente la afirmación de un viejo principio, favorable y aceptado en casi todos los países del mundo, que había regido en México sin interrupción desde el descubrimiento: las minas no son del propietario del suelo, son de la Nación.<sup>49</sup>

Raúl Mugaburu confirmó que, a raíz de la reforma constitucional de 1917, que inició “una decidida política nacionalista”, la esfera de acción de las compañías particulares se vio en cierto modo limitada.<sup>50</sup>

El constitucionalista clásico González Calderón, partidario de la federalización de las “minas” de petróleo por así requerirlo la defensa nacional y para impedir la influencia perniciosa del capitalismo extranjero o de ciertos imperialismos, puso como ejemplo a México: “el procedimiento más justo y positivo para alcanzar la consecución de esos patrióticos objetivos es la reforma de la carta fundamental, como se ha hecho en México con las enmiendas de 1917”.<sup>51</sup>

En disidencia, Eduardo Uriondo Tochon habló de “tormenta minera desatada en 1917 y que se acentúa a cada campaña de agitación política [y] se nutre con las razones de hecho y los motivos graves que provocaron la Constitución mexicana de 1917”, pero juzgó un error el trasladar a la Argentina “soluciones económicas, sociales e internacionales especiales que originaron la Revolución mexicana”.

Nosotros —aseveró— no hemos sufrido en materia minera los atropellos y vicisitudes que llevaron a México a buscar soluciones extremas a sus problemas y no parece puedan ocurrir, porque la situación ha cambiado fundamentalmente desde aquella época —esto lo expresaba en 1956—; ni se ha agotado el petróleo como se decía era inminente, ni está a punto de agotarse, sino que se multiplican las reservas a medida que la ciencia adelanta en su capacidad de explorar y explotar.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> SANTOS MUÑOZ, “El problema...”, pp. 232-234.

<sup>50</sup> MUGABURU, “El petróleo”, p. 273.

<sup>51</sup> GONZÁLEZ CALDERÓN, “Nuestro federalismo...”, p. 22.

<sup>52</sup> URIONDO TOCHON, “La política...”, pp. 106-107.

f) Otros temas

Aunque no tan recordadas como las disposiciones anteriores, también se tuvieron presentes, por lo menos alguna vez, las relativas a la religión, la educación, los bancos y el quórum exigido para declarar la necesidad de reforma de la Constitución.

Fernández del Casal calificó las normas en materia religiosa de “extremas” y Linares Quintana destacó que el Artículo 24 establecía la libertad de creencias religiosas y de culto, pero que todo acto de culto debía celebrarse precisamente dentro de los templos.<sup>53</sup>

Confirmando el perfil laicista de la Constitución azteca, Vocos observó que extendía sus propósitos a materia de educación y enseñanza, “buscando empeñosamente el alejamiento de toda formación espiritual” y que iguales consecuencias había producido en materia de régimen matrimonial.<sup>54</sup>

El autor mexicano Roberto Molina Pasquel, en un artículo publicado en Buenos Aires, señaló que su Constitución, “fruto del ideal revolucionario”, estatúa nuevas bases para un moderno sistema bancario, con un banco central, titular del monopolio de la emisión.<sup>55</sup>

Con respecto al quórum necesario para habilitar la reforma de la carta fundamental, Vigo incluyó a la de México entre las que tomaban en cuenta a los miembros presentes de la Cámara de Diputados y no al total de diputados.<sup>56</sup>

### 3. Mención en convenciones constituyentes y proyectos de constitución

a) En general

Según Luis María Jaureguiberry “uno de los países donde han cobrado mayor conciencia popular los conceptos del constitucionalismo social es México, quizá influenciado por esa maravillosa carta de Querétaro aún no superada por ordenamiento constitucional alguno. En ciudad de México hay una calle que se llama ‘El artículo 123’; coincidencia popular de homenaje y respeto a una Constitución que marca derroteros”.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> LINARES QUINTANA, *Tratado...*, III, p. 733.

<sup>54</sup> VOCOS, “La tierra...”, p. 686.

<sup>55</sup> MOLINA PASQUEL, “Recepción...”, p. 32.

<sup>56</sup> VIGO, *Reforma...*, pp. 54 y 223.

<sup>57</sup> JAUREGUIBERRY, *El artículo...*, p. 155.

Legón asoció los “grandes momentos constitucionales” con “circunstancias graves” de la humanidad. “Los grandes momentos constitucionales han sido coincidentes con circunstancias graves y a veces peligrosas en el orden social”, afirmó. Estaba “en su máxima furia” la primera guerra mundial cuando México se dio una Constitución que ha sido “motivo de cita constante”.<sup>58</sup>

En su estudio sobre la Constitución de la provincia de San Juan de 1927, Susana T. Ramella de Jefferies se refirió al proyecto de reformas sociales presentado por uno de los convencionales de la mayoría bloquista, Belisario Albarracín, “basado casi en su totalidad en la Constitución de México”, pero que “no fue tomado como modelo, salvo en sus principios básicos”. Por su parte, los socialistas citaron prácticamente las constituciones de todo el mundo, especialmente aquellas que se denominaban “modernas”, como la de México y otras.<sup>59</sup>

Durante la consideración en general del proyecto de la futura Constitución argentina de 1949, el miembro informante de la oposición, Antonio Sobral, aludió a los “textos constitucionales que miran al hombre social y le limitan sus derechos en base a los intereses generales de la sociedad” y al “movimiento en América, que se inicia con la reforma de la Constitución de México en 1917”.<sup>60</sup>

En la misma Convención Constituyente, el convencional Oscar Sbarra Mitre contó que el presidente de la República, Juan Domingo Perón, le había encargado al Secretario de Asuntos Técnicos, José Figuerola, un volumen de antecedentes. Contuvo un análisis comparativo del anteproyecto de reforma con la Constitución argentina vigente y con las constituciones de veintitrés países, entre ellas la de México.<sup>61</sup>

En otra Convención Constituyente, la de 1957, el convencional Ricardo Lavalle fundamentó el proyecto de reformas de la mayoría. Dijo que:

con orgullo continental de americano, porque la Constitución de México de 1917, al tener prioridad de un año sobre la de Weimar, reveló la madurez de la potencia creadora de América, recuerdo que a partir de ellas dentro del constitucionalismo contemporáneo comenzó a acentuarse universalmente la tendencia hacia una más amplia discriminación de los derechos y hacia una más prolija previsión de los conflictos particulares.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> LEGÓN, *Derecho político...*, p. 46.

<sup>59</sup> RAMELLA DE JEFFERIES, “Las reformas...”, ps. 194 y 195.

<sup>60</sup> *Diario de sesiones... 1949*, p. 301.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>62</sup> *Diario de sesiones... 1957*, II, p. 1056.

Siempre en la Convención de 1957, Américo A. Ghioldi aludió al “constitucionalismo social que se inició en México”.<sup>63</sup> Raúl Edgardo Riva coincidió en que, en materia de incorporación de nuevos principios sociales, “marcaron rumbos algunas constituciones americanas como la mexicana de 1917”.<sup>64</sup> Y Luis Agustín León insistió: “México, el año 17; Rusia, el 18; Weimar, el 19, son tres constituciones que van marcando el nuevo derecho social”.<sup>65</sup>

Antulio F. Pozzio señaló en la misma asamblea que “en la Constitución de México de 1917, a la cual se han referido en varias oportunidades distintos oradores, se fijan ya nuevos aspectos en cuanto se refiere al sindicalismo, a la propiedad, a los medios de producción, etcétera”.<sup>66</sup>

Enrique Urbano Corona Martínez reparó también en que se había mencionado “largamente” la Constitución mexicana: “primera constitución social del mundo”. Interpretó que sus enemigos la llamaron la “Constitución socialista de México”, “creyendo que así la podían desprestigiar ante los ojos de los reaccionarios. Eso es lo que la ha exaltado. Allí no había socialistas. Pero la Constitución mexicana incorporó a su texto una parte muy considerable del programa de los partidos socialistas”.<sup>67</sup>

#### b) Propiedad. Reforma agraria

En la Convención Constituyente sanjuanina de 1927 el diputado Albarracín, durante la discusión si se incluía en la Constitución la protección del hogar de familia, dijo que era un progreso de la legislación moderna, que adoptaron todas las constituciones modernas, entre ellas, de “un modo claro y terminante”, la de México, que creaba para la propiedad el privilegio de la inejecución y de la inembargabilidad cuando se trataba de un asunto que favorecía a la familia.<sup>68</sup>

Fue la única vez que en esa asamblea alguien citó la Constitución Mexicana. Ni siquiera fue mencionada cuando se trató la inclusión de los derechos sociales, que en el proyecto de la minoría socialista eran un extracto del Artículo 123 de aquella Constitución. El proyecto de la mayoría, sancionado como artículo 31, no siguió tal modelo.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 1118.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 1372.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 1395.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 1307.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 1351.

<sup>68</sup> PROVINCIA DE SAN JUAN, *Diario de sesiones...*, p. 119.

En la Convención Constituyente entrerriana de 1933, el convencional radical Ernesto Sanmartino evocó las Constituciones mexicana y sanjuanina, que creaban para el hogar de familia el privilegio de la inembargabilidad.<sup>69</sup>

En la Convención Nacional de 1949, el convencional peronista Rodolfo G. Valenzuela recordó “el Artículo 27 de la Constitución mejicana de 1917, [...que] inicia la etapa del constitucionalismo social. En materia de propiedad, el interés individual está sometido a restricciones que se inspiran en el interés social. La Nación tendrá, dice, en todo tiempo, el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”.<sup>70</sup>

En la Convención Nacional siguiente, de 1957, Rouzaut se refirió asimismo al tema de la propiedad en la Constitución mexicana, que en su artículo 27 establecía que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación”.<sup>71</sup>

#### c) Petróleo

En la misma Convención Nacional de 1957 José María Saravia presentó un proyecto por el cual la explotación, industrialización y comercialización del petróleo estarían exclusivamente a cargo del Estado nacional o provincial, con absoluta exclusión de entidades particulares. El principio de la explotación estatal —afirmó Saravia— tenía sus precedentes en la mayor parte de los países del mundo, por ser “un elemento íntimamente vinculado al afianzamiento de su soberanía e independencia. La República de México ha alcanzado un alto grado de perfeccionamiento técnico y de aumento de producción con este sistema”.

Por una explotación nacional, como la hecha por México, se estaba en condiciones de “contribuir a la solución inmediata del problema económico argentino”. Petróleo Mexicano, por intermedio de PEMEX, empresa del Estado, había conseguido elevar su producción en el 69%, en tanto que Estados Unidos, con la libre empresa, sólo la había podido elevar en un 52%.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> PROVINCIA DE ENTRE RÍOS, *Convención...*, I, p. 397.

<sup>70</sup> *Diario de sesiones... 1949*, p. 315. Volvió a citar el art. 27 en la p. 324.

<sup>71</sup> *Diario de sesiones... 1957*, II, p. 1068.

<sup>72</sup> *Ibidem*, pp. 865 y 866.

Otro convencional, Ramón Edgardo Acuña, tomó también a México de ejemplo: “no quisiéramos convertirnos en un Medio Oriente, ni en una Venezuela, que se muere de hambre a pesar de todos sus tesoros; quisiéramos más bien que nuestro país recorriera el camino que recorrió México con Madero y Cárdenas, a través de la Constitución de aquel Estado”.<sup>73</sup>

#### d) Derechos de los trabajadores

Fue la parte de la Constitución mexicana, con su famoso Artículo 123, más citada en las asambleas constituyentes argentinas. Por este artículo, Legón la situó entre las Constituciones “detallistas” de América, junto a las de Ecuador y Perú.<sup>74</sup>

González Calderón consideró que no era necesaria la reforma de la Constitución argentina para que el Congreso legislase en materia obrera. Se preguntó retóricamente si era necesario insertarle detalladas normas como en las constituciones de la República Federal Alemana, Italia o México.

Uno de los incisos del Artículo 123 que despertó mayor interés fue el referido al derecho de huelga. Carlos A. Bravo recordó que “la primera nación que en el texto de su Carta Fundamental reconoce el derecho de huelga, es México, en 1917”.<sup>75</sup>

Volviendo a González Calderón, vemos que fue uno de los interesados en la huelga. Advirtió que el derecho respectivo debía de ser ejercido conforme a las leyes reglamentarias como lo disponían las Constituciones más modernas: el Artículo 123, párrafo 17, de la de México. Ese artículo de la Constitución mexicana adolecía —según él— del “gran defecto de ser excesivamente detallista, como lo es toda ella, reemplazando las funciones propiamente legislativas del poder correspondiente por enunciados constitucionales demasiado rígidos, carentes de la brevedad y elasticidad que deben tener los preceptos de la Ley Fundamental y Suprema”. La Constitución diferenciaba las “huelgas lícitas” de las “ilícitas”, que lo eran cuando la mayoría de los huelguistas ejercían “actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno” (Artículo 123, párrafo 17).<sup>76</sup>

Eduardo Carlos Schaposnik fue uno de los políticos que sostuvieron la influencia del socialismo en las constituciones modernas, en particular en la de

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 996.

<sup>74</sup> LEGÓN, *Derecho político...*, p. 159.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 1227.

<sup>76</sup> REPÚBLICA ARGENTINA..., *Materiales...*, II, pp. 19 y 28-30.

México. “Esta es la historia del movimiento socialista que se va reflejando paulatinamente en los textos de leyes y constituciones de todo el mundo —afirmó—, dejando cada vez más asentados y firmes los derechos de una clase social. Surge en el mundo la Constitución mexicana, que tiene la virtud de ser la primera que incorpora a su texto los derechos sociales”.

Destacó como uno de los derechos fundamentales al de la asociación de los trabajadores. Se institucionalizó la huelga como derecho gremial, considerado hasta ese momento como un hecho revolucionario o de guerra. Desde la sanción de las Constituciones de México y de Weimar la huelga quedó consagrada como un derecho.

Amplió el concepto diciendo que es un “derecho exclusivo de los trabajadores, tal como en México, ya que no se reconoce el paro o *lock-out* patronal, pues el sentido del reconocimiento del derecho de huelga es luchar contra las injusticias del capital”. Con este proceso “se inicia dentro del régimen democrático una reacción contra la organización capitalista que daba a la burguesía todos los poderes en contra del proletariado. Y desde las Constituciones mexicana de 1917, y de Weimar de 1919 [...] quedan consagrados principios” como la idea de la justicia social, el intervencionismo inorgánico del Estado, un sentido más humano de la justicia y la organización de la clase trabajadora.

Conjeturó —además— que la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, incorporada por México a la Constitución, continuaba sin reglamentar porque los obreros no tenían interés en su aplicación.<sup>77</sup>

José A. Ghioldi sugirió buscar la mayor fuente de inspiración del derecho de huelga en la legislación procedente de la Constitución y de la ley federal de México. En el apartado 17 del Artículo 123 de la citada Constitución se establece que las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros, colocando en una cierta situación de paridad a los obreros y a los patronos.

Juzgó importante detenerse en la consideración especial de las huelgas y de los paros. Las huelgas son lícitas cuando tienen por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

En los servicios públicos los trabajadores están obligados a dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. La mayor parte de los sistemas lega-

<sup>77</sup> *Ibidem*, pp. 1292-1293 y 1297.

les prohibían la huelga en los servicios públicos; la excepción la constituían Ecuador y México.

Las huelgas son consideradas ilícitas, únicamente, cuando la mayoría de los huelguistas ejercen actos violentos contra las personas o las propiedades; o, en caso de guerra, cuando pertenecen a establecimientos y servicios que dependen del gobierno. “La fórmula sobre la ilicitud es —a su juicio— un tanto imprecisa”.

El derecho a paros patronales no hace desaparecer, disminuye ni roza el derecho del trabajador. La disposición respectiva establece que “los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender los trabajos para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje”. De manera que el paro patronal está muy limitado y sólo es lícito cuando se funda en una superproducción. Con la suspensión de los contratos se busca la manera de hacer costeable un negocio. El *lock-out* es un arma prohibida para los patronos. El paro que se concede es un elemento realmente económico que no va dirigido contra la clase obrera.<sup>78</sup>

Jaureguiberry, miembro informante de la comisión de derechos sociales, valoró el principio de la Constitución mexicana según el cual “a trabajo igual debe corresponder salario igual”.<sup>79</sup>

En el opúsculo que publicó sobre el Artículo 14 bis, de derechos sociales, incorporado en 1957 a la Constitución argentina, escribió que “la etapa del constitucionalismo social, cuyo primer exponente en el mundo es la Constitución Mexicana de 1917, creemos haberla logrado con la sanción de este artículo nuevo”. Uno de los “propósitos esenciales” de la cláusula “condiciones dignas y equitativas de labor” es que el trabajo no puede ser considerado “como una mercancía”. El propósito “nos viene de México y generalizado por el tratado de Versalles se lo acepta universalmente”.<sup>80</sup>

Otros convencionales que en 1957 abordaron la ley fundamental mexicana desde los derechos sociales fueron Horacio J. Peña<sup>81</sup>, Adolfo Rouzaut<sup>82</sup>,

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 1339-1340 y 1341.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 1436.

<sup>80</sup> JAUREGUIBERRY, *El artículo...*, pp. 17 y 104.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 1253.

<sup>82</sup> *Diario de sesiones...* 1957, II, p. 1070.

Mario C. Giordano Echegoyen,<sup>83</sup> Luis Sgrosso,<sup>84</sup> Darío F. Miró<sup>85</sup> y Longin Osvaldo Prat.<sup>86</sup>

#### e) Poder ejecutivo

En la Convención Constituyente de 1949, uno de los convencionales, para fundamentar la facultad del presidente de la República de gobernar el distrito federal, por sí o por delegación administrativa, citó las Constituciones norteamericana, brasileña de 1946 y mexicana de 1917, en su Artículo 73, inciso 14, apartado 1º, que daban una solución similar. Tanto en el Brasil como en México, a pesar de no reconocer calidad de municipio al distrito federal, estaba representado en ambas Cámaras del Congreso.<sup>87</sup>

En la Convención siguiente, Moisés Lebensohn cuestionó la reelección presidencial. Recordó lo sucedido en Méjico, cuya ley fundamental dispuso que “por ningún motivo y nunca podrá volver a desempeñar ese cargo después de concluido su mandato”. Desde 1877 hasta 1911, durante 34 años, “la sangre cubrió los caminos de la tierra mejicana al grito de ‘no reelección’ y el pueblo estuvo despojado de su libertad y el país de su adelanto moral durante medio siglo por la ambición de mando de un presidente y de sus corifeos, que disponían de todos los resortes del poder para la permanencia en el gobierno”.<sup>88</sup>

México fue también nombrado entre las repúblicas latinoamericanas que no tenían vicepresidente y elegían senadores suplentes.<sup>89</sup>

La colección *Materiales para la reforma constitucional*, de 1957, reprodujo los Artículos 81, 82 inciso VII, y 83 de la Constitución mexicana sobre elección y reelección del presidente y vicepresidente.<sup>90</sup>

#### g) Poder legislativo

Legón, en el proyecto de Constitución que redactó para la provincia de Mendoza, señaló que el Artículo 72 de la Constitución de México establece un

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 961. Lo repitió en la p. 1237.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 1313.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 1344.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 1400.

<sup>87</sup> AVANZA, Julio César, *Diario de sesiones... 1949*, p. 529.

<sup>88</sup> *Diario de sesiones... 1949*, p. 333.

<sup>89</sup> ECHEGOYEN, Giordano, *Diario de sesiones... 1957*, II, p. 930.

<sup>90</sup> REPÚBLICA ARGENTINA. COMISIÓN..., *Materiales...*, IV, p. 133.

procedimiento tendiente a la coincidencia de ambas Cámaras. Supone la posibilidad de que ellas acuerden, por mayoría absoluta de los miembros presentes, la expedición de una ley con los artículos que ya hubieren aprobado y reservar los artículos nuevos o corregidos para su examen y votación en las sesiones siguientes. Por otra parte, hizo notar que esa Constitución no seguía en su Artículo 59 la norma común en América de la reelegibilidad ilimitada de los diputados.<sup>91</sup>

#### h) Otros temas

Aspectos de la Constitución mexicana citados incidentalmente en las convenciones constituyentes fueron extensión del texto, religión, inviolabilidad, protesta de los funcionarios públicos, derecho de réplica, libertad de expresión, amparo, estado de sitio y tribunal de cuentas.

Durante el debate del proyecto de Constitución de la provincia de Santa Fe de 1921, un convencional advirtió que dos naciones no tenían en el preámbulo de su Constitución la invocación a Dios: México y Rusia.<sup>92</sup>

Legón destacó que el Artículo 136 de la Constitución mexicana afirmaba su “hierática inviolabilidad”, anunciando que no perderá vigencia ni en el caso que una revuelta interrumpa su aplicación. Si se estableciera un gobierno contrariamente a sus prescripciones, en cuanto el pueblo recobre su libertad la Constitución será restablecida y los gobernantes espúeos serán enjuiciados. Reputó “sabrosa” la norma en una tierra de tantas revoluciones y motines.

Otros aspectos que subrayó fueron los Artículos 6 y 7, que supeditan la manifestación de las ideas y la misma libertad de imprenta a la moral, y el artículo 128, que obliga a todo funcionario público a que antes de tomar posesión del cargo proteste guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.<sup>93</sup>

Rodolfo J. Ghioldi abordó en la Convención de 1957 el problema de la extensión que debe tener una constitución. Recordó, en apoyo de su parecer amplio, que en la Constitución de Querétaro el general Jara, que había tenido una participación tan grande en la Revolución mexicana, dijo lo siguiente a propósito de este tema: “¿Quién ha señalado los centímetros que debe tener

<sup>91</sup> LEGÓN, *Derecho político...*, pp. 228 y 310.

<sup>92</sup> ARZENO, Juan, *Convención... 1920... Santa Fe*, I, p. 251.

<sup>93</sup> LEGÓN, *Derecho político...*, pp. 97, 105-106 y 349.

una constitución? ¿Quién ha dicho cuántos renglones, cuántos capítulos y cuántas letras son las que deben formar una constitución?"<sup>94</sup>

Otro convencional invocó el Artículo 7º mexicano, según el cual no pueden secuestrarse como instrumentos de un delito los que se utilicen para la difusión de ideas, ni clausurarse los locales en que ellos estén instalados, y apreció la presencia de la acción de amparo en el Artículo 107 y siguientes de la Constitución con una "prolijidad de tipo procesal".<sup>95</sup>

En la ya citada publicación oficial *Materiales para la reforma constitucional* se reprodujo el Artículo 29 mexicano sobre estado de sitio, que asigna su declaración al presidente de la República de acuerdo con el Consejo de ministros y aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión permanente. Puede en ese caso suspender por un tiempo limitado, en todo el país o en lugar determinado, las garantías que impidieren hacer frente, rápida y fácilmente, a la grave situación que hubiere justificado su implantación.<sup>96</sup>

En la Convención Constituyente de 1957 se presentó un proyecto sobre creación del tribunal de cuentas, mencionándose entre los antecedentes, el Artículo 74, incisos 2º y 3º, de la Constitución mexicana.<sup>97</sup>

### III. Conclusiones

La Constitución de México de 1917, con la que culminó durante la presidencia de Venustiano Carranza el proceso de la Revolución mexicana, fue la primera de las Constituciones que se apartó de la orientación individualista de la primera etapa de la modernidad para inaugurar la del constitucionalismo social.

Seis años después de su sanción —no hay que desechar la posibilidad de que haya sido aún antes— comenzó a ser citada, glosada y hasta reproducida en la Argentina. Varias monografías y muchos más artículos sobre temas de derecho constitucional y otras ramas del derecho, como el civil, laboral, agrario, minero y procesal, la comentaron o sólo mencionaron, sea en general o en algunos de sus aspectos particulares.

Un asunto discutido fue la influencia en ella de la doctrina socialista, tesis defendida por unos y negada o atenuada por otros.

<sup>94</sup> *Diario de sesiones...* 1957, II, p. 1170.

<sup>95</sup> ROUZAUT, Adolfo, *Diario de sesiones...* 1957, II, ps. 1067 y 1072.

<sup>96</sup> REPÚBLICA ARGENTINA. COMISIÓN..., *Materiales...*, III, ps. 208-209.

<sup>97</sup> MAFFIA, Juan Carlos, *Diario de sesiones...* 1957, II, 963.

El derecho de propiedad —sobre todo de la propiedad rural, con las limitaciones puestas a su ejercicio en aras del interés de la comunidad— asociado al concepto de reforma agraria fue uno de los temas particulares que despertó más interés en los doctrinarios.

Otro tema clave fueron los derechos de los trabajadores. Se ponderó el hecho de que con la Constitución mexicana se elevaran a la categoría de derechos sociales, garantizados por ella, los principios e instituciones del derecho del trabajo, con especial referencia al derecho de huelga, reconocido por primera vez en esa Constitución.

El juicio de amparo, nacido en México como medio de defensa integral de la ley fundamental, ejerció asimismo una clara influencia en las legislaciones de la mayoría de las naciones iberoamericanas y concitó la atención de los juristas argentinos, que en ese período le dedicaron en Buenos Aires una tesis doctoral y una monografía.

El cuarto tema del cual fue un referente importante fue el petróleo, con su principio de nacionalización, aplaudido por unos y cuestionado por otros.

La proyección, discusión y sanción de Constituciones, tanto a nivel nacional como provincial, fue en la Argentina un ámbito fecundo para que proyectistas y convencionales dirigieran su mirada al texto queretano. Una vez más, encontramos en esas fuentes referencias generales, casi siempre en términos laudatorios, y particulares, nuevamente sobre sus cláusulas relativas a la propiedad, derechos de los trabajadores y petróleo, además de los poderes ejecutivo y legislativo, entre otras materias.

Cabe señalar que, de todas las cláusulas, la más citada fue el célebre Artículo 123, con sus treinta incisos, dedicado a los derechos de los trabajadores, y de todos los incisos, una vez más, el derecho de huelga, sobre todo en la Convención Nacional Constituyente de 1957.

Puede asegurarse que fue una de las Constituciones iberoamericanas más comentadas en esos años.

## BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- ACADEMIA DE CIENCIAS ECONÓMICAS, *Las cláusulas económico-sociales en las constituciones de América, II: América Central y del Norte*, Buenos Aires, Losada, 1948.
- BERNARDO, Héctor, "Las cláusulas económico-sociales en la nueva Constitución Argentina", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, IV: 14, Buenos Aires, 1949, ps. 525-541.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1966, 2 vols.
- COLOMER VIADEL, Antonio, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1990.
- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en *Jurisprudencia Argentina*, Sección Legislación, 25, Buenos Aires, 1927, ps. 1-47.
- Convención constituyente de 1920 de la provincia de Santa Fe. Versión taquigráfica de las sesiones y asuntos tratados*, Santa Fe, s/d, 2 vols.
- CÓRDOVA, Arnaldo, *La ideología de la Revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*, 17ª reimpresión, México, Era, 1991.
- CUEVA, Mario de la, "La Constitución Política", M. de la CUEVA e.a., *México. Cincuenta años de Revolución*, III: *La Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.
- DESPONTIN, Luis A., "El proyecto de la nueva Constitución francesa frente a los problemas del trabajo", *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, X: 1-3, Córdoba, 1946.
- Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1949*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1949.
- Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957*, Buenos Aires, 1958, 2 vols.
- "Espíritu de la Constitución mejicana de 1917", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, II, Buenos Aires, 1923, Sección Legislación y Jurisprudencia.

- FERNÁNDEZ DEL CASAL, Armando, "Consideraciones sobre la Constitución Mexicana de 1917", en *Jurisprudencia Argentina*, Sección Legislación, 25, Buenos Aires, 1927.
- GAMBINO, Humberto C., "La Constitución y el derecho de propiedad", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XV: 74-75, Santa Fe, 1953.
- GÓMEZ HUERTA SUÁREZ, José, "La Revolución Mexicana y la Constitución de 1917", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, XVIII, México, 2006.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., "Nuestro federalismo y derecho de minas", *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, II-1927, La Plata.
- Historia de América*, director general Ricardo LEVENE, XV, Buenos Aires, W. M. Jackson, 1947.
- HORNE, Bernardino C., "La nueva legislación agraria en América", en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, III: 25, Santa Fe, 1938.
- HORNE, B. C., "La propiedad en el derecho agrario", en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, IV: 28, Santa Fe, 1939.
- JAUREGUIBERRY, Luis María, *El artículo nuevo (Constitucionalismo social)*, Santa Fe, Castellví, 1957.
- KROTOSCHIN, Ernesto; CORDINI, Miguel Ángel y WOELFLIN, Félix Manuel, "El derecho del trabajo en la reforma constitucional argentina", en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XVIII: 88-89, Santa Fe, 1956.
- LAZZARINI, José Luis, *El juicio de amparo* [1966], 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 1987.
- LEGÓN, Faustino J., "Constitución política de la provincia de San Juan" (1927), anotada por..., *Jurisprudencia Argentina*, Sección Legislación, 25, Buenos Aires, 1927.
- LEGÓN, F. J., *Derecho político provincial. Con los fundamentos y concordancias del Proyecto de Constitución redactado por encargo del Gobierno de la Provincia de Mendoza*, Buenos Aires, V. Abeledo, 1943.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1953-1956, 9 vols.



- MACHERA, Armando David, "La huelga y sus consecuencias en las relaciones de trabajo", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, VII: 28, Buenos Aires, 1952, ps. 11-33.
- MAESTRE ALFONSO, Juan, *Constituciones y leyes políticas de América Latina, Filipinas y Guinea Ecuatorial*, I: I, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1987.
- MARTÍNEZ, Víctor H., "Estudios de derecho agrario", *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, XXIV: 3-4, Córdoba, 1961.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, 2ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1936.
- MOLINA PASQUEL, Roberto, "Recepción, evolución y estado actual del fideicomiso en el derecho mexicano", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1958-II, Buenos Aires.
- MUGABURU, Raúl, "El petróleo", *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, XV-1944 (II), La Plata.
- MUÑOZ DRAKE, Juan Francisco, "La evolución constitucional y el derecho de propiedad", *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, VIII-1935/1937, La Plata.
- 8 constituciones vigentes*, Buenos Aires, Lajouanne SRL, 1948.
- PÉREZ, Benito, "El derecho del trabajo y la reforma del Código Civil", *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, XI-1940, La Plata.
- PROVINCIA DE ENTRE RÍOS, *Convención constituyente 1932-1933*, Paraná [1933], 2 vols.
- PROVINCIA DE SAN JUAN, *Diario de sesiones de la Honorable Convención Reformadora de la Constitución de la Provincia. Año 1927*, San Juan, 1927.
- RAMELLA DE JEFFERIES, Susana T., "Las reformas sociales en la Constitución de San Juan de 1927", *Revista de Historia del Derecho*, 5, Buenos Aires.
- REPÚBLICA ARGENTINA. COMISIÓN DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, *Materiales para la reforma constitucional*, Buenos Aires, 1957, 4 vols.

- ROMERO, César Enrique, "Acción de amparo de los derechos y garantías constitucionales", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1959-II, Buenos Aires.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de derecho constitucional*, 4ª ed., Buenos Aires, Kapelusz, 1959.
- SAYEG HELÚ, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1988)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.
- SAYEG HELÚ, J., *Introducción a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1978.
- SBARRA MITRE, Oscar, *La Constitución del 49: una revolución en paz*, Buenos Aires, Ediciones del Tercermundo, 1989.
- SILVA HERZOG, Jesús, *Breve historia de la Revolución Mexicana. La etapa constitucionalista y la lucha de facciones*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1972.
- TISSEMBAUM, Mariano R., *El derecho público provincial y el constitucionalismo social*, Tucumán, Instituto de Derecho del Trabajo "Juan B. Alberdi", Universidad Nacional de Tucumán, 1959.
- , "El problema del trabajo en la Constitución brasileña de 1946", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XII: 56-57, Santa Fe, 1948.
- , "El régimen sindical en la legislación mexicana", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, III: 25, Santa Fe, 1938.
- , "La legislación del trabajo en México. La Constitución Federal y el Código de Trabajo", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, II: 16-17, Santa Fe, 1932.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la y Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976.
- VALLADÃO, Haroldo, "El derecho latino americano", *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, XX: 1, Córdoba, 1956, pp. 469-492.
- VIGO, Salvador C., *Reforma constitucional argentina*, Santa Fe, Nueva Impresora, 1950.

- VIOR, Eduardo J., "Los derechos especiales en la Constitución de 1949 desde una perspectiva intercultural de los derechos humanos", BIAGINI, Hugo E. y Arturo A. ROIG (dir.), *El pensamiento alternativo en la Argentina del siglo XX*, II, Buenos Aires, Biblos, 2006, ps. 191-208.
- VIVANCO, Antonino C., "El derecho agrario como instrumento de desarrollo en América Latina", *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, XXIV, La Plata, 1965.
- VOCOS, José I., "La tierra, problema político", *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, XIX: 3-4, Córdoba, 1955.
- ZAMORA, Antonio, *Digesto constitucional americano*, Buenos Aires, Claridad, 1958.
- ZANNONI, Carlos Roberto, *El recurso de amparo*, tesis, Buenos Aires, 1945, mecanografiada.

## LOS TRATOS PRELIMINARES Y SU FRUSTRACIÓN CON RESPONSABILIDAD PARA LOS PROPALANTES

Martín Ubaldo MARISCAL ROJAS\*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Diagnóstico del problema estudiado. 2.1. Lo dispuesto en el texto legal, en su caso. 2.2. Jurisprudencia o cuasi jurisprudencia internacional y de los órganos de tratados en materia de derechos humanos. 2.3. Jurisprudencia nacional. 2.4. Doctrina. 2.4.1. Las obligaciones. 2.4.2 El contrato. 3. Propuesta para resolver el problema estudiado. 4. Preguntas para debatir en el Congreso.

### 1. INTRODUCCIÓN

Inicialmente debe destacarse que, de los actos jurídicos que son fuente, tanto de derechos reales, por una parte, como de derechos personales, de crédito u obligaciones por otra, el de mayor importancia resulta ser el contrato.

El contrato se forma por el curso de la oferta y aceptación que viene a constituir el requisito del consentimiento exigido; así, tenemos que oferta y aceptación son declaraciones de voluntad unilaterales cuya integración determina la perfección del contrato y su existencia en la vida jurídica.

Sin embargo, a oferta y aceptación puede preceder un periodo previo constituido por los denominados tratos preliminares; concepto que constituye la materia del presente ensayo, bajo la premisa de la necesidad de su regulación legal; ahora, para ubicar y analizar la temática relativa a los tratos preliminares, se considera necesario exponer, a grandes rasgos, algunas consideraciones relacionadas con las obligaciones y el contrato.

\* Magistrado titular del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Decimoprimerá.

## 2. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA ESTUDIADO

### 2.1. Lo dispuesto en el texto legal, en su caso

En la legislación mexicana únicamente encontramos regulada la declaración unilateral de la voluntad, en los Artículos 1,860 a 1,863 del Código Civil del Distrito Federal, en los siguientes términos:

De la declaración unilateral de la voluntad:

**Artículo 1,860.** El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

**Artículo 1,861.** El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

**Artículo 1,862.** El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio perdido llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida.

**Artículo 1,863.** Antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, podrá el prominente revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento.

En este caso, el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolse.<sup>1</sup>

Por su parte, el Código de Comercio establece:

**Artículo 78.** En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

**Artículo 80.** Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

**Artículo 81.** Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

**Artículo 82.** Los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmen la correspondiente minuta, de la manera prescrita en el título respectivo.

<sup>1</sup> Código Civil del distrito Federal, publicado en la Sección Tercera del *Diario Oficial de la Federación* los días sábado 26 de mayo; sábado 14 de julio, viernes 3 de agosto y viernes 31 de agosto, todos de 1928. (Última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*: 20 de junio de 2014.)

**Artículo 88.** En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra.<sup>2</sup>

### 2.2. Jurisprudencia o cuasi jurisprudencia internacional y de los órganos de tratados en materia de derechos humanos

El Artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas Sobre Compraventa Internacional de Mercaderías dispone textualmente: “el contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención”.

A su vez, el Artículo 18, numerales 1° y 3° de la Convención, se puede deducir que la aceptación no necesariamente debe ser una manifestación formal de voluntad, al disponer que toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación; de igual manera si conforme a los usos o prácticas establecidas entre las partes *podiera inferirse que el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto que permita deducirlo*, como por ejemplo, mediante la expedición de las mercaderías o el pago del precio.

Por su parte, en el Artículo 2.1.1 de los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales, expresamente se declara que el contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo, afirmándose en el comentario oficial a dicho artículo que la conducta de las partes basta para demostrar el acuerdo.

Aún desde antes de la oferta suele presentarse una serie de tratos previos, entendidos como los primeros acercamientos de los eventuales interesados en celebrar un contrato, que cumplen la función de preparar el camino para que la voluntad exprese su intención real y efectiva de quedar obligada. Éstos buscan permitir a las partes discutir sobre los términos jurídicos y económicos del negocio por celebrar, sin que se entiendan vinculadas ni obligadas a manifestar su voluntad, pues gozan de la característica de no ser obligatorios, igualmente, se les atribuye una función interpretativa del contrato, en caso de llegar a perfeccionarse. No obstante no ser obligatorios, en el sentido de que la negociación previa no debe resultar necesariamente un contrato perfec-

<sup>2</sup> Código de Comercio, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889, última reforma publicada el 13 de junio de 2014.

cionado, en el sistema europeo continental se ha asumido que en los tratos preliminares las partes están obligadas a actuar de buena fe, aun cuando no se llegue a celebrar el contrato y en el caso de causar daños al inobservar este deber, se reconoce la obligación de indemnizar perjuicios.

Igualmente, en el sistema europeo continental se concibe que la importancia de los tratos preliminares radica en el grado de responsabilidad que se puede imputar al sujeto que viola tal obligación que se predica de que comete un daño por la frustración del negocio sobre el cual las partes se intentaban acercar, y por servir para la interpretación del acuerdo que se perfecciona, no sólo para determinar la real y efectiva voluntad de los contratantes en etapa de ejecución del acuerdo negocial, sino también en caso de surgir entre ellos un conflicto posterior a la perfección. Así, los tratados preliminares cumplirán la función de permitir indagar por la real voluntad de los contratantes, frente a cualquier discrepancia que pudiera surgir durante la ejecución del contrato que se llegare a perfeccionar.

De esta forma lo ha reconocido la Convención Sobre Compraventa Internacional, cuyo Artículo 8.3 expresa que para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, además de las prácticas establecidas entre ellas, los usos y su comportamiento ulterior. Dicha convención no regula expresamente la fase de tratos precios y, menos aún, el tema referente a la responsabilidad en la etapa precontractual.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esta función interpretativa de los tratos preliminares, en los siguientes términos:

Es obvio que en caso de aceptación, todos los actos, tratos o conversaciones preliminares llevados a cabo con el fin de perfeccionar el acuerdo de voluntades, en un momento dado resultarían trascendentales, no solo para desentrañar la verdadera intención de las partes, sino para ver cuáles fueron las reglas del juego, cobrarían mayor relieve si después de ocurrida la propuesta, así como su aceptación por el destinatario, aparecen de modo expreso o tácito.<sup>3</sup>

Asimismo, en el derecho privado colombiano se reconoce de manera explícita del principio que rige en las etapas de negociación, celebración y ejecución del contrato. El Código Civil, en el Artículo 1603, pareciera que sólo lo acepta en la etapa de ejecución, al decir que los contratos deben ejecutarse

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto 12 del 2002, Sala de Casación Civil, exp. núm., 6151, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

de buena fe. Sin embargo, puede afirmarse que en dicho estatuto también se incluye el deber de observar la buena fe en los tratos preliminares (aunque no se haga explícitamente), al reconocer —el código— que quien cause un daño estará obligado a repararlo, lo cual sin duda puede suscitarse en dicha etapa del *iter* contractual.

En este contexto, el Código de Comercio colombiano impone la obligación de actuar de buena fe en el periodo de tratos preliminares de la siguiente manera: Artículo 863. *Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.*

Debe indicarse igualmente que, en el derecho anglosajón, el deber de buena fe en la etapa precontractual no ha sido reconocido como en el derecho continental;<sup>4</sup> no obstante que se observa un avance, por lo menos en el caso norteamericano, donde el Código de Comercio Uniforme ha señalado que se impone a los contratantes el deber de buena fe en su cumplimiento. Lo cierto es que las cortes, en Estados Unidos, han reconocido que las partes tienen libertad de negociar, sin riesgo de incurrir en responsabilidad precontractual<sup>5</sup> afirmando, a su vez, que el deber de buena fe o *fair dealing* no se extiende a las negociaciones preliminares. Aunque en los últimos años se observa una tendencia en la jurisprudencia a reconocer responsabilidades precontractuales, concretamente en eventos que constituyen enriquecimiento sin causa, *misrepresentation*, o representaciones o declaraciones falsas o erróneas, promesas específicas hechas en las mismas y un acuerdo para negociar de buena fe.

En los Principios de Derecho Europeo de Contratos también se reconoce, en el Artículo 2301, la libertad de celebrar o no un contrato en virtud de la libertad de negociación, pero señalando en el numeral segundo que: *sin embargo, la parte que hubiera iniciado de las negociaciones en forma contraria a la buena fe y a la lealtad, es responsable de las pérdidas causadas a la otra parte.*

Se establece, además, en el numeral tercero que: *Es contrario a la buena fe y a la lealtad, en particular, que una de las partes inicie o continúe negociaciones sin intención Real de alcanzar un acuerdo con la otra, repitiendo la fórmula consignada ya en el Artículo 2.1.15 de los Principios de Unidroit.* Igual formulación se contiene en el artículo 6 del anteproyecto de Código Europeo de Contratos.

<sup>4</sup> KOZOLCHYK, Boris, *La contratación comercial en el derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 345.

<sup>5</sup> FARNSWORTH, E. Allan, *Contracts*, 3ª ed., Nueva York, Aspen Law & Business, 1999, p. 194-195.

A nivel de jurisprudencia arbitral internacional, se reconoce el deber de buena fe en los tratos negociales:

cuya violación se sanciona de varias maneras: paralización de las negociaciones, resarcimiento, activación de las cláusulas penales, etc. (...) la jurisprudencia arbitral suele reconocer las siguientes obligaciones a observar durante la etapa precontractual, derivadas del principio de que las partes deben comportarse de acuerdo con la buena fe en las negociaciones: 1. Obligación de información recíproca; 2. Obligación de no romper las negociaciones sin justa causa. Retener unas negociaciones artificialmente, de modo que estas se rompen posteriormente sin una causa justificada, y cuando la otra parte tenía fundada confianza en que el contrato se celebraría, es infringir la buena fe precontractual.

### 2.3. Jurisprudencia nacional

Respecto a este tópico, existe un pronunciamiento emitido por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el siguiente sentido:

#### CONTRATOS NEGOCIACIONES O TRATOS PRELIMINARES EN ÉSTOS.

En tratándose de contratos, es de señalar que en ocasiones éstos se forman sin ir precedidos de contactos previos entre las futuras partes, sin embargo, en la realidad el contrato casi nunca se forma instantáneamente, especialmente, cuando presenta relevante interés económico, pues entonces, va precedido de tratos o negociaciones, que en el lenguaje coloquial se denomina contratar, que sólo es una actividad dirigida a conseguir los acuerdos respectivos, más o menos prolongados, durante los cuales las futuras partes contratantes debaten acerca de cuál será o podrá ser el contenido del contrato por realizar y valoran la conveniencia de acceder o no a él. Los tratos o negociaciones preliminares no son vinculantes, en virtud de que el resultado de ellos no es todavía el contrato, sino un mero esquema hipotético, que se convertirá en un futuro contrato, si las partes dan su consentimiento sobre cada una de las cláusulas que lo forman. Sin embargo, tales tratos sí obligan cuando ya han llegado al punto en que haga prever que se podría celebrar el contrato y una de las partes rompe con los tratos sin motivo justo o atendible, porque entonces se da la culpa en el curso de los tratados contractuales y la responsabilidad precontractual y entonces la contraparte tendrá derecho al resarcimiento del daño, esto es, al denominado interés contractual negativo, en contraposición al llamado interés contractual positivo o interés en el cumplimiento cuando pueda probarse que confiando en el estado de los tratos, ha incurrido en gastos que no habría afrontado si hubiese podido prever que el contrato no se iba a concluir, o bien, que rechazó otra oferta igual o más ventajosa, proveniente de otra persona sufriendo así daños y/o perjuicios..., pero no obstante lo anterior, no hay lugar al resarcimiento

cuando la ruptura de los tratos ha quedado sin consecuencias patrimoniales para la contraparte...<sup>6</sup>

### 2.4. Doctrina

#### 2.4.1. Las obligaciones

La palabra *obligación* contiene la raíz *ligare*, que hace referencia a una atadura, a un vínculo. En la relación obligacional existe un sujeto activo y uno pasivo, el primero es quien cuenta con el derecho de crédito, mientras que el segundo es quien corre a cargo con el deber. Se trata, en síntesis, del acreedor y del deudor, pudiendo en ambos casos ser un sujeto múltiple.

#### 2.4.2. El contrato

El contrato ha sido considerado como la fuente más importante de las obligaciones. La relevancia del contrato se manifiesta en su propia regulación legal, al establecerse imperativamente que las disposiciones que los regulan se hacen extensivas, en su aplicación, a todos los demás actos jurídicos distintos de aquéllos, en los que no se oponga a su naturaleza.

En este contexto, es preciso mencionar que el tratadista mexicano Rojina Villegas define el contrato como:

Un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones o derechos, y otra negativa; modificarlos o extinguirlos... al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito Tesis: 1.6o-C.363 C. Tomo XXII, septiembre de 2005. Pág. 1436. Registro: 177,335 (antes IUS). Amparo directo 2826/2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Jorge Chong Gutiérrez. Sesión de 9 de julio de 2004.

<sup>7</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1985, t. VI, vol. I, p. 9.

### 3. PROPUESTA PARA RESOLVER EL PROBLEMA ESTUDIADO

Como se ve, la figura jurídica de tratos preliminares no se encuentra regulada en la Legislación mexicana, pues únicamente se establece lo conducente a la declaración unilateral de la voluntad y lo subsecuente una vez perfeccionado el contrato de que se trate; por lo cual, actualmente, resulta imposible que un incumplimiento injustificado de trato preliminar genere responsabilidad indemnizatoria para quien motive la ruptura del acuerdo. En tal virtud, se estima benéfico para la sociedad llevar a cabo dicha regulación, de conformidad con los siguientes motivos y en los términos que se expondrán al finalizar este ensayo.

En principio, es conveniente manifestar que el contrato se define como el acuerdo de dos o más voluntades cuyo objeto es la creación o transmisión de derechos y obligaciones: de tal manera que para la existencia de los contratos se requiere, indispensablemente, de: 1. Una expresión de voluntad (en tratándose de actos unilaterales) o, bien, la conformación de un consentimiento o acuerdo de dos o más voluntades (cuando participan dos o más sujetos); y 2. Un objeto física y jurídicamente posible.

Se habla de tratos preliminares cuando, previamente a la emisión de la oferta, existe un periodo de tiempo en el cual las partes ante las que se va a celebrar un determinado contrato inician conversaciones, valoran posibilidades y hacen cálculos, con el fin de concretar las condiciones en las que convendría celebrar el contrato. Tratos preliminares de los cuales no nace, al menos en nuestro sistema, una verdadera y real relación jurídica, pues no existe aún una atribución de derechos y deberes entre las partes, sino una primera toma de contacto.

No obstante, se estima que la finalidad perseguida (llegar a concluir el contrato proyectado) comporta que, aun sin existir relación jurídica, pueda exigirse a las partes el cumplimiento de las reglas o principios que rigen en el ejercicio de los derechos patrimoniales; por tanto, jurídicamente no es intrascendente tal relación social, pues, de la puesta en contacto entre los que serán futuros contratantes, con la finalidad de concluir un contrato, se derivan deberes jurídicos, cuya infracción puede ser objeto de sanción.

Por su parte, el deber de veracidad y el de buena fe, de acuerdo con los principios que rigen el ejercicio de los derechos, comportan deberes adicionales para las partes, consecuencia de los mismos; así como el deber de información mutua acerca de las características y condiciones técnicas (no jurídicas, necesariamente) que acompañan al contrato o el de advertencia

(*misse en garde*) respecto a los caracteres del objeto. De Manera tal que, si se llega a celebrar el contrato, su infracción tendrá consecuencias para su mantenimiento.

A su vez, el trato preliminar no obliga a las partes a mantener su postura en la oferta que se emita o en la posterior aceptación; tampoco determina, ni conduce, ni obliga, a la conclusión del futuro contrato; sin embargo, este periodo alcanza una especial importancia cuando el contrato llega, efectivamente, a celebrarse.

En esta tesitura, se estima acertado mencionar la precisión de Messineo en el sentido de que:

... las negociaciones obligan en otro sentido: esto es, que, cuando han llegado a tal punto que permita prever que el contrato deberla poderse formalizar y una de las partes rompe las negociaciones sin un justo o atendible motivo (culpa in contrahendo, es decir, culpa en el curso de negociaciones contractuales; responsabilidad precontractual), la contraparte tendrá derecho al resarcimiento del daño —o sea, el llamado interés contractual negativo...<sup>8</sup>

Resulta importante destacar, como se indicó, que si el acto jurídico es unilateral, es decir, que en el mismo intervenga tan sólo una voluntad, como en el testamento, su elemento esencial o de existencia de carácter subjetivo lo será la manifestación o expresión de dicha voluntad; por otra parte, si en ese acto participan dos o más voluntades, como sucede en los contratos, ese elemento recibe entonces la denominación de acuerdo de voluntades o consentimiento.

En esa virtud, es de mencionarse que, en el acto jurídico unilateral, basta la sola expresión de voluntad de su autor, con las formalidades que exija la ley, para que este elemento esencial se considere perfeccionado; empero, el consentimiento puede concebirse como la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que, procediendo de sujetos diversos, concurren a un fin común y se unen; dirigida una de ellas a prometer y la otra a aceptar.

Así, en atención a que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades encaminadas intencionalmente a producir consecuencias jurídicas, las cuales se pueden traducir en las funciones de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, surge la necesidad de determinar el *momento en que se considera integrado ese acuerdo de voluntades*.

<sup>8</sup> MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1952, t.1, p. 309.

Al requerir un acuerdo de voluntades, cuando sus autores se encuentran presentes, el consentimiento surge de manera natural y lógica, como consecuencia de una oferta o policitud que uno de los contratantes (denominado oferente o policitante) hace al otro (quien se denomina aceptante), integrándose con la aceptación a los términos propuestos.

En este contexto, para la integración del consentimiento se necesita tanto de la policitud como de su aceptación; de ahí que no hay duda de que *el consentimiento existe hasta una vez que se recibe la aceptación que debe hacer aquel a quien se dirigió la oferta*, por lo cual es inexacto que la simple oferta, como declaración unilateral de voluntad, sea suficiente para que la otra parte quede obligada sin ser necesario el acuerdo de voluntades.

Lo anterior porque no basta con que la voluntad se haya determinado a la consecución de un objeto presentado por la inteligencia (como fase interna del acto), sino que debe ser manifestada, esto es, ha de exteriorizarse. Este hecho de la declaración de la voluntad (por parte, obviamente, de un sujeto capaz) se denomina oferta.

Así, cuando se habla del contrato —el mismo proceso descrito respecto del oferente—, es necesario que se repita en relación a la contraparte. Si ambas voluntades coinciden, se dice que hay consentimiento, es decir, se habla de que las dos voluntades llegan a un común acuerdo.

En otro contexto, se estima trascendente destacar que en la actualidad tienen lugar comúnmente las *prácticas comerciales y de contratación generadas por los medios electrónicos*, en las cuales se practican negociaciones no personales, por lo cual, no se tiene contacto con el oferente, ni con la mercancía de que se trata; por tanto, puede acontecer que, aun cuando se está a punto de concretar el contrato, el deudor decida concretar la adquisición con diferente postor o, a la inversa, que el acreedor determine finalizar la operación con otro interesado que realice una mejor propuesta.

Ahora, dado que a través de los medios de referencia no existe una negociación física, es evidente la imposibilidad de reclamar los daños que, en su caso, pudieran haberse ocasionado con motivo de la frustración injustificada del trato, independientemente de quien sea el responsable, esto es, el acreedor o el deudor.

Por su parte, a través de este tipo de negociaciones es común incurrir en vicios del consentimiento, como puede ser el dolo contractual o el error.

Ciertamente, es válido afirmar que mientras los tratos preliminares tienen lugar, pueden producirse los denominados *vicios del consentimiento*, como son el *dolo contractual*, la *violencia* o *intimidación* y el *error*, que son institu-

ciones del derecho que pueden viciar el consentimiento o, más ampliamente, la voluntad.

En todos estos casos el consentimiento existe, sólo que se encuentra viciado, por no haberse emitido inteligentemente.

El error es una creencia no conforme con la verdad y el dolo, en rigor, es tan sólo el error que sufre un contratante, por artes de otro o de un tercero —en connivencia con éste—, quienes pueden concretarse, además, a mantenerlo en el error en que incurrió por sí mismo.

En efecto, el error como vicio de la voluntad suele definirse como “un falso concepto de la realidad” y se concibe como un estado subjetivo (en el cual un juicio o idea no concuerda con una realidad o verdad objetiva). No debe confundirse con el error como factor determinante de la integración de la voluntad o acuerdo de voluntades, en tanto que el primero no impide la integración de la expresión de voluntad o consentimiento, al recaer en las cualidades del objeto o de las personas por las cuales se realiza un acto jurídico, llega a existir y producir consecuencias de derecho, de tal manera que quien lo sufre no lo hubiera celebrado de haber tenido conocimiento del mismo con anterioridad; por lo que da lugar únicamente a una nulidad. En cambio, el segundo —o sea, el error como factor determinante de la voluntad, no permite la integración del elemento esencial que es la expresión de voluntad o consentimiento, sin llegar a existir el acto jurídico y, consecuentemente, no produce efectos jurídicos.

El error se considera de tres tipos: de derecho, de hecho y de cálculo. Los dos primeros dan lugar a la nulidad relativa del acto jurídico, en tanto que el tercero únicamente da lugar a una rectificación.

Como se ve, el error de hecho o de derecho no impide la formación del consentimiento o acuerdo de voluntades, pues a diferencia del error obstáculo, no recae sobre el objeto ni sobre el contrato, sino sobre las cualidades del objeto o de la persona de algún contratante; cualidades que constituyen el motivo que determinó a contratar. Por tanto, las manifestaciones de voluntad de las partes sí tienen un objeto común y están conscientes del contrato que celebran. En consecuencia, cuando existe este error sí hay consentimiento y el acto jurídico existe, pero el consentimiento está viciado porque un contratante sufrió un error sobre el motivo determinante de su voluntad que, de haberlo conocido, no hubiera contratado o lo hubiese hecho en condiciones diferentes. El motivo determinante puede ser una circunstancia de hecho o de derecho; es decir, puede ser una cualidad física o jurídica del objeto del

contrato o de la persona de alguno de los contratantes y, según el caso, el error será de hecho o de derecho.

Aunado a este vicio de la voluntad que es el error, otra particularidad que debe considerarse es la ignorancia, consistente en la carencia de conocimientos respecto de alguna materia. Se toma en cuenta en el derecho, para atribuirle los mismos efectos que al error; por consiguiente, desde un punto de vista jurídico, el error y la ignorancia, cuando son motivos únicos y determinantes de la voluntad, la vician en igual forma y originan la nulidad relativa del acto jurídico.

Por cuanto al dolo en los contratos, está entendido como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Según Rojina Villegas, el dolo admite una clasificación: dolo principal y dolo incidental. El dolo principal o determinante es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es, a su vez, la causa única por la cual se celebró. Por su parte, el dolo incidental origina un error de importancia secundaria que, a pesar de haberse conocido, no habría impedido que se celebrara la operación, por lo cual no nulifica el acto jurídico.

Por otro lado, se entiende por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Al respecto, Rojina Villegas indica que:

... además del error existe la mala fe, que en el derecho se equipara al dolo. Ésta es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia; es decir, en la mala fe no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha del que advierte en la otra parte, y esta actitud pasiva para aprovecharse de la otra parte y obtener ventajas indebidas, se equipara al dolo, por cuanto que también origina la nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la parte contratante, sea determinante de la voluntad. Es decir, el dolo es activo; implica maquinaciones o artificios para inducir a error. La mala fe es pasiva; simplemente se aprovecha un contratante del error en que la otra parte está incurriendo, y no le advierte de esta circunstancia, con la dañada intención de aprovecharse de ella.<sup>9</sup>

En cuanto a la mala fe, no obstante que se equipara al dolo, no puede existir de parte de tercera persona, pues supone una actitud pasiva en donde una parte se aprovecha del error en que ha caído la otra; así que, sólo cuando es el contratante quien conoce ese error y se aprovecha de él, puede considerarse que hay mala fe. Si es un tercero, se requerirá además que aquél tuviere conocimiento y, por lo tanto, la mala fe ya sería suya.

<sup>9</sup> ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, p. 385

En materia de contratos, este vicio de la voluntad que es la mala fe puede ser sufrido por una de las partes contratantes, caso en el cual es la única facultada para promover su nulidad o, bien, puede suceder que resulte atribuible a ambas partes en perjuicio de terceros, por lo cual, ante dicha situación, son éstos los titulares del ejercicio de la acción de nulidad.

En efecto, las máximas consistentes en vivir honestamente, dar a cada quien lo suyo y no dañar a terceros constituyen el soporte de la necesidad jurídica de responsabilizarse cuando se incumple con ello; constituyen un conjunto de principios que no pueden negarse como base de la conducta deseable en todo sujeto de derechos y tienen acogida legislativa, entre otros, a través del principio de la buena fe, que, en términos generales, jurídico positivos, se traduce en la convicción plena de actuar conforme a derecho.

En materia *contractual*, la buena fe se relaciona con el conocimiento e información que tienen las partes de los hechos ilícitos que pudieran ocultarse detrás de las particularidades del acto jurídico; actúa de buena fe quien, pese a hacerlo incorrectamente, lo hace sin conciencia de tal irregularidad, determinado por elementos de juicio que verosíblemente pudieron haberlo convencido de que su actuación era correcta.

La buena fe se traduce en una regla de conducta que impone a los sujetos de derecho, sean personas físicas o colectivas, una conducta leal y honesta, que excluya toda intención dolosa; regla aplicable en las relaciones jurídicas sustantivas, tanto contractuales como extracontractuales. Se trata, en definitiva, de la honestidad llevada al terreno jurídico (*honeste vivere*).

Por cuanto a la violencia, se concibe como la coacción física o moral ejercida en contra de una persona, de su cónyuge o de sus familiares hasta el segundo grado colateral, con el fin de obtener de aquélla la celebración de un acto jurídico en contra de su voluntad.

Así, se entiende que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (Artículo 1819 del Código Civil Federal).

De lo anterior se tiene que el vicio de la voluntad que es la violencia reviste dos modalidades: la física y la moral. Cuando el atentado contra los valores consagrados en la disposición aludida se produzca por medio de la fuerza física, la violencia será física y cuando sea como consecuencia de amenazas o intimidaciones, será moral.



Por otro lado, si bien para la formación del consentimiento es indispensable que exista una oferta y sea aceptada, lo cierto es que no en todos los casos se presenta la concordancia, lo cual deriva en una frustración en la formación del consentimiento, que puede adoptar varias formas.

En efecto, si los términos contenidos en la declaración de voluntad que es la oferta no son aceptados por la contraparte, sino que en su lugar se propone en otros términos, debe considerarse que se trata de una nueva oferta, ahora dirigida a la parte originalmente oferente. En este sentido, debe considerarse que, para que la primera oferta precluya y se instaure en su lugar la oferta de la contraparte, la modificación debe ser sustancial.

En cuanto a la existencia de la oferta, todos los criterios jurisprudenciales disponen que para que haya oferta no basta con que se especifiquen los principios generales del contrato, sino que se requiere que se precisen sus elementos esenciales.

En cuanto a la aceptación de la oferta, debe tenerse en cuenta que ésta no puede acompañarse de una modificación sustancial sobre la misma, aunado a que el cumplimiento según modalidades distintas de aquéllas previstas por la oferta es una contrapropuesta. De ahí que existe concordancia entre la oferta y la aceptación cuando ésta última admite lisa y llanamente los términos en los cuales se formuló la oferta.

Otra de las formas que puede adoptar la frustración del consentimiento es la retractación, que puede definirse como la figura por la cual quien lleva a cabo una oferta la retira, siempre que no esté dentro del plazo en el que está obligado a sostenerla.

La retractación no está regulada en la legislación mexicana, sino en el caso en que se haya hecho entre no presentes y la retractación llegue antes de la misma oferta, pues de lo contrario se quedará obligado a sostenerla.

El problema más claro en la retractación es cuando la oferta ha sido entre presentes sin fijación de plazo, pues la aceptación debe ser inmediata, sin que tengamos un concepto de inmediatez, de tal suerte que deberemos estar al criterio judicial en el mayor número de los casos para determinar si estamos frente a un caso de aceptación inmediata o si puede haber retractación.

En otro tenor, es de advertir que para la formación del consentimiento es fundamental estar en plena conciencia, pero existen casos en los cuales no nos encontramos simplemente ante una falta de conciencia sino frontalmente ante una ausencia de voluntad, caso del llamado error obstáculo.

El error cometido por uno de los contratantes puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales varían sus efectos: a veces impide la formación

del contrato, a veces simplemente lo hace anulable; otras, carece de influencia sobre él. A estos errores la doctrina los ha llamado error obstáculo, error nulidad y error indiferente, respectivamente.

El error obstáculo constituye un impedimento en la formación del consentimiento y, en consecuencia, vuelve inexistente el contrato al faltar uno de sus tres elementos esenciales, de acuerdo con nuestra legislación. Sin embargo, cabe hacer ciertas precisiones, pues la legislación mexicana no regula de manera expresa esta figura jurídica, sino sólo el que la doctrina denomina error de nulidad.

Respecto del error obstáculo, la doctrina tradicional señala que es aquél que determina una disconformidad entre la voluntad y la declaración (se quiere una cosa, pero, por error, se declara otra distinta).

Según Planiol, solamente dos clases de errores impiden la formación del contrato: el error sobre la naturaleza de la convención y el error sobre la identidad del objeto. Esto se debe a que, según el autor, en ninguno de estos casos se llega a formar un acuerdo, pues debido al error las voluntades de las partes no se encuentran.<sup>10</sup>

No obstante, un problema particular se plantea cuando el proyectado contrato no llega a perfeccionarse al haberse producido una ruptura de los tratos preliminares. Se cuestiona entonces si la falta de perfección del mismo origina o no algún tipo de responsabilidad para aquella parte que se retiró de los mismos, de modo que la otra pueda exigirle algo.

La doctrina alemana del siglo XIX elaboró, en torno a este problema, la tesis de la denominada culpa in contrahendo, conforme a la cual, entre otros supuestos además del ahora examinado, se entendía que cabría exigir responsabilidad a la parte que frustró la conclusión del contrato. Esta doctrina fue recogida en el Código Civil alemán y, con posterioridad, otros códigos civiles más recientes la han admitido (el italiano de 1942 y el portugués de 1966).

Como se ha mencionado, la legislación mexicana no regula este supuesto de forma expresa, separada e independiente de la responsabilidad contractual y de la extracontractual, pues no conoce una categoría intermedia entre ambas, lo cual plantea problemas de delimitación.

La inexistencia de una relación jurídica comporta, de entrada y aparentemente, la ausencia de responsabilidad. Con todo, esta afirmación no es totalmente cierta en cuanto que, como quedó dicho, existen determinados deberes entre los negociantes que los obligan a llevar un comportamiento leal

<sup>10</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Derecho civil*, México, Harla, 1997, t II, p. 839.

y correcto, cuyo incumplimiento puede generar una auténtica obligación: indemnizar los daños causados a la parte que vio frustrada la expectativa de perfeccionar el contrato proyectado.

Varias son las posturas mantenidas para explicar la justificación técnica que comportaría admitir, en nuestro sistema, algún tipo de responsabilidad derivada de la ruptura injustificada de los tratos preliminares. En general, a pesar de la escasa regulación y del silencio legal, es común que se entienda que existe obligación de indemnizar a aquel contratante que vio frustrada, injustificadamente, la celebración del contrato en tanto exista un daño que deba repararse y que no tiene por qué soportar aquél que confió en la celebración del contrato.

A la vez, se habla de *culpa in contrahendo* para designar aquella que concurre cuando, de manera injustificada, se produce unilateralmente la ruptura de unos tratos preliminares.

La responsabilidad precontractual, sin embargo, se debe reconducir, en nuestro sistema, a la responsabilidad extracontractual.

Existe ruptura de tratos que *origina responsabilidad*, cuando uno de los tratantes se retira sin una justificación válida de las negociaciones conducidas hasta el punto de inducir a la otra parte a confiar razonablemente en la conclusión del contrato (García Rubio).

Para que exista responsabilidad precontractual, es decir, para que nazca la obligación, se requiere:

1. Que exista una situación real de negociación, es decir, que se hayan realizado actos cuya finalidad sea la posible celebración de un contrato.
2. Que de los tratos, tal y como se hubieren desarrollado, se haya generado una situación de confianza de la que se puede esperar, razonablemente, la opción de una determinada conducta en la otra parte, tendente a la celebración de contrato. Naturalmente, cada caso concreto habrá de valorarse conforme con los usos del tráfico, según el tipo de contrato del que se trate y el principio de la buena fe contractual.
3. Que la ruptura haya sido injustificada; contraria a la situación esperada conforme con la confianza generada y los usos de los negocios. En cada caso, una vez más, habrán de valorarse las circunstancias particulares que concurran. La falta de justificación, con todo, es objetiva; no se requiere (aunque no se descarta) la prueba de que existiera la intención de producir un daño.

4. Que el daño se haya producido: requisito común, como se sabe, a toda responsabilidad.
5. Que exista una relación de causalidad entre la frustración de la confianza y el daño producido.

El *contenido de la obligación* de indemnizar se ciñe a los daños producidos por la ruptura de los tratos. Alcanza los gastos que se hicieran en vistas a la celebración de un contrato determinado, siempre que sean específicos; no se extiende así a los que igualmente se hubieran tenido por el solo hecho de iniciar una negociación y no comprende, en general, la ganancia dejada de obtener (el lucro cesante).

La violación de los deberes mencionados genera la obligación de reparar los perjuicios cometidos. Frente a ello, se ha generado el principio de la *culpa in contrahendo* —atribuido a Ihering—, de forma tal que quien genera daños en virtud de las negociaciones preliminares será obligado a repararlos.<sup>11</sup>

Ihering pensó en el caso en que el contrato fuere declarado nulo. Como consecuencia de ello, además de la declaración de nulidad, podría "...con apoyo en el propio contrato, exigirse una reparación por los daños sufridos".<sup>12</sup> Igualmente, se atribuye a Saleilles haber formulado como un deber derivado de la buena fe, el no terminar las negociaciones de manera arbitraria e indemnizar los perjuicios causados cuando ello ocurriera.<sup>13</sup>

En principio y sobre el análisis de Ihering, la *culpa in contrahendo* fue pensada para la etapa que surge a partir de la oferta, considerándose que la responsabilidad debía ser considerada como contractual, pues no cabía dentro de la *lex Aquilia*.

Posteriormente, el italiano Gabrielle Faggella sostuvo que la responsabilidad precontractual abarcaría todo el periodo anterior al perfeccionamiento del contrato, incluyendo los tratos preliminares y no sólo a partir de la oferta.

Se debe indicar, siguiendo a Díez Picazo, que dentro de los supuestos que originan la responsabilidad precontractual, cabe el que se origina en el evento en que el contrato celebrado sea declarado nulo posteriormente: "...cuando se ha alcanzado entre las partes un acuerdo verbal, que por imperio de la ley, de la voluntad de las propias partes o de los usos debe quedar documentado, cuando antes de la suscripción del documento una de las partes desiste

<sup>11</sup> Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. 1, Introducción teoría del contrato, 6ª. ed., Madrid, Thomson Civitas, 2007, pp. 314 y 315.

<sup>12</sup> CABANILLAS-SÁNCHEZ, Antonio, *Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral*, Madrid, Civitas, 2000, p. 27.

<sup>13</sup> KOZOICHYK, *op. cit.*, p. 338-339.

del contrato”; cuando “...las negociaciones fueron iniciadas de mala fe, sin propósito leal de concluir el contrato en ningún momento, sino buscando un beneficio propio o de un tercero, al tratar de desviar a la otra parte de otras posibilidades de negociaciones”; “...las hipótesis de daños personales o accidentes sufridos en el momento de los tratos” y además “...la ruptura de las negociaciones iniciadas y perseguidas de buena fe...”<sup>14</sup>

En Colombia, puede afirmarse que es el Artículo 863 del Código de Comercio de 1971 el que introduce la culpa *in contrahendo*, al establecer la norma de que la buena fe deberá observarse en la etapa precontractual, la cual abarcaría desde los tratos preliminares, pasando por la oferta y hasta antes de perfeccionarse el contrato, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

Cabe anotar que, en el caso colombiano, además de la responsabilidad patrimonial en la cual se incurra en virtud de la violación del deber de buena fe y los deberes derivados de este principio, puede darse lugar a las sanciones pertinentes por la violación de las normas sobre publicidad consagradas en el estatuto de protección al consumidor y, ocasionalmente, a las sanciones por infringir las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia y sobre competencia desleal.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad derivada de la mala fe en las negociaciones precontractuales, la doctrina se encuentra dividida: algunos acudiendo a uno de los clásicos criterios estructurados a efectos de diferenciar la responsabilidad contractual de la extracontractual (cuál es el momento de surgimiento del contrato), expresan que mientras no haya nacido el mismo, todo daño que se cause deberá ser reparado por las vías de la responsabilidad civil aquiliana o extracontractual. Otros, por el contrario, piensan que el deber de actuar de buena fe en este periodo se puede equiparar a obligaciones específicas y, por tanto, la responsabilidad originada es contractual.<sup>15</sup>

Betti explica el origen problemático de la figura así:

En el campo del derecho común se había visto, como también en el desarrollo de los tratos preliminares, que era posible una culpa, consistente, por ejemplo, en ser reticente acerca de la materia del negocio, o en mantener ocultas circunstancias que se oponían a la validez del contrato. Por eso se discutió largamente sobre el carácter de esta culpa, designada como culpa *in contrahendo*, que no se podía calificar como

<sup>14</sup> DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 320.

<sup>15</sup> MONATERI, Giuseppe, “La responsabilidad precontractual en el ordenamiento jurídico italiano”, en: ALPE, Guido; BIANCA, Massimo C.; CORSARO, Luigi, *et al.*, *Estudios sobre el contrato en general: por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*.

culpa contractual (imputable al deudor en cuanto no cumple inexactamente la obligación), porque el contrato no había sido concluido todavía; pero tampoco podía calificarse como culpa extracontractual de una obligación de respeto y de conservación que incumbe a todos los miembros de la comunidad, puesto que era innegable que, entre los contratantes, existía ya una relación social por el solo hecho de haber iniciado las negociaciones.<sup>16</sup>

En la reforma al Código Civil alemán (BGB) de 2002, se reconoce expresamente que de las negociaciones contractuales o actos de preparación en general surgen “relaciones obligatorias”, las cuales, como lo mencionan expresamente dichas normas, implican deberes.

A su vez, puede tenerse en cuenta el comentario de Albiez Dohrmann, quien afirma: “También las relaciones jurídicas de negociación pueden contener deberes, como cualquier obligación contractual, cuya lesión puede causar daños a la otra parte. En este caso, la parte perjudicada puede exigir..., la correspondiente indemnización por lesión del deber...”<sup>17</sup>

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha manifestado que como en esta etapa no están las partes vinculadas por lazo jurídico alguno, “...la responsabilidad en que podrían incurrir las partes de este proceso no era de naturaleza contractual sino extracontractual, y más concretamente precontractual”.<sup>18</sup> Corresponde al criterio adoptado por muchos, según el cual, la responsabilidad contractual solo nace del incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato válidamente celebrado.<sup>19</sup>

Por el contrario, como se indicó, otra doctrina considera que la responsabilidad en que se incurre en este periodo es de naturaleza contractual; así, De Cupis señala:

A nuestro entender se está en presencia de una relación obligacional —precedente a la que será establecida en el contrato—, en cuanto el vínculo jurídico referido por el artículo 1337 es un vínculo jurídico que liga a una parte y a otra por el hecho de haber participado en los tratos. Como es sabido, la obligación crea un vínculo jurídico entre sujetos determinados; antes de empezar los tratos no se está obligado a observar un comportamiento que afecte a la no iniciada fase precontractual; la iniciación de tratos es el hecho del que se deriva la obligación de una parte para la otra, de tener un com-

<sup>16</sup> BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, trad. de José Luis de los Mozos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, t. 1, p. 89-90.

<sup>17</sup> ALBIEZ-DOHRMANN, Klaus Jochen, “Un nuevo derecho de: obligaciones, La Reforma 2002 del BGB”, en: *Anuario de Derecho Civil*, julio-septiembre (2002), España, p. 1192.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 28 de junio de 1989, Sala de Casación Civil, M.P. Rafael Romero Sierra, en: *Jurisprudencia y doctrina*, n°213, Bogotá, Legis, 1989, pp. 598 y ss.

<sup>19</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, 20 ed., Bogotá, Legis, 2007, t. 1, p. 69.

portamiento concorde a la buena fe... El daño producido por el incumplimiento de tal obligación es un daño que recibe la denominación de “contractual” en tanto y cuanto tal expresión se aplica extensivamente a todo daño ocasionado por el incumplimiento de una obligación, bien se derive de un contrato o de otra fuente.<sup>20</sup>

En Colombia, el profesor Santos Ballesteros se ha mostrado partidario de la tesis contractualista, considerando que:

...Por consiguiente, a la luz del artículo 863 del Código de Comercio colombiano, actuar de manera diversa a la buena fe exigida en la etapa preliminar es actuar abusivamente, es desconocer la finalidad de los tratos, es incurrir en la infracción de un deber secundario de conducta, es realizar un comportamiento de mala fe, incurrir en la transgresión de un deber jurídico concreto, efectuar una contravención, cuya sanción específica es la indemnización de perjuicios de llegar a ocasionarse un daño con tal comportamiento que se encuadra por consiguiente en el ámbito de la responsabilidad contractual...<sup>21</sup>

Al calificar la buena fe y los deberes secundarios de conducta como verdaderas obligaciones, inobservarlas significaría incumplir obligaciones específicas que pesan sobre las partes y no tan sólo el deber genérico de conducta de no dañar a otro. En este contexto, puede señalarse con Pizarro y Vallespinos que:

...la responsabilidad contractual deviene cuando el comportamiento del sujeto viola un deber jurídico impuesto por una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente generadora... La expresión “responsabilidad contractual” es —de tal modo— muy estrecha para representar el concepto jurídico que nos ocupa, por lo que resulta preferible hablar de responsabilidad obligacional o por incumplimiento obligacional.<sup>22</sup>

Debe desatarse que esta discusión no es sólo teórica, pues la misma y, por ende, la solución que se escoja tendrán incidencia práctica. Ésta puede ser advertida fácilmente al pensar en las diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, entre otras, en lo relacionado con la presunción de culpa que pesará sobre el deudor en caso de las obligaciones derivadas del contrato —o para el caso concreto de los tratos previos—, mientras que tratándose de responsabilidad extracontractual, la regla general informa

<sup>20</sup> DE CUPIS, Adriano, *El dolo. Teoría general de la responsabilidad civil*, trad. de la 21 ed. italiana y estudio preliminar Ángel Martínez-Sarrio, Barcelona, Bosch, 1975, p. 168-169.

<sup>21</sup> SANTOS-BALLESTEROS, Jorge, *Instituciones de responsabilidad civil*, Elógota, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1996, t. I, p. 69.

<sup>22</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de derecho privado, obligaciones*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 469.

que la culpa deberá ser probada por quien pretende la indemnización del daño, tal como sucede de acuerdo con el Código Civil colombiano.<sup>23</sup>

Finalmente, una tercera posibilidad que ha sido sostenida por autores de diferentes latitudes es la de calificar la responsabilidad civil precontractual como autónoma, por oposición a la contractual y extracontractual, la cual todavía no tiene mayor receptividad en la doctrina, e incluso autores como Alterini, Ameal y López Cabana rechazan implícitamente dicha posición afirmando que la responsabilidad precontractual no tiene características ontológicas propias.<sup>24</sup>

Por otro lado, cabe afirmar que no existe unanimidad acerca del reconocimiento de la buena fe en la etapa precontractual, en los contratos regidos por la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías; no obstante, deben considerarse las posiciones que la asumen como una obligación de las partes, cuya violación generaría también responsabilidad por culpa *in contrahendo*.

De todas formas, debe concluirse que la responsabilidad precontractual no es un tema regulado expresamente por la Convención, por lo tanto, deberá encontrarse el derecho que resulte aplicable de acuerdo con las normas conflictivas.

Ahora, podría sostenerse que la violación del deber de buena fe —al cual estarían sometidas las partes desde los tratos previos hasta la finalización del contrato— tendría naturaleza de *incumplimiento de obligaciones contractuales*, por lo que resultarían aplicables las normas de la Convención que regulan las acciones derivadas del incumplimiento, tales como la indemnización de perjuicios. Adicionalmente, en caso de “contractualización” de las negociaciones preliminares —es decir, si las partes decidieren suscribir acuerdos donde, además, por escrito (o como suele llamarse, celebrando “acuerdos de intención”) se comprometen a cualquiera de los denominados “deberes secundarios”—, su incumplimiento generaría, sin discusiones, una responsabilidad de tipo contractual.<sup>25</sup>

Por otra parte, se afirma que los daños indemnizables en la etapa precontractual compensan el *interés negativo*, por oposición al positivo, que se reconoce por el incumplimiento del contrato.

<sup>23</sup> FERRI, Luigi, *Lecciones sobre el contrato. Curso de derecho civil*, traducción de Névar Carretos Torres, Lima, Editora Jurídica Grig ley, 2004, pp. 33-34.

<sup>24</sup> ALTERINI, Afilio Anibal; Ameal, Oscar José; López Cabana, Roberto; *Derecho de obligaciones, civiles y comerciales*, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 31 edición, Buenos Aires, 2006, p. 761.

<sup>25</sup> Díez-PICAZO, *op. cit.*, pp. 325-326.

El *interés negativo* consiste en la pérdida originada al violar la expectativa que se tenía de no ser lesionado en el ejercicio de la libertad contractual, por haber confiado en la conclusión del contrato que no se celebra o que es declarado nulo. Por su parte, el interés positivo consiste en el interés en la celebración y ejecución del contrato que conlleva el daño emergente y el lucro cesante.

Se ha entendido que dentro de los daños indemnizables sólo cabe el interés negativo y, por ende, no habría lugar a perseguir una indemnización por las ganancias dejadas de reportar con el contrato frustrado, al afirmar que el interés protegido "...no es el beneficio que el contrato habría reportado al demandante si hubiese llegado a celebrarse o si hubiese sido válido (esto es, la frustración del propósito contractual), sino los daños que se siguen del ilícito, como son los costos de negociación y los que se derivan de la confianza creada en la contraparte y contrariada de mala fe por el demandado".<sup>26</sup>

Existe una discusión en torno a si el interés negativo incluye solamente el daño emergente o también el lucro cesante. De acuerdo con Aparicio, es unánime la aceptación del daño emergente, que cubre los gastos generados con ocasión de las tratativas frustradas.<sup>27</sup> No obstante, se discute sobre si debería incluir también el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir con el contrato cuya perfección se frustra. El mismo autor sostiene que no se encuentran razones para su exclusión, pues nada impide la indemnización de las ganancias que se habrían obtenido con la ejecución del contrato frustrado.

De todas formas, lo que se propone considerar es que cabría la indemnización del interés positivo sólo en los casos de irrupción de ofertas que, no obstante ser irrevocables, son incumplidas por el oferente.<sup>28</sup>

Adicionalmente, como lo señala Díez Picazo, los casos de responsabilidad precontractual derivada de la nulidad del contrato "...donde la parte que ha violado los deberes de buena fe se encuentra obligada al resarcimiento de la pérdida de la ocasión más ventajosa para quien concluyó el contrato fundado en la confianza de la validez del mismo".<sup>29</sup>

En el anteproyecto de Código Europeo de Contratos, además de reconocer la indemnización del interés negativo, se reconoce una indemnización por la

<sup>26</sup> BARROS-BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extrecontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 221.

<sup>27</sup> APARICIO, Juan Manuel, *Contratos, I, parte general*, Buenos Aires, I-fammurabi, José Luis Depalma Editor, 1997, p. 391.

<sup>28</sup> BREBBIA, Roberto, *Responsabilidad precontractual*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1987, p. 222.

<sup>29</sup> DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 325.

pérdida de ocasiones similares causadas por los tratos, tal como lo dispone el Artículo 6º, numeral 4º.

Independientemente de lo anterior, de conformidad con los Principios de Unidroit, puede considerarse que hay casos en los cuales, por violarse deberes precontractuales —como el de información—, se genere una indemnización de tipo contractual, como es el caso del vendedor que conocía o debió conocer los vicios redhibitorios y no los declaró al momento de perfección del contrato; asimismo, la parte que ha negociado o ha interrumpido las negociaciones con mala fe será responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte. No obstante, los principios no aluden a las reglas aplicables a esta indemnización, por lo cual deberá acudir a las normas nacionales aplicables según el Derecho Internacional Privado, para resolver este tema.

Los Principios de Unidroit contienen normas relativas a la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato (Artículo 7.4.1 y siguientes ubicadas en el capítulo 7 sobre incumplimiento), las cuales podrían resultar aplicables en caso de concluir que la responsabilidad precontractual tiene naturaleza contractual, lo cual llevaría a que, según lo señalado en el Artículo 7.4.2., los rubros que comprenderían la indemnización serían tanto el interés negativo como el positivo, e incluso el daño moral.

En materia de indemnización del interés negativo, por violación del deber de confidencialidad, tanto en los Principios de Unidroit (Artículo 2.1.16) como en los Principios del Derecho Europeo de Contratos se establece que, además de aquella indemnización, la misma podrá incluir "una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte". Se trataría de "...una regla de restitución de beneficios que parece asimilable a la restitución de los enriquecimientos injustificados".<sup>30</sup> Adicionalmente, en el comentario oficial a los Principios del Derecho Europeo de Contratos, se establece claramente que la indemnización de perjuicios por violación del deber de buena fe sólo incluye en interés negativo:

Las pérdidas de las que responde la persona que actuó de manera contraria a la buena fe incluyen los gastos en que se haya incurrido...; el trabajo realizado... y las pérdidas sufridas en transacciones que se hayan llevado a cabo basándose en el contrato que se esperaba celebrar... En algunos casos también puede compensarse la pérdida de oportunidades. No obstante, la parte perjudicada no puede reclamar que se le devuelva a la posición en la que se encontraría de haberse celebrado correctamente el contrato...<sup>31</sup>

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 200.

<sup>31</sup> LANDO, Ole y BEALE, Hugh (eds.), *Principios de derecho europeo de contratos*, partes I y II, ed. española a cargo de Pilar Barres - Benlloch; José Miguel Embid-Irujo y Fernando Martínez - Sanz, Madrid, Colegios Notariales de España, 2003, p. 268.

De lo expuesto, resulta imperioso reformar tanto el Código Civil Federal como el Código de Comercio, a efecto de regular "los tratos preliminares" y, con ello, prever la responsabilidad indemnizatoria para quien los frustre injustificadamente. Se estima que dicha adición deberá formularse, como en el Código de Comercio Colombiano, en el siguiente sentido: "Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen".

## CONFLICTOS COLECTIVOS ECONÓMICOS

Hugo Italo MORALES SALDAÑA\*

SUMARIO: I. Antecedentes históricos. II. Modificaciones de criterio. III. Reglamentación Federal. IV. Exposición de motivos. V. Omisiones conceptuales. VI. Naturaleza de los Tribunales. VII. Posición Doctrinal. VIII. Legislación Actual. IX. Antecedentes iniciales. X. Situación actual. XI. Paros técnicos. XII. Procedimiento en conflictos colectivos de naturaleza económica. XIII. Comentarios al respecto. XIV. Conclusiones. XV. Reflexiones finales. XVI. Bibliografía.

### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Cuando el Constituyente de Querétaro, se decidió a incluir en un capítulo especial los derechos laborales, pensó en crear un órgano administrativo de conciliación y arbitraje cuyas funciones fueran promover las diferencias entre patrones y trabajadores al margen de la justicia ordinaria, a la cual no se le tenía confianza.<sup>1</sup>

...un Gobierno, por muy sabio que sea, es enteramente impotente para resolverlo; y entonces en los países cultos, en los países adelantados, donde los gobiernos se han preocupado por la redención de la clase obrera, donde han venido en auxilio de esa clase desgraciada, han dictado este sistema de las juntas de conciliación y arbitraje. No son tribunales, y voy a demostrar que si se convirtieran en tribunales, serían contra los obreros; pues bien, estas juntas de conciliación y arbitraje son las que tienen a su cargo fijar el salario mínimo; estas juntas tienen que componerse forzosamente de representantes de los trabajadores y de representantes de los capitalistas en cada rama de las industrias, porque como son muchas industrias, es necesario que haya un representante de cada una de ellas para poder estudiar estas cuestiones, que siempre son delicadas; la ley ha dicho: el salario mínimo debe obedecer a estas condiciones,

\* Doctor en Derecho por la UNAM; Profesor de Derecho del Trabajo en Licenciatura y Posgrado en la Facultad de Derecho de la misma Universidad.

<sup>1</sup> *Diario de Debate del Constituyente*, Sesión Ordinaria, diciembre de 1916, p. 171.

de manera que en el trabajo, en el producto de los trabajadores, debemos comenzar por establecer que la cantidad que se pague por jornal al trabajador, debe comprender, forzosa e indispensablemente, una cantidad que satisfaga todas esas condiciones, de manera que pueda substraerse al imperio del Gobierno, al imperio mismo de la junta de conciliación.

De manera que cuando viene una huelga, cuando se inicia una huelga, cuando está amenazando una huelga, no se dejará al trabajador abusar; no, aquí tiene el medio de arbitraje que le da la ley: las juntas de conciliación y arbitraje, y estas juntas de conciliación y arbitraje vienen a procurar resolver el problema dentro de estos términos, y entonces queda la huelga perfectamente protegida y legítimamente sancionada; el derecho de los trabajadores, hecho efectivo no con gritos ni con buenos deseos, sino dentro de las prestaciones de la ley...

A mayor abundamiento, pretendía que interviniera solo en asuntos colectivos (huelgas, paros, sindicales etcétera) pero jamás en la solución de conflictos individuales, cuya competencia reservaba a las autoridades ordinarias.<sup>2</sup>

...es indudable, para que estas juntas de conciliación sean efectivas, que no sean tribunales, porque los tribunales, conforme a las leyes, y eso puede decirlo a ustedes cualquiera de los abogados que se sientan en esos bancos, que es preciso que para que exista un árbitro para arbitrar propiamente, es decir, que sea árbitro arbitrador, se necesita forzosamente el consentimiento de las partes y que en caso de que no haya consentimiento de las dos partes sean obligadas por la ley, que será árbitro de derecho y si estas juntas no vienen a solucionar, conforme a todos estos datos que acabo de presentar a vuestra consideración, esos gravísimos problemas, tienen que fallar conforme a la ley, y una vez desechada la ley, se sujetarán a lo pactado, y los jueces no pueden separarse de la ley y fallarán enteramente en contra de los trabajadores. De manera que los tribunales de derecho, no las juntas de arbitraje, serían esencialmente perjudiciales para el operario porque nunca buscarla la conciliación de los intereses de trabajo con el capital...

Estas ideas tan avanzadas, se practican ordinariamente en la época contemporánea, a través de todos los órganos administrativos de conciliación y arbitraje que el Gobierno Federal ha creado vg.: Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (PROFEDET); Procuraduría Federal de la Defensa del Consumidor (PROFECO); Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONEMED) etcétera, cuyas funciones respectivas se encargan de la amigable composición, —en los sectores— laboral; consumidor; financiero y médico. Lo cual ha permitido al poder judicial disminuir sus intervenciones

<sup>2</sup> Ídem

jurídicas, con las actuaciones previas de estos órganos auxiliares, solucionando diferencias sin tener que llegar a los extremos de una demanda.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, colmaron durante largo tiempo esa laguna en todos los conflictos colectivos que afectaban al País y amenazaban frenar la economía en ámbitos regionales o federales, en detrimento del progreso y desarrollo nacional, con la afectación consecuente de los ingresos de los trabajadores en el periodo de paralización de labores.

El más alto tribunal,<sup>3</sup> comprendió sus funciones, reconociendo en todos los casos que por su carácter de amigables componedores realizaban conciliación y arbitraje, y no resolvían problemas judiciales, de lo contrario invadirían las funciones del poder jurisdiccional; en la inteligencia de que quienes no estuvieren satisfechos con los resultados, podían tomar el camino de los tribunales.<sup>4 5 6 7 8</sup>

...La Junta de Conciliación y Arbitraje no está establecida para aplicar la ley en cada caso concreto y obligar al condenado a someterse a sus disposiciones, ni tiene facultad de aplicar la ley para dirimir conflictos de derecho, ni para obligar a las partes a someterse a sus determinaciones. Por lo tanto, carece de imperio y no es un tribunal; es solamente una institución de derecho público, que tiene por objeto evitar los grandes trastornos que, al orden y a la paz públicos, a la riqueza pública, a la organización de la industria y a la organización del trabajo, les resultan de los movimientos bruscos de suspensión de éste, por los obreros o por parte de los patronos. Esto es lo que la Constitución ha querido decir, al establecer que las Juntas de Conciliación y Arbitraje dirimiran los conflictos que surgieran entre el Capital y el Trabajo, conflictos que sólo pueden surgir cuando todos los obreros de una empresa, o alguno o algunos de ellos, se encuentran en lucha contra la empresa misma. Cuando la función de conciliación han fracasado, las Juntas buscarán las nuevas bases que se consideren más sólidas, para que el conflicto se dirima. Siendo ésta la función de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, no pueden imponerse de una manera obligatoria a los patronos y a los obreros, porque resultaría que la voluntad de las partes contratantes quedaría eliminada. Por lo que la determinación no pudo haberse ejecutado ni pretendido ejecutar, de manera obligatoria. Considerando tercero: Con arreglo al Artículo 123, fracción XX de la Constitución, las diferencias o conflictos entre el Capital y el Trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número

<sup>3</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, t. III, agosto de 1918, p. 552, Lane Rincón, Mines, SJF Tomo III, Incorporated.

<sup>4</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice de Jurisprudencia, vol. II México, 1955, p. 497.

<sup>5</sup> Tesis 257, Apéndice de Jurisprudencia al *Semanario Judicial de la Federación*, vol. II México, 1955, p. 496.

<sup>6</sup> Tesis 257 y 258, Apéndice de Jurisprudencia al *Semanario Judicial de la Federación*, vol. II México, 1955, p. 498.

<sup>7</sup> Boletín de Información Judicial, México, 1961, pp. 679-680.

<sup>8</sup> Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, Cuarta Sala, México, 1942, p. 39.

de representante de los obreros y de los patronos y uno del Gobierno; lo que supone un conflicto de trabajo, en que la dificultad surge por la negativa de una de las partes contratantes, que no cumplen sus compromisos; sin que la disposición legal referida pueda extenderse a otro género de demandas, que atañen a las diferencias emanadas de un contrato, las cuales deben dirimirse ante los tribunales ordinarios, no ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Considerando cuarto: La interpretación establecida se corrobora con lo preceptuado en la fracción XXI del artículo 123, la cual declara que si el patrono se niega a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo, y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Y si la negativa fuere de los trabajadores, clara y terminante revela el pensamiento del legislador, que no fue otro que las mencionadas Juntas mediasen en los conflictos que ocurran sobre cumplimiento de un contrato de trabajo en ejecución, como ocurre en los casos de huelga, paros de trabajo y otros medios de represalias usados, tanto por los patronos como por los obreros, a que aluden las fracciones XVIII y XIX del artículo 123 de la Constitución, que quiso, en esos casos, que ordinariamente trascienden al orden de la sociedad y al desarrollo y prosperidad o ruina de las industrias, proporcionar a los interesados un medio pronto y eficaz de remediar sus dificultades...

...Aún cuando el contrato colectivo y en el reglamento interior de trabajo de determinada empresa, existan estipulaciones en el sentido de que la creación de nuevos turnos y la reforma del horario, sólo puede hacerse por acuerdo de las dos partes contratantes, no puede estimarse violatoria de ninguna disposición legal el laudo de la junta que, tomando en cuenta el dictamen pericial respectivo, declare que es procedente la modificación del horario y la creación de nuevos turnos, porque el artículo 576 de la Ley de la materia, faculta a los tribunales del trabajo para disminuir o aumentar el personal, la jornada o la semana de trabajo, modificar los salarios en general, cambiar las condiciones de trabajo, en aquellos casos en que el conflicto de que conocen, es de orden económico. T LXIV. Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Manufacturera de Cigarros "El Águila", S.A.

Los conflictos colectivos de naturaleza económica no pueden resolverse mediante la aplicación de una norma de derecho; el árbitro o tribunal arbitral, tienen que resolverlos teniendo en cuenta consideraciones de carácter puramente social y económico. El Estado ya no se limita a cumplir su función de administrar la justicia en su forma conmutativa, sino que interviene para distribuir por vía de autoridad, lo que a cada uno de los partícipes en la producción le corresponde, y lo que antes quedaba encomendado a la voluntad de partes y al juego de leyes económicas...

...Las juntas de conciliación y arbitraje, al conocer de los conflictos de orden económico, tienen amplias facultades para disminuir o aumentar el personal, la jornada de trabajo, los salarios, y en general, para cambiar las condiciones de trabajo, según las necesidades demostradas durante la tramitación respectiva, pues es evidente que tratándose de conflictos de tal naturaleza, no se puede estar estrictamente a lo dispuesto por el artículo 551 de la Ley Federal del Trabajo.

CONFLICTOS DE ORDEN ECONÓMICO, TRAMITACIÓN DE LOS. Las normas adjetivas fijadas en la Ley Federal del Trabajo, para la tramitación de los conflictos de orden económico, son de orden público, y los tribunales del trabajo están obligados a acatarlas, para estar en posibilidad de dictar una decisión justificada, haciendo que ambas partes queden colocadas en situaciones procesales de justicia que permitan lograr el propósito ya apuntado; por lo que si del expediente original remitido por la junta señalada como responsable, aparece que el procedimiento seguido en un juicio de esa naturaleza, fue irregular, por no haberse seguido en un juicio de esa naturaleza, fue irregular, por no haberse seguido conforme a lo dispuesto por el artículo 579 de la Ley de la materia, en relación con lo que estatuye la fracción V del artículo 116 de la misma, debe tenerse por justificado el concepto de violación hecho valer por este motivo y concederse el amparo que por el mismo se solicite.

CONFLICTOS DE ORDEN ECONÓMICO. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje están obligadas a acatar las normas que para su tramitación señala la Ley de la materia, aunque el demandado en un conflicto individual no oponga la aplicación de las normas previstas en la Ley Federal del Trabajo para la tramitación de los conflictos individuales, cuando se trata del ejercicio de una acción encaminada a la modificación de diversas cláusulas del contrato colectivo de trabajo en vigor, que el patrón considera necesaria para el éxito económico de su negocio y el mantenimiento de la disciplina entre los trabajadores, y la Junta de Conciliación y Arbitraje, al emitir su laudo, considera que son aplicables las normas relativas a la tramitación de conflictos de orden económico que señalan los artículos 570 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo, y, por tanto declara improcedente la vía intentada, es obvio que, en tal hipótesis, ejecuta un acto legalmente fundado y motivado, ya que dichas disposiciones, según lo ha resuelto esta Sala en jurisprudencia definida, son de orden público y los Tribunales del Trabajo están obligados a acatarlas pudiendo proveer a su cumplimiento con apoyo en el artículo 14 de la Constitución Federal y el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles supletoriamente aplicable, según el artículo 16 de la mencionada Ley.

La Junta, inmediatamente que tenga conocimiento del conflicto, procurará que se mantengan las cosas en el estado que guardaban antes de surgir aquél, recomendando que no llegue a la huelga o al paro, o que se reanude el trabajo si aquélla o éste ya hubiesen sido declarados, entre tanto se hace la investigación de las causas determinantes del conflicto, de las condiciones de la industria afectada, etc., y sin que esa reanudación presuponga conformidad de las partes respecto a las condiciones de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo en ninguna de sus disposiciones prohíbe el otorgamiento de convenios tratándose de conflictos de orden económico, y sólo en el inciso b) de la fracción XXVII del artículo 123 constitucional, determina la nulidad de los convenios o transacciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

La Junta, en los casos urgentes, con vista de los documentos que se acompañan, bajo su más estricta responsabilidad y siempre que lo soliciten los promovente, decretará la suspensión del trabajo o clausura de las negociaciones de que se trate, reajuste de



horas, salarios, modificación de la horas de trabajo, etc., previa fianza que a juicio de la Junta cubra el importe del salario de tres meses del personal afectado y aquellas prestaciones que, según el caso, se vean afectadas por la suspensión concedida, en atención de lo dispuesto en el contrato de trabajo o en la ley al tiempo probable que requiera la tramitación del conflicto.

La autorización se entenderá que es provisional, entre tanto no recaer resolución de la Junta autorizándola definitivamente, en la inteligencia de que si la resolución de la Junta es en el sentido de no autorizar la suspensión o el cierre solicitado, los patronos estarán obligados al pago de los salarios durante la vigencia de la suspensión provisional decretada por la Junta y al pago de las prestaciones afectadas por dicha suspensión. La resolución que se dicta, en los términos del artículo 581 de la Ley del Trabajo, es de carácter meramente provisional, y subsiste entre tanto recaer resolución definitiva en el conflicto económico que se tramita, de conformidad con los artículos 572 y siguientes de la Ley de la materia. Aquella resolución no es un laudo, puesto que puede ser modificada por la misma autoridad que la dictó, y por lo tanto, es improcedente el juicio de garantías contra ella, de acuerdo con la fracción XIV del artículo 73 de la Ley de Amparo...

## II. MODIFICACIONES DE CRITERIO

El afán de controlar toda clase de controversias obligó a la Suprema Corte de Justicia para cambiar su pensamiento<sup>9</sup> y consideró que las Juntas de Conciliación y Arbitraje eran órganos especializados en laboral, —similares a cualquier tribunal ordinario— consecuentemente resolvían conflictos individuales y colectivos con facultades para ejecutar sus decisiones.

...EL Juez de Distrito a quo, para conceder a la Compañía quejosa el amparo de la Justicia Federal, tuvo como razón capital para fundar su sentencia, que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, al pronunciar sus laudos, vienen a constituir verdaderos tribunales especiales, los cuales han sido expresamente prohibidos por el artículo 13 de nuestra Constitución, que establece que sólo subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar. Nada más erróneo que este concepto, porque las Juntas de Conciliación y Arbitraje no son tribunales especiales: I Porque la Constitución expresamente las ha establecido en su artículo 123, fracción XX, y en las fracciones subsecuentes se determinó, de una manera general, las atribuciones que les competen, las cuales toca reglamentar a las Legislaturas de los Estados. Por tal concepto, no puede afirmarse que dichas Juntas obren como tribunales especiales, al dictar sentencia, porque no están en pugna con lo dispuesto en el citado artículo 13 constitucional, desde el momento en que el legislador constituyente las estableció en el mismo cuerpo de leyes, fijando los lineamientos generales, de acuerdo con los

cuales deben funcionar, tocando a los Estados reglamentar, de una manera amplia y precisa, de qué casos deberán conocer, sin estorbar las atribuciones de los otros tribunales que funcionen en cada Entidad, y es lógico suponer que el Constituyente no fue inconsecuente al establecer disposiciones contradictorias en el mismo cuerpo de leyes, toda vez que existe un principio de hermenéutica que dice: "En el caso de que en un mismo Código existan disposiciones aparentemente contradictorias, deberán interpretarse de manera que ambas surtan sus efectos, porque no es posible que el legislador se contradiga en la misma ley"; II. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje no vienen a constituir tribunales especiales, porque si es verdad que están destinadas para resolver las cuestiones que surjan de las diferencias o del conflicto entre el Capital y el Trabajo, también lo es que, por razón de la materia de que conocen, no puede concluirse que vienen a constituir tribunales especiales, pues las leyes orgánicas de cada Estado, por razón de la materia y a fin de delimitar la jurisdicción o competencia de cada tribunal, han establecido tribunales penales, civiles, mercantiles, etc., que no porque conozcan de asuntos relativos a determinada materia, vienen a ser tribunales especiales, sino que, por razón de método, se les ha clasificado en esa forma, a fin de que cada uno de ellos tenga cierta jurisdicción a efecto de que la justicia se imparta de una mera más rápida, por razón de que cada tribunal sólo conoce de asuntos de su competencia; y en este caso, la Legislatura del Estado de Veracruz, dentro de su facultad de reglamentar, ha expedido su Ley del Trabajo y en ella, se ha establecido que las Juntas de Conciliación y Arbitraje deben resolver casos como el que nos ocupa...

Dicha interpretación provocó una confusión entre los profesionales de la materia que no alcanzaban a comprender el sentido de la tesis, la cual se oponía totalmente al pensamiento del legislador, provocando el inicio de un interminable tránsito por dicho sendero, que dio lugar a una serie de modificaciones de conducta en el comportamiento del Foro de Trabajo, por la oscuridad compleja de la decisión, la cual no coincidía con los criterios institucionales del espíritu de la Conciliación ni mucho menos del Arbitraje.

## III. REGLAMENTACIÓN FEDERAL

Con motivo de la publicación de la primera Ley Federal del Trabajo,<sup>10</sup> se tuvo la necesidad de cumplir con la ejecutoria del Máximo Tribunal, y en juego de malabares se clasificó el procedimiento en ordinario y colectivo. El primero se aplicaba a las controversias jurídicas y el segundo a las económicas; la Comisión Redactora, respetó el pensamiento del Constituyente y el de la Corte. La Junta actuaba como tribunal de derecho en un caso; conciliador y árbitro en el otro.

<sup>9</sup> Seminario Judicial de la Federación, La Corona, S.A. Febrero de 1924, t. XIV, p. 493.

<sup>10</sup> Diario Oficial de la Federación, agosto de 1931.

Sabia solución para un problema tan complejo, pero siguiendo los pasos del Rey Salomón, a todos dejó satisfechos.

Luego entonces, bajo esa tónica legislativa el Juicio Ordinario sigue las reglas tradicionales de la jurisdicción y se concreta a verificar si existe o no violaciones a los preceptos jurídicos invocados por quien exige justicia; el Colectivo Económico no pretende la restauración del derecho violado sino el equilibrio entre los factores de la producción representados por capital y trabajo.

#### IV. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Para una mejor comprensión recordemos los conceptos preliminares, de la primera Legislación Federal.<sup>11</sup>

...El Congreso Constituyente, al crear las Juntas de Conciliación y Arbitraje, no quiso darles las funciones de Tribunales de Trabajo, es decir, no pretendió establecer una verdadera jurisdicción para resolver las controversias de derecho entre patrones y obreros. Pretendió establecer corporaciones de carácter administrativo desprovistas de imperio para ejecutar sus propios laudos, y destinadas a prevenir los conflictos o a proponer solución para ellos, siempre que tuvieran carácter económico.

Los conflictos entre Capital y Trabajo pueden revestir una naturaleza más grave. Puede tratarse no de obligar a una de las partes a que se somete a una disposición legal o a que acate una regla contractual, sino a que proporcione nuevas condiciones de trabajo, alterando los salarios, jornadas, o los procedimientos establecidos en contratos anteriores o sancionados solamente por el uso. Por mucho tiempo quedó encomendada en esta especie de conflictos a las clases mismas la defensa de sus derechos e intereses, y estas apelaron bien a la huelga, el arma obrera, o bien al paro, el arma patronal.

El arbitraje, primero facultativo y después obligatorio ha ido ganando terreno como medio para la resolución de estas controversias que alteran gravemente la paz social. Pero la institución del arbitraje en cuestiones obreras ha planteado un grave problema jurídico. Los conflictos colectivos de naturaleza económica no pueden resolverse mediante la aplicación de una norma de derecho; el árbitro o el tribunal tiene que resolverlos teniendo en cuenta consideraciones de carácter puramente social y económico. El Estado ya no se limita a cumplir con su función de administrar la justicia en forma de autoridad, lo que cada uno de los partícipes en la producción le corresponde, lo que antes quedaba encomendado a la voluntad de las partes y al juego de las fuerzas económicas.

Congruente con la Exposición de Motivos, el Proyecto citado incluyó un capítulo especial sobre el tema:<sup>12</sup>

... El presidente de la Junta en los casos urgentes, con vista en los documentos que se acompañen, bajo su más estricta responsabilidad, y siempre que lo soliciten los promovente, decretará la suspensión de trabajo, o la clausura de las negociaciones de que se trate, reajuste de horas, salarios, modificaciones de las horas de trabajo, etc. Previa fianza que cubra por lo menos los salarios de tres meses del personal afectado...

Luego entonces debemos insistir que la Comisión Redactora, estaba plenamente consciente de las razones que originaron el Artículo 123 constitucional, creando una instancia Administrativa de Conciliación y Arbitraje para resolver los conflictos colectivos que afectaban a la sociedad traduciéndose en paros, clausuras, huelgas, etcétera, con las consecuencias inherentes considerando que por su propia naturaleza esta clase de controversias entre particulares siempre se habían resuelto privadamente, sin embargo el estado acudía en su ayuda con la creación de este Organismo Tripartita, en el cual quedaban representados capital y trabajo con la colaboración gubernamental.

A mayor abundamiento, con una profundidad muy poco común en esta clase de reflexiones, se repetía que los deseos Constitucionales quedaban reiterados con la insumisión al arbitraje y al laudo, situación solo atendible en esta clase de asuntos, puesto que ante la autoridad jurisdiccional no era posible, dejas de someterse a su competencia. Con esta explicación quedaban despejadas las dudas de los alcances de la fracción XXI cuya evolución ha pasado desapercibida a la mayoría de los juristas mexicanos, atendiendo a los múltiples criterios de la Corte la cual, hasta el momento no ha alcanzado a comprender el sentido del precepto, aplicándolo inclusive a conflictos jurídicos lo que ha constituido una verdadera aberración interpretativa.

<sup>11</sup> Exposición de Motivos, Capítulo IX, apartado 47 "La solución pacífica de los conflictos".

<sup>12</sup> Exposición de Motivos, Título Noveno.- Capítulo V.- De los conflictos de orden económico.

## V. OMISIONES CONCEPTUALES

El Supremo Tribunal desconociendo estos principios, ha pasado por alto los antecedentes que animaron al Primer Ordenamiento Federal en la materia<sup>13</sup>, cuando se dijo:

...En controversias de esa índole no se concibe que las partes puedan rehusarse a someterse a la jurisdicción del Tribunal. Siempre se ha considerado como una de las funciones esenciales del Estado, la de declarar el alcance que tiene el derecho objetivo y de imponer su observancia por medios coactivos...

La claridad de este pensamiento no admite diversa interpretación, sin embargo su aplicación efectiva ha navegado por el ancho piélago de la ignorancia supina. Por tal motivo —como ya se dijo— a escasos años de vigencia, el Máximo Tribunal dio el vuelco de 180° sobre el tema volviendo negro lo blanco. Cambió el sentido constitucional de los Órganos Administrativos Laborales, transformándolos en tribunales jurisdiccionales especializados, con facultades para resolver conflictos colectivos y jurídicos, sometiendo a las partes obligatoriamente a sus decisiones, y con posibilidades de hacerla valer coactivamente. En buen romance los asimiló a tribunales ordinarios, dejando en el vacío la hermenéutica jurídica sobre la insumisión, no obstante su carácter constitucional.

Bajo estas interpretaciones se transitó en la oscuridad del pensamiento jurídico otorgándosele diversos calificativos, a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y así se dijo que dichos Órganos Laborales eran de: “equidad”, “conciencia”, “arbitraje” pretendiendo así determinar su esencia, pasando por alto los principios de la garantía individual<sup>14</sup> que establece las formalidades esenciales del procedimiento, en la aplicación de leyes previamente establecidas y ante tribunales competentes. En otro orden de ideas, se temía aceptar la violación al pensamiento legislativo, que con claridad había creado una institución con fines concretos, alejándola del poder judicial.

Hasta que se proyectó la primera Ley Federal del Trabajo esto fue reconocido, obligando a sus redactores a seguir —como ya se dijo— el camino ecléctico del Constituyente y de la Corte.

Tuvieron que transcurrir algunos años más, para que la Ley de Amparo<sup>15</sup> asimilara a las Juntas de Conciliación y Arbitraje al resto de los Tribunales

<sup>13</sup> Exposición de Motivos, Capítulo IX.- apartado 51 La Solución Pacífica de los Conflictos.

<sup>14</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Artículo 14.

<sup>15</sup> *Diario Oficial de la Federación*, Enero de 1936, Artículo 158.

de Derecho. Sin embargo continuaron las discusiones bizantinas sobre su naturaleza jurídica.

...El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o solución que pongan fin al juicio...

## VI. NATURALEZA DE LOS TRIBUNALES

Todavía algunos desvelados, discuten la naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, estableciendo —a su juicio— diferencias fundamentales con los tribunales judiciales, por el hecho de encontrarse ubicadas dentro del organigrama administrativo; constituirse en forma tripartita; inexigibilidad de título profesional a los representantes de los trabajadores y patronos; apreciación libre de los hechos, etcétera.

Todos estos conceptos superados desde hace tiempo, aún provocan inquietud en especialistas de la materia, circunstancia que podría superarse con un poco de estudio, sobre antecedentes y evolución del tribunal laboral.

Sin embargo si la insumisión sigue siendo un misterio para muchos, el conflicto económico les resulta inexplicable, y quisieran suprimirlo de la Legislación Laboral —fácil solución frente a la ignorancia—. Bajo esa tónica, todo lo que no entendemos del sistema jurídico debería eliminarse, tranquilizando así nuestra incompreensión de las instituciones normativas.

## VII. POSICIÓN DOCTRINAL

Muchos autores<sup>16 17 18</sup> defensores inclusive de la clase trabajadora al realizar un profundo estudio sobre el tema coinciden en la conservación de este capítulo tan importante del derecho del trabajo afirmando:

...No hay que olvidar que el conflicto económico es en rigor, un choque entre la necesidad de preservar la existencia de la fuente de trabajo, así sea reducida, y los derechos individuales de los trabajadores; al trabajo, en sí y a las condiciones de trabajo. De no poder resolver el conflicto, el gran final será el cierre total, sin recursos para el pago de las indemnizaciones, de manera que los perjuicios extendidos a toda la fuerza laboral e indirectamente a la sociedad, serán mucho mayores...

...Fundamentalmente, el proceso económico es instrumento de la justicia distributiva, en función de que el derecho del trabajo, ya sea la norma jurídica, procesal o substancial, es proteccionista o tutelar de la clase trabajadora; si no fuese así, entonces se trataría de otra disciplina. Por tanto, en el campo jurisdiccional, el proceso económico emanado de los conflictos que obedezcan a causas económicas entre el capital y el trabajo, es un medio de proteger a los trabajadores de perjuicios mayores en el peor de los casos, pues de no ser así no estaría regulado en la Ley del Trabajo...

...Si para la solución de los conflictos individuales la sentencia del juez de trabajo con la amplitud funcional que se le asigna, debe contemplar una situación de hecho frente a las normas preestablecidas; en cambio, para los conflictos colectivos de trabajo que no sean de carácter jurídico, la competencia de la magistratura del trabajo llega hasta la función de tipo normativo en cuanto tiene facultades para establecer las relaciones contractuales en sus variantes modalidades y a las que han de ajustarse las partes en sus situaciones futuras...

## VIII. LEGISLACIÓN ACTUAL

Esta reflexión surge indiscutiblemente de la lectura de la Exposición de Motivos, de la Legislación vigente concretizada en las disposiciones correspondientes.<sup>19</sup> En efecto la iniciativa señala:

<sup>16</sup> DE BUEN, Néstor, Derecho procesal del trabajo, México, Porrúa, 1988, p. 559.

<sup>17</sup> Trueba Urbina, Alberto, Tratado teórico-práctico de derecho procesal del trabajo, Porrúa, México, pp.449-450.

<sup>18</sup> TISSEMBAUM, Mariano R, Las contiendas del trabajo y el régimen jurídico para su solución, Instituto de Derecho del Trabajo de Santa Fe, Argentina, "Tribunales del Trabajo-Derecho Procesal del Trabajo", p. 168.

<sup>19</sup> Diario Oficial de la Federación, Diciembre 1969.

...La finalidad suprema de todo ordenamiento jurídico es la realización de la justicia en las relaciones entre los hombres, y por tratarse de derecho del trabajo, se habla de la justicia social

...la resolución debe tener como finalidad conseguir el equilibrio de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. Además se autoriza a la Junta a fin de mantener la fuente de trabajo a que aumente o disminuya el personal, la jornada o los salarios a que en general modifique las condiciones de trabajo, pero se hace notar una vez más que las reducciones decretadas en ningún caso podrán disminuir los derechos consignados en la Constitución y en la Ley en beneficio de los trabajadores..."

Los preceptos derivados indican en su parte correspondiente:<sup>20</sup>

...las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones...

...La junta a fin de obtener el equilibrio y la justicia social entre trabajadores y patrones, en su resolución podrá aumentar o disminuir el personal, la jornada, la semana de trabajo, los salarios y en general, modificar las condiciones de trabajo en la empresa o establecimiento; sin que en ningún caso pueda reducir los derechos mínimos consignados en las leyes...

De la lectura anterior se desprende con claridad meridiana, el verdadero sentido de la Legislación Laboral Mexicana, estableciendo la justicia social para ambas partes (Trabajadores y Patrones) y el mantenimiento de la fuente de trabajo a toda costa como principio protector de las relaciones de producción cuya subsistencia garantiza la conservación del empleo.

## IX. ANTECEDENTES INICIALES

En la década de los treinta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación intervino en conflictos colectivos de gran trascendencia (Expropiación Petrolera), y con un conocimiento pleno de su función señaló:<sup>21</sup>

...Esta Sala no puede entrar al estudio de esta cuestión porque el amparo tiene por objeto reparar las violaciones que se hubieran cometido al derecho existente, pero en manera alguna es posible en el juicio de garantías estudiar la situación económica de las empresas, ni menos decidir cual haya de ser el criterio para la justa distribución de la riqueza; la Corte tiene como función vigilar que se cumplan las garantías individuales y en relación con el artículo 14 de la Constitución, que en las controversias

<sup>20</sup> Ley Federal del Trabajo, Artículo 2º. y 919

<sup>21</sup> Amparo Directo 2/938 - 2º. CIA. Mexicana de Petróleo "El Águila" y coags.

entre las partes se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y se dicten los laudos conforme a las leyes existentes, pero nunca puede ser su función analizar la situación económica del País, de una industria o de una empresa, ni decidir la parte que en los beneficios de la negociación haya de corresponder a los trabajadores y patronos; por tanto, el juicio de la Junta sobre la situación económica de las empresas, no puede ser revisado por esta Sala, que únicamente puede estudiar si la Junta siguió el procedimiento marcado por la Ley, lo que como se demuestra en la primera parte de este considerando es exacto...

...La Corte no puede modificar las conclusiones a que llegó la autoridad responsable, porque como ya se ha dicho no compete a la Corte juzgar de problemas económicos y aun cuando se demostrara en juicio que la ley es antieconómica o que el legislador no tomó en cuenta los datos que demostraban que las condiciones económicas del país o de una industria o de una empresa no permitían la aplicación de la ley, la Corte no obstante, no puede estudiar el problema puesto que no existe disposición alguna que autorice al Poder Judicial a juzgar de las razones de carácter económico en que se apoyó el legislador; y lo mismo ocurre con las Juntas de Conciliación y Arbitraje, puesto que, cuando dictan una sentencia colectiva, fijan una norma, apoyándose en razones económicas, que respecto de las partes que intervienen con el conflicto viene a constituir una especie de ley...

En otros "conflictos" de la misma naturaleza,<sup>22</sup> nuestro Máximo Tribunal, reiteró el criterio anterior en términos similares:

...Si el conflicto que resuelve una Junta de Conciliación y Arbitraje, es de orden económico, como en conflictos de esta índole las autoridades del trabajo están facultadas para dictar la resolución que estimen más conveniente, de acuerdo con los dictámenes de los peritos y con las objeciones de las pruebas presentadas por las partes, pudiendo hasta modificar las condiciones del contrato de trabajo y ofrecer una solución distinta a la que las partes hayan propuesto...

## X. SITUACIÓN ACTUAL

Los conflictos económicos se han desarrollado bajo las bases señaladas con anterioridad, sin embargo la demagogia del medio laboral, propia de quienes se han enriquecido con las necesidades de los obreros les han hecho creer que sus conquistas y privilegios son irreversibles, desconociendo los alcances del conflicto económico. Esta posición apoyada frecuentemente por autoridades laborales, ha propiciado una práctica forense absurda, y cuando se inicia un

<sup>22</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, t. XVI, p. 3788.

procedimiento económico la lentitud de su trámite raya en mala fe, esperando el tribunal que el tiempo canse y se olvide el problema.

Esto sin olvidar, que dejan un mal sabor de boca a la autoridad por tal motivo cualquier gestión patronal que pretenda modificar las condiciones de trabajo existentes en la empresa, la obstaculizan.

Independientemente del temor que le abriga al funcionario laboral, los calificativos en la apertura del procedimiento; en otras palabras, teme que se le tache como enemigo de los trabajadores y que estos, en un movimiento social, exijan su renuncia por el ataque a sus derechos fundamentales. Por esa razón, en el pasado inmediato muy pocos conflictos económicos han tramitado y menos han sido resueltos.

La situación crítica que ha vivido nuestro País en el presente, con motivo de la globalización mundial, ha motivado que problemas del exterior influyan en la economía nacional, provocando cierres, huelgas, suspensiones colectivas, etcétera, el Estado consciente de la obligación de preservar el empleo manteniendo activas a las fuentes de trabajo.

## XI. PAROS TÉCNICOS

Siguiendo las prácticas Germánicas del derecho laboral contemporáneo, los paros técnicos se han puesto de moda. Esta figura constituye en esencia la suspensión o modificaciones de las condiciones colectivas de trabajo, mediante el acuerdo de voluntades entre los factores de la producción sin la necesidad de plantear un conflicto económico ante las autoridades; bajo esa tónica las partes analizan los rubros laborales que serán afectados y formalizan el acto con la intervención de la Junta de Conciliación y Arbitraje la cual lo aprueba siempre y cuando no se reduzcan derechos fundamentales plasmados en la Constitución o Ley Federal del Trabajo.

A mayor abundamiento en múltiples ocasiones la Administración Federal o Local, colabora económicamente al cumplimiento del convenio, previa condición de no cerrar el Centro de Labores.

No cabe la menor duda que esta conducta plural, constituye la comprensión veraz de la disciplina laboral, toda vez que siempre persigue evitar a toda costa el desempleo, por las consecuencias sociales, económicas y políticas que resultan.

## XII. PROCEDIMIENTO EN CONFLICTOS COLECTIVOS DE NATURALEZA ECONÓMICA

Los conflictos colectivos de naturaleza económica pueden tener las siguientes finalidades:

- A. Modificación o implantación de nuevas condiciones de trabajo.
- B. Suspensión o terminación de las condiciones colectivas de trabajo (salvo que la ley estableciere otro procedimiento).

La conciliación representa un objetivo fundamental del proceso la cual deberá intentarse en todas las fases procesales.

Constituye una omisión incalificable del legislador haberla excluido como un principio general del derecho, no obstante que se considera la institución más importante de la disciplina.

José de Jesús Castorena<sup>23</sup> ya lo señalaba desde tiempo atrás en los siguientes términos:

...La conciliación no es nada más un elemento del proceso, es también un carácter de él. Hay procesos o partes de él, dispuestos para alcanzar la conciliación; digamos la fase ante las Juntas Municipales y Federales de conciliación que concluye con una opinión del órgano para determinar el arreglo, sea que se acepte, sea que se introduzcan algunas modificaciones por las partes; digamos también del proceso de tipo económico, cuyo laudo es una fórmula conciliatoria más que una decisión, que no se apoya en las cuestiones debatidas, sino en las que por principio de equidad, considera la Junta esenciales del conflicto y cuya substanciación va encaminada a descubrir la verdad real, no la dispuesta por las partes; señalemos, por último, la oportunidad, en el proceso ordinario, después de pronunciado el laudo, que los artículos 589 y siguientes dan a las partes para encontrar una fórmula de cumplimiento o de ejecución, diversa de la que deriva de los mandamientos contenidos en el laudo...

Sin embargo sus conceptos fueron pasados por alto en la Comisión Redactora de la Ley y el Congreso de la Unión se concretó aprobarla sin el menor análisis, provocando esta laguna convalidada tácitamente, en las diversas disposiciones jurídicas que privilegian la conciliación en los diversos procedimientos.

### 1. Del conflicto económico

<sup>23</sup> CASTORENA, Jesús J. Procesos del derecho obrero, México, D.F., Imprenta DIDOT, 1957, p. 49.

Por razones inexplicables, procede la suspensión del trámite, cuando los trabajadores ejercitan el derecho de huelga, salvo que decidan someter el conflicto al arbitraje de la Junta.

Este precepto es a todas luces inconstitucional puesto que le niegan a una de las partes su derecho de acción ante las autoridades jurisdiccionales, condicionándolo a una decisión (potestativa) de los trabajadores, la cual de no tomarse paraliza los derechos fundamentales de una de las partes.

Como es lógico suponer, la simple presentación de la demanda patronal en un conflicto colectivo económico constituye el detonador para que los obreros promuevan una huelga, independientemente de su justificación, la cual se traduce en la aplicación del principio citado en detrimento de la empresa.

Durante mucho tiempo se discutió si la presentación del emplazamiento suspendía el conflicto colectivo, bajo una interpretación exegética, esto no es posible atendiendo a la propia definición,<sup>24</sup> la cual considera la huelga como la suspensión efectiva de labores. En otro orden de ideas, mientras no se actualice la interrupción de actividades, su ejercicio no se ha concretizado, luego entonces el supuesto jurídico que prevé la paralización del conflicto colectivo no se concretiza en realidad efectiva.

De lo anterior se infiere la necesidad de un estallamiento de huelga para no continuar con el trámite de la demanda interpuesta por la empresa, hasta que el conflicto obrero se someta a la imputabilidad de la autoridad laboral.

### 2. Modificación de condiciones

Este concepto incluido a partir de la vigencia de la Legislación actual, considera los elementos económicos que incidieran en la contratación colectiva durante su vigencia, por tal motivo los sindicatos o los patrones se encuentran en posibilidad de variar las condiciones de trabajo, siempre y cuando se concreticen las siguientes hipótesis:

- A. Circunstancias económicas que lo justifiquen.
- B. Aumento del costo de la vida que origine un desequilibrio entre capital y trabajo.

El primer supuesto, es aplicable a los patrones y el segundo a los trabajadores.

<sup>24</sup> Ley Federal del Trabajo, Artículo 440.

En efecto, cualquier impacto económico en las finanzas de la empresa tendrá que ser negativo, resultando ilógico que en tiempos de bonanza, ésta promoviera un conflicto económico para mejorar las condiciones de laborales, ya que unilateralmente lo puede hacer, o en su caso acordarlo con el sindicato, el cual jamás se negaría al incremento de prestaciones de personal.

El segundo supuesto es aplicable a ambas partes. Luego entonces el desequilibrio económico justifica la necesidad de iniciar el conflicto colectivo, sin embargo las organizaciones sindicales tiene otra vía más expedita, a través del emplazamiento a huelga, cuyo fundamento constitucional es precisamente el desequilibrio entre los factores de la producción.

Luego entonces frente a la posibilidad alternativa de escoger la vía procesal, indiscutiblemente que la huelga será seleccionada.

La historia laboral mexicana, sólo registra un caso en el cual los trabajadores escogieron el conflicto colectivo para resolver sus diferencias. (La Expropiación Petrolera de 1938) y tuvo como fundamento, la negativa de las empresas al acatamiento del laudo dictado por la Junta Federal de Conciliación, derivado de dicho conflicto.

En el caso, la excepción se fundó en el propio interés del Gobierno, para conocer la situación económica de las afectadas, a través de los estudios periciales en sus contabilidades, lo cual no podía lograrse con la suspensión de labores derivada de una simple huelga.

La estrategia dio los resultados esperados, y al conocerse los estados financieros, no se justificaba la negativa a incrementar salarios y prestaciones, cuya desobediencia al mandato jurisdiccional, justificó ampliamente la expropiación petrolera.

### 3. Implantación de nuevas condiciones

En esta hipótesis, la empresa no invoca situaciones financieras, por el contrario, las nuevas inversiones, fusiones con otras sociedades, modernidad tecnológica etc. Provocan exceso de personal que requiere reajuste o reacomodo.

El progreso y desarrollo siempre ha impactado en el sector laboral, y en forma inevitable modifica los términos de su contratación por tal motivo, es el único caso en el cual la indemnización del personal se incrementa en un mes más (cuatro en total), independientemente de las prestaciones accesorias.

### 4. Suspensión colectiva

Son causas de interrupción temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento:

- El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado.
- La Incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación.
- La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajadores, se comprueba plenamente por el patrón.

### 5. Terminación colectiva

La finalización de las relaciones con parte o la totalidad del personal, se concretiza también por la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación, debemos hacer notar sin embargo sus diferencias, en los casos de suspensión la empresa considera que las condiciones del mercado son temporales y en un futuro inmediato cambiarán. En los casos de terminación se da un primer paso de suspensión y posteriormente se pide la conclusión.

### 6. Riguroso cumplimiento de las normas especiales

Por tratarse de un procedimiento *sui generis*, en su tramitación deben observarse estrictamente las normas procesales especiales, único caso en el cual procedería el juicio constitucional, según lo determinó el Máximo Tribunal:<sup>25</sup>

...Las normas adjetivas fijadas en la Ley Federal del Trabajo, para la tramitación de los conflictos de orden económico, son de orden público y los Tribunales están obligados a acatarlas, para estar en posibilidad de dictar una decisión conforme a derecho, haciendo que ambas partes queden colocadas en situaciones procesales de justicia que permitan lograr el propósito ya apuntado; por lo que se del expediente original remitido por la junta señalada como responsable, aparece que el procedimiento seguido en un juicio de esa naturaleza, fue irregular, por no haberse seguido conforme a lo dispuesto por el artículo 579 de la Ley de la materia, en relación con lo que estatuye la fracción V del artículo 116 de la misma, debe tenerse por justificado el concepto de violación hecho valer por este motivo y concederse el amparo que por el mismo se solicite...

<sup>25</sup> Tesis 258 Apéndice de Jurisprudencia al Seminario Judicial de la Federación, vol. II, México, 1955, p. 498.

### 7. Requisitos de la demanda

El planteamiento del conflicto puede iniciarse por los sindicatos obreros titulares de la contratación colectiva; por la mayoría de los trabajadores de la empresa o establecimiento siempre que se afecte su interés profesional o en su caso por el patrón o patronos, mediante escrito dirigido ante las autoridades competentes cumpliendo las siguientes formalidades:

- A. Nombre y domicilio del promovente.
- B. Documentos que justifiquen la personalidad.
- C. Exposición de hechos y causas que motivan el conflicto.
- D. Pretensiones concretas.

### 8. Documentos que deberán acompañarse

- A. Toda clase de elementos públicos o privados que comprueben la situación económica del centro de labores y la necesidad de las medidas que se solicitan.
- B. Relación detallada de todo el personal que le presta servicios indicando nombre completo, categoría, salario y antigüedad.
- B. Pruebas que se juzguen convenientes para acreditar la solicitud.
- D. Copias suficientes de la demanda y anexos para correr traslado.

### 9. Audiencia inicial

Deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes de recibida la demanda, desarrollándose bajo las siguientes reglas:

- A. La Ausencia del promovente presume desistimiento tácito.
- B. La inasistencia de la contraparte, implicará inconformidad con todo arreglo.
- C. En el caso anterior el promovente deberá exponer a continuación, los hechos y causas que originan el conflicto ratificando su petición.
- D. Si concurren ambos, después de escucharlos, se les exhortará a una conciliación, debiendo intervenir los representantes de la Junta sugiriendo formas de conclusión conciliatoria.

- E. De suscribirse un convenio aprobado por la autoridad, concluirá el conflicto produciendo todos los efectos jurídicos a un laudo.
- F. Si no hay acuerdo, cada parte hará uso de la palabra, formulará peticiones, y ofrecerá pruebas ordenándose el desahogo de las que se admitan.

### 10. Periciales de oficio

- A. En la diligencia, la Junta deberá designar por lo menos a tres peritos para que investiguen los antecedentes del conflicto.
- B. Los peritos deberán formular su dictamen en un periodo no mayor de treinta días, sugiriendo la forma de concluir con la controversia.
- C. Cada una de las partes puede a su vez, designar a un perito para que se asocie a los anteriores, o rinda su dictamen independientemente.
- D. Las partes además, podrán designar comisiones para que acompañen a los peritos y formulen observaciones y sugerencias.

### 11. Requisitos de los peritos

- A. Mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.
- B. Autorizado y capacitado para ejercer la técnica, ciencia o arte del dictamen.
- C. Si no se requiere autorización, demostrar conocimientos en la materia.
- D. No haber sido condenado por delito intencional.

### 12. Intervención de las partes ante los peritos

Las partes dentro de los primeros diez días, concedidos a los peritos, para formular su dictamen podrán presentarles observaciones, informes, estudios y todos los elementos que a su juicio deberán ser tomados en cuenta.



### 13. *Facultades periciales*

Los peritos de oficio realizarán todas las investigaciones y estudios que consideren indispensables actuando con toda libertad pudiendo inclusive:<sup>26</sup>

- A. Solicitar informes y estudios a toda clase de Autoridades, Instituciones, Órganos del Estado o Particulares que se ocupen de problemas económicos relacionados con el tema a dictaminar.
- B. Practicar inspecciones en el Centro de Trabajo, revisando sus libros y documentos.
- C. Examinar a las partes y a todo aquel que se encuentre relacionado con el problema, formulándoles el interrogatorio pertinente.

...Los peritos, haciendo uso de la mayor libertad, llevarán a cabo un completo estudio del conflicto planteado, de sus causas y circunstancias, pudiendo practicar toda clase de inspecciones permitidas por la Ley en los establecimientos de la industria de que se trate, recabar de todas las autoridades, comisiones técnicas, instituciones y personas, los informes que les sean necesarios y formular a las partes, autoridades, etc., los cuestionarios que crean convenientes para el esclarecimiento del conflicto, siendo obligación de aquellos a quienes se dirijan esos cuestionarios, dar contestación a los mismos...

...Debe ofrecerse en el escrito en que se hagan objeciones al dictamen rendido y no hasta la audiencia de pruebas, ya que dicha audiencia tiene por objeto no ofrecer pruebas sino rendir la pericial que se hubiere ofrecido, lo que se confirma en vista de que el artículo 578, de la Ley Federal del Trabajo, previene que el día de la audiencia de pruebas deberán tener a la vista los libros y documentos que hubieren solicitado los peritos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 577 y que la Junta procurará que los peritos precisen los puntos de vista, dirigiéndoles las preguntas que estimen convenientes, de lo que se concluye que no es en ese acto cuando debe ofrecerse la prueba pericial, sino al hacerse las objeciones al dictamen de los peritos...

### 14. *Contenido del dictamen*

- A. Hechos y causas que originaron el conflicto
- B. Relación del costo de la vida familiar y salarios del personal.
- C. Salarios promedio en empresas de la misma rama y condiciones generales de labores.

<sup>26</sup> LASTRA Y VILLAR, Alfonso, *Las leyes del trabajo de la República Mexicana interpretadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 1963, p. 612.

- D. Condiciones económicas del promovente.
- E. Condición general de la Industria que forma parte de la empresa.
- F. Condiciones generales del mercado. Estadísticas de la economía nacional.
- H. Sugerencias para solucionar el conflicto.

### 15. *Interrogatorio pericial*

- A. Una vez entregado el dictamen a la autoridad, y copia a las partes, estas pueden formular las observaciones pertinentes.
- B. De existir objeciones fundamentales, podrán ser citados para contestar las preguntas que se les formulen.
- C. La parte que se considera afectada con el dictamen, podrá ofrecer pruebas para justificar las razones de inconformidad.

### 16. *Actuaciones oficiosas*

- A. La autoridad laboral goza de facultades absolutas para complementar, aclarar o precisar cualquier punto relacionado con el dictamen, complementarse con informes de terceros, interrogar directamente a los peritos o designar comisiones para que practique investigaciones o estudios especiales.
- B. Los terceros deberán proporcionar a la autoridad y a los peritos oficiales, todos los informes que les soliciten, y coadyuvar para el mejor esclarecimiento de la controversia.

### 17. *Alegatos*

Una vez desahogadas todas las pruebas y previa certificación de la secretaría que así lo determine, las partes gozarán de un término de setenta y dos horas para formular alegatos por escrito, y en caso de omisión se les tendrá por perdido su derecho.

## 18. *Dictamen laboral*

Declarada cerrada la instrucción, deberá formularse el dictamen el cual se rige por los principios generales de las resoluciones laborales:

- A. Extracto de las exposiciones y peticiones de las partes.
- B. Síntesis del dictamen pericial y observaciones que se hubieren hecho.
- C. Enumeración y apreciación de las pruebas y diligencias practicadas por la Junta.
- D. Resumen de los alegatos.
- E. Motivos y fundamentos para solución del conflicto.

Cada uno de los representantes de la Junta, recibirá una copia citándoles a una audiencia de resolución, la cual deberá realizarse en la forma acostumbrada para los conflictos ordinarios.

## 19. *Contenido del fallo*

La autoridad laboral deberá tomar en consideración el equilibrio y la justicia social,<sup>27 28 29 30 31 32</sup> que debe prevalecer en las relaciones entre trabajadores y patronos. Como una consecuencia goza de la más amplia libertad para:

- A. Aumentar o disminuir el personal.
- B. Aumentar o disminuir la jornada diaria o la semana de trabajo.
- C. Aumentar o disminuir los salarios.
- D. Modificar libremente las condiciones de trabajo existentes.
- E. Estas facultades aludidas con anterioridad solo son limitables por los derechos mínimos de los trabajadores consignados en la constitución y Ley Federal del Trabajo que por su carácter irrenunciable no pueden ser motivo de disminución.

<sup>27</sup> Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, Cuarta Sala, 1940, pp. 10-11.

<sup>28</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, t. XLVI, p. 3788.

<sup>29</sup> Boletín de Información Judicial, Núm. 171, México, 1961, p. 679 - 680.

<sup>30</sup> (Feria L., Francisco Y Soes.- Sent. de 11 de marzo de 1936.- Toca 7152/35 2ª..)

<sup>31</sup> (Sindicato Único de Trabajadores del Petróleo de Nanchital, Veracruz, 1936/2ª.) Sent. 23 de abril de 1936.- Toca 5828/935/2ª.

<sup>32</sup> Compañía de Tranvías de México, S.A. Sent. de 13 de septiembre de 1935. Toca 3470-35-2ª.

...El capítulo especial de la Ley Federal del Trabajo, que trata de los conflictos de orden económico, no contiene disposición expresa respecto a los procedimientos que debe seguir la Junta para dictar resolución en esta clase de conflictos, y atenta la naturaleza de los Tribunales de Trabajo, integrados por representantes de los sectores obrero, patronal y del Gobierno, y atento también al criterio sostenido por la Suprema Corte en el sentido de que la audiencia de resolución tiene por objeto dictar la que proceda en cada uno de los asuntos tramitados por los diversos grupos especiales de la Junta y como es obvio que en esa audiencia es donde precisamente se dicten los fallos correspondientes a las reclamaciones tramitadas, con la previa y necesaria apreciación de la acción deducida y excepciones opuestas, así como de las pruebas, hechos y demás elementos cuya estimación y análisis deben determinar el sentido de la resolución respectiva, es indudable que las Juntas para dictar el fallo que debe resolver un conflicto de orden económico, deben sujetarse al procedimiento señalado por los artículos 538 y 539 del ordenamiento del trabajo, conforme a los cuales y para los efectos de la resolución, deben reunirse los representantes del capital y del trabajo, en unión del auxiliar respectivo, con el Presidente de la Junta, procediendo a discutir los asuntos y posteriormente a tomar la votación...

...La segunda parte del agravio se refiere a que la Junta falseó el contenido de algunas probanzas y que, de haberlas estimado en su justo valor, habría visto que la situación económica de las empresas era diversa de la señalada en el dictamen de la comisión pericial; mas esta Sala no puede entrar al estudio de esta cuestión, porque el amparo tiene por objeto reparar las violaciones que se hubieren cometido al derecho existente, pero en manera alguna es posible en el juicio de garantías estudiar la situación económica de las empresas, ni menos decidir cuál haya de ser el criterio para justa distribución de la riqueza; la Corte tiene como función vigilar que se cumplan las garantías individuales y en relación con el artículo 14 de la Constitución, que en las controversias entre las partes se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y se dicten los laudos conforme a las leyes existentes, pero nunca puede ser su función analizar la situación económica del país, de una industria o de una empresa, ni decidir la parte que en los beneficios de la negociación haya de corresponder a trabajadores y patronos; por tanto, el juicio de la Junta sobre la situación económica de las empresas no puede ser revisado por esta Sala, que únicamente puede estudiar si la Junta siguió el procedimiento marcado en la Ley, lo que, como se demuestra en la parte primera de este considerando, es exacto; por tanto, no es posible a esta Sala analizar el valor de las pruebas que tiendan a justificar la situación económica objeto de estudio, y a tanto equivaldría el que se decidiera si la Junta dio a dichas probanzas el valor que realmente tienen, lo que, en el fondo, es idéntico con resolver si se falseó o no el contenido de las probanzas. Si la Junta, en los términos del artículo 576, apoyó su laudo en el dictamen de los peritos, y si tomó en cuenta las objeciones y pruebas de las partes en cuanto las mismas pudieran servir para destruir las conclusiones de ese dictamen, esto es, si cumplió la formalidad esencial en materia de pruebas, la Corte no puede modificar las conclusiones a que llegó la autoridad responsable, porque como se deja dicho, no compete a la Corte juzgar de problemas económicos; se pone lo anterior de manifiesto si se considera que nunca ha sido atribución del Poder Judicial juzgar los motivos o

razones económicas en que se apoye una Ley, y aun cuando se demostrara en un juicio de amparo que la ley es antieconómica, o que el legislador no tomó en cuenta los datos que demostraban que las condiciones reales del país o de una industria o de una empresa, no permitían la aplicación de la ley, la Corte, no obstante, no puede estudiar el problema, puesto que no existe disposición alguna que autorice al Poder Judicial a juzgar de las razones de carácter económico en que se apoyó el legislador; y lo mismo ocurre con las Juntas de Conciliación y Arbitraje, puesto que, cuando dictan una sentencia colectiva, fijan una norma, apoyándose en razones económicas, que respecto de las partes que intervienen con el conflicto, viene a constituir una especie de ley...

...Si el conflicto que resuelve una Junta de Conciliación y Arbitraje, es de orden económico, como en conflictos de esta índole las autoridades del trabajo están facultadas para dictar la resolución que estimen más conveniente, de acuerdo con los dictámenes de los peritos y con las objeciones y pruebas presentadas por las partes, pudiendo hasta modificar las condiciones del contrato de trabajo y ofrecer una solución distinta de la que las partes hayan propuesto, resulta que cualquiera que sea la resolución de la Junta, no puede considerarse que infringe el artículo 551 de la Ley Federal del Trabajo, que establece que los laudos deben ser claros, precisos y congruentes con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el asunto...

...Las Juntas de Conciliación y Arbitraje están obligadas a acatar las normas que para su tramitación señala la Ley de la materia, aunque el demandado en un conflicto individual no oponga la excepción correspondiente. Si el demandado en un juicio laboral, al contestar la reclamación inicial, no se excepciona en el sentido de que no procede la aplicación de las normas previstas en la Ley Federal del Trabajo para la tramitación de los conflictos individuales, cuando se trata del ejercicio de una acción encaminada a la modificación de diversas cláusulas del contrato colectivo de trabajo en vigor, que el patrón considera necesaria para el éxito económico de su negocio y el mantenimiento de la disciplina entre sus trabajadores, y la Junta de Conciliación y Arbitraje, al emitir su laudo, considera que son aplicables las normas relativas a la tramitación de conflictos de orden económico que señalan los artículos 570 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo, y, por tanto, declara improcedente la vía intentada, es obvio que, en tal hipótesis, ejecuta un acto legalmente fundado y motivado, ya que dichas disposiciones, según lo ha resuelto esta Sala en jurisprudencia definida, son de orden público y los Tribunales del Trabajo están obligados a acatarlas, pudiendo proveer a su cumplimiento con apoyo en el artículo 14 de la Constitución Federal y el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletoriamente aplicable, según el artículo 16 de mencionada Ley.

...En numerosas ejecutorias se ha establecido que las causas de improcedencia del juicio de garantías deben hacerse valer de oficio y que han de examinarse bien antes de estudiar las cuestiones de fondo que se hubieran planteado en la demanda o en el escrito de revisión; ahora bien, esta Sala en la ejecutoria de cuatro de octubre de mil novecientos treinta y cinco, toca 280/35, sección segunda, relativo al amparo promovido por el Sr. Juan García Ruíz y García, estableció en el considerando segundo

lo siguiente: "las Juntas de Conciliación y Arbitraje, según ha sostenido esta Sala en alguna de sus ejecutorias, conocen dos clases de conflictos, a saber, conflictos de carácter jurídico que son los suscitados con motivo de la interpretación y aplicación de las leyes o contratos de trabajo, a propósito de los cuales las juntas desempeñan una verdadera función jurisdiccional, y conflictos de naturaleza económica, que tienden a la aplicación o modificación de las condiciones generales de prestación de servicio, en cuyo caso, las juntas, más que aplicar el derecho, crean la norma que ha de regir las relaciones obrero patronales; como consecuencia de esa diferencia de funciones, las resoluciones dictadas por las juntas son también diferentes según que se trate de una u otra clase de conflictos. En el caso presente existía entre el quejoso, Sr. Juan García Ruíz y García y el Sindicato de Campesinos y Artesanos de la Hacienda de Tapia un conflicto económico, puesto que se trataba de la revisión del contrato colectivo para fijar nuevas condiciones de trabajo; la facultad de las juntas para resolver esa clase de cuestiones, tiene su origen en dos fuentes diversas según que alguna de las partes someta el conflicto a su conocimiento, en los términos del capítulo 7º. (título séptimo, de la Ley Federal del Trabajo), esto es, inicie el procedimiento para los conflictos de origen económico, a efecto de que la junta, después de cumplir los trámites legales señalados en los artículos 570 y siguientes, dicte la resolución que corresponda, o bien, cuando ambas partes, de común acuerdo y por no haber llegado a un arreglo satisfactorio sobre todas las cuestiones designan al Tribunal como árbitro para que decida la forma en que hayan de quedar redactados los puntos pendientes del convenio; y es claro que mientras en el primer caso, la Junta está obligada a cumplir todos los trámites legales y, consiguientemente, a instruir el negocio recabando todos los datos para su mejor resolución y finalmente, la resolución que dicte habrá de ajustarse a los resultados de la investigación, en el segundo resulta evidente que no obra como autoridad, por lo que el amparo resulta improcedente, debiendo sobreseerse, pero por el motivo indicado y no por el señalado por el inferior. Lo anterior será suficiente para dictar sobreseimiento, pero se hace necesario analizar el pedimento del C. Agente del Ministerio Público, en relación con los agravios hechos valer por los quejosos; el primero de ellos, a saber, que fueron condenados a firmar un contrato colectivo de trabajo, punto que no estaba sometido al arbitraje de la Junta, no se justifica, puesto que, de la copia de la resolución dictada por la autoridad responsable, como árbitro escogido por las partes, se desprende que existía celebrado un contrato colectivo, del que solo estaba pendiente firmar la cláusula tercera, misma que sometió al arbitraje de la Junta, de tal manera que los puntos resolutive no pueden entenderse sino en el sentido de que se condenaba a los quejosos a firmar la cláusula que faltaba; tocante al segundo de los agravios, es también infundado, y por las razones expuestas en la ejecutoria Juan GARCÍA RUÍZ Y GARCÍA, se llega a la conclusión de que debe dictarse sobreseimiento, porque, además de que, como lo sostuvo el inferior, no se impuso a los quejosos una limitación presente, sino a la futura, debe tenerse en cuenta que, al someterse al arbitraje, pidieron los interesados que se decidiera, precisamente, si convenía o no imponer esas limitaciones, y como la resolución de la Junta no se apoyó en el derecho existente, sino que creó la norma que debía regir en el futuro las relaciones de las partes, y como esa norma no viola el artículo cuarto constitucional, puesto que solo se trata de una forma de trabajo, y como, finalmente, la resolución dictada pro-

cede de un árbitro escogido por las partes, los agravios y el juicio de amparo resultan improcedentes...

...Tratándose de conflictos de orden económico, esta Sala ha sostenido en diversas ejecutorias entre las que pueden citarse las relativas a las Tocas 3740/934/2<sup>a</sup>.; promovida por la Compañía de Tranvías de México, y 4818/935/2<sup>a</sup>., promovida por la Huasteca Petroleum Company, que, en las controversias de esa naturaleza, las Juntas de Conciliación y Arbitraje no pueden sujetarse a los procedimientos del derecho común, ni aun están obligadas a acatar las disposiciones establecidas para el procedimiento ordinario de la Ley Federal del Trabajo, pues esta misma ley contiene disposiciones especiales, que constituyen un sistema completo y coherente, para resolver los mencionados conflictos de orden económico. El criterio de la Sala se ha apoyado no solo en el texto expreso de las disposiciones contenidas en el Capítulo Séptimo del Título Noveno de la Ley Federal del trabajo, sino también en lo que, sobre el particular, se establece en la Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo en la que se expresa: "Los conflictos entre el capital y el trabajo pueden revestir una naturaleza más grave. Puede tratarse no de obligar a una de las partes a que se someta a una disposición legal o que acate una regla contractual, sino de que proporcione nuevas condiciones de trabajo, alterando los salarios, las jornadas o los procedimientos establecidos en contratos anteriores o sancionados solamente por el uso. El Estado ya no se limita a cumplir con su función de administrar la justicia en forma conmutativa, sino que interviene para distribuir por vía de autoridad, lo que a cada uno de los participantes en la producción le corresponde, lo que antes quedaba encomendado a la voluntad de las partes y al juego de las leyes económicas." Es indudable que, en atención al criterio expuesto por el legislador en relación con los conflictos de orden económico, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, al resolver dichos conflictos, gozan de amplias facultades y obran no sólo como tribunales que administran la justicia, sino como órganos de regulación de la producción. Pero es evidente que, admitiendo, como no puede dejar de hacerse, a la situación en que se encuentran las Juntas de Conciliación y Arbitraje al resolver los conflictos de orden económico, el legislador no ha pretendido erigir en ese caso, a las Juntas, el Tribunal que escaparan al régimen jurídico, y que pudieran fallar los conflictos planeados ante ellas sin acatamiento a las normas de derecho sustantivo que resulten de estricta aplicación. Estimar lo contrario conduciría a aceptar que el legislador común había segregado de nuestro sistema constitucional una esfera de actividades de los Tribunales de Trabajo. De lo anterior resulta que, sin menoscabar la amplitud de facultades de que gozan las Juntas de Conciliación y Arbitraje en relación con los conflictos de orden económico, situación legal que esta Sala ha reconocido constantemente, es evidente que esa soberanía tiene que moverse dentro del radio de acción fijado por los principios constitucionales que constituyen la base de nuestro sistema jurídico y de las normas sustantivas contenidas en la Ley Federal del Trabajo."

...Existen en la Ley Federal del Trabajo dos procedimientos señalados para la resolución de los conflictos entre patronos y trabajadores, los cuales se encuentran contenidos en los Capítulos Cuarto y Séptimo del Título Noveno. El procedimiento ordinario, comprendido en el Capítulo Cuarto tiene por objeto satisfacer la necesidad jurídica de que una de las partes cumpla con cierta disposición de la ley o con determinada

obligación contractual que se ha impuesto. El procedimiento especial establecido en el Capítulo Séptimo se integra por una serie de disposiciones bajo el rubro: "De los Conflictos de Orden Económico, entendiéndose por tales aquellos que se originan por la acción de complejas causas económicas que dan lugar a frecuentes alternativas en la industria, alternativas que dañan o favorecen a determinadas negociaciones, puesto que se refieren a períodos de depresión que de tiempo en tiempo se manifiestan, subsiguientemente a períodos de prosperidad, provocando, necesariamente, aquéllos, una contracción y éstos, una expansión de todas las ramas productivas, con el licenciamiento u ocupación de muchos trabajadores o la disminución o aumento de capital destinado a remunerarlos. Las autoridades del trabajo en estos casos cumplen el papel de orientadores de la producción, ajustándose a los principios que rigen la demanda y la oferta del trabajo, justificando su remuneración y las formas de realizarla, pues sabido es que las leyes del salario oscilan a menudo según que la producción industrial esté bien o mal dirigida técnicamente o que según que las cantidades producidas sean o no menores que las consumidas. De ahí que el artículo 570 de la Ley Federal del Trabajo considere estos conflictos como de naturaleza especial, cuya tramitación es distinta de los términos establecidos para el procedimiento ordinario. Sucintamente referido, el juicio que nos ocupa, tiene por objeto el que expertos o técnicos estudien y opinen sobre el conflicto planteado señalando la forma de resolverlo en un dictamen que es dado a conocer a las partes, a fin de que lo objeten aportando al efecto las pruebas en que funden sus observaciones para que la junta del conocimiento dicte sin más trámite la resolución que corresponda. En consecuencia, el carácter predominante de un procedimiento como el reseñado, no puede ser otro que la brevedad en los términos y la simplicidad en las actuaciones, sin que por esto deje de conciliarse, como se habrá podido apreciar, la necesidad de otorgar a las partes garantías suficientes de imparcialidad en los trámites, con la necesidad de una pronta y eficaz resolución que venga a restablecer el desequilibrio económico suscitado. Es, por lo tanto, inadmisibles, que en controversias de esta índole, puedan seguirse o adoptarse no sólo instituciones procesales de derecho civil, pero ni aún en los que pertenezcan al procedimiento ordinario, máxime que la ley ofrece un sistema completo y coherente para resolverlas. Así, por ejemplo, respecto a los técnicos o peritos que conforme al artículo 572, de la Ley Federal del Trabajo, la junta designa para que, asesorados de dos comisiones, una de obreros y otra de patronos, y haciendo uso de la mayor libertad, lleven a cabo un completo estudio de las causas del conflicto, inspecciones de los establecimientos, recaben informes, etc. En un plazo previamente fijado, en consonancia con la gravedad de la situación, estudio que, terminado, no pasa a la apreciación inmediata de la autoridad sin antes ser motivo de objeciones por las partes, de conformidad con el artículo 576 de la misma Ley, y sería antijurídico suponer que dichos técnicos o peritos pudieran ser recurridos, puesto que la deseada imparcialidad que se busca en sus opiniones, se logra ampliamente mediante el sistema referido de la Ley, sin necesidad de hacer uso de ningún recurso tomado del sistema civil. Debe pues considerarse como infundado el primero de los conceptos de violación al procedimiento que se reclama, pero de igual manera y por las mismas razones, deben tenerse los que se basan en la falta del dictamen del Auxiliar, y en que se permitió a la quejosa formular alegatos. En efecto, el artículo 535 de la Ley Federal del Trabajo, manda que el Auxiliar del Presidente, de cada grupo

especial, formule un dictamen haciendo breve relato de las diversas actuaciones que se hubieren llevado a cabo durante el juicio, para decidir de los hechos controvertidos, los que deben tenerse por firmes y probados de acuerdo con las disposiciones dentro del procedimiento para los conflictos de orden económico y la redacción terminante de los artículos 575 y 576 de la citada Ley, lo que hace innecesaria la opinión del Auxiliar y en cuanto a los alegatos, sin duda, como lo afirma el Juez de Distrito, no siendo otra cosa que demostraciones por medio de razonamientos, es claro que a ellos se refiere la Ley cuando otorga a las partes un término de setenta y dos horas en el artículo 575 para que formulen objeciones sobre el valor de los dictámenes periciales, ofreciendo al mismo tiempo, los elementos que comprueben sus aseveraciones, y si se tiene en cuenta, además, que el artículo 576 es terminante y ordena que después de celebrada la audiencia de pruebas se dicte resolución...

### XIII. COMENTARIOS AL RESPECTO

El procedimiento colectivo de naturaleza económica, tiene por objeto equilibrar las relaciones obrero patronales aplicando los principios de la justicia social, lo cual implica el respeto absoluto de los derechos mínimos del sector obrero y libertad absoluta para modificar las condiciones generales de trabajo que privan en el Centro de Labores.

Luego entonces, las prerrogativas concedidas al trabajador que superan los mínimos constitucionales, tienen carácter dispositivo por lo tanto, pueden modificarse al tenor de los siguientes principios:

- A. Unilateralmente por el patrón sin el consentimiento del trabajador, lo cual a todas luces viola sus derechos y constituye una conducta ilícita.
- B. Mediante el procedimiento de huelga, la cual al calificarse de existente, obliga a la contraparte a una aceptación del pliego de peticiones o en su caso arreglo conciliatorio.
- C. Conflicto colectivo de naturaleza económica, en cuya etapa conciliatoria las partes pueden llegar a un acuerdo.
- D. Paro técnico (neologismo contemporáneo), mediante el cual las partes celebran un convenio colectivo modificando las condiciones de trabajo, sin afectar los derechos mínimos.

### XIV. CONCLUSIONES

El Conflicto Colectivo Económico constituye en derecho laboral, la interpretación más adecuada al principio de la justicia social.

A *prima facie* sus finalidades afectan a la clase trabajadora, salvo en el caso de las modificaciones contractuales promovida por la Coalición o el Sindicato.

Protege la conservación del empleo, como elemento fundamental que justifica la existencia del derecho laboral.

Las decisiones de ambos sectores, modificando condiciones de trabajo sin la intervención de la autoridad, constituyen prueba plena del valor de esta institución.

Los detractores del derecho laboral, examinan una sola de sus caras, por sus malos consejos, han preferido cierres de empresa a cambio de altas indemnizaciones, provocando en consecuencia, el desempleo y conflictiva social.

El Derecho del Trabajo como parte de la Ciencia Jurídica que regula la conducta humana, no se rige por principios distintos y vela por la subsistencia de las relaciones laborales.

La parte más importante de dicho vínculo, es sin duda alguna el trabajador, que aporta su esfuerzo al servicio del patrón.

Los derechos mínimos consignados en las leyes, constituyen el reconocimiento del Estado, a favor de la persona que trabaja.

La relación jurídica por su carácter bilateral, requiere necesariamente la aceptación que los derechos y obligaciones de ambas partes deben coexistir para que subsista el vínculo en condiciones armónicas.

El creador de la fuente de trabajo, cuando decide el cierre unilateral, provoca un desempleo generalizado, lo cual se evita con el conflicto colectivo económico.

Los conceptos indemnizatorios previstos por la Ley, son insuficientes para resarcir los daños al personal, quien prefiere modificaciones contractuales, a sufrir desempleo.

## XV. REFLEXIONES FINALES

Nuestro País ha cambiado su punto de vista sobre el derecho del trabajo, y bajo una concepción amplia, progresista y decidida derivada de su inserción en una economía mundial, ha requerido reconocer que la justicia social se interpreta en un sentido general e involucra a todos los individuos sin distinción alguna, luego entonces sus principios constitucionales y reglamentarios en el trabajo incluyen tanto a los obreros como a los patrones, de lo contrario discriminaría las relaciones del mundo laboral inclinándose por la protección de una sola de las partes. Para la subsistencia del empleo se requiere la existencia de la fuente que lo origina y normas de equilibrio que le permitan desarrollarse productivamente, de lo contrario el cierre sería inminente. Para evitar estos extremos, el Ordenamiento privilegia al trabajador cuando se requiere pero defiende al Patrón ante el peligro de su desaparición.

## XVI. BIBLIOGRAFÍA

- ARAIZA, Luis, *Historia del movimiento obrero mexicano*, Editorial Cuauhtémoc, México, 1965.
- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*, Imprenta Didot, S. De R.L., México, 1957.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de derecho obrero*, Editorial Jaris, México, 1942.
- De Buen Lozano, Néstor, *Derecho procesal del trabajo*, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- DE LA CUEVA, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1949.
- \_\_\_\_\_, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1975.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, Editorial Oxford University Press Harla, México, 1998.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9ª. ed., Editorial Harla, 1996.

- OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 8ª. ed., Editorial Oxford University Press Harla, México, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Teoría general del proceso*, Editorial Harla, México, 1991.
- PORRAS Y LÓPEZ, Armando, *Derecho procesal del trabajo*, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1975.
- REMOLINA ROQUEÑI, Felipe, *El artículo 123 constitucional*, México, Instituto Mexicano del Seguro Social, 2000.
- ROMERO GARCÍA, Francisco, *Diario de los debates del Congreso Constituyente*, México, Imprenta de la Secretaría de Gobernación, 1917.
- TISSEMBAUM, Mariano R, *Las contiendas del trabajo y el régimen jurídico para su solución*, Instituto de Derecho del Trabajo de Santa Fe, Argentina, "Tribunales del Trabajo-Derecho Procesal del Trabajo" 1953.
- TENA SUCK, Rafael y MORALES SALDAÑA, Hugo Italo, *Derecho Procesal del trabajo*, 6ª. ed., Editorial Trillas, México, 2000.
- TRUEBA URBINA, Alberto, *El artículo 123*, Talleres gráficos-Zaragoza de Apolonio R. Arzate, México, 1943.
- \_\_\_\_\_, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 5ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1980.
- \_\_\_\_\_, *Tratado teórico y práctico del derecho procesal del trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1975.
- Jurisprudencia*
- (Compañía de Tranvías de México, S.A. Sent. de 13 de septiembre de 1935. Toca 3470-35-2ª.).
- (Feria L., Francisco Y Socs.- Sent. de 11 de marzo de 1936.- Toca 7152/35 2ª.)
- (Sindicato Único de Trabajadores de Petróleo de Nanchital, Veracruz, 1936/2ª.) Sent. 23 de abril de 1936.- Toca 5828/935/2ª.
- Amparo Directo 2/938 - 2ª., CÍA. Mexicana de Petróleo *El Águila y coags Boletín de Información Judicial*, Núm. 171, México, 1961.

*Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, Cuarta Sala, México, 1942.*

*Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, Cuarta Sala, 1940.*

*Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de Jurisprudencia, vol. II México, 1955.*

*Semanario Judicial de la Federación, La Corona, S.A., t XIV, México 1924.*

*Semanario Judicial de la Federación, Lane Rincón, Mines, Incorporated, t. III, México 1918.*

*Semanario Judicial de la Federación, t. XLVI.*

*Semanario Judicial de la Federación, t. XVI.*

*Tesis 257, Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación, vol. II México, 1955.*

*Tesis 258, Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación, vol. II México, 1955.*

### *Legislación*

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917.*

*Diario de Debate del Constituyente, Sesión Ordinaria, diciembre de 1916.*

*Diario de Debates Cámara de Diputados (período extraordinario XXXIV Legislatura), 1931.*

*Ley Federal del Trabajo, 18 de Agosto 1931.*

*Ley Federal del Trabajo, 1º de mayo 1970.*

*Ley Federal del Trabajo, 1º de mayo 1980.*

## LA IMPORTANCIA DE LOS DICCIONARIOS BILINGÜES EN EL ESTUDIO DEL SISTEMA DEL DERECHO COMÚN (*COMMON LAW*)

[The Importance of Bilingual Dictionaries in the Study of the *Common Law*]

Irene NUVIALA LAPIEZA\*

Katia FACH GÓMEZ\*\*

SUMARIO: I. Introducción. II. El sistema de derecho común y el inglés jurídico en un contexto legal globalizado. III. Herramientas para el aprendizaje del inglés jurídico: los diccionarios jurídicos bilingües. IV. Funcionalidades de un diccionario jurídico bilingüe. V. La autoría de un diccionario jurídico bilingüe: breve semblanza biográfica del profesor Javier F. Becerra. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía consultada.

\* Licenciada en Derecho (Universidad de Zaragoza), Máster en Fiscalidad (Universidad Pompeu Fabra) y Máster en Traducción de Textos Especializados (Universidad de Zaragoza). Actualmente, está elaborando su tesis doctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. En el ámbito docente, ha impartido varios cursos de inglés jurídico orientados a profesionales del derecho centrados en la práctica de la abogacía internacional. Asimismo, forma parte del directorio de árbitros del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, del cual es colegiada en ejercicio. En cuanto a su actividad profesional, tiene experiencia como abogada interna de una compañía multinacional y como miembro del departamento de derecho mercantil internacional de un importante despacho jurídico internacional con sede en España. Su área de especialización jurídica son los contratos internacionales en el sector de la ingeniería y construcción. Asimismo, cuenta con varias publicaciones científicas en esta materia.

\*\* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Zaragoza y Miembro del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional de la Universidad Complutense de Madrid. Realizó un LL.M. en la Universidad de Fordham (Nueva York) y parte de sus publicaciones aparecen recogidas en [https://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=1127096](https://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=1127096). Comentarios y sugerencias a este trabajo serán bien recibidos por parte de las autoras en las siguientes direcciones de correo electrónico: irenenuviala@gmail.com y katiafachgomez@gmail.com

**RESUMEN:** La práctica del derecho en el actual contexto jurídico globalizado ha puesto de manifiesto la necesidad de que los juristas posean nuevos conocimientos; entre ellos destaca el dominio del inglés, no sólo a un nivel general, sino que en la actualidad requiere un profundo conocimiento del inglés jurídico. Al efecto, abogados, docentes, intérpretes y traductores cuentan con herramientas tan útiles como los diccionarios bilingües, entre los cuales, en el ámbito México-Estados Unidos, destacan los diccionarios del profesor Javier F. Becerra. Este artículo reflexiona sobre la necesidad del aprendizaje legal e idiomático del sistema del derecho común (*common law*) por parte de juristas pertenecientes al llamado sistema de derecho civil (*civil law*), para lo cual realiza una valoración de esos diccionarios a través de un análisis práctico de su nueva edición en línea y contextualiza esta obra dentro de la extensa carrera profesional de su autor.

**Abstract:** The practice of law in the current globalized legal context has brought to light the need for jurists to possess new skills; among these, English language proficiency is highlighted, not only in a general usage, but also as the practice requires a thorough knowledge of legal English. In order to acquire these skills, lawyers, educators, interpreters and translators find very useful tools, such as bilingual dictionaries, among which outstand - in the Mexico/United States environment - the dictionaries authored by professor Javier F. Becerra. This paper reflects on the need of legal and idiomatic learning of "common law" by "civil law" jurists; for this purpose, an assessment of these dictionaries is carried out through a practical analysis of the new online edition, which contextualizes this work in the author's extensive professional career.

## I. INTRODUCCIÓN

La certera comprensión de instituciones jurídicas características de sistemas legales con los que el jurista no está familiarizado se está convirtiendo en uno de los requisitos imprescindibles para la práctica del derecho en un entorno globalizado. En el pasado, estos conocimientos se solían circunscribir al ámbito puramente internacional y eran considerados secundarios en otros ámbitos jurídicos. Sin embargo, en la actualidad la gran mayoría de los profesionales del derecho pertenecientes a la familia del llamado sistema del derecho civil está en contacto con conceptos jurídicos propios del sistema del derecho común desde fases muy tempranas, desde los años de formación en los primeros cursos de la licenciatura. Esta realidad justifica la pertinencia de que existan herramientas adecuadas que satisfagan las necesidades de docentes, estudiantes y demás profesionales del derecho, como abogados, intérpretes y traductores, entre otros muchos.

Para la comprensión de los sistemas jurídicos es imprescindible partir del conocimiento del idioma en el que han sido formulados. De ahí la relevancia de nuevas disciplinas científicas, como el inglés jurídico, que justificadamente tiene un notable auge en la actualidad. La aparición en la escena académica y doctrinal de la tipología del "inglés para fines específicos" ("*English for specific purposes*") está orientada a dar respuesta a las necesidades que hoy en día se plantean en los contextos jurídicos más variados.

El estudio del inglés jurídico como vehículo para la comprensión de las instituciones del sistema del derecho común cuenta con obras de referencia que merecen ser destacadas. En el contexto mexicano, son relevantes los Diccionarios de terminología jurídica mexicana y de terminología jurídica norteamericana firmados por el abogado y profesor Javier F. Becerra. Estos diccionarios fueron publicados originariamente por la Escuela Libre de Derecho en los años 1999, 2008 y 2011 y recientemente el diccionario inglés-español ha conocido su nueva edición en línea.

A partir de estas premisas, el presente artículo se estructura en las secciones que se esbozan a continuación. En primer lugar, se realiza una exposición argumentada de los motivos de la demanda de aprendizaje de inglés jurídico y del sistema del derecho común, por parte de los juristas pertenecientes al sistema del derecho civil, así como de aquellos ámbitos en los que la necesidad de adquirir nuevos conocimientos resulta más acuciante en la actualidad. A continuación, se pone de manifiesto la insoslayable labor que cubren los diccionarios bilingües como herramienta para adquirir los conocimientos que se han apuntado. Seguidamente, se examinan, a modo de ejemplo, las ventajas que cabe atribuir a la nueva edición del *Diccionario de terminología jurídica norteamericana (inglés-español)* del profesor Becerra, a través de ejemplos prácticos sobre su uso con diferentes términos. En la siguiente sección se perfila la trayectoria académica y profesional de su autor, subrayando su papel de pionero en el fomento del estudio del derecho comparado en un contexto bilingüe. Finalmente, se exponen las conclusiones a lo apuntado en este artículo, así como la totalidad de las fuentes bibliográficas consultadas en su elaboración.



## II. EL SISTEMA DEL DERECHO COMÚN Y EL INGLÉS JURÍDICO EN EL ACTUAL CONTEXTO LEGAL GLOBALIZADO

El término “aptitudes de la abogacía global” (“*global lawyering skills*”) está ganando creciente importancia en numerosos contextos, entre ellos, el académico.<sup>1</sup> Desde la perspectiva docente, las escuelas y facultades de derecho han de conseguir que sus estudiantes adquieran no sólo conocimientos jurídicos, sino también una serie de conocimientos transversales que les permitan desarrollar su futura carrera profesional de forma exitosa.

Entre las destrezas que se consideran necesarias para poder acometer el ejercicio de la denominada abogacía global destacan materias clásicas, como la oratoria o la retórica, así como otras cuya importancia se viene resaltando con creciente intensidad en las últimas décadas: habilidades interpersonales, negociadoras, interculturales y, desde luego, el dominio del inglés jurídico.

El inglés jurídico se encuadra en la tipología del “inglés para fines específicos”<sup>2</sup> y es el principal objeto de estudio en este artículo. Reflexionar sobre su relevancia creciente en países distintos a los angloparlantes, más concretamente, en el contexto latinoamericano, conecta además con un buen número de temáticas jurídicas de notable relieve, como el derecho comparado, la distinción entre el sistema del derecho civil y el sistema del derecho común y las muy diversas disciplinas jurídicas en las que el inglés se ha convertido ya en la *lingua franca*.<sup>3</sup>

Es incuestionable que al día de hoy el inglés es el idioma vehicular en múltiples contextos jurídicos:<sup>4</sup> por un lado, en el ejercicio de la abogacía —contratación y negociación internacional, litigios y arbitraje internacional—<sup>5</sup> y, por otro, de diferentes profesiones de contenido jurídico —tribu-

<sup>1</sup> MOYLAN, Mary-Beth y Thompson, Stephanie, *Global Lawyering Skills (American Casebook Series)*.

<sup>2</sup> ALMAGRO ESTEBAN, Ana, “Análisis de materiales de inglés jurídico”, en *Lenguas para fines específicos. (VIII) Investigación y enseñanza*, 2005, pp. 323-330; ALCARAZ VARÓ, Enrique, *El inglés jurídico: Textos y documentos*, 2007.

<sup>3</sup> Abordando todas estas cuestiones desde una perspectiva bilingüe español-inglés, STRONG, S.I., FACH GÓMEZ, Katia y CARBALLO PIÑEIRO, Laura, *Comparative Law for Spanish-English Speaking Lawyers (bilingual book English/Spanish)*, 2016.

<sup>4</sup> DROLSHAMMER, Jens I. y VOGT, NEDIM Peter, *English As the Language of Law? An Essay on the Legal Lingua Franca of a Shrinking World*, 2003.; LONGMAN, Chris, “English As Lingua Franca: A Challenge to the Doctrine of Multilingualism”, en *Language Question in Europe and Diverse Societies*, 2007.

<sup>5</sup> DAIGNEAULT, Edward W., *Drafting international agreements in legal English*, 2009; ELSING, Siegfried H., “The Influence of the English Language: a Gradual Acceptance of Anglo-American Legal Culture in International Arbitration. I.”, en *International arbitration and international commercial law: synergy, convergence, and evolution: liber amicorum Eric Bergsten*, 2011.

nales y organizaciones internacionales, intérpretes y traductores jurídicos, abogados lingüistas, etcétera—.<sup>6</sup> Tanto es así que en el contexto europeo se ha generado recientemente un intenso debate, cuya premisa inicial es que aquellos profesionales del derecho formados según el modelo estadounidense gozan de una ventaja comparativa a la hora de ejercer la abogacía global.<sup>7</sup>

Con independencia de que esta afirmación pueda matizarse, la realidad es que el aprendizaje del inglés jurídico se ha impuesto —con distintos grados de éxito—<sup>8</sup> en los programas de las escuelas y facultades de derecho a nivel mundial.<sup>9</sup> Los países hispanoparlantes no han permanecido ajenos a este fenómeno y son abundantes tanto las monografías dedicadas al inglés jurídico,<sup>10</sup> como los diccionarios jurídicos bilingües español-inglés<sup>11</sup> que existen actualmente en el mercado.

<sup>6</sup> MORÉTEAU, Olivier, “Can English become the Common Legal Language in Europe?”, en *Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts: Studien eines Forschungsnetzwerks*, 2003, pp. 405-418; FELICI, Annarita, “Translating EU Legislation from a “Lingua Franca”: Advantages and Disadvantages”, en *Language and Culture in EU Law: Multidisciplinary Perspectives*, 2015; POZZO, Barbara, “English as a Legal Lingua Franca in the EU Multilingual Context”, en *The Role of Legal Translation in Legal Harmonization*, 2012.

<sup>7</sup> REIMANN, Mathias, “The American Advantage in Global Lawyering”, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 78, núm. 1, 2014, pp. 1-36.

<sup>8</sup> FACH GÓMEZ, Katia, “Why Does Legal English Sound Gibberish to many Spanish Law Students?”, *International Law News*, 2014, pp. 14-17.

<sup>9</sup> FANDL, Kevin J., *Narrowing the gap: legal English for the new international legal practitioner*, 2012; ARZOZ, Xabier y NIJHOFF, Martinus, *Bilingual higher education in the legal context: group rights, state policies and globalization*, 2012.

<sup>10</sup> WOJCIK, Mark E., *Introduction to legal English: an introduction to legal terminology, reasoning, and writing for lawyers, law students and business professionals who speak English as a second language*, 2009; TANGL, Astrid, *English for lawyers and law students: With a short introduction to the US legal system*, 2007; PARTINGTON, Martin, *An introduction to the English legal system*, 2006; GUBBY, Helen, *Practical legal English: Legal terminology*, 2006; HAIGH, Rupert, *Legal English*, 2015; BREEZE, Ruth, “Moodle glossary tasks for teaching legal English”, en *Languages for specific purposes in the digital era*, pp. 111-128; ALCARAZ, Enrique, CAMPOS, Miguel Ángel y MIGUÉLEZ, Cynthia, *El inglés jurídico norteamericano*, 2011.

<sup>11</sup> ALCARAZ VARÓ, Enrique, *Diccionario de términos jurídicos: Inglés-Español - A dictionary of legal terms: Spanish-English*, 2007; KROIS-LINDNER, Amy, *International legal English: A course for classroom or self-study*, 2006; NOLAN, James, *Spanish-English/English-Spanish pocket legal dictionary - Diccionario jurídico de bolsillo español-inglés/ inglés-español*, 2008; JOWERS, Rebecca, *Léxico temático de terminología jurídica español-inglés - (Thematic lexicon of Spanish-English legal terminology)*, Tirant lo Blanch, 2015; BOSSINI, Francisco R., *Diccionario bilingüe de terminología legal: Inglés-Español/Español-Inglés - Bilingual dictionary of legal terms: Spanish-English/English-Spanish*, 2014; KAPLAN, Steven M., *Essential English/Spanish and Spanish/English legal dictionary*, 2ª ed., Wolters Kluwer Law & Business, cop. 2013; ALCARAZ VARÓ, Enrique, *Diccionario de términos jurídicos: Inglés-Español - A dictionary of legal terms: Spanish-English*, 2012; SAINT DAHL, Henry, *Dahl's law dictionary: Spanish-English, English-Spanish: an annotated legal dictionary, including authoritative definitions from codes, case law, statutes, legal writing, international treaties and legal opinions from attorneys general - Diccionario jurídico Dahl: Español-Inglés, Inglés-Español*, 2010 (un trabajo de gran envergadura de un polifacético autor recientemente fallecido).

### III. HERRAMIENTAS PARA EL APRENDIZAJE DEL INGLÉS JURÍDICO: LOS DICCIONARIOS JURÍDICOS BILINGÜES

Entre los recursos con los que cuenta el nuevo profesional del derecho que la práctica jurídica global reclama en la actualidad, destacan, por encima de todos, los diccionarios bilingües.

Entre ellos, este artículo centra su atención en los exhaustivos diccionarios bilingües bidireccionales del profesor Becerra, disponibles en el mercado internacional en su versión español-inglés a partir del año 1999 —la segunda edición es de 2011— y, desde 2008, en su versión inglés-español.<sup>12</sup> Esta extensa obra resulta de gran utilidad para una comprensión correcta y profunda de conceptos jurídicos de raigambre jurídica e idiomática ajena a la de sus usuarios. En este mismo sentido, constituye, desde la fecha misma de su publicación, un puente de entendimiento que la configura como una obra de cabecera imprescindible para el nuevo profesional del derecho.

Con el fin de adecuarse al tiempo presente, se ha editado una nueva edición de la versión inglés-español, la cual está alojada en línea y puede ser consultada a través del sistema de suscripción.<sup>13</sup> Esta segunda edición supone una copiosa ampliación de la primera edición en papel, con nuevos términos, expresiones y frases de contenido jurídico. Además, congruente con su predecesora, constituye un magnífico estudio de derecho comparado, puesto que las definiciones de los términos, las expresiones y las frases quedan perfectamente contextualizadas en su espacio jurídico originario. De este modo, el diccionario en línea, además de ofrecer una traducción precisa de los términos, cuenta con una explicación conceptual generosa y exhaustiva, que resulta una poderosa herramienta para la comprensión plena del universo de conceptos jurídicos extranjeros que se recogen en él.

La suscripción al diccionario da acceso a dos áreas complementarias también de indiscutible utilidad: las preguntas de los usuarios y el *blog*. Adicionalmente, en la misma página web, de manera gratuita se presenta un enlace a la recopilación de ejercicios del taller de inglés jurídico que el profesor Becerra ha venido impartiendo en la Escuela Libre de Derecho de la Ciudad

<sup>12</sup> BECERRA, JAVIER F., *Diccionario de terminología jurídica mexicana (español-inglés) - Dictionary of Mexican Legal Terminology (Spanish-English)*, Escuela Libre de Derecho, México, 1999 y 2011; BECERRA, JAVIER F., *Diccionario de terminología jurídica norteamericana (inglés-español) - Dictionary of United States Legal Terminology (English-Spanish)*, Escuela Libre de Derecho, México, 2008.

<sup>13</sup> La suscripción individual mensual tiene un costo de \$10.00 dólares, mientras que la anual asciende a \$90.00 dólares. Existe también la opción de suscripción empresarial con un mínimo de cinco usuarios, a \$80.00 dólares anuales por usuario.

de México. Estos útiles ejercicios están enfocados primordialmente en abogados, estudiantes de derecho, intérpretes, traductores y otros profesionales.

### IV. FUNCIONALIDADES DE UN DICCIONARIO JURÍDICO BILINGÜE

En el presente apartado, se valora de primera mano la experiencia con la nueva edición en línea del diccionario, a través de la consulta de diversos términos.

En el enlace <https://diccionariojfbecerra.com/home.php> y tras la identificación del usuario, se accede al contenido del diccionario, cuyo origen radica en la versión de 2008, publicada en forma de libro. Esta potente herramienta en línea está en constante actualización y así se incorporan periódicamente tanto nuevos términos aislados como frases y expresiones. En la fecha de elaboración de este artículo,<sup>14</sup> el diccionario cuenta con 24.760 entradas. Asimismo, las definiciones de las entradas son actualizadas en su contenido para dotar al diccionario de la calidad que caracteriza el conjunto de esta obra, lo cual supone una ventaja sobre la edición en papel, cuyas actualizaciones no cuentan, lógicamente, con la agilidad que ofrece la versión en línea. Como ejemplo de las actualizaciones y para usuarios recurrentes, en la interface principal se publican los términos actualizados recientemente; asimismo, la página principal incluye un poderoso y rápido motor de búsqueda.

En esta sección se hace una exposición sobre los resultados, en términos de utilidad y precisión, de diversas búsquedas realizadas con diferentes intenciones y a partir de distintos parámetros. Se detallan, a continuación, cuáles han sido las búsquedas realizadas, como el fin de testimoniar la eficiencia de esta herramienta para todo tipo de profesionales en el campo del derecho.

En primer lugar, se comienza el análisis con la búsqueda de un término general, con la previsión de que arroje resultados plurales y poder así valorar el número de entradas y su interrelación con conceptos jurídicos relacionados con la búsqueda. A modo de ejemplo, se elige para esta primera valoración el término "*agreement*". El diccionario ofrece consultar esta entrada tanto de manera directa como a través de un índice alfabético. Esta última opción resulta de especial utilidad para contextualizar la extensión de la obra y, en

<sup>14</sup> Las consultas para este artículo fueron realizadas los días 3 a 5 de abril de 2017.

algunos casos, para distinguir términos que presenten diferencias mínimas en su escritura, si bien importantes en su significado.<sup>15</sup>

Por lo que respecta a la consulta directa del término mencionado, el diccionario ofrece una definición principal amplia y genérica que se complementa con la nada despreciable cantidad de 329 resultados adicionales que contienen el término “*agreement*”. La enorme utilidad de dicha obra radica, en buena medida, en esta abundante cantidad de entradas. Las cuales, además, quedan perfiladas mediante la recopilación de una gran variedad de frases en las que se utiliza la expresión, que se pueden encontrar fácilmente en el margen izquierdo de la interface. Dando un paso más en esta búsqueda, se puede acceder directamente, por ejemplo, a la definición de “*agency agreement*”. Además de dar una definición jurídica de este tipo de contrato, la obra añade los términos utilizados para los sujetos que intervienen en él, mandante o comitente (“*principal*”) y mandatario o comisionista (“*agent*” o “*commission agent*”), lo cual será especialmente útil para los profesionales del derecho a la hora de redactar un contrato de este tipo.

En segundo lugar y con el fin de medir la capacidad del diccionario para interrelacionar los sistemas jurídicos del derecho común y del derecho civil, se realiza la búsqueda de un término que se utiliza con mucha frecuencia en el contexto jurídico, pero que tiene diferentes acepciones en los dos sistemas mencionados; se trata, en concreto, de “*damages*”. Los 62 resultados que arroja la búsqueda presentan un catálogo de tipos de daños que, a buen seguro, será bien recibido por los abogados cuya práctica se efectúe en el ámbito contractual y de responsabilidad civil, puesto que este concepto está presente en la mayoría de los acuerdos entre particulares en diversos ámbitos jurídicos. Esta minuciosa clasificación de los tipos de daños viene complementada con remisiones a definiciones de términos que aparecen en la definición principal; esto es, en la misma entrada de “*damages*” y, sin necesidad de cambiar de pantalla, se ofrecen definiciones de términos que figuran en la entrada principal, con el fin de facilitar una comprensión plena del término y de sus derivados.

En forma complementaria, se realiza una búsqueda de especial complejidad por su especificidad y contexto. El fin de la misma es evaluar la utilidad del diccionario como herramienta para la comprensión de términos procedimentales que suelen tener un origen y una aplicación local dispar en cada estado. Se elige para este propósito el término “*injunction*”. Éste tiene una

<sup>15</sup> Por ejemplo, los términos “*guarantee*” y “*guaranty*”, que pueden distinguirse perfectamente dentro del índice alfabético con esta opción de búsqueda.

naturaleza procesal compleja de aprehender para los juristas ajenos al sistema procedimental de los Estados Unidos. El diccionario resuelve satisfactoriamente el propósito de esta búsqueda mediante una extensa definición principal, que el autor —en un notable ejercicio de aclaración para que el lector llegue a comprender el término en profundidad— complementa con otros términos que pueden resultar equivalentes en derecho mexicano. No obstante, se advierte agudamente al lector que no existe un equivalente conceptual del término, lo cual también es un dato positivo que el jurista debe conocer y tener en cuenta.

Por último, se realiza una prueba que normalmente muy pocos diccionarios jurídicos, ya sean monolingües o bilingües, superan con éxito: conseguir exponer la distinción existente entre los términos “*warranty*” y “*guaranty*”. Se introduce esta valoración en el presente artículo porque son muchos los juristas hispanoparlantes a los que les resulta de particular dificultad la diferenciación entre ambos términos. Ello se debe, por un lado, a su gran semejanza fonética y, por otro, a que suelen encontrarse en el mismo tipo de documentos: contratos. A la vista de las extensas definiciones principales —que, a su vez, constan de una gran variedad de acepciones— y de los términos anejos, que también quedan perfectamente definidos, se puede afirmar con toda seguridad que la distinción de estos términos tan familiares queda resuelta muy satisfactoriamente en este diccionario.

Adicionalmente y tal como se ha expuesto anteriormente, en la página a través de la cual se accede a esta nueva edición del diccionario, se presenta un enlace a los ejercicios de inglés jurídico que el profesor Becerra ha venido utilizando en su taller en la Escuela Libre de Derecho de la Ciudad de México.<sup>16</sup>

En la fecha de elaboración de este artículo se encontraban a disposición de los usuarios, de manera gratuita, más de tres decenas de ejercicios cuyas fechas se remontan al 2015 y años posteriores. Los ejercicios consisten en textos de avanzada complejidad, presentados en doble columna inglés-español, sobre los cuales los usuarios pueden plantear —también de manera gratuita— preguntas y hacer comentarios con el fin de provocar puntos de debate, así como fomentar la curiosidad en el ámbito jurídico sobre las cuestiones que abordan y su concepción en los sistemas jurídicos que se comparan. Su

<sup>16</sup> El enlace directo a los ejercicios de inglés jurídico es el siguiente: <http://inglesjuridicoeld.com/index.php> Además de las valiosas herramientas que se detallan en este artículo, la labor del profesor Becerra se complementa con los talleres de traducción jurídica inglés-español para abogados, intérpretes y traductores y la oferta de conferencias y cursos cortos a grupos privados tanto en México como en Estados Unidos.

consulta refleja que el objetivo de estos ejercicios es alcanzar versiones conceptuales y no literales de la redacción original en idioma inglés.

La temática de los textos aborda las áreas de especialización en las que el profesor Becerra ha desarrollado su carrera profesional de más de 40 años y académica de más de 25.

Al consultar las diversas entradas, se revela que los ejercicios expuestos en este enlace están cuidadosamente seleccionados para ofrecer al usuario una variedad de textos con objeto de favorecer la diferenciación de sus características léxicas y estilísticas. De este modo, se presentan extractos de contratos, instrumentos financieros, estatutos, sentencias e incidentes procesales, así como disertaciones sobre determinados conceptos cuya correcta comprensión y valoración puede resultar difícil para el estudiante o el profesional ajeno a un determinado sistema jurídico.

Dentro de los ejercicios de inglés jurídico, merece una mención especial la sección introductoria: "Principios básicos del taller de inglés jurídico".<sup>17</sup> Resulta muy recomendable su lectura, dado que esa sección consiste en una excelente introducción al derecho comparado a través del estudio de las diferencias reflejadas en el idioma y las labores de traducción. Estos principios abordan cuestiones, entre otras, de contextualización, metodología de traducción, sugerencias de materiales, diferencias semánticas en países de habla hispana, definición y características del inglés jurídico, etc. Estos son los nuevos conocimientos que se identifican al inicio del presente trabajo, como aquellos que requieren los nuevos profesionales del derecho, más allá del estudio de las diversas disciplinas jurídicas y destrezas clásicas.

#### LA AUTORÍA DE UN DICCIONARIO JURÍDICO BILINGÜE:

##### BREVE SEMBLANZA BIOGRÁFICA DEL PROFESOR JAVIER F. BECERRA

Parece obligado dedicar unas líneas a la biografía de Javier F. Becerra, abogado y profesor, nacido en la Ciudad de Puebla. Egresado de la Escuela Libre de Derecho de la Ciudad de México, mostró desde el comienzo de su carrera jurídica un gran interés por el derecho internacional, presentando una innovadora tesis profesional centrada en el reconocimiento y la ejecución de sentencias civiles extranjeras.

<sup>17</sup> Esta sección se encuentra en el *interface* de acceso a los ejercicios y se puede acceder directamente a ella a través del siguiente enlace: <http://inglesjuridicoeld.com/principios-basicos-del-taller.php>

El profesor Becerra siguió ampliando sus horizontes formativos y entró en contacto con el mundo jurídico anglosajón a través de una inmejorable carta de presentación, al obtener un diploma en estudios de derecho comparado de la afamada Universidad de Cambridge, Inglaterra, como miembro del Trinity College.

A su regreso a México, el profesor Becerra se incorporó a una firma de abogados de notable prestigio en la Ciudad de México. En ella ha desarrollado una exitosa carrera profesional, llegando a alcanzar el cargo de socio director. Su dilatada práctica jurídica cuenta con un claro componente internacional: fusiones y adquisiciones de empresas, inversiones extranjeras, derecho inmobiliario, competencia económica, operaciones y contratos a nivel internacional, conflicto de leyes, empresas maquiladoras, arbitraje, etc. Toda esta experiencia profesional ha sido, sin duda, un nutriente esencial para el desarrollo de la gran pasión del profesor Becerra: sus colosales y reiteradamente mencionados diccionarios publicados por la Escuela Libre de Derecho: el primero de terminología jurídica mexicana (primera edición 1999 y segunda edición 2011) y el segundo de terminología jurídica norteamericana (primera edición 2008).

Como el mismo profesor Becerra expone, la idea de elaborar ambos diccionarios surgió de manera natural como consecuencia lógica de su actividad cotidiana como abogado internacionalista. Las múltiples fichas en las que iba respondiendo a las dudas derivadas de su ejercicio profesional bilingüe no tardaron en cobrar vida propia, demandando un soporte permanente que ofreciese visibilidad y facilitase la difusión de los vastos conocimientos de su autor.

No resulta exagerado afirmar que los dos diccionarios en papel, que comprenden casi 3,000 páginas, así como su actualización constante a través de la versión en línea, son obras realmente monumentales; genera una honda admiración que semejante proeza, tanto desde la perspectiva cuantitativa como cualitativa, haya sido abordada en solitario. Los diccionarios son su *magnum opus* y reflejan, al mismo tiempo, la capacidad de trabajo, la constancia y la ambición de su autor.

En el plano institucional, ha de valorarse igualmente el compromiso y la visión moderna de la Escuela Libre de Derecho, que asumió —se intuye— la no sencilla tarea de editar ambos volúmenes. La Escuela ha sido una presencia constante en la trayectoria profesional del profesor Becerra quien, aparte de ser egresado de la misma, ha impartido durante más de veinticinco años

innovadores talleres de inglés jurídico, así como docencia de posgrado en materia de contratos internacionales.

Recientemente, los diccionarios han dado un paso adelante, en consonancia con la globalización y la tecnificación que se ha impuesto en el ámbito jurídico internacional. Todo el material contenido en la versión en papel de su primigenio diccionario inglés-español, así como las posteriores actualizaciones y el material adicional al que ya se ha aludido, es accesible en la plataforma en línea. Se trata ésta de una novedad que ha de valorarse muy positivamente. Por un lado, el carácter dinámico de la plataforma refleja adecuadamente la evolución constante que se aprecia en lenguas tan vivas como el inglés o el español jurídicos. Por otro lado, se trata de una forma más democrática de acceso al conocimiento: un buen número de usuarios individuales con posibles dificultades para adquirir los volúmenes en papel pueden, no obstante, beneficiarse de una suscripción institucional o personal a la referida página.

La Real Academia Española de la Lengua indica que modernamente se utiliza el término “artesano” para referirse a quien hace por su cuenta objetos de uso doméstico, imprimiéndoles su sello personal, a diferencia del tradicional obrero fabril. Incuestionablemente, al autor de los diccionarios hay que honrarlo con el respetable calificativo de artesano. Su trabajo constante y concienzudo le ha permitido ir moldeando herramientas jurídicas de indiscutible calidad. A todos aquellos gremios —profesores, abogados, estudiantes, intérpretes y traductores, entre otros— que persigan la excelencia en su ejercicio profesional, el manejo de los diccionarios les proveerá sin duda de grandes satisfacciones. Frente a la “*prêt-à-porter*” industrial que se ha impuesto en el tan cacareado “*flat legal world*” (“mundo jurídico plano”), la capacidad de crear “*haute couture*” constituye el elemento distintivo de los grandes juristas.

Por último, esta breve semblanza sobre los autores de textos de enseñanza jurídica bilingüe, centrada en la figura del profesor Becerra, también ha de servir de homenaje a toda una generación de reconocidos juristas mexicanos. Ellos han sido auténticos pioneros en el estudio y la difusión del derecho estadounidense en el país azteca y, con ello, de alguna manera, a todo el universo de hispanoparlantes. Algunos juristas mexicanos con formación en el sistema de derecho civil emigraron al país vecino y allí desarrollaron una carrera profesional, en la que se acercaron al sistema del derecho común con ojos atentos y avidez por conocer. Otros abogados mantuvieron su residencia en su país de origen, pero han tenido un continuo contacto con el contexto

jurídico estadounidense, a través de periodos de ejercicio profesional en firmas norteamericanas, estancias de investigación o realización de posgrados o tesis en centros académicos estadounidenses, publicación de artículos científicos o de derecho comparado, etc. En suma, en las últimas décadas se ha producido una intensa fertilización cruzada entre estos dos países hasta ahora pertenecientes al NAFTA, que no sólo ha redundado positivamente en México, sino que ha suscitado asimismo un indudable enriquecimiento académico y profesional en los Estados Unidos.

Es por todo ello que en tiempos turbulentos como los actuales, los juristas mexicanos con perfiles como los recién apuntados han de mirar al otro lado de la frontera —que no indeseable muro— sin el más mínimo sentimiento de subordinación.

## CONCLUSIONES

En un contexto jurídico como el actual, altísimamente especializado, globalizado e internacional, el conocimiento del idioma inglés es una habilidad que ineludiblemente se exige a los profesionales del derecho. Este requerimiento no se cumple mostrando sencillamente que se posee pericia en un inglés coloquial o generalista; los juristas han de dominar necesariamente el inglés jurídico.

Dicha exigencia tampoco se satisface aportando únicamente habilidades lingüísticas, sino que trae consigo también profundas obligaciones de naturaleza jurídica. Aquellos juristas formados en español, en un sistema de derecho civil, no podrán hacer uso correcto del inglés jurídico si no son conocedores de las estructuras y los prolijos entresijos del sistema jurídico anglosajón. Es por ello que los juristas hispanoparlantes requieren de fuentes didácticas que fundan correctamente ambos planos: el idiomático y el del derecho sustantivo y comparado.

En este sentido, la parte final de este artículo ha centrado su atención, a modo de estudio empírico, en la edición en línea del *Diccionario de terminología jurídica norteamericana (inglés-español)* del profesor Becerra, con el fin de subrayar que constituye una valiosa herramienta para estudiantes, abogados, académicos, lingüistas y demás profesionales del ámbito jurídico. Dicha obra supone un nuevo hito en la fructífera carrera de su autor, quien ha conseguido mantenerse en la primera línea del mundo académico y profesional a lo largo de las últimas décadas. Esta edición en línea continua la

trayectoria que su autor ha ido consolidando a lo largo de su extensa carrera, aplicando una perspectiva multidisciplinar que permite abordar con destreza diversas y variadas cuestiones del ámbito jurídico global.

#### BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALCARAZ VARÓ, Enrique, *Diccionario de términos jurídicos: Inglés-Español - A dictionary of legal terms: Spanish-English*, 11ª ed. actualizada, Ariel Derecho, 2012.
- ALCARAZ VARÓ, Enrique, *El inglés jurídico: Textos y documentos*, Ariel, 6ª ed., 2007.
- ALCARAZ, Enrique; CAMPOS, Miguel Ángel y MIGUÉLEZ, Cynthia, *El inglés jurídico norteamericano*, Ariel, 2011.
- ALMAGRO ESTEBAN, Ana, "Análisis de materiales de inglés jurídico", en SIERRA AYALA, Lina y HERNÁNDEZ, Esther (coords.), *Lenguas para fines específicos. (VIII) Investigación y enseñanza*, 2005.
- ARZOZ, Xabier y NIJHOFF, Martinus, *Bilingual higher education in the legal context: group rights, state policies and globalization*, Publishers, 2012.
- BECERRA, Javier F., *Diccionario de terminología jurídica mexicana (Español-Inglés) - Dictionary of Mexican Legal Terminology (Spanish-English)*, Escuela Libre de Derecho, México, 1999.
- BECERRA, Javier F., *Diccionario de terminología jurídica norteamericana (Inglés-Español) - Dictionary of United States legal terminology (English-Spanish)*, Escuela Libre de Derecho, México, 2008.
- BOSSINI, Francisco R., *Diccionario bilingüe de terminología legal: Inglés-Español/Español-Inglés - Bilingual dictionary of legal terms: Spanish-English/English-Spanish*, 6ª ed., 2014.
- BREEZE, Ruth, "Moodle glossary tasks for teaching legal English", en Bárceña, Elena; READ, Timothy y ARÚS, Jorge, *Languages for specific purposes in the digital era*, Springer.
- DAIGNEAULT, Edward W., *Drafting international agreements in legal English*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2ª ed., 2009.

- DROLSHAMMER, Jens I. y VOGT, Nedim Peter, *English As the Language of Law? An Essay on the Legal Lingua Franca of a Shrinking World*, Zürich: Schulthess, 2003.
- ELSING, Siegfried H., "The Influence of the English Language: a Gradual Acceptance of Anglo-American Legal Culture in International Arbitration. I.", en Kröll, Stefan *et al.* *International arbitration and international commercial law: synergy, convergence, and evolution: liber amicorum Eric Bergsten*, Wolters Kluwer, Law & Business, 2011.
- FACH GÓMEZ, Katia, "Why Does Legal English Sound Gibberish to many Spanish Law Students?", en *International Law News*, American Bar Association, 2014.
- \_\_\_\_\_, "La Introducción de Docencia en Lengua Inglesa en la Formación Jurídica Universitaria: Una Experiencia Multidisciplinar Orientada a Satisfacer las Necesidades de una Sociedad Jurídica Internacionalizada", en *Congrés Internacional de Docència Universitària i Innovació*, 2012, disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=1127096](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=1127096).
- FANDL, Kevin J., *Narrowing the gap: legal English for the new international legal practitioner*, American Bar Association, cop, 2012.
- FELICI, Annarita, "Translating EU Legislation from a "Lingua Franca": Advantages and Disadvantages", en Šarčević, Susan, *Language and Culture in EU Law: Multidisciplinary Perspectives*, Ashgate, 2015.
- GUBBY, Helen, *Practical legal English: Legal terminology*, Boom Juridische uitgevers, 2006.
- HAIGH, Rupert, *Legal English*, 4ª ed., Routledge, Taylor & Francis Group, 2015.
- JOWERS, Rebecca, *Léxico temático de terminología jurídica español-inglés (Thematic lexicon of Spanish-English legal terminology)*, Tirant lo Blanch, 2015.
- KAPLAN, Steven M., *Essential English/Spanish and Spanish/English legal dictionary*, 2ª ed., Wolters Kluwer Law & Business, cop. 2013.
- KROIS-LINDNER, Amy, *International legal English: A course for classroom or self-study*, Cambridge University Press, 2006.

- LONGMAN, Chris, "English As Lingua Franca: A Challenge to the Doctrine of Multilingualism", en Castiglione, Dario; LONGMAN, Chris, *Language Question in Europe and Diverse Societies*, Oxford, Hart, 2007.
- MORÉTEAU, Olivier, "Can English become the Common Legal Language in Europe?", en SCHULZE, Reiner y AJANI, Gianmaria (eds.), *Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts: Studien eines Forschungsnetzwerks*, Nomos, 2003.
- MOYLAN, Mary-Beth y Thompson, Stephanie, *Global Lawyering Skills (American Casebook Series)*, West Academic, United States, 2013.
- NOLAN, James, *Spanish-English/English-Spanish pocket legal dictionary - Diccionario jurídico de bolsillo español-inglés/ inglés-español*, Hippocrene Books, 2008.
- PARTINGTON, Martin, *An introduction to the English legal system*, 3ª ed., Oxford University Press, 2006.
- POZZO, Barbara, "English as a Legal Lingua Franca in the EU Multilingual Context", en BAAIJ C.J.W., *The Role of Legal Translation in Legal Harmonization*, Kluwer Law International, 2012.
- REIMANN, Mathias, "The American Advantage in Global Lawyering", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 78, núm. 1, 2014, p. 1-36.
- SAINT DAHL, Henry, *Dahl's law dictionary: Spanish-English, English-Spanish: an annotated legal dictionary, including authoritative definitions from codes, case law, statutes, legal writing, international treaties and legal opinions from attorneys general - Diccionario jurídico Dahl: Español-Inglés, Inglés-Español*, 5ª ed., Hein, 2010.
- STRONG, S.I.; FACH GÓMEZ, Katia y CARBALLO PIÑEIRO, Laura, *Comparative Law for Spanish-English Speaking Lawyers* (libro bilingüe inglés-español), Edward Elgar Publishing Ltd, 2016.
- TANGL, Astrid, *English for lawyers and law students: With a short introduction to the US legal system*, 2ª ed., Linde Verlag, 2007.
- WOJCIK, Mark E., *Introduction to legal English: an introduction to legal terminology, reasoning, and writing for lawyers, law students and business professionals who speak English as a second language*, 3ª ed., International Law Institute, 2009.

## UNA BREVE REFLEXIÓN JURÍDICA SOBRE LOS DERECHOS Y LAS LIBERTADES EN LA REVOLUCIÓN NORTEAMERICANA DE 1776

Humberto PINEDA ACEVEDO

SUMARIO: I. Introducción. II. Constitución histórica inglesa. III. Declaración de Independencia de 1776. IV. A manera de conclusión. Fuentes Consultadas

RESUMEN: En aquel lejano siglo XVIII, en el nuevo mundo, concretamente en las trece colonias inglesas, surgió la idea de exigir la reivindicación de derechos de los colonos, sobre todo sus derechos que les correspondían por el simple hecho de ser ciudadanos británicos. Esta idea se transformó —o más bien, evolucionó— en la libertad y la Independencia de las colonias, al continuar reclamando que se le reconociera cierto cúmulo de derechos mínimos a las personas que habitaban Norteamérica.

Aquellos padres fundadores, señalaron que esos derechos eran evidentes por sí mismos, que no dependían de la voluntad natural o divina de algún soberano, es decir, en términos muy generales, estos ilustres norteamericanos confirmaban las tesis de John Locke, que se contraponía a los derechos originarios naturales o divinos de los monarcas soberanos, en función de que precisamente esos derechos debían ser naturales por sí mismos.

En el fondo y en sustancia, la revolución norteamericana significó —en un principio— el reconocimiento de derechos de los colonos, que los mismos británicos (en el Parlamento) habían violado y transgredido, por lo cual dio como resultado un constitucionalismo revolucionario, en donde el poder de los muchos (o de la mayoría) sería regulado por el mismo poder, dentro de una Constitución.

PALABRAS CLAVE: Independencia, Norteamérica, Constitución histórica, Constitucionalismo revolucionario, Derechos Fundamentales.

ABSTRACT: In the distant eighteenth century, in the new world, specifically in the thirteen British colonies, the idea arose of demanding the claim of the rights of settlers, especially their rights due to the mere fact of being British citizens. This idea was transformed—or rather, evolved—into the freedom and independence of the colonies, by continuing to claim that a certain amount of minimal rights would be granted to the people who lived in those colonies.

These founding fathers pointed out that these rights were self-evident, not dependent on the natural or divine will of any sovereign, in very general terms, these illustrious Americans confirmed the thesis of John Locke, who opposed the natural rights of sovereign monarchs, on the basis that these rights should be natural in themselves.

In substance, the American revolution meant—in the beginning at least—the recognition of rights of the settlers, which the British themselves (in the Parliament) had violated and transgressed, resulting in a revolutionary constitutionalism, where the power of the many (or majority) would be regulated by the same power, within a Constitution.

KEYWORDS: Independence, North America, Historical Constitution, Revolutionary Constitutionalism, Fundamental Rights.

## I. INTRODUCCIÓN

Este texto contiene las notas esenciales sobre la lucha de la reivindicación de los derechos que exigieron los colonos en Norteamérica, dando lugar a su Independencia. Más que hablar o analizar dicho fenómeno como una revolución—en un sentido amplio—, lo estudio de manera concreta, como un movimiento histórico constitucional de los derechos, que se desarrolló en una primera fase en Inglaterra, y que después, los Estados Unidos de América lo llevaron a una verdadera pugna de derechos del pueblo, en donde resultó un perfecto equilibrio de conformar un gobierno moderado dentro de la tradición anglosajona, pero con tintes y aristas distintos en el nuevo mundo, en donde la figura del monarca era intrascendental, y se necesitaba un nuevo soberano o titular de la soberanía, que estuviere limitado.

El presente ensayo, tiene el objetivo de realizar una reflexión histórica jurídica, en torno al movimiento constitucional revolucionario norteamericano de 1776, sobre la influencia que tuvieron sus antecesores, los británicos, en el desarrollo de su propio modelo constitucional de los derechos y de las libertades. Establezco la continuidad de la Constitución histórica entre ingleses y norteamericanos, porque estos últimos, en su propósito de ser libres, justificaron la idea de la Independencia en la tradición jurídica inglesa.

Para estudiar el tema, es necesario, en primer lugar, analizar los instrumentos jurídicos más importantes de Inglaterra, para efectos del presente trabajo, como lo fueron las promulgaciones de la Carta Magna de 1215 y la Carta de Derechos de 1689, por lo que, dentro de su contexto histórico, cada documento marcó la pauta en el equilibrio y la moderación del poder del gobierno. Sin lugar a dudas, ambas normas o reglas—dependiendo la perspectiva que cada uno adopte en la teoría del derecho—constituyeron el origen del constitucionalismo moderno, en determinar los límites del poder al soberano, y para procurar el respeto hacia los derechos y las libertades de las personas.

Expongo la notoria influencia de John Locke, en el desarrollo histórico de los derechos naturales, en donde la figura soberana del príncipe o del monarca ya no era tan importante como fuente divina, sino que lo fundamental era el retorno a algo elemental, tomar en cuenta los derechos de las personas. De esta manera, los norteamericanos entendieron a la perfección su origen histórico constitucional, por lo que la clave era encontrar una fórmula que sirviera de base para la construcción de un nuevo Estado, a través de un gobierno equilibrado que contara con mecanismos que protegieran un cúmulo de derechos mínimos pertenecientes a las personas, en donde el poder público no interviniese arbitrariamente.

Posteriormente, expongo las notas principales acerca de la Declaración de Independencia de 1776, tema central de este texto. Establezco la importancia de la concepción de los derechos y de las libertades que exigían los norteamericanos, por ello, más que una revolución de un pueblo, se trató realmente de una revolución global (en términos occidentales, al menos) que buscó la fundación y construcción del constitucionalismo moderno, que marcaría un antes y un después en la tradición jurídica occidental.

Además, cito y estudio la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia de 1776, que fue antecedente y clara influencia de la Declaración de Independencia, en cuanto al reconocimiento de los derechos fundamentales. También, cabe resaltar que la Declaración de Derechos de Virginia fue redactada por George Mason, quien estudió directamente la Carta de Derechos de 1689, porque estaba convencido que algo semejante estaba sucediendo en las colonias, por lo que necesitaba de un acontecimiento que realmente hubiese causado efectos importantes, y así lo fue la Revolución Gloriosa, al limitar definitivamente el poder absoluto del Rey.

También, menciono la importante Carta de Derechos de 1791, aquellas primeras diez enmiendas que tuvo la Constitución Federal Norteamericana de 1787, y con lo que puedo cerrar el análisis, sobre la reclamación y la



reivindicación de los derechos y libertades de los individuos en el periodo constitucionalista revolucionario.

## II. CONSTITUCIÓN HISTÓRICA INGLESA

En la Edad Media es difícil mencionar el término Constitución, porque si es citado sin dar explicación alguna, significaría atentar contra el modelo constitucional de los modernos, ya que por cuestiones históricas, por Constitución se logra entender —al menos en la posmodernidad— como aquél orden supremo que supera a la simple noción legalista del Estado de Derecho, para establecer un Estado Constitucional Democrático, en donde las mayorías y las minorías puedan ser consideradas en cuanto a sus mínimos sustanciales, que son, básicamente, los derechos humanos. Por ello, en el Medievo, es complejo estudiar una Constitución, si la analizamos a la luz de la modernidad y de la posmodernidad, porque no aparecería con los rasgos esenciales como la conocemos el día de hoy.

Sin embargo, atendiendo a cada contexto histórico en particular, en la antigüedad podemos hablar de una constitución de los *padres* o de los *ancestros* —*patrios politeia*— a través de las formas de gobierno —puras e impuras— que estudió Aristóteles, o la *res publica* de Cicerón, en donde lo importante era la unión de la comunidad política, al mantener un equilibrio o punto medio en las *polis* o *civitas*, ante el temor de una fragmentación política y social de las comunidades, a causa de las terribles luchas de facciones. Por esto, era importante mantener la unidad de las comunidades políticas antiguas, porque en el supuesto de perder el equilibrio del gobierno, la sociedad se encontraría fácilmente expuesta ante los tiranos, los oligarcas o los demagogos.<sup>1</sup>

En esta medida, es posible hablar de un orden antiguo que se traduce en la Constitución Antigua, por lo que se añadiría el discurso de Polibio a dicha Constitución, en el sentido de que dicho orden antiguo puede convertirse en un orden ideal, en la posibilidad de introducir una Constitución mixta, como una teoría de las magistraturas y del equilibrio entre los poderes,<sup>2</sup> por lo que, además de desdeñar la mejor forma de gobierno posible que mantenga un punto medio en la comunidad política — como lo señalaba Aristóteles — lo importante será mantener un equilibrio entre los diversos gobiernos que pueda

<sup>1</sup> KRATOCHWIL, Friedrich. *The Status of Law in World Society: Meditations on the Role and Rule of Law*. Londres, Cambridge University Press, 2014, pp. 75 a 77.

<sup>2</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid, Trotta, 2011, p. 26.

tener la comunidad de la antigüedad, a través de la constante contraposición de poderes, y así fortalecer o mantener a la Constitución mixta de los Antiguos, sin caer en la arbitrariedad y en la anarquía facciosa.

Por lo tanto, este orden ideal antiguo se convirtió en un orden político pragmático en el Medievo, en aquél orden jurídico dado, con la notoria distinción de que la Constitución Medieval gozaba de vínculos sustanciales que implicaban una intrínseca limitación de los poderes públicos, sin tratarse de límites impuestos por normas positivas, sino de una limitación fáctica fuerte, a raíz de la caída del edificio político romano, por lo que el Medievo se ordenó de manera distinta en cada particularidad territorial. La Constitución Medieval se conformaría por un conjunto de relaciones sustanciales e indisponibles por parte de los poderes públicos, estructurados en un orden jurídico dado que,<sup>3</sup> al contrario de los antiguos, provocó el particularismo y la fragmentación.

Empero, los medievales no olvidarían un rasgo esencial de los antiguos, la Constitución mixta, porque en el orden jurídico dado se busca defender de cualquier alteración arbitraria que se inmiscuya en los equilibrios de poder dados.

Con la anterior explicación, paso a analizar el caso inglés en particular, porque el movimiento histórico constitucional, de Inglaterra a los Estados Unidos de América, del medievo a la modernidad, es totalmente congruente, en la medida de que se busca resaltar los vínculos sustanciales, tratándose de la Constitución Medieval o de la Constitución Moderna.

Para el análisis del presente trabajo, en el modelo constitucional inglés, hay dos fases históricas importantes: La Carta Magna del 15 de junio de 1215, sancionada por el monarca Juan Sin Tierra, y la Carta de Derechos del 13 de febrero de 1689. En ambos casos, es un reclamo o exigencia al monarca, para que se respeten ciertos derechos o privilegios, ya sea por parte de los Magnates del Reino, o por parte del Parlamento que demandó la moderación del poder patriarcal del monarca en turno.

En Inglaterra, los Magnates del Reino, los señores feudales y el clero solicitaron y obtuvieron la Carta Magna en el año de 1215. Esta Carta tuvo el significado de un contrato, suscrito por el Rey y por todos los privilegiados, en este caso, los magnates, laicos y eclesiásticos, teniendo por objeto un conjunto de derechos que por tradición histórica competían al clero y a los señores feudales, pero principalmente, derechos y libertades que le correspondían

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 35 a 37.

a la comunidad política de Londres,<sup>4</sup> tal como se había establecido —*establishment*— en alguna ocasión, tras la batalla de Hastings en el año de 1066. Además, el monarca Juan Sin Tierra, había violado las leyes del reino y los derechos de sus vasallos, por lo que los nobles se unieron para obligar al Rey a firmar dicho documento, que garantizaría los derechos de los Magnates.

De la Carta Magna, hay que considerar algunos aspectos limitativos a las prerrogativas del Rey, como las condiciones para imponer tributos o subsidios, que deberían ser aprobados por el Consejo Común del Reino,<sup>5</sup> con lo que el monarca inglés ya no decidía por sí mismo el hecho de imponer cargas tributarias a sus súbditos.

El mecanismo o procedimiento del Consejo Común del Reino, determinó que todos los Magnates del Reino junto a su Rey, representaban a la comunidad política en su totalidad, y en su conjunto de derechos y relaciones que existían en ella. Esto se traduce en la conciencia de la existencia de un orden común, de un orden constitucional del reino, en donde todas las fuerzas políticas del clero, la nobleza, las ciudades, burgos, villas y puertos buscaron asegurar sus cargos y funciones (sus ámbitos de poder determinados), confirmando la realidad de una ley del país,<sup>6</sup> que limitaba los poderes del Rey.

Alguno de los derechos concretos que señala la Carta Magna, es aquél en donde se precisa la concepción de la libertad del hombre como un juicio entre pares, fundado en un concepto de justicia, que parte de una sociedad estamental. La cláusula número 39 de la Carta define a la libertad personal, en los siguientes términos: “Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país”. Sobre esta cláusula de la Carta Magna, Fioravanti apunta que se define a la libertad como la seguridad de los propios bienes y de la propia persona contra cualquier arresto arbitrario; en la perspectiva historicista se trata de la regla que compone el debido proceso, por lo que el modelo constitucional inglés se emancipa del modelo europeo continental medieval,<sup>7</sup> y además recordar que la regla del debido proceso es fundamental para comprender el orden constitucional moderno y posmoderno, en materia de derechos humanos.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>5</sup> Integrado por arzobispos, obispos, abates, condes y grandes barones del reino.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>7</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales: Apuntes de Historia de las Constituciones*. Madrid, Trotta, 2009, p. 32.

El principio de libertad y de los derechos consagrados en la Carta Magna, definitivamente, fueron exportados más allá de las fronteras británicas, cruzando el Atlántico, directamente a Norteamérica, además de ser un modelo de influencia en la Carta de Derechos de 1689 —la cual apunto más adelante— como un real acto de declaración de derechos y de libertades de los hombres. La Carta Magna, con el paso de los años, se convirtió de una ley del país, a un artefacto histórico útil,<sup>8</sup> que justificó en el Medievo la existencia de un orden constitucional común, y sobre todo representó los vínculos sustanciales estamentales del reino, asegurando los poderes, derechos y libertades de los súbditos del Rey.

Por otra parte, existe otra línea de pensamiento en torno a la Carta Magna, referente a que su significado consiste en un veredicto depresivo para los propios ingleses, porque los Magnates del Reino, en su afán de diseñar un Consejo Común del Reino, aquellos tuvieron como finalidad radical en establecer una notoria fuerza política —cuotas de poder— respecto a la impartición de justicia de cada *Englishmen*, por lo que el establecimiento de derechos y de libertades fortalecía y consolidaba, no a los hombres en su aspecto individual, sino a toda la representación de la comunidad política inglesa, con el firme propósito de retener el poder.<sup>9</sup> Sin embargo, esta visión puede complementarse con lo que ya había apuntado anteriormente, respecto al modelo de Constitución mixta, en donde era importante mantener el equilibrio de poderes, ya que el Consejo del Reino fue el antecedente del Parlamento, por lo que el Rey ya no era la figura central de gobierno, y había que considerar a otra fuerza política —Consejo Común— que comenzaba a surgir en el constitucionalismo histórico.

La segunda fase histórica importante, reúne tres aspectos esenciales: Las figuras de Edward Coke y de John Locke, y la Revolución Gloriosa de 1689;<sup>10</sup> en donde las reglas o el orden jurídico dado, confirma sus vínculos sustanciales e indisponibles para el poder político, resistiéndose Inglaterra a reasumir las formas del Estado absolutista.

<sup>8</sup> VINCENT, Nicholas. *Magna Carta: A very short introduction*. Londres, Oxford University Press, 2012, pp. 95 a 102.

<sup>9</sup> CARPENTER, David. *Magna Carta*. Londres, Penguin Classics, 2015, pp. 430 a 432.

<sup>10</sup> La Revolución Gloriosa no fue un movimiento social revolucionario, sino un real golpe de Estado ante el monarca inglés, derrocando a Jacobo II (de la Dinastía Estuardo) del trono en el año de 1688, para que en febrero de 1689 accedieran al trono Guillermo III y María II. El Parlamento inglés le impuso al príncipe Guillermo de Orange la Carta de Derechos (Bill of Rights), que buscaba restablecer facultades parlamentarias que se perdieron con la Dinastía absolutista de los Estuardo, por lo que se estableció una monarquía constitucional, en donde se moderaba o se limitaba el poder del monarca. Ver: MORGAN, Kenneth O. *The Oxford History of Britain*. Londres, Oxford University Press, 2010, pp. 400 a 402.

En lo que se refiere a Sir Edward Coke, con él, emerge la dimensión o significado de *ancient common laws and customs of the realm*, es decir, las antiguas leyes comunes y costumbres del reino, traducido normativamente en el *common law*. En el fondo, Coke defiende la naturaleza mixta y compuesta de la Constitución histórica inglesa, contra las amenazas que representa el absolutismo político, por lo que se respalda a ese conjunto de leyes profundamente radicadas en la historia de la comunidad política, de costumbres, de pactos y de acuerdos entre los diversos componentes del reino, que en su conjunto dan como consecuencia el *common law*. No se trataba de una ley superior, en términos modernos, sino que sería una norma que corresponde a la historia del reino, en donde el Parlamento, debe mantener el equilibrio al promulgar leyes justas que reconozcan los derechos de cada persona,<sup>11</sup> con el fin de garantizar el sistema constitucional inglés.

En resumidas palabras, los derechos se encontraban garantizados en la *ancient constitution*, la constitución histórica inglesa, que conforma al Rey, el Parlamento —Cámaras de los Comunes y de los Lores— y los Tribunales, por lo que la protección de los derechos quedaba perfectamente asegurada, dentro de un equilibrio en la forma de gobernar.

Ahora bien, el suceso de la Revolución Gloriosa de 1689 consolidó una soberanía parlamentaria, que no degeneró en una soberanía ilimitada, por el principio de *Checks and Balances*, en donde se exigió la participación legislativa de los tres órdenes de gobierno: Rey, Cámara de los Comunes y Cámara de los Lores, por la convicción de que existía un núcleo duro y esencial de ciertos derechos mínimos (en este caso, fundamentales), de los que no podía disponer el poder político.<sup>12</sup> De esta forma, la Revolución Gloriosa de 1689 respetó e impulsó nuevamente la Constitución histórica inglesa mediante la fórmula *The King in the Parliament*,<sup>13</sup> traducido en un justo equilibrio de poder, y que años más adelante se transformaría en *The Rule of Law*.

La citada Revolución Gloriosa, en el párrafo anterior, provocó una consecuencia fundamental: *The Bill of Rights* o la Carta de Derechos del 13 de febrero de 1689, también nombrada o conocida como la Ley para declarar los Derechos y Libertades de los Súbditos y para determinar la Sucesión de la Corona, en donde se redujo el poder del monarca, al que se le negó un poder autónomo normativo, así como el poder de imponer tributos y de llamar a

las armas, o de organizar y mantener el ejército en tiempo de paz, sin el consentimiento del Parlamento.<sup>14</sup> Es decir, se produjeron dos aspectos muy importantes: la primacía del Parlamento, que se afirmaba en su rol fundamental conforme a la tradición de la Constitución histórica; y el establecimiento de una monarquía moderada o parlamentaria, traducida en limitar al Rey y al poder de la Corona, al asegurar derechos y libertades de las personas. En esta Carta de 1689, el monarca inglés afirmó la potestad legislativa —*potestas temperata*— del Parlamento, y al mismo tiempo les reconoció los derechos y las libertades públicas a sus súbditos.

De hecho, debo mencionar en este punto, que los colonos norteamericanos apelaron, de cierta forma, a la Constitución histórica inglesa en este sentido, en el hecho de respetar los derechos y las libertades, para reivindicar la salvaguarda de sus propios derechos fundamentales contra el mismo Parlamento inglés.<sup>15</sup>

Por ende, la Revolución Gloriosa y la Carta de Derechos de 1689, le otorgaron al Parlamento un lugar central en el desarrollo histórico constitucional de Inglaterra. Los acuerdos políticos de esta etapa histórica, revivieron la Constitución histórica, pasando de la Edad Media a la Edad Moderna, en donde continuaba permaneciendo un punto común en la tradición jurídica inglesa, el equilibrio de los poderes por medio de la protección de ciertos vínculos sustanciales, que eran y continúan siendo indisponibles para el poder político de un determinado gobierno.

La Revolución de 1689 no marca algún nuevo comienzo, sino busca restaurar los derechos primigenios de los ingleses, aquel restablecimiento de los principios que se consagraron alguna vez en la Carta Magna, y que fueron violados por las dinastías absolutistas de los Tudor y de los Estuardo. No existió una ruptura tajante con el pasado, sino que se concibió como una recuperación de la tradición constitucional.<sup>16</sup> Efectivamente, el Parlamento buscó fortalecer la fórmula *The King in the Parliament*, porque de lo contrario, Inglaterra hubiese perdido su Constitución Histórica.

Ahora bien, la figura de John Locke surge —para efectos del presente estudio— en 1690, una vez que se publicaron sus Dos Tratados sobre el Gobierno. En su Primer Libro o Tratado se dedicó a rechazar la teoría del derecho divino de gobernar por parte de los monarcas, al cuestionar duramente la afirmación de que la asignación del poder civil era de institución

<sup>11</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución... Op. cit.*, pp. 67 y 68.

<sup>12</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales... Op. cit.*, p. 33.

<sup>13</sup> Significa "El Rey en el Parlamento", traducido como un equilibrio de los poderes, en donde el monarca se encuentra precisamente en el recinto del Parlamento, para consolidar la Constitución histórica inglesa.

<sup>14</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución... Op. cit.*, p. 90.

<sup>15</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales... Op. cit.*, pp. 33 y 34

<sup>16</sup> FIORAVANTI, Giovanni. *La democracia en 30 lecciones*, México, Penguin Random House, 2015, pp. 25 y 26.

divina, en función de que Locke puso en duda la divinidad de los Reyes con su relato de Adán y los títulos que gozaba éste para transmitir a sus herederos diversos poderes y privilegios, que desde un inicio les correspondían a determinadas personas,<sup>17</sup> cuya crítica a dicha teoría de la divinidad del gobierno es en cierta manera irónica; por lo que Locke no logra comprender el origen verdadero de ese derecho, por naturaleza, que le corresponde a los monarcas para gobernar.

En su Segundo Tratado, Locke considera a todos los hombres en un estado de naturaleza, pero que son capaces de establecer un derecho de propiedad en el sentido de que cada persona estaba segura de sus propios bienes. Para salir de dicho estado natural, los hombres, en un libre consentimiento, constituyen una sociedad política, en donde podrán formular algunas instituciones, tales como: un legislador y una ley que pueda dirimir las controversias de manera objetiva, así como también un juzgador imparcial para aplicar dicha ley, y un ejecutivo que cuente con la efectividad para hacer cumplir las sentencias,<sup>18</sup> por lo que Locke se anticipó a Montesquieu en separar el poder político —*Checks and Balances*—.

Ahora bien, a pesar de que Locke denomina al poder legislativo como supremo, lo concibe como un poder limitado, en donde el legislador no puede crear leyes arbitrariamente o generar cualquier clase de derechos, sino que el papel de ese legislador consiste en tutelar los derechos, suponiendo su preexistencia,<sup>19</sup> tales como la vida, libertad, y propiedad que proclama la ley moral natural, con la característica de que el gobierno asegure, sobre dichos principios o derechos, su permanencia y existencia en la comunidad política. De esta forma, el pensamiento de Locke apunta a que el legislador no dispone, de manera arbitraria, sobre la vida y los bienes patrimoniales de las personas, porque un poder moderado garantiza los derechos de las personas, al no tener todas las facultades del gobierno, sino que es necesario repartir o dividir el poder en otras instituciones del gobierno civil.

Locke escribió sus Dos Tratados del Gobierno, en el contexto de la Revolución Gloriosa, dentro de la historia constitucional de Inglaterra, pero que tendría una poderosa influencia en la revolución norteamericana, como lo expondré a continuación.

<sup>17</sup> LOCKE, John. *Primer Libro sobre el Gobierno*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, pp. 216 a 228.

<sup>18</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid, Alianza, 1996, pp. 36 a 45 y 150 a 153.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 141 a 145.

### III. DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE 1776

En términos muy generales, la revolución francesa significó la mitificación del legislador virtuoso, abriendo las puertas a una soberanía del poder constituyente o del poder constituido, del pueblo o del Estado, difícil de controlar<sup>20</sup> y sobre todo de un rompimiento absoluto con el antiguo régimen de gobierno monárquico, eliminando todo el pasado. En este contexto, la revolución norteamericana —primera en tiempo evidentemente—, resultó ser una lucha distinta, en donde las exigencias para limitar el poder público, y en su caso para fundar un nuevo Estado, se reflejaron en las declaraciones de derechos —incluida la Declaración de Independencia— de los colonos norteamericanos, que reivindicaban en el fondo, los derechos y las libertades que construyeron los ingleses en su misma historia, desde la Constitución Medieval (Carta Magna) hasta la Constitución Moderna (Carta de Derechos de 1689).

La revolución norteamericana no tuvo antiguo régimen que derribar, sin oponerse al pasado, sino que realmente consistía en la separación definitiva de la madre patria, resultando la Independencia. Existía la necesidad de construir un nuevo sistema político, fundado sobre el valor preeminente de los derechos naturales individuales, pero sin excluir la tendencia de que los protagonistas de esta revolución se sintieran *Englishmen*, hijos de una tradición constitucional que había ofrecido ya una aportación a la causa de los derechos y de las libertades, en donde se valoraba el pasado del *common law*.<sup>21</sup>

Transcurría el año de 1765, los delegados de nueve de las trece colonias se reunieron en Nueva York, con el fin de impugnar las disposiciones fiscales que Inglaterra había impuesto sobre ciertos consumos internos en las colonias. La resolución del Congreso de Nueva York, planteó la legitimidad de la imposición fiscal de Inglaterra, sin el consentimiento de los colonos y de sus asambleas de representantes.<sup>22</sup> Los colonos le pidieron al monarca inglés que revocara los tributos, ya que se sintieron despojados de sus derechos y propiedades.<sup>23</sup> Para esta fecha, no se hablaba aún de una Independencia, sino de equilibrar las fuerzas políticas, pero, sobre todo, respecto de un reconocimiento de los derechos, que en el fondo era la búsqueda de la Constitución histórica inglesa.

<sup>20</sup> FIORAVANTI, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales... op. cit.*, p. 77.

<sup>21</sup> *Ídem*.

<sup>22</sup> *No taxation without representation*, de conformidad con la defensa del patrimonio, combinando los derechos de propiedad y libertad.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 80.

Tras fracasar en 1765, el paso o tránsito a la Declaración de Independencia, consistió en la búsqueda legítima de separación con Inglaterra, a través de un contenido sustancial que lo hiciera posible.

Para concretar la Independencia de las colonias norteamericanas, las cosas no fueron tan sencillas, ya que, para el 22 de diciembre de 1775, el Parlamento inglés prohibió todo trato comercial con las trece colonias. A principios de 1776, antes de que llegara la noticia de dicha medida prohibitiva al continente americano, el panfleto de Thomas Paine del *Sentido Común* presentó la filosofía de los derechos naturales y atacó la tradición de la monarquía inglesa, al afirmar que la monarquía era una forma ridícula de gobernar, porque un hombre honrado valía por todos los rufianes coronados que hubiesen vivido, por lo que Paine presentó la alternativa: sumisión continua a un monarca tiránico, un gobierno caduco y un sistema económico viciado, o la libertad y felicidad de constituir un Estado autosuficiente.<sup>24</sup> De alguna manera, Paine invitaba a romper definitivamente con el gobierno monárquico, pero no se desprendía, de forma definitiva, de la línea doctrinal de Locke, al afirmar la preexistencia de ciertos derechos mínimos, a los que Inglaterra ya no garantizaría, sino que, en el caso de darse la Independencia, los mismos norteamericanos protegerían y velarían por la defensa de esos derechos que habían sido violados por el Parlamento.

El 11 de junio de 1776, se designó un comité integrado por Thomas Jefferson, Benjamín Franklin, John Adams, Robert Livingston y Roger Sherman, para formular dicha Declaración de Independencia, y el 2 de julio de 1776, el Congreso Continental votó formalmente por independizarse de la madre patria.<sup>25</sup> Sucedió un hecho histórico sin precedente alguno, en donde las colonias de Norteamérica se separaban de la tradición monárquica europea, no más derechos naturales o divinos de los reyes, no más linajes dinásticos; pero permanecían en un punto trascendental de la Constitución histórica inglesa: los derechos fundamentales de los individuos, como clave en la continuidad de un gobierno mixto y moderado, solamente que, de esa fecha en adelante, se trataría de un gobierno constitucional hecho a la manera, propiamente, americana.

El 4 de julio de 1776, la Declaración fue firmada por los miembros del Congreso Continental, destacando en su contenido: la prioridad y la impor-

<sup>24</sup> MORISON, Samuel Eliot, et. al. *Breve historia de los Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 104 y 105.

<sup>25</sup> MORRIS, Richard B. *Documentos fundamentales de la Historia de los Estados Unidos de América*, México, Libreros Mexicanos Unidos, 1962, pp. 41 y 42.

tancia de los derechos naturales individuales, la tiranía del monarca inglés<sup>26</sup> e Independencia. No solamente se anunció el nacimiento de una nueva nación, sino que se realizó una fuerte dinámica de cambio en el mundo occidental durante el resto del siglo XVIII y todo el siglo XIX.

En la Declaración de Independencia, Jefferson extrajo las razones que impulsaban a Norteamérica por su Independencia, y también los principios políticos y sociales en que la misma revolución descansaba. Cabe señalar que los abusos que se le achacaron al Rey Jorge III, no se expresaron como base exclusiva de la Revolución, sino como pruebas de que el monarca tenía el objetivo de establecer una tiranía absoluta sobre las colonias. Todo el odio provocado por los errores del Parlamento, recayó en la persona de Jorge III, ya que solamente hay una referencia al Parlamento: “se ha asociado con otros para someternos a una jurisdicción extraña a nuestra constitución y no reconocida por nuestras leyes, aprobando sus actos de pretendida legislación”.

La principal razón por la que se culpa de todo al monarca inglés, consistía en el deseo de socavar la lealtad norteamericana hacia la Corona, por ello el gobierno era el resultado de un acuerdo político para proteger los derechos de vida, libertad y la búsqueda de la felicidad, porque el Rey al violar dicho pacto o acuerdo, había liberado a sus súbditos de toda lealtad,<sup>27</sup> por lo que el pueblo tenía el derecho de resistencia, para reformar o abolir e instituir un nuevo gobierno fundado en dichos principios.

El pensamiento de John Locke estuvo presente en la Independencia Norteamericana, en función de que la Declaración de 1776, sostenía que los derechos de los hombres son verdades auto evidentes, es decir, son verdades en sí mismas aquellos principios de la libertad, la vida y la felicidad. Es decir, estos derechos son preexistentes y se logran encontrar en el estado de naturaleza, y si el gobierno destruye esos fines o principios, el pueblo tiene derecho de resistir contra el tirano —en este caso concreto de la Declaración, el tirano del Rey Jorge III—. Locke expresaba, respecto a la tiranía, lo siguiente:

Es equivocado pensar que este error es sólo achacable a las monarquías; otras formas de gobierno pueden caer también en esa falta. Pues siempre que el poder que se ha depositado en cualesquiera manos para el gobierno del pueblo y para la preservación

<sup>26</sup> MAURIZIO FIORAVANTI en *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las constituciones*, señala en este punto, que la tiranía se presenta contra el gobierno inglés en turno —más que contra el monarca—, en función de que el Parlamento se creía soberano y omnipotente, gravando a los súbditos colonos, prescindiendo de su consentimiento, por lo que Inglaterra amenazaba con dispersar o destruir el patrimonio histórico de derechos y libertades, es decir, la Constitución histórica. Ver las páginas 88 a 91 del citado libro.

<sup>27</sup> MORISON, Samuel Eliot, et. al. *op. cit.*, pp. 106 y 107.

de sus propiedades, es utilizado con otros fines y se emplea para empobrecer, intimidar o someter a los súbditos a los mandatos abusivos de quien lo ostenta, se convierte en tiranía, tanto si está en manos de un solo hombre, como si está en las de muchos...

Allí donde termina la ley, empieza la tiranía, si la ley es transgredida para daño de alguien. Y cualquiera que, en una posición de autoridad, excede el poder que le ha dado la ley y hace uso de la fuerza que tiene bajo su mando para imponer sobre los súbditos cosas que la ley no permita, cesa en ese momento de ser un magistrado, y, al estar actuando sin autoridad, puede hacerse frente igual que a cualquier hombre que por la fuerza invade los derechos de otro. Esto es reconocido cuando se trata de magistrados subalternos... Y si esto es así con los magistrados subalternos, ¿por qué no puede ser también aplicable a los superiores?... El hecho de tener legalmente gran poder y grandes riquezas en medida mucho mayor que los poseídos por la inmensa mayoría de los hijos de Adán, no es en modo alguno una excusa, ni mucho menos, una razón para ejercer la rapiña y la opresión, sino un agravante que se añade al delito de dañar a otro sin autoridad. Pues exceder los límites de la autoridad que uno tiene, es algo a lo que no tiene derecho ni el gran ministerio ni el pequeño funcionario; y no puede justificarse en un rey ni en un alguacil...

¿Podrán, pues, los súbditos oponerse a los mandatos de un príncipe? ¿Se le podrá ofrecer resistencia siempre que un súbdito se considere ofendido y crea que se le ha tratado injustamente? Hacerlo así, desquiciaría y echaría abajo toda convivencia política; y en lugar de gobierno y orden, solamente habría anarquía y confusión. A esto respondo diciendo que solo puede emplearse la fuerza contra otra fuerza que sea injusta e ilegal; quien ofrezca resistencia en cualquier otro caso, hará recaer sobre sí la justa condena de Dios y del hombre...<sup>28</sup>

Cabe hacer la aclaración que, John Locke no justificaba un derecho a la revolución, ya que él mismo señaló que se echaría abajo o se destruiría toda convivencia política, porque se caería en una anarquía. Más bien, Locke señaló que el pueblo puede ofrecer resistencia cuando la fuerza empleada por el gobierno caiga en injusticia y sea contraria a la ley, bajo determinados límites y condiciones, en función de que el uso de la fuerza por parte del pueblo solamente puede legitimarse como último y necesario recurso; aunque el mismo Locke tampoco justifica éste último mecanismo para utilizar la fuerza contra la persona del Rey.

En la parte última de la Declaración, en su denuncia y conclusión, los norteamericanos apuntaron que previnieron a sus hermanos británicos sobre dichos atropellos en sus derechos, pero al no hacer caso de ello, se separaban y mantendrían relaciones de amistad en el supuesto de paz, o relaciones de enemistad en el supuesto de guerra. Los norteamericanos justificaron su

<sup>28</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado... op. cit.*, pp. 198 a 200.

separación de la Corona británica, pero sin olvidar la tradición del *common law*, sin dejar a un lado la Constitución histórica inglesa.

Antes de continuar el presente estudio, cabe recordar la importantísima Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, que fue promulgada casi un mes antes que la Declaración de Independencia, y redactada principalmente por George Mason.

De hecho, Thomas Jefferson se inspiró en la Declaración de Virginia para la redacción de la Declaración de Independencia, por lo que es notorio dicha influencia. Cabe resaltar que, a su vez, George Mason al redactar la Declaración de Derechos de Virginia, se inspiró en aquella Carta de Derechos de 1689, que el Parlamento Inglés le exigió firmar al soberano Guillermo de Orange, por esto, la *conexión o puente histórico jurídico* se establece a la perfección entre ingleses y norteamericanos, al haber insistido en fundamentar la primacía de los derechos naturales del individuo, pero, sobre todo, en exigir el reconocimiento de esos derechos de los colonos, ya no como británicos, sino como auténticos americanos que buscarían fundar una nueva nación.

La Declaración de Derechos de Virginia contiene, fundamentalmente, la universalidad de los derechos de la persona, que estos se encuentran por encima de cualquier decisión del gobierno, así como destacar los derechos de igualdad, vida, libertad, propiedad, la felicidad y la seguridad. También se menciona al pueblo como el titular de la soberanía, un derecho de resistencia contra la opresión, separación de poderes, debido proceso, libertad de expresión, austeridad del gobierno, etcétera.

Esta Declaración de Virginia, además de influir directamente en la Independencia de las trece colonias, su importancia consistió en establecer un constitucionalismo americano propio, en donde las mayorías no prevalecen sobre un orden constitucional, y mucho menos sobre los derechos intrínsecos de los hombres; además, al reflejar la atemperación del poder público y, que se observa limitado desde el origen dicho poder, por virtud de los mecanismos constitucionales que establezca un poder constituyente —determinado y rígido—, que era muy distinto al omnipotente legislador de la Europa continental, considerado como la voluntad general en Francia.

Por lo tanto, la Declaración de Independencia de 1776, al establecer las causas por las que se separan las trece colonias de Inglaterra, resalta el valor del patriotismo constitucional,<sup>29</sup> al mostrar lealtad y cohesión en torno a una

<sup>29</sup> HABERMAS, Jürgen, "Citizenship and National Identity: Some reflections on the future of Europe", en *Praxis International*, vol. 12, núm. 1, 1992.

idea fundamental del constitucionalismo revolucionario norteamericano, que consistió en el reconocimiento de los derechos fundamentales modernos y en la consolidación del gobierno mixto o moderado. Los norteamericanos no se desviaron de sus antecesores —los ingleses—, sino al contrario, continuaron en prolongar el reconocimiento de los derechos del individuo, pero la libre construcción de su orden constitucional tendría algunas importantes diferencias respecto del caso inglés, como el establecimiento básico de una República Federal y Presidencialista.

Las colonias obtuvieron su Independencia después de una guerra, pero como ha quedado claro en páginas anteriores, a diferencia de la revolución francesa, no se produjo una marcada ruptura jurídica con el pasado. El sistema del *common law* se mantuvo intacto. El objetivo de la revolución norteamericana era la continuidad, más no la destrucción absoluta; una continuidad en las leyes y en las formas de vida.<sup>30</sup>

Posteriormente a la guerra, los colonos se reunieron para crear una República independiente. No habría rey, ni nobleza, ni aristocracia, sino que la lealtad sería a la *idea del derecho*, “un gobierno de leyes y no de hombres”, una sociedad basada en reglas y principios generales.<sup>31</sup> Los recién creados estados de Norteamérica, se congregaron para conformar un Estado Confederado, pero al ser un gobierno central y débil, fracasó dicho orden político, y dio paso a la formación de una Federación de estados, constituidos como los Estados Unidos de América en 1787, promulgando una Constitución que uniría a todos los estados creados previamente.

Hamilton, en alguna publicación suya de la época, analizó los beneficios y los aspectos positivos que se derivaban de la conformación de los Estados Unidos de América como una Federación, en donde el esfuerzo constitucional radicaba en lidiar con los problemas, resultando dos amenazas posibles, como el despotismo<sup>32</sup> y los mandatos arbitrarios, que podrían desencadenarse en una anarquía; por ello, la Federación era el componente básico para fomentar la unión de los estados.

Por otra parte, Madison escribió que el modelo de la unión Federal dominaba la violencia que pudiese provocar el espíritu partidista, que podía corromperse y degenerar en intereses facciosos. En esta degeneración del citado espíritu partidista, hay dos métodos para desaparecer las causas que lo envicjen: destruir la libertad esencial a su existencia de la facción, o dar

<sup>30</sup> FRIEDMAN, Lawrence M. *Breve historia del derecho estadounidense*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 31.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 31 y 32.

<sup>32</sup> HAMILTON, Alexander et. al. *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 32.

a cada ciudadano las mismas opiniones y pasiones, así como también los mismos intereses.<sup>33</sup> El modelo Federal fomentaría la ampliación de la esfera de actividades, y por lo tanto, al admitir un mayor número de intereses y de grupos políticos, con esto, sería menos probable que una mayoría usurpara los derechos de los demás ciudadanos, en función de que no habría un grupo faccioso que dominara absolutamente el gobierno.

Los artículos de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, convertidos en el famoso libro *El Federalista*, fueron clave para entender la composición y estructura del gobierno norteamericano, y para remarcar el hecho de que nació una nueva ciencia política. Pero también, esos artículos o ensayos expusieron la nueva Constitución histórica que buscaban los norteamericanos para ellos mismos.

Por ende, la Constitución Federal de 1787 era un elemento importante para organizar adecuadamente la nueva República, y para buscar uno de los fines de la democracia: el bienestar público. Pero, sobre todo, esta Constitución buscaría el equilibrio de los poderes, por lo que la Constitución histórica inglesa no estaba muerta del todo, solo que con la gran diferencia de que no habría monarquía, ni aristocracia, ya que el bienestar del pueblo se lograría obtener por un gobierno republicano que tutelara y garantizara los derechos fundamentales de los ciudadanos; es decir, todo esto se tradujo en la búsqueda por fundar un Estado auténticamente americano, pero sin olvidar su pasado, sin dejar de recordar su Constitución histórica de la cual derivaban. Los nuevos ciudadanos ya no serían súbditos, sino auténticos titulares de la soberanía, que la depositarían en sus representantes que los gobernarán.

No obstante, existieron quejas contra la Constitución Federal de 1787, que consistieron, prácticamente, en que su texto carecía de un apartado de derechos fundamentales, por lo que fueron adoptadas diez enmiendas, que se conocen, históricamente, como la Carta de Derechos de los Estados Unidos —*Bill of Rights*—, aprobadas el 15 de diciembre de 1791.

La primera enmienda protege libertades específicas, incluyendo libertad de expresión, prensa, religiosa, reunión y petición. La Carta de Derechos también reconoce derechos a poseer y portar armas, el debido proceso, procurar juicios justos, así como también el hecho de brindar la protección en contra de alojamiento de los militares, y prohibir penas desproporcionadas o excesivas. La novena y la décima enmienda, contienen el deber constitucional del gobierno en proteger los derechos fundamentales de las personas, en función de que la Constitución asume, por sí misma, que también contiene

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 35 y 36.

otros derechos que no están escritos expresamente, pero que de igual manera tendrán el valor que les corresponda.

En consecuencia, la Declaración Unánime de los trece Estados Unidos de América —Declaración de Independencia de 1776—, la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia del mismo año y la Carta de Derechos de 1791, conforman un sólido fundamento *iusnaturalista* y establecen una nueva Constitución histórica para los norteamericanos, pero que, al mismo tiempo, sin caer en contradicciones o paradojas, no perdió su identidad histórica, en cuanto se refiere a la defensa de los derechos y libertades del individuo, y sobre el equilibrio de los poderes públicos del gobierno.

#### IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El presente texto tuvo la finalidad en reflexionar, acerca de la Constitución histórica de los Estados Unidos de América, cuyo antecedente inmediato y evidente fue el caso de Inglaterra. Ahora bien, debe precisarse que el término Constitución, no fue utilizado en un contexto contemporáneo, sino como una noción, propiamente histórica, que sirvió como hilo conductor en el tránsito medieval hacia la modernidad.

La Carta Magna de 1215, producto de un orden jurídico medieval, representa un acuerdo o pacto, para reivindicar y asegurar los derechos que le pertenecían a la nobleza y al clero —Magnates del Reino—, con el fin de limitar los abusos del Rey Juan Sin Tierra. En este punto, hablo de un constitucionalismo primigenio, en donde el Consejo Común del Reino fue el antecedente parlamentario de Inglaterra, y que sirvió como moderación del poder público, en referencia a los vínculos sustanciales de la limitación de los poderes contenidos en la Constitución Medieval. Este orden jurídicamente dado, como un gobierno mixto que procurase la estabilidad de la comunidad política, en donde la persona del Rey comenzaba a perder fuerza en el caso inglés.

De esta manera, la Carta Magna inglesa reclamaba los derechos y las libertades de su Constitución histórica, exigía la levedad del poder político del Rey, pero fundamentalmente, buscaba las tradiciones comunes del reino.

La Revolución Gloriosa trajo consigo la Carta de Derechos de 1689 —*The Bill of Rights*— en la que se le exigía a Guillermo de Orange, retomar la Constitución histórica inglesa, dañada y mutilada por la dinastía Estuardo. A partir de este momento, el Parlamento sería primordial en el devenir

histórico, tanto para Inglaterra como para el mundo occidental, en cuanto a que su soberanía no sería ilimitada, sino que estaría controlada y balanceada —*Checks and Balances*—, porque, junto a la figura del monarca, se restablecería la Constitución mixta, a través de un gobierno moderado, traducido como una monarquía constitucional.

La Carta de Derechos de 1689, se convirtió en una fuente clave de inspiración, para los colonos norteamericanos en el siglo XVIII, porque la Constitución histórica inglesa, vista como la *ancient constitution*, valoraría la tradición del *common law*, como aquellas antiguas costumbres y tradiciones profundas del reino, pero, sobre todo, y una vez más, el resurgimiento de los derechos y de las libertades, que ya habían sido suscritos en la Carta Magna.

Como bien, ya lo había señalado en el apartado anterior, el tránsito histórico constitucional, del medievo a la modernidad, del caso inglés al norteamericano, fue absolutamente adecuado, a través de una serie de exigencias, por parte de los colonos, al Rey, para que les garantizara la protección de sus derechos como británicos, porque dichos derechos estaban siendo atacados por el Parlamento, la misma institución histórica que a finales del siglo XVII, había reclamado el mismo supuesto, la violación a la Constitución histórica por parte del monarca. Sin embargo, el desenvolvimiento de los acontecimientos en América, resultó, posteriormente, en exigir la libertad y la Independencia, para resguardar los derechos y las libertades por un gobierno propiamente americano, fundado en bases nuevas, pero sin olvidar sus orígenes ingleses.

La Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia de 1776, reclamaría los derechos fundamentales de la vida, la propiedad, seguridad, libertad, y felicidad, principalmente, y en el caso de que el gobierno no asegurara su cumplimiento, bien cabría oponerse a él, a través de la resistencia. Las ideas sustanciales de la Revolución Gloriosa de 1689, y principalmente el pensamiento de John Locke, radicaban en dicha Declaración, en donde la postura del derecho natural era clave para el constitucionalismo revolucionario que estaba dándose en las colonias.

La Declaración de Independencia de 1776 de las trece colonias norteamericanas, exigió la libertad y la separación absoluta de la Corona inglesa, porque ésta, había dejado a un lado la propia Constitución histórica, y daba paso a una tiranía, a la cual, los norteamericanos se sintieron legitimados en oponerse, porque peligraba el bienestar público y el buen gobierno. En esta Declaración, se buscaba la reivindicación de los derechos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, en virtud de que los norteamericanos



se mostraban capaces de fundar un nuevo gobierno autosuficiente para ellos mismos, pero sin dejar de valorar la tradición jurídica del *common law*.

A partir de entonces, los Estados Unidos de América, promulgarían una Constitución Federal en la que cabría la Constitución mixta, en donde el poder sería regulado por el mismo poder, a través del equilibrio de los poderes, de los pesos y contrapesos que enmarcaba un sistema republicano federal.

La *ancient constitution*, al final del camino, no estaba muerta después de todo. Los norteamericanos supieron conducirla en el nuevo mundo, a través de innovar en un orden político fuerte que asegurase un buen gobierno, y que protegiera los derechos que habían sido violados por los ingleses. Por esto último, fue necesario hacer algunas enmiendas a la Constitución Federal de 1787, las cuales son conocidas como la Carta de Derechos, y que fueron ratificadas dichas enmiendas en 1791, en función de asegurar, definitivamente, los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por todo lo anterior, hago hincapié en lo siguiente, en que la revolución norteamericana, propiamente no fue una revolución en el sentido amplio del término, sino verdaderamente se trató de una prolongación —de manera parcial— de la Constitución histórica de sus antecesores los ingleses, o como los mismos norteamericanos les llamaron, sus “hermanos británicos”, en el hecho de reclamar el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, en el presente estudio, el trayecto de la Constitución Medieval hacia la Constitución Moderna, se trasladó de Europa a América, por medio de la conversión de la fórmula *The King in the Parliament*, al establecimiento de una República Federal, en donde la misión importante consistió en mantener el equilibrio y el buen gobierno.

#### FUENTES CONSULTADAS

##### Bibliográficas:

- BAGEHOT, Walter. *La Constitución Inglesa*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *Locke y el Derecho natural*. Valencia, Tirant Humanidades, 2017.
- CARPENTER, David. *Magna Carta*. Londres, Penguin Classics, 2015.

- COGAN, Neil H. (editor). *The Complete Bill of Rights: The drafts, debates, sources, and origins*. Nueva York, Oxford University Press, 1997.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid, Trotta, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Los Derechos Fundamentales: Apuntes de Historia de las Constituciones*. Madrid, Trotta, 2009.
- FRIEDMAN, Lawrence M. *Breve historia del derecho estadounidense*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- HAMILTON, Alexander et. al. *El Federalista*. México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- KRATOCHWIL, Friedrich. *The Status of Law in World Society: Meditations on the Role and Rule of Law*. Londres, Cambridge University Press, 2014.
- LOCKE, John. *Primer Libro sobre el Gobierno*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966.
- \_\_\_\_\_, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid, Alianza, 1996.
- MORGAN, Kenneth O. *The Oxford History of Britain*. Londres, Oxford University Press, 2010.
- MORISON, Samuel Eliot et. al. *Breve historia de los Estados Unidos*. México, Fondo de Cultura Económica, 2013.
- MORRIS, Richard B. *Documentos fundamentales de la Historia de los Estados Unidos de América*. México, Libreros Mexicanos Unidos, 1962.
- PANI, Erika. *Historia Mínima de Estados Unidos de América*. México, El Colegio de México – Centro de Estudios Históricos, 2016.
- SARTORI, Giovanni. *La democracia en 30 lecciones*. México, Penguin Random House, 2015.
- TUSHNET, Mark et. al. *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*. Nueva York, Oxford University Press, 2015.
- VINCENT, Nicholas. *Magna Carta: A very short introduction*. Londres, Oxford University Press, 2012, 136 pp.

*Hemerográficas:*

HABERMAS, Jürgen, "Citizenship and National Identity: Some reflections on the future of Europe", en *Praxis International*, vol. 12, núm. 1, 1992.

*Electrónicas:*

*Carta de Derechos (Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América, ratificadas el 15 de diciembre de 1791)*. The U.S. National Archives: <https://www.archives.gov/espanol/declaracion-de-derechos.html>

*Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776)*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/21.pdf>

*Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776)*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/22.pdf>

*Declaration of Independence: a Transcription*. The U.S. National Archives: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>

*Ley para Declarar los Derechos y Libertades de los Súbditos y para determinar la Sucesión de la Corona. The Bill of Rights (13 de febrero de 1689)*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/20.pdf>

*Magna Carta (15 de junio de 1215)*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>

## LAS CONGREGACIONES DE INDIOS EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONSTITUCIONALISMO VERACRUZANO

The Congregations of Indians in the historical evolution  
of Veracruz Constitutionalism

Juan Pablo SALAZAR ANDREU\*

RESUMEN: Las Congregaciones fueron un elemento básico de la administración social, política, jurídica y económica del Virreinato; pero su desarrollo y establecimiento obedeció a un arduo y tortuoso camino que abarcó el periodo de los Austria, de los Borbón y del México independiente. Actualmente, dicha figura se mantiene vigente en la Constitución del Estado de Veracruz, haciendo de las Congregaciones un elemento constante en todo el desarrollo histórico de la entidad.

ABSTRACT: The Congregations were a basic element of the social, political, legal and economic administration of the Viceroyalty; But its development and establishment, obeyed an arduous and tortuous way, that covered the period of the Austria, the Bourbon's and the independent Mexico. Currently, this figure is maintained in force in the current Constitution of the State of Veracruz, making the Congregations a constant element throughout the historical development of the entity.

\* Profesor de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, Profesor de la Universidad Panamericana, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel 1, Presidente del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho, Miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Cronista de la Ciudad de Puebla, Miembro del Instituto Colombiano de Historia del Derecho, Miembro del Comité Científico de la revista *Archivum* y de la Junta de Historia Eclesiástica Argentina. [Salazarandreu@yahoo.com.mx](mailto:Salazarandreu@yahoo.com.mx)

## INTRODUCCIÓN

La Congregación o reducción puede definirse como la concentración de indígenas, otrora dispersos, en un solo territorio, con la finalidad de establecer pueblos y con ello facilitar las labores de evangelización y cobro de tributos, así como su protección jurídico-política.

De acuerdo al discurso real, la reducción de los núcleos indígenas no expresaba una estimación de inferioridad del indio sino de protección tanto para el indígena como para el hispano, pues la concentración y formación de pueblos propiciaría su conversión en cristianos y políticos, e impediría que vaguen divididos por sierras y montes y que tuvieran una vida eremítica en lugares desiertos, ocupada ocasional o permanentemente por demonios y criaturas infernales. La reducción tendía a evitar que sus ganados se revuelvan con otros de españoles y a asegurar que aguas, tierras y montes, entradas y salidas y labranzas, situados en los pueblos o en su fundo, fueran del dominio indígena. Tierras éstas que, siglos más tarde fueron llamadas terrenos de común repartimiento o parcialidades, sujetas a régimen comunal, pero con disfrute individual (GARCÍA, 2009: 163-164).

Las Congregaciones, como forma de organización territorial, se remontan a los inicios del siglo XVI. Una vez que se dio la conquista de Tenochtitlán en manos de los castellanos, se fueron determinando los centros habitacionales urbanos, que a lo largo de tres siglos de predominio español se fueron consolidando en la América Septentrional.

Es indispensable subrayar que la necesidad de cierta familiaridad geográfica por parte de los conquistadores se impuso a las modalidades existentes en el Nuevo Mundo, especialmente considerando que el paisaje, con su vegetación abundante o bien sus amplios desiertos, era muy distinto a lo conocido en Europa (VIVAS, 2001: 72), por lo que se puede aseverar que las Congregaciones responden a la necesidad de espacios urbanos habitables de acuerdo con la concepción de los conquistadores. No era sólo aglutinar a los indígenas en un espacio, sino regularlos también por directrices humanistas, así como ejercer un control político, facilitar la mano de obra y mantener el cobro de tributos.

Los españoles de la época de la empresa hispana estaban acostumbrados a un determinado medio geográfico, el que evidentemente ya conocían y al cual se habían adaptado. En forma imprevista se encontraron ante un mundo desconocido con un paisaje natural que, en muchos aspectos, era distinto al de la península ibérica. Enormes extensiones en comparación con la superficie de los reinos españoles. Zonas desérticas o regiones cubiertas de diversos tipos de vegetación que, en algunas ocasiones, pusieron

obstáculos al avance humano. Dificultades en las comunicaciones por varias causales, entre otras: sierras, cursos de agua, animales salvajes, exuberante vegetación [...] Esa opinión era muy comprensible ante la majestuosidad de ríos, montañas y selvas americanas comparadas con la tranquila geografía de Europa [...] (VIVAS, 2001: 72-73).

Las Congregaciones fueron entonces espacios urbanos habitables, de acuerdo con la concepción europea y, como refiere Silvio Zavala (1993: 95),

Gran número de disposiciones generales con respecto al indio se inspiraron, después de la conquista, en propósitos de protección y humanitarismo, que suelen celebrarse como un título honroso del régimen español en América. A eso se debió, por ejemplo, que en la recopilación de las leyes de indias figurara una sección completa dedicada al buen tratamiento de los indios.

## PERIODO DE LOS AUSTRIA

Lesley Byrd Simpson (1995: 110-11) señala que, durante el siglo XVI y parte del XVII, muchos indígenas vivían en aldeas aisladas o en grupos de viviendas denominados rancherías que ocupaban partes de las serranías donde hubiera unos cuantos metros cuadrados para sus sembradíos de maíz. Estos rincones tenían otra ventaja para los naturales, pues les permitían evitar al recaudador de tributos, así como al encargado de reclutar cuadrillas de trabajadores.

Las Leyes de Burgos fueron promulgadas el 27 de enero de 1512 con el objeto de resolver el problema jurídico que se había planteado con la conquista y colonización de las Indias, es decir, la regularización del estilo de vida de los naturales, en zonas en donde el derecho común castellano no podía aplicarse.

Planteando una solución al problema mencionado, las Leyes de Burgos ordenaban la congregación de los indios en pueblos donde aprenderían los hábitos de vida de los castellanos. (SIMPSON, 1995: 111) Las Ordenanzas autorizaron y legalizaron la práctica de los repartimientos en encomienda de indios, pero establecieron también una minuciosa regulación proteccionista del régimen de trabajo, alimentación, vivienda, higiene y cuidado de los naturales. Dentro de las medidas tomadas destacan las siguientes:

- \* Las encomiendas debían ser de un mínimo de 40 y un máximo de 150 indios.

- \* Por cada 50 indios repartidos, el patrón español debía construir cuatro chozas de medidas determinadas y suministrar a cada persona una hamaca para dormir.
- \* Dieta a base de pan y ajo diario, y los domingos carne guisada.
- \* Se prohibió terminantemente a los encomenderos la aplicación de todo castigo a los indios, el cual se reservó a los Visitadores establecidos en cada pueblo y que estaban encargados del minucioso cumplimiento de las leyes.
- \* Las mujeres embarazadas de más de cuatro meses eran eximidas del trabajo.
- \* Se prohibió el trabajo de mujeres y niños menores de 14 años.
- \* Los indios debían trabajar 9 meses al año para los españoles y los 3 restantes en sus propios terrenos o a sueldo.
- \* Se ordenó la catequesis de los indios, se condenó la bigamia y se obligó a que los bohíos o cabañas se construyeran junto a las casas de los españoles.
- \* Se respetó, en cierto modo, la autoridad de los caciques, a los que se eximió de los trabajos ordinarios y se les dio indios como servidores.

Las Leyes Nuevas o *Leyes y ordenanças nuevamente hechas por su Magestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los Indios* fue un cuerpo legal promulgado el 20 de noviembre de 1542, que pretendía mejorar las condiciones de los indígenas de la América Española, restringiendo y regulando la encomienda, que dejó de ser hereditaria y desaparecería a la muerte de aquellos que en aquel momento fueran titulares de una. Las Leyes Nuevas brindaron una serie de beneficios a los indígenas, al tenor siguiente:

- \* Cuidar la conservación, gobierno y buen trato de los indios.
- \* Que no hubiera causa ni motivo alguno para hacer esclavos, ni por guerra, ni por rebeldía, ni por rescate, ni de otra manera alguna. Que los esclavos existentes fueran puestos en libertad, si no se mostraba el pleno derecho jurídico a mantenerlos en ese estado.
- \* Que se acabara la mala costumbre de hacer que los indios sirvieran de cargadores (tamemes), sin su propia voluntad y con la debida retribución.
- \* Que no fueran llevados a regiones remotas con el pretexto de la pesca de perlas.

- \* Que los oficiales reales, que incluían del Virrey hacia abajo, no tuvieran derecho a la encomienda de indios, lo mismo que las órdenes religiosas, hospitales, obras comunales o cofradías.
- \* Que el repartimiento dado a los primeros conquistadores cesara totalmente a la muerte de ellos y los indios fueran puestos bajo la Real Corona, sin que nadie pudiera heredar su tenencia y dominio.

Sería con la Real Cédula del Emperador Carlos V, de fecha 14 de abril de 1546, que las congregaciones de indios se establecieron como un mecanismo de control poblacional de los naturales, reflejado y consignado en el Título Tercero de las Leyes de Indias, denominado: De las Reducciones, y Pueblos de Indios, disposición orientada a la instrucción en la Santa Fe Católica y la Ley Evangélica.

El Rey. D. Antonio de Mendoza, Virrey de la Nueva España. Sabed que los provinciales de las Ordenes de Santo Domingo y Agustinos, y Gonzalo López, Procurador de esa Nueva España, vinieron a nosotros, y nos hicieron relación, que aunque habían tenido por gran merced la que se les hace en la revocación de la ley, que habla sobre la sucesión de los indios, que no era aquella verdaderamente el remedio general de esa tierra, sino el repartimiento perpetuo para que quedasen todos contentos y quietos, para lo cual nos dieron muchas razones que fueron justas, por tanto os mandamos que luego entendáis en hacer la memoria de los pueblos e indios de esa Nueva España y de las calidades de ellos, y asimismo la memoria de los conquistadores que están vivos, y de las mujeres e hijos de los muertos y la de los pobladores casados y otros, y de las calidades de ellos, y hecho esto haréis el repartimiento de los indios, como os pareciere que conviene, ni más ni menos que lo haríades estando Yo presente, señalando a cada uno lo que les conviene, y está bien teniendo consideración a las calidades de sus personas y servicios que nos han hecho, dejándonos las cabeceras y puertos y otros pueblos principales, y la jurisdicción civil y criminal, y dejando asimismo otros pueblos para que podamos hacer merced a los que de aquí adelante fueren, porque si esto faltase, no habría quien fuese y sería grande inconveniente, y hecho el tal repartimiento enviámoslo heis cerrado y sellado y vuestro parecer, de manera que lo podamos entender y con qué tributos y pensión, con toda la brevedad, para que no se pierda tiempo, porque nuestra merced y voluntad es, que sean galardonados de sus servicios y queden remunerados y contentos y satisfechos, y si por parte del Serenísimo Príncipe, nuestro muy caro y muy amado hijo, otra cosa se os mandare, cumplirla heis (Colección..., 1953: 240-241).

El Título Tercero de las Leyes de Indias, denominado *De las Reducciones, y Pueblos de Indios*, consigna las Congregaciones. La palabra Reducciones viene del latín *reducti*, que significa "llevados". Los indígenas convertidos eran entonces "llevados" a la fe cristiana. Se trata de una disposición orien-

tada a reducir los pueblos de indios con el objeto de que fueran instruidos en la Santa Fe Católica y la Ley Evangélica.

Las siguientes leyes de éste Título tercero disponen (La Legislación..., 2011):

- ✓ Ley II. Que los preladados eclesiásticos ayuden y faciliten las reducciones.
- ✓ Ley III. Que para hacer las reducciones se nombren ministros de satisfacción y sean castigados los que pusieren impedimento.
- ✓ Ley III. Que en cada reducción haya iglesia con puerta y llave.
- ✓ Ley V. Que haya doctrinas en los pueblos de indios a costa de los tributos.
- ✓ Ley VI. Que en cada pueblo haya dos o tres cantores y un sacristán.
- ✓ Ley VII. Que en los pueblos haya fiscales que junten los indios a la doctrina.
- ✓ Ley VIII. Que las reducciones se hagan con las calidades de la ley.
- ✓ Ley IX. Que a los indios reducidos no se quiten las tierras que antes hubieren tenido.
- ✓ Ley X. Que cerca de donde hubiere minas se procuren fundar pueblos de indios.
- ✓ Ley XI. Que las reducciones se hagan a costa de los tributos que los indios dejaren de pagar.
- ✓ Ley XII. Que los indios de las chacras no queden por yanaconas y tengan sus reducciones, aunque estuviere introducido lo contrario.
- ✓ Ley XIII. Que no se puedan mudar las reducciones sin orden del Rey, Virrey o Audiencia.
- ✓ Ley XIII. Que en las causas sobre reducciones se guarde lo que esta ley dispone.
- ✓ Ley XV. Que en las reducciones haya alcaldes y regidores indios.
- ✓ Ley XVI. Que los alcaldes de las reducciones tengan la jurisdicción que se declara.
- ✓ Ley XVII. Que los alcaldes indios puedan prender a negros y mestizos hasta que llegue la justicia ordinaria.
- ✓ Ley XVIII. Que ningún indio de un pueblo se vaya a otro.
- ✓ Ley XIX. Que no se dé licencia a los indios para vivir fuera de las reducciones.
- ✓ Ley XX. Que cerca de las reducciones no haya estancias de ganado.

- ✓ Ley XXI. Que en pueblos de indios no vivan españoles, negros, mestizos y mulatos.
- ✓ Ley XXII. Que entre los indios no vivan españoles, mestizos, ni mulatos, aunque hayan comprado tierras de sus pueblos.
- ✓ Ley XXIII. Que ningún español esté en pueblo de indios más del día que llegare y otro.
- ✓ Ley XXIII. Que ningún mercader esté más de tres días en pueblo de indios.
- ✓ Ley XXV. Que donde hubiere mesón o venta nadie vaya a posar a casa de indio o mazegual.
- ✓ Ley XXVI. Que los caminantes no tomen a los indios ninguna cosa por fuerza.
- ✓ Ley XXVII. Que no se pongan calpizques en los pueblos sin aprobación y fianzas.
- ✓ Ley XXVIII. Que los calpizques no traigan vara de justicia.
- ✓ Ley XXIX. Que en pueblos de indios no se vendan ni haya oficios propietarios.

A los españoles que aceptaban encomiendas en la Nueva España, se les imponía, entre otras, la condición de asentar a los indígenas en pueblos; tarea harto difícil, considerando la indiferencia de los encomenderos, el gasto de construir las poblaciones y la resistencia de los naturales a ser removidos del lugar donde estaban; todo lo cual, contribuía a retardar el proceso.

El Real y Supremo Consejo de Indias no abandonó el proyecto urbanístico y poblacional, especialmente porque consideraba el objetivo de regularizar a los indios como contribuyentes. Por ello, entre 1546 y 1574, una vez que se estableció con firmeza la administración civil, el Consejo de Indias decidió instaurar la congregación de los indios que hasta ese momento se encontraban dispersos (SIMPSON, 1995: 111).

Los misioneros castellanos comenzaron sus actividades en las principales comunidades indígenas, a las que denominaron cabeceras, donde establecieron sus primeros monasterios e iglesias parroquiales. Los asentamientos subordinados exteriores, que estaban junto o cerca de una cabecera, fueron llamados por los españoles barrios; pero de acuerdo con la distancia, era más probable que fueran denominados estancias o sujetos. En esos primeros años se dio permiso a los indios de quedarse donde habían estado viviendo en forma dispersa e incluso hubo mayor proliferación de pequeñas estancias en lugares inaccesibles, donde los indígenas podían evitar el tributo y el servicio

para así continuar con sus antiguas prácticas religiosas. Pero los misioneros entendieron pronto las ventajas de tener cerca a los indígenas. Los encomenderos y oficiales reales también vieron la conveniencia de reunir a los indios en comunidades centrales donde pudieran controlarlos y aprovechar sus servicios personales con más facilidad. Para 1560, la mayoría de las antiguas cabeceras habían sido trasladadas a terrenos más bajos y llanos; y muchos indios fueron convencidos por palabra o fuerza de asentarse en un pueblo (GERHARD, 2000: 27-28).

Cientos, probablemente miles, de estancias desaparecieron en esas primeras reducciones; pero en algunas áreas, especialmente las administradas por los sacerdotes seculares, el patrón de asentamiento disperso subsistió. Después de la epidemia desarrollada entre 1576 y 1581, la Corona, presionada por el clero y peninsulares sedientos de tierras, inició otro programa de congregación forzada, por lo que, para 1598, la mayor parte de la Nueva España quedó dividida en aproximadamente treinta distritos, cada uno con su propio juez, quien examinaba la zona, elegía ubicaciones y visitaba las estancias marcadas para su eliminación, con la finalidad de mudar a sus habitantes. Los nuevos centros de población, desarrollados entre 1593 y 1605, fueron construidos por los propios indios siguiendo el modelo tradicional español de calles en ángulo recto alrededor de una plaza central, con iglesia y mercado. Las estancias fueron abandonadas, demolidas sus capillas y quemadas las casas de los naturales (GERHARD, 2000: 28).

Existen muchos casos registrados en que los indígenas se negaban a abandonar sus poblaciones. El problema pasaba a la Real Audiencia de México y se llegaba a una nueva decisión. Sin embargo, aún después de haber sido trasladados por la fuerza y de ser destruidas sus casas, los naturales huían de los nuevos pueblos y vivían más dispersos que antes en cuevas y sitios salvajes.

Después de 1607 se permitió, en teoría, que los indígenas que todavía querían hacerlo pudieran regresar a sus antiguas casas. Algunos aprovecharon y lo hicieron. No obstante, en la primera mitad del siglo XVII la Nueva España se urbanizó en cierto sentido, con ciudades y villas españolas compactas y con pueblos indios hispanizados que quedaron separados por grandes extensiones de tierras deshabitadas, modelo visible en la actualidad. Entonces muchos naturales dejaron de ser agricultores de subsistencia para ir a trabajar por un salario en las propiedades de españoles (GERHARD, 2000: 28).

Desde el periodo de gobierno virreinal de Luis de Velasco padre, iniciaría la primera etapa en la implementación de las Congregaciones (HANKE, 1976: 142-143), labor que sería continuada por los Virreyes Martín Enríquez de Al-

mansa (HANKE, 1976: 199-200), el Conde de la Coruña (HANKE, 1976: 240-241) y el Marqués de Villamanrique (HANKE, 1976: 263-264). Por su parte, con el Virrey Luis de Velasco hijo y con el Conde de Monterrey se presentó la segunda etapa.

En este punto, cabe transcribir las Instrucciones transmitidas al Virrey Luis de Velasco, el 16 de abril de 1550:

Otro sí en la congregación que los prelados de aquellas provincias tuvieron el año de 1546 por mandado del serenísimo príncipe, nuestro muy caro y muy amado hijo, está en un capítulo del tenor siguiente: la causa más principal porque se ha hecho esta congregación, y lo que todos más deseamos y oramos a Dios con todo afecto, es que estos indios sean bien instruidos y enseñados en las cosas de nuestra santa fe católica y en las humanas y políticas. Y porque para hacer verdaderamente cristianos y políticos, como hombres razonables que son, es necesario estar congregados y reducidos en pueblos y no vivan derramados y dispersos por las sierras y montes, por lo cual son privados de todo beneficio espiritual y temporal sin poder tener socorro de ningún bien. Su majestad debería mandar con toda instancia a sus audiencias y gobernadores que entre las cosas que tratan de gobernación tengan por muy principal esta, que se congreguen los indios como ellos más cómodamente vieren que conviene, con acuerdo de personas de experiencia. Y para que esto haya efecto, y ellos sean provocados a congregarse, su majestad se ha servido de hacerles merced de los tributos y servicios de buena parte de ellos, y a los encomenderos mande lo mismo por el tiempo que estuvieren ocupados en congregarse y poner en orden sus pueblos y repúblicas, pues no se podrá hacer sin dificultad y mucho trabajo y costa suya. Y pues todo es enderezado para servicio de nuestro señor y salvación y conservación de estas gentes, y que se consiga el fin que su majestad pretende la congregación suplica lo mande proveer con brevedad por que se tiene por cierto que de ellos saldrá muy gran fruto como así en la cristiandad como en la policía humana de los indios, y se podrá tener más cierta cuenta en el patrimonio de Jesucristo y aun en el servicio y provecho temporal de su majestad. Veréis dicho capítulo y comunicareis y lo que en él contenido con los oidores de la audiencia y con los prelados y religiosos que os pareciere que tengan experiencia de las cosas de la tierra, y platicareis que orden se podrá tener para la ejecución de lo contenido en dicho capítulo, por que seríamos muy servidos que así se efectuase por las razones en el contenidas. Y nos enviareis vuestro parecer, y lo que de ello resultare, para que mandemos proveer lo que más convenga al servicio de Dios nuestro señor y nuestro y bien de los indios, y en el entre tanto proveeréis vos lo que os pareciere que convenga (HANKE, 1976: 142-143).

En 1591, Luis de Velasco II dispuso que los indígenas que vivían dispersos en las serranías fuesen obligados a reunirse en Congregaciones y designó comisionados para la ejecución de esta medida. Velasco determinó que alrededor de 400 indios de la provincia de Tlaxcala fuesen llevados a Zacatecas bajo el amparo y protección de los franciscanos, a fin de civilizar a los indí-

genas del norte. (SALAZAR, 1997: 114-115). El establecimiento de estas Congregaciones trajo consigo beneficios y prejuicios; destacando que, la convivencia de los nómadas e indomables chichimecas con los indios tlaxcaltecas que habitaban el altiplano de la Nueva España, trajo consigo una pacificación y civilización, que se tradujo en mejoras económicas.

Para el Conde de Monterrey (1595-1603), la actividad política más importante fue la Congregación Civil de los Indios; práctica española que, como hemos visto, fue establecida mucho tiempo atrás y por la cual se pretendía civilizar por medio de la urbanización.<sup>1</sup> El Conde envió treinta equipos de reconocimiento al interior para obtener información precisa antes de hacer el traslado de los indígenas; quedando a cargo de Francisco Domínguez el estudio del terreno. Un comisionado-juez, apoyado por un notario, un alguacil y un intérprete local, llevaron a término diversas tareas y encuestas aún con la oposición de algunos religiosos. El Conde de Monterrey efectuó el traslado de aproximadamente ochenta mil indios, cuando fue enviado al Perú (HANKE, 1976: 125).

En cuanto al contenido de las instrucciones dadas al Conde de Monterrey, se estableció lo siguiente:

Por otra Cédula mía fechada el 13 de julio del año pasado envié a mandar a dicho Virrey Don Luis de Velasco que prosiguiese la reducción de los indios a poblaciones, tomando lo que para esto fuese necesario de penas de cámara, estrados, gastos de justicia, quitas y vacaciones, o de los tributos puestos en mi corona para dar entretenimiento y lo que faltase, habiendo apurado aquellos géneros, lo tomase del nuevo servicio que se ha acrecentado a los indios para el sustento de la armada como no pase de un real de los cuatro del nuevo acrecentamiento. Esto no habiendo inconvenientes y si hubiere, parase en la ejecución y me avisase y porque esto es una de las cosas que se puede ofrecer porque congregándose los indios en pueblos son menor y más cómodamente adoctrinados en las cosas de nuestra santa fe católica y enseñados que vivan con policía y comercio de hombres de razón como se ve en lo ya reducido. Tendréis muy particular cuidado de procurar se acabe de reducir lo que no estuviese por los mejores medios que se ofrecieron, informándoos de dicho Virrey Don Luis de Velasco, así de lo que ha hecho haréis vos en ambas cosas y me avisareis de todo muy particularmente (HANKE, 1976: 141).

Para animar a los indígenas a vivir congregados, las autoridades virreinales les otorgaron aguas, tierras y montes, entre otras consideraciones. Con

<sup>1</sup> El Virrey Francisco de Toledo había establecido el modelo en Perú (1569-1571), el cual fue tomado en cuenta por el Conde de Monterrey, así como el de su antecesor Luis de Velasco. Se proponía acostumbrar a la vida de comunidad a los grupos dispersos de indios, que de alguna manera ya estaban cristianizados.

todo, autores como Calderón, Rivapalacio y García Abásolo consideran que las Congregaciones produjeron consecuencias negativas, tales como el reemplazo de caciques por gobernadores asalariados, la reorganización del calpulli —aunque se conservó, se deformó y debilitó— y el sometimiento de los indígenas a una presión social más compleja, a la propagación de epidemias, al abandono de grandes extensiones de tierra de las que los españoles se fueron adueñando; además de que se dieron tragedias como la que describe Rivapalacio en relación a un jefe de familia Otomí que no conforme con ser trasladado a la congregación, mató a su familia, quemó su morada y se suicidó. Además, García Abásolo sostiene que la política de congregar a los indios en pueblos tuvo como resultado el declive de la población indígena (SALAZAR, 1997: 116-117). Fray Juan de Torquemada también criticó a la política de congregaciones dictada por la Corona y ejercida por Virrey Luis de Velasco (TORQUEMADA, 1986: 669).

De hecho, don Pedro Moya de Contreras tuvo una actitud contraria a la de los virreyes Velasco y Monterrey. En 1584 evitó el establecimiento de las congregaciones, en razón de que conocía los sufrimientos que padecieron los indígenas con la aplicación de esta política real (SIMPSON, 1995: 111). Sin embargo, es necesario recalcar que el Rey Felipe II y el Consejo de Indias comenzaron a mostrarse impacientes con la tardanza en el establecimiento de las Congregaciones.

En territorio veracruzano, las provincias de Xalapa, Cempuala y demás poblaciones costeras hasta el río de Alvarado quedaron sujetas a la jurisdicción del Convento Franciscano de Tlaxcala. Hacia 1571 tenían una iglesia parroquial en la antigua Veracruz y pensaron en levantar ahí un monasterio (BLÁZQUEZ, 2011: 71). Además de la difusión de la doctrina cristiana y de la conversión de indios, los padres franciscanos intervinieron en las labores de congregación de los pueblos indígenas y como asesores en los conflictos por tierras (BLÁZQUEZ, 2011: 72). En consecuencia, uno de los mecanismos para el establecimiento de las reducciones en Veracruz fueron las órdenes religiosas, especialmente los franciscanos en el siglo XVI.

A mediados de dicha centuria, la presencia del clero regular en la provincia de Veracruz se amplió por la llegada de nuevas órdenes religiosas. Algunos agustinos viajaron por la Huasteca, fundaron un monasterio en Pánuco en 1540 y compartieron el trabajo evangelizador con los franciscanos. En 1572 llegaron a Veracruz los primeros ocho jesuitas, los que a fines de siglo trabajaron con los dominicos en la Antigua y en los Tuxtles.

Las encomiendas repartidas en Veracruz iniciaron su transición a jurisdicción real a partir de 1530; para 1570 todas las encomiendas de Veracruz ya estaban asignadas a un corregimiento. De esta forma, la Corona ejercía un control directo sobre los pueblos indígenas, mientras que los tributos que se aportaban ingresaban directamente a la real hacienda (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 130). Pero la dispersión de la población indígena motivó a la Corona para impulsar la política de reducción de pueblos, reuniendo alrededor de entre 400 y 500 indios tributarios, equivalentes a 2 mil o 2 mil 500 habitantes. En este periodo, en el territorio veracruzano se establecieron dieciséis sedes de congregación de pueblos que sobreviven hasta la actualidad, en algunos casos como cabeceras municipales (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 131).

La congregación se tradujo en una redistribución espacial de las funciones públicas, de las redes de comunicación e intercambio, del uso de la tierra y de la introducción del cristianismo, instituciones y formas de vida españolas. También cambió la fisonomía de los pueblos, pues estableció una traza cuadrangular alrededor de la plaza donde se situaban la iglesia, el cabildo, la cárcel, la casa de comunidad, los edificios públicos y las casas de los señores principales; además de que facilitó la formación de haciendas en las tierras deshabitadas que, en algunas ocasiones, compartieron o disputaron el territorio a los pueblos de indios (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 131).

Ciertamente, muchos indígenas se resistieron a la política de congregaciones y decidieron volver a sus lugares de origen, de allí que algunos pueblos conservan el adjetivo de “viejo”, como reminiscencia de aquellos indios que se negaron a vivir congregados. Ejemplos de ello son Xico Viejo, Pueblo Viejo o Tlacolulan el Viejo, que en un principio estuvieron gobernados por un cacique hereditario, por un gobernador y un cabildo compuesto por un alcalde y cuatro o más regidores (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 132).

En septiembre de 1554, el Virrey Velasco ordenó al corregidor de Xalapa reducir a todos los indígenas de la costa del Golfo, por lo que varias comunidades perdieron su categoría como cabecera, así como sus tierras (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 132).

Xalapa, Chiconquiaco, Tlacolulan y Coacoatzintla fueron elegidos como centros de congregación. Xalapa, sede de un convento de la orden de los franciscanos, estaba formada en parte por naturales provenientes de Naulinco, Chiltoyac y Tlalanelhuayocan, aunque por su terreno quebrado y el desorden de las calles quedaron derramados y no se formó una cuadrícula en el trazado del nuevo pueblo. Xico también se trasladó desde un sitio fortificado en una ladera y se refundó en una llanura. Mientras tanto, en la zona de las al-

tas montañas de oriente, antes de 1563 fue establecida una primera congregación alrededor de Huatusco (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 132-133). Gran parte de la región de Totonacapan, Veracruz central de tierra baja y bajo Papaloapan tenían un número considerable de habitantes; del cual, nueve décimas partes desaparecieron entre 1520 y 1550. A mediados del siglo XVI había grandes baldíos reclamados por comunidades indígenas y codiciados por ganaderos españoles (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 133).

En la parte sur, el alcalde mayor de Coatzacoalcos con residencia en Acayucan recibió la orden, en 1552, de establecer congregaciones. Poco se sabe si se realizaron, ya que existen registros de 1570 donde se menciona que los pobladores aún vivían de manera dispersa, aunque esto podría haberse dicho porque los pueblos estaban muy alejados unos de otros (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 133).

En las regiones del norte veracruzano fueron abandonados muchos asentamientos, algunos de ellos cabeceras indígenas originales. Esta rica zona agrícola sufrió un notable descenso de la población en la primera década del gobierno español, debido a las enfermedades y la deportación a las Antillas. En los centros parroquiales, cuatro estancias fueron trasladadas a Tempoal, en 1561. Consolidaciones similares se debieron haber hecho en este periodo en Pánuco, Tampico, Tantoyuca y Valles. En Papantla, aunque el número de estancias se redujo de 15, en 1548, a solo 3 en 1581, la población permaneció dispersa, si bien se tienen registros de varias cabeceras de la zona de Nautla y Tecolutla —las cuales fueron transformadas en barrios del nuevo pueblo Papanteco— (GARCÍA y LÓPEZ, 2011: 133).

Se presentaron considerables descensos demográficos entre los nahuas y popolocas, lo que se vio acompañado por una simplificación del tributo indígena (GARCÍA DE LEÓN, 2011: 914-915).

#### PERIODO DE LOS BORBONES

Ya en el periodo borbónico, las congregaciones se encontraban bastante consolidadas; pero padecieron excesos diversos, tanto de autoridades, como de los ambiciosos terratenientes. Un ejemplo de ello fue el intendente de Veracruz, Don Pedro Corbalán, que consideraba impulsar el establecimiento de repartimientos para mejorar la agricultura (Rees, 1983: 325).

En el año 1803, el Real Consulado de Veracruz expuso al Rey los perjuicios que estaban sufriendo la agricultura, la población y el tráfico por los ex-



cesos que, con sus colonos, cometían los grandes propietarios de los terrenos del distrito; muchos de los cuales los tenían sin justo título, por usurpación e introducción en los baldíos y realengos, manteniéndolos sin cultivo ni pobladores como estaban obligados por las leyes; además de que la ciudad no tenía los ejidos correspondientes. En 1804, en vista de haberse decidido el pleito del ejido, el Procurador General presentó la Real Provisión dictada por la Audiencia de México para que el intendente procediera a entregar al Ayuntamiento las tierras del sitio denominado de Juan Sarmiento, con arreglo a lo ordenado en la sentencia de revista y en el mapa de la medición que se acompañaba (COMMONS, 1993: 137).

No queda duda de que las congregaciones fueron objeto de innumerables injusticias, las cuales darían pie al movimiento insurgente de 1810-1821.

### MÉXICO INDEPENDIENTE

Poco después de haberse concluido la lucha insurgente, al inicio de la etapa de México como nación independiente, el 3 de junio de 1825 fue promulgada la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz, la cual sería jurada por el Ayuntamiento de Xalapa y por las restantes autoridades civiles, eclesiásticas y militares, en el mismo mes y año.

Se debe señalar que, previo a la promulgación de la Constitución indicada, el Congreso de la Entidad Veracruzana expidió el Decreto N° 43, el 17 de marzo de 1825. En él se estableció la creación de Ayuntamientos en las cabeceras —sea cual fuere su población— y en todos los pueblos del Estado, cuyo censo alcanzara dos mil almas o, bien, en los que por informes de los jefes de departamento y de cantón se acredite su necesidad.

La división cantonal, que aparece mencionada por primera vez en marzo de 1825, corresponde a las lejanas jurisdicciones territoriales de carácter histórico geográfico, que tienen antecedentes prehispánicos (Leyes y Decretos, 1825-1840: 248-249).

Por otra parte, este decreto representa el primer documento legislativo en el que se encuentra el término “Congregaciones”. Al respecto, de él podemos extraer las siguientes características:

1. Podían o no pertenecer a los pueblos.
2. El número de habitantes podía ser igual o inferior al de cien familias.

3. La autoridad estaba representada por el Teniente, en los lugares en que se reunieran cien familias, el cual se encontraba subordinado al Alcalde o Teniente Inmediato (Colección..., 1825-1840: 248-249).

El Decreto N° 46, de 26 de mayo de 1825, denominado: Ley para la organización, policía y gobierno interior del Estado, divide al territorio del Estado en doce cantones, sujetos a cuatro departamentos. Los cantones estaban compuestos de los antiguos partidos de Acayucan, Córdoba, Cosamaloapan, Huimanguillo, Jalacingo, Xalapa, Misantla, Orizaba, Papantla, Tampico, Tuxtla y Veracruz.

La organización de los cantones para formar los cuatro departamentos, era la siguiente:

- \* Primer departamento: su capital era Veracruz y estaba compuesto por los cantones de Veracruz, Misantla, Papantla y Tampico.
- \* Segundo Departamento: su capital era Xalapa y comprendía los cantones de Xalapa y Jalacingo.
- \* Tercer Departamento: su capital era Acayucan y se conformaba por los cantones de Acayucan, Tuxtla y Huimanguillo.
- \* Cuarto Departamento: su capital era Orizaba y se componía por los cantones de Orizaba, Córdoba, y Cosamaloapan.

El decreto no hacía referencia a la división de los cantones en Congregaciones (Leyes y Decretos, 1825-1840: 280-286).

La Constitución de 1825 quedó conformada por 84 artículos divididos en quince secciones. En ella resultó de gran relevancia el que el territorio quedara compuesto por los antiguos partidos de Acayucan, Córdoba, Cosamaloapan, Jalacingo, Xalapa, Misantla, Orizaba, Papantla, Tampico, Tuxtla y Veracruz. El Estado fue dividido en departamentos y cantones para su administración. En cada departamento había un Jefe subordinado al Gobernador. En cada cantón había también una autoridad, denominada Jefe de Cantón, subordinado al Jefe de Departamento respectivo. La Constitución local fijó también el número y funciones de los Ayuntamientos.

Las primeras reformas que se introducen a la Constitución de 1825, serían promulgadas el 29 de abril de 1831, siendo gobernador del Estado don Sebastián Camacho. Son de especial importancia para el objeto de la presente investigación, toda vez que se reformó la sección XI, relativa a la organización interior del Estado, con el propósito de que una ley secundaria señalara

las normas aplicables al nombramiento, duración y atribuciones de los funcionarios encargados de los departamentos, cantones y municipalidades en que se dividía el Estado para su gobierno.

Más adelante, la reforma constitucional de 1848 establece, en su sección XII denominada *De la Organización Interior del Estado*, la división territorial del Estado en departamentos, cantones y municipalidades, gobernados por un Jefe de departamento y de cantón respectivamente, dejando en manos de las leyes locales lo relativo a las demás autoridades y las bases para fijar los nombramientos, su duración y atribuciones.

La Constitución de 1857 modifica la división territorial del Estado al suprimir los departamentos como base de la organización del territorio. Estableció, en su Artículo 3º, que el territorio se compondría únicamente de cantones y estos por municipalidades. Los primeros estarían gobernados por Jefes de cantón, sujetos inmediatamente al Gobierno del Estado y a las demás autoridades establecidas en las leyes.

En este periodo, particularmente en la Ley Orgánica de la Administración Interior del Estado Libre y Soberano de Veracruz de 1861, se determina la división del territorio del Estado en dieciocho cantones, divididos a su vez en municipalidades, congregaciones y rancherías. Establece que el gobierno interior de los cantones estaría a cargo de jefes políticos subordinados; el de los municipios, a la dirección económico administrativa de los Ayuntamientos y autoridades municipales y el de las rancherías y congregaciones, a la administración de los subregidores.

Los artículos de la Ley Orgánica que contemplan dichas disposiciones son los siguientes:

Capítulo II. De la división del territorio. Artículo 6.- El territorio del Estado se compone, por ahora, y a reserva de las modificaciones que disponga el H. Congreso, usando de la facultad 10, artículo 29 de la Constitución, conforme al art. 3º de la misma, de los diez y ocho cantones siguientes...

Artículo 7. Estos cantones se dividen también en municipalidades, Congregaciones y rancherías. El gobierno interior de aquéllos estará a cargo de los jefes políticos, que deben ser elegidos popularmente: el de los municipios queda bajo la dirección económico administrativa de los Ayuntamientos y autoridades municipales que se expresan en esta ley, y el de las rancherías y Congregaciones, bajo la administración de los subregidores.

Artículo 29. En las rancherías o Congregaciones, cualquiera que sea el número de sus habitantes, habrá subregidores sujetos a la municipalidad de cuya jurisdicción dependan, y sus atribuciones serán las que se expresen en esta ley.

Además, dicha Ley establece que, sin importar el número de habitantes, necesariamente habrá subregidores sujetos a la municipalidad, quienes gozaban de atribuciones como cuidar el orden, la tranquilidad y la seguridad de los vecinos, dar aviso a la municipalidad de cualquier alteración, remitir anualmente un padrón de habitantes, entre otras.

Artículo 57. Habrá estos funcionarios en todas las Congregaciones y rancherías que reúnan un número suficiente de habitantes, a juicio de las municipalidades. Su elección será directa por los vecinos de la propia congregación o ranchería, y para desempeñar este cargo se requieren las propias cualidades que para ser regidor.

Artículo 59. Sus atribuciones son: I. Cuidar del buen orden, tranquilidad y seguridad de los vecinos de la congregación o ranchería. II. Avisar a la municipalidad cualquier alteración que adviertan en aquellos interesantes ramos. III. Formar y remitir a la municipalidad, en el mes de enero, el padrón de los habitantes de las rancherías, facilitando todas las noticias y datos que se les pidan (Leyes y Decretos, 1840-1870: 105-124).

A partir de este avance constitucional, las Constituciones de 1871, 1873 y 1902 repitieron la hazaña que eleva las Congregaciones a rango constitucional, otorgándoles representación como figura jurídica dentro de la base de la división territorial del Estado a través de leyes secundarias.

Es en la reforma constitucional de 1871 que se considera, por primera vez, en el texto constitucional —particularmente en los Artículos 89 y 143—, a las congregaciones como forma de organización del territorio veracruzano:

Artículo 89. La ley determinará qué clase de autoridades se establecerán en las congregaciones, y cuáles serán sus facultades.

Artículo 143. En todas las municipalidades, pueblos y congregaciones se establecerán escuelas gratuitas de instrucción primaria. Los fondos destinados a esta se invertirán en la localidad que los produzca (Constitución..., 1975: 74).

Las reformas constitucionales de 1873 retomaron las congregaciones como forma de división territorial, remitiendo nuevamente a una ley secundaria, el establecimiento de las autoridades que gobernarían las congregaciones, así como sus facultades.

En 1902 se continúa estableciendo la división del territorio veracruzano en cantones y éstos en municipalidades, remitiendo a *Ley Orgánica de Administración Interior del Estado*, su organización interna. De los treinta y seis artículos que se reformaron de la Constitución de 1857, se tuvieron importantes cambios en cuanto al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin alterar el contenido respecto a la organización interna del Estado. La ley

secundaria también determinaría qué clase de autoridades deberían establecerse en las Congregaciones y cuáles serían sus facultades.

Una vez consumada la Revolución de 1910 y constituido el Estado mexicano a través de su nueva Constitución, tocó el turno a las entidades integrantes del Estado Federal expedir sus propios textos constitucionales, de conformidad con el artículo 43 —que enumeró las partes integrantes de la Federación—, el cual fue promulgado el 31 de julio de 1917. Para el Estado de Veracruz, la reforma a la Constitución de 1902 se vio reflejada en la Constitución de 1917, la cual representa un verdadero cambio y evolución en cuanto a la división territorial del Estado, ya que aparece por primera vez el municipio como base de la división territorial del Estado, suprimiendo la anterior organización en cantones. Establece en el artículo 3°: *El territorio del Estado se dividirá en Municipios sin perjuicio de las divisiones que por razones de orden establezcan las leyes orgánicas y reglamentarias de los distintos ramos de la administración...* (GIDI y MARTÍ 2010: 161). En este texto constitucional, no se contempla como organización territorial a las congregaciones.

El Artículo 11 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado Libre y Soberano de Veracruz de la Llave de 1918, estableció la división de los municipios en congregaciones. Los municipios estarían gobernados por el Agente Municipal que sería auxiliado por guardias municipales. Para ser Agente Municipal se requería ser ciudadano mexicano, en ejercicio de sus derechos; vecino del municipio con un año de residencia, por lo menos, y tener un modo honesto de vivir. Dentro de sus funciones se encontraban:

1. Seguridad pública.
2. Datos de población.
3. Registro Civil.
4. Promoción y gestoría de servicios públicos para su demarcación.
5. Educación.
6. Otros de índole general que le delegaba o encargaba la autoridad municipal competente, por lo que fungía como auxiliar del gobierno municipal.
7. Policía.
8. Salud.
9. Asuntos electorales y de hacendarios.

Además se estableció la figura de los guardias rurales como auxiliares de los agentes municipales, para vigilancia y protección a los vecinos, los que no recibirían contribución alguna.

Con la reforma de 1984, en la fracción XLIX del Artículo 68 quedó establecida, como facultad del Congreso del Estado, el crear y suprimir Congregaciones.

En la reforma de 2000, en la fracción VIII del Artículo 33, se establece la facultad del Congreso para aprobar la Ley Orgánica del Municipio Libre, la cual establece todas las disposiciones referentes a la creación, funcionamiento y gobierno de las congregaciones.

Por cuanto hace a la última reforma constitucional de 2011, el Congreso Local es quien determinará la creación de las congregaciones, así como el nombramiento de los agentes municipales, autoridad encargada de las mismas.

#### FUENTES DE INFORMACIÓN

##### Fuentes impresas

*Colección de Leyes y Decretos y Circulares del Estado de Veracruz*, Universidad Veracruzana, Xalapa, Imprenta del Gobierno de Veracruz, 1825-1840, 1823-1919 y 1841-1870.

*Constitución del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, 1825-1975, 150 años de Constitucionalismo Veracruzano*; Ediciones conmemorativas del sesquicentenario de la Constitución Política Local de 1825, México, 1975.

##### Fuentes Bibliográficas

COMMONS, Áurea, *Las intendencias de la Nueva España*, México, 1993.

GARCÍA DE LEÓN, Antonio, *Tierra adentro, mar en fuera. El puerto de Veracruz y su litoral a Sotavento, 1519-1821*, México, 2011.

GARCÍA ROJAS, Irma Beatriz, *Historia de la Visión Territorial del Estado Mexicano. Representaciones político-culturales del territorio*, México, 2009.

- GERHARD, Peter, *Geografía Histórica de la Nueva España 1519-1821*, México, 2000.
- GIDI VILLAREAL, Emilio y MARTÍ CAPITANACHI, *Luz del Carmen, Las Constituciones de Veracruz*, México, 2010.
- HANKE, Lewis, *Los Virreyes Españoles en América durante el gobierno de la casa de Austria*, T. I y T. II, España, 1973.
- REES JONES, Ricardo, *El despotismo ilustrado y los intendentes de la Nueva España*, México, 1983.
- SALAZAR ANDREU, Juan Pablo, *Gobierno en la Nueva España del Virrey Luis de Velasco el joven (1590-1595) y (1607-1611)*, México, 1997.
- SIMPSON, Lesley Byrd, *Muchos Méxicos*, México, 1995.
- TORQUEMADA, Fray Juan de, *Monarquía Indiana*, México, 1986.
- ZAVALA, Silvio, *La Filosofía Política en la Conquista de América*, México, 1993.

### Fuentes Hemerográficas

- VIVAS, Mario Carlos, (2001), "La Geografía en la Formación del Derecho Indiano", en *Cuadernos de Historia*, número 11, Argentina.

### Fuentes Electrónicas

*Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica*, 1493-1810, Volumen I (1493-1592), 1953, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1546\\_350/Real\\_c\\_dula\\_de\\_Carlos\\_I\\_sobre\\_el\\_repartimiento\\_de\\_1026.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1546_350/Real_c_dula_de_Carlos_I_sobre_el_repartimiento_de_1026.shtml)

*La legislación colonial española de Indias*, <http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/index.html>

## EL ALMIRANTE DE FLANDES, SU SEÑORÍO YUCATECO Y LA ENCOMIENDA INDIANA

István SZÁSZDI LEÓN-BORJA\*

Este año se cumplen quinientos de la llegada del hijo mayor de la Reina doña Juana la Loca de Castilla a la península ibérica. En el presente trabajo volveremos la vista sobre un capítulo de su vida como joven Rey de España que cambió su manera de tratar los asuntos de Estado y sin el cual hubiera sido difícil una evolución hacia la madurez política.

Don Carlos tenía escasos diecisiete años; su abuelo, el Rey Católico, había muerto el año anterior, dejando los reinos a un nieto que carecía de conocimiento sobre España. El joven Carlos desconocía el castellano, había nacido en 1500 en Gante y se había criado en la corte de su tía Margarita de Habsburgo, en Malinas. Su hermano, Fernando, era más atractivo para los españoles, al haber nacido en Alcalá de Henares y haber sido criado por su abuelo aragonés. La presión de Cisneros y de Adriano de Utrecht<sup>1</sup> consiguió cambiar el testamento del Rey Católico en su lecho de muerte en Madrigalejo, nombrando a Carlos su heredero, a pesar de que su corazón estaba con Fernando. Al Rey Católico le avisaron que, si no cambiaba su testamento, la vida del Infante estaría en peligro.

\* Universidad de Valladolid.

<sup>1</sup> Adriano, Deán de Lovaina (que en aquella época firmaba: *Adrianus Ambasiator*), era embajador de don Carlos, quien en 1515 había alcanzado la mayoría de edad ante su abuelo Maximiliano. Por su parte, el Rey don Fernando, en un primer testamento, le dejaba a su nieto homónimo el trono de Aragón. A raíz de su muerte en 1516, Adriano acompañó al regente Cisneros. Dice Las Casas que estando en Madrid, en 1516, en las casas del Infante don Fernando, donde se alojaban Cisneros y Adriano, le "hizo en latín una relación a Adriano de todo lo que en estas islas [Antillas] pasaba en crueldad contra estas gentes, porque no entendía el Adriano cosa de nuestra lengua, sino en latín con él se negociaba." [CASAS, Bartolomé de las, *Historia de las Indias*, t. II, ed. de Juan Pérez de Tudela y Emilio López Oto, Editorial Atlas, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles, 96; Libro II, Cap. LXXXV, p. 370.] Adriano había sido el preceptor mayor de don Carlos, en la corte de Malinas de doña Margarita, su tía.

## EL DESCUBRIMIENTO DE YUCATÁN Y SU GOBERNACIÓN

Como cuenta Bartolomé de las Casas en su *Historia*, todavía en vida de Sauvage, el Almirante de Flandes,<sup>2</sup> Felipe de Borgoña —pariente cercano del Rey, caballero amigo de los torneos y festines, que sólo es recordado por su patronazgo de las artes— mostraba un enorme interés por recibir una digna concesión en las Indias. Más aún tratándose de un tío abuelo de Felipe el Hermoso, que creía poder convertirse en un nuevo Colón por ser Almirante de los Países Bajos.<sup>3</sup>

Hizo el viaje desde Flandes con el Rey don Carlos en 1517, en una armada que había dispuesto. Al enterarse de las primeras noticias del descubrimiento de Nueva España, cuando sólo se conocía la costa yucateca, pidió la gobernación de Yucatán para sí y sus herederos en calidad de feudo, y también la gobernación de Cuba de forma vitalicia, en su persona, para facilitar la conquista y poblamiento de la “isla” de Yucatán.

Tal petición fue correspondida por el Rey, quien firmó en San Martín de Rubiales, camino de Burgos, una real cédula con fecha de 29 de marzo de 1518, perjudicando los derechos de don Diego Colón sobre aquellas tierras que estaban en contencioso entre éste y el fiscal real, ante el Consejo. De igual forma, se encontraba perjudicado uno de los protegidos de don Juan Rodríguez de Fonseca, el Gobernador de Cuba, Diego Velázquez de Cuéllar,

<sup>2</sup> SZÁSZDI LEÓN-BORJA, István, “La merced de la isla de Cozumel al Almirante de Flandes por parte del Rey don Carlos: las gobernaciones de Cuba y Yucatán en 1518”, *Anuario de Estudios Hispánico-americanos*. LVIII, CSIC, Sevilla, 2001, pp. 13-32. Entonces publiqué por vez primera la documentación relativa a la donación de la Isla de Cozumel y Yucatán al Almirante de Flandes que se halla en el Archivo General de Simancas. Siguiendo a Giménez Fernández en sus tomos de Las Casas, entendí equivocadamente que se trataba de Laurent Gorrevod, Señor de Bresse. Ha sido Louis Sicking quien ha dado con la identidad correcta del Almirante de Flandes; era Felipe de Borgoña (1464-1524), hijo ilegítimo del Duque de Borgoña, Felipe el Bueno, y medio hermano del obispo de Utrecht, David de Borgoña. Fue nombrado Almirante de los Países Bajos en 1498 por Felipe el Hermoso. En 1517 dejó el nombramiento porque fue elevado a Obispo de Utrecht, sede que ocupó hasta su muerte. Fue un valiente caballero guerrero, pero no un hombre de Iglesia. Cuando entró en la ciudad de Utrecht como obispo, carecía de órdenes eclesiásticas. En 1517 viajó acompañando a don Carlos a España, aparejando su flota. [Para Felipe de Borgoña, véase de SICKING, Louis, *Zeemacht en onmacht, Maritieme politiek in der Nederlanden, 1488-1558*. De Bataafse Leeuw, Amsterdam, 1998. FAGEL, Raymond y Louis SICKING, “In the Wake of Columbus: The First Expedition Attempted from the Netherlands to the New World, 1517-1527”, *Terra Incognita*, 34, 2002, pp. 34-45.] Sobre su amor a los placeres mundanos hay un detalle: recibió a las Casas en una “comida de negocios”, como se solía en Flandes para tratar de los negocios de las Indias. Fue entonces cuando le mostró la cédula del 29 de marzo de 1518 en que el Rey le hacía gracia de aquellas tierras donde vivían los mayas. Su padre, el duque Felipe el Bueno, tuvo unos catorce bastardos según la literatura genealógica.

<sup>3</sup> Ese era su verdadero título, aunque fue conocido como el Almirante de Flandes. Su predecesor fue Felipe de Borgoña-Beveren (1450-1498), quien ocupó el almirantazgo de los Países Bajos de 1491 a 1498. Era caballero del Toisón de Oro desde 1478. Felipe de Borgoña-Beveren fue hijo de Antoine el Bastardo de Borgoña, otro hijo ilegítimo del Duque Felipe el Bueno.

otro enemigo de don Diego Colón, Almirante de las Indias. Velázquez también pretendía la gobernación mexicana.<sup>4</sup>

Tuvo la dicha de encontrar la documentación relativa a la gracia real de las recién descubiertas tierras yucatecas al Almirante de Flandes, confirmando las noticias del padre Casas, en el Castillo de Simancas. El convencer al rey que no confirmase la generosa concesión, no sólo debió ser cosa del señor de Chiévres, como indica el cronista dominico, sino del obispo de Burgos, Juan Rodríguez de Fonseca, quien veía el peligro de la creación de un estado o feudo flamenco en suelo indiano.<sup>5</sup>

La noticia no sólo debió causar un enorme temor entre los castellanos próximos a Fonseca en la Corte o al Almirante de Indias, don Diego Colón, sino en el Nuevo Mundo, como era el caso del Gobernador Lugarteniente del Almirante en la isla de Cuba, quien habiendo traicionado a don Diego Colón buscaba en Fonseca el mentor de sus ambiciones continentales. El envío de la expedición al mando de Hernán Cortés, armada desde Cuba por Velázquez, buscaba poner freno, adelantándose con un golpe de mano, a la codicia flamenca. Pero la expedición, que sólo tenía autorización para explorar y rescatar, cobró vida propia, desconociendo al gobernador cubano y rompiendo la cadena de poder delegado.

Acerca de la tradición jurídica que escondía la insubordinación de Hernán Cortés respecto de la cadena de mando y, en especial, del Gobernador de Cuba, hace más de medio siglo que escribió el profesor Giménez Fernández, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, unas brillantes páginas relativas a lo que llamó la *Revolución Comunera en la Nueva España*.

Decía el gran *ius*-historiador indianista sevillano:

Sin embargo, no por esa aspiración a la suprema legalización de la Corona, dejan de ser menos trascendentales los cambios constitucionales introducidos por Cortés en el derecho público indiano... a nuestro entender esta mutación doctrinal se traduce en los siguientes aspectos:

A. Antes de pronunciarse el Ayuntamiento de Villa Rica, Cortés es uno de los armadores de una expedición en socorro de naufragos, investido de las funciones de Capitán General y descubridor, por subdelegación de los visitadores Jerónimos, delegados a su vez del Regente Cisneros, que durante la ausencia del Almirante, habían asumido el gobierno interino del Virreinato; y por delegación del teniente

<sup>4</sup> CASAS, Bartolomé de las, *op. cit.*, cap. CI, pp. 413-414.

<sup>5</sup> RAMOS PÉREZ, Demetrio, “El problema de la fundación del Real Consejo de las Indias y la fecha de su creación”, en *El Consejo de las Indias en el siglo XVI*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1970, pp. 23-25. SZÁSZDI LEÓN-BORJA, István, *op. cit.*, pp. 30-32.

de almirante de Cuba, para una misión específica, cuya consecución o imposibilidad de lograrla suponía el cese de toda la jurisdicción política que pudiera ostentar Cortés, y que en ningún caso podía ser jurisdicción *ordinaria*, ni propia ni vicaria; es decir, que Cortés no era oficial real ni teniente de uno de éstos sino que dependía de la buena voluntad de su delegante el gobernador Velázquez, quien podía arrebatarse la jurisdicción, bien estimando terminada la misión, bien declarando infringidas sus instrucciones fehacientemente impuestas, a sabiendas de la dificultad de su cumplimiento, precisamente para poder con ello dar por caducada aquella.

- B. Después del pronunciamiento renunciados por Cortés los poderes delegados de Capitán y Justicia, que hasta entonces ostentara, porque como dijo, "ninguno de los delegantes tenían mando ni jurisdicción en aquella tierra que acaban de descubrir y comenzaban a poblar en nombre del Rey de Castilla como sus naturales y fieles vasallos" [en palabras de Gómara], el cabildo nombró "Justicia y Alcalde Mayor y Capitán de todos, a quien todos acatásemos, hasta hacer relación de ello a VV. RR. AA. para que en ello proveyesen"; al propio Hernando Cortés, recibéndolo como tal en su Ayuntamiento y Cabildo. Con ello Cortés de delegado de Velázquez, confirmado como tal por los Jerónimos, pasa a ser *Alcalde y Justicia Mayor y Capitán General de la Nueva España*, nombrado por el Ayuntamiento y Cabildo de los vecinos pobladores de la Villa Rica de la Veracruz, en cuanto sus recién elegidos Alcaldes Ordinarios y oficiales eran justicias ordinarias como naturales y fieles vasallos en nombre del Rey de España y en tanto éste proveyese otra cosa. Por tanto, aun dentro de este carácter interino que la lejanía de la Corona hacía lo suficientemente estable, Cortés tenía jurisdicción ordinaria y propia directamente recibida de la comunidad en sustitución del Rey ausente, y ya no dependía, ni de la buena voluntad de Velázquez, ni del superior visto bueno de los Jerónimos, ni siquiera de los lejanos Oficiales de la Casa de la Contratación.<sup>6</sup>

Lo que nunca pudo imaginar el Obispo de Burgos, es que el espíritu de comunidad que caracterizaba la vida municipal castellana y que después de las Cortes de 1520 lanzaría a Castilla y León a la Revolución Comunera, tomaría las riendas del poder y desataría la iniciativa concejil —que caracterizaba la personalidad de los reinos castellano-leoneses—, dos años antes en Nueva España. Precisamente esa comunidad que se enfrentó a Cisneros en sus postreros días en Toledo, esa que había levantado la voz cuando el Rey don Fernando el Católico entregó a su segunda esposa, la Reina doña Germana, las villas de Olmedo y Arévalo, apareció en Indias antes que el propio establecido comunero tomara cuerpo tras las Cortes de Santiago de Compostela-La Coruña.

<sup>6</sup> GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Manuel, *Hernán Cortés y su Revolución Comunera en la Nueva España*, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, XLIII, Sevilla, 1948, pp. 103-105.

### Como decía Giménez Fernández:

No tenemos que ponderar lo fundamental de esta mutación en cuanto al origen, fundamento, caracteres y eficacia de la jurisdicción de Cortés, a consecuencia del pronunciamiento de Villarica, que trastrueca la escala jerárquica de delegaciones y subdelegaciones hasta entonces vigentes en Indias, con las que la recelosa y absorbente política de Fernando V, había logrado someter toda la vida económica y social de las colonias antillanas a su sola y arbitraria voluntad, utilizándola como medio de enriquecimiento económico.

A continuación, resumiendo la esencia del obrar político de los vecinos veracruzanos, el maestro sevillano observaba sabiamente el reconocimiento de la Comunidad como origen de la jurisdicción y del poder soberano legítimo de aquella hueste castellana convertida a la fuerza en pobladores, en tierras extrañas, lejanas del Rey, donde se extendía la frontera de la Cristiandad:

Frente a ese despotismo, los pronunciados restauran la tradicional doctrina política española, libre de incrustaciones maquiavélicas, y proclaman que la autoridad delegada es un mero expediente circunstancial en momentos graves; y que la verdadera jurisdicción corresponde a la autoridad ordinaria, fundada en la procuración del bien común del pueblo o comunidad política, y conferida por la suprema autoridad Real, ungida por la consagración de la legitimidad de origen, precisamente para que los titulares de esa autoridad ordinaria procuren el bien común del pueblo, legitimando así con su justo ejercicio, esa potestad jurisdiccional ordinaria, que juntando en sus titulares las dos fuentes de la soberanía, o sea, la comunidad política y la autoridad real, tiene plenas atribuciones para cada caso preciso, y dentro de las distintas ordenaciones legales de cada serie de ellos, realizar, imponiendo coactivamente la colaboración de todos, el acto o actos precisos para la salvación de la comunidad, y para mantenerla dentro de la justicia, norma suprema por encima de todas las legislaciones positivas desviadas o caducas.<sup>7</sup>

Ante el éxito del golpe cortesiano, Juan Rodríguez de Fonseca, Obispo de Burgos, dispuso el envío de una fuerza contra él, desde la Isla Española, para que pusiera fin a su autoridad usando medios legales y militares; como recuerda Bernal Díaz del Castillo en el capítulo CLVIII de su historia de la conquista de Nueva España.

Cristóbal de Tapia, Veedor de la Española, fue el agraciado por Rodríguez de Fonseca con esa misión. Por ello fue nombrado Gobernador de Nueva España por la Real Audiencia de Santo Domingo, en nombre de don Carlos y doña

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 105-106.

Juana. El 2 de diciembre de 1521 desembarcó en Veracruz con su expedición militar.

Para todos ellos, Cortés y los suyos eran unos rebeldes insurrectos iguales a los comuneros castellanos. Pero la lejanía de la Corte y el ser tan preciosa la conquista de aquellas civilizaciones de gentes vestidas, con ciudades de piedra y conocedores de la escritura, poseedores de grandes riquezas, hacían necesario el consenso de todos los cristianos. Sin embargo, Tapia no lo consiguió; al contrario, descubrió que las autoridades veracruzanas no reconocían sus poderes. Tanto el Alguacil como el Alcalde ordinario, Gonzalo de Sandoval y Gonzalo de Alvarado, así se lo manifestaron.<sup>8</sup> Éstos rechazaban los argumentos redactados por Fonseca y, si bien se declaraban fieles vasallos del Rey, no reconocían a otra autoridad que la que ellos habían elegido, y ésta era Hernán Cortés. Parecía como si ellos hubieran sido los miembros de la Junta que en Tordesillas escucharon, de boca de la Reina, meses antes, el 24 de septiembre de 1520: *Haced justicia*.

Entonces, sin saberlo, aplicaron la solución erasmista del pacifismo, pues los castellanos tuvieron que entenderse en Nueva España; era la única salida práctica y legal para la derrota del señorío azteca. En aquellas circunstancias Narváez supo transmitir a Tapia la necesidad de obrar con cordura y aceptar los hechos consumados por Cortés, en cambio, Fonseca vio un desafío. Pero el hermano del responsable de la quema de Medina (es decir, Rodríguez de Fonseca) no calculó el efecto que las riquezas enviadas por Cortés al Emperador, desde Nueva España, iban a tener en Bruselas. De ello dejó constancia Alberto Durero, quien se encontraba allí para renovar la pensión vitalicia que le había otorgado el fallecido Maximiliano de Austria.

El triunfo de Cortés fue el inicio de la caída del prelado Juan Rodríguez de Fonseca. Sin embargo, el descubrimiento de Nueva España debió haber sido lo que decidió a Fonseca a crear, con la venia del Rey, el Consejo de Indias, bajo la figura inicial de una Junta de Indias; aunque las circunstancias de su nacimiento en Valladolid han permanecido oscuras. Sólo sabemos que algunos miembros del Consejo Real se comenzaron a reunir en la casa de Fonseca en la dicha ciudad —por entonces todavía villa— para tratar los asuntos de Indias.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 118-119. Giménez Fernández recuerda un pasaje de la Cuarta Carta de Relación de Cortés al Emperador, fechada el 15 de octubre de 1524, en que el de Medellín se expresaba: "habían puesto plática que pues en pago de sus servicios se les ponían temores, que era bien, pues había Comunidad en Castilla, que la hiciesen acá, hasta que Vuestra Majestad fuese informado de la verdad". Bien decía el profesor Giménez Fernández, que si en Castilla Antonio de Fonseca fue decisivo para derrotar a los Comuneros, en Nueva España los Comuneros derrotaron a su hermano Juan Rodríguez de Fonseca.

Es fácil comprender que, de haber sido confirmada la concesión de México al Almirante de Flandes, el destino de los indios novohispanos hubiera sido distinto, pues al carecer éste de una motivación evangelizadora, la sombra de la esclavitud como fuente de recursos era más que probable. Esto porque se dice que cuando fue elevado a Obispo de Utrecht, el dicho Almirante carecía de vocación y tampoco tenía formación religiosa, ni había recibido el sacramento sacerdotal. Felipe de Borgoña se mantuvo muy frío en los temas religiosos hasta su muerte, sólo dedicado a sus colecciones y placeres. No le interesó nunca el cisma de Lutero ni tomar medidas para prevenir la Reforma en sus tierras. Como han escrito los especialistas, en el palacio episcopal de Wijk bij Duurstede, don Felipe de Borgoña llevó una vida poco edificante, delegando los asuntos religiosos a sus criados. Era un hombre mundano, carente de sensibilidad cristiana. Protegió al gran pintor Jan Gossaert, quien realizó el famoso retrato del secretario y amigo del Rey, Francisco de los Cobos (obra resguardada en el Museo Getty de Los Ángeles). Gossaert había estado en el séquito de Felipe de Borgoña en 1508, cuando viajó a Roma, y recibió más tarde el encargo de decorar con desnudos profanos los muros de los palacios del Obispo —algo considerado indecente y hasta entonces nunca visto en los Países Bajos—.

Sin embargo, fueron las riquezas de Nueva España, la desarrollada civilización de sus naturales y el afán del Imperio universal, lo que motivó un brusco cambio en el joven rey Carlos. Su interés —y el de sus ministros— por las nuevas tierras con pueblos civilizados y prósperos, potenció la preocupación que sus abuelos hispanos habían tenido por salvar las almas y conservar las vidas de aquellos nuevos vasallos. Si no hubiera sido por los recursos infinitos del Imperio mexica y por la codicia del Emperador, se hubiera puesto en peligro y sin solución de enmienda, la adaptación de la cultura castellana y la voluntad de sus abuelos españoles de hacer cristianos y vasallos a los naturales de las Indias.

LAS INDIAS Y LOS INDIOS EN EL PENSAMIENTO  
DE LOS COMUNEROS DE CASTILLA:  
LA FRACASADA LEY PERPETUA

Existe un escrito de los frailes franciscanos de Salamanca dirigido a los regidores de la ciudad de Zamora, fechado el día de San Matías de 1520, que no puede ser más explícito respecto a las preocupaciones de los castellanos y leoneses. En él se recogen las súplicas al Rey que debían hacer los procuradores a las Cortes por Salamanca. Veamos las más relevantes a nuestro tema:

- Que no se den dignidades ni oficios ni tenencias a extranjeros.
- Que no se quite la Contratación de las Indias, islas y Tierra Firme, de Sevilla ni se pase a Flandes.
- Que los oficios de las dichas islas que no se den a extranjeros.<sup>9</sup>

Al peligro que significaba para Castilla la posible pérdida de las Indias por las ambiciones flamencas, se unía a una natural xenofobia existente entre las masas populares urbanas que encendía el discurso comunero, siguiendo el viejo refrán castizo de “piensa mal y acertarás”. Como ya he señalado, los comuneros de Castilla recogieron este malestar en el proyecto de Ley Perpetua que enviaron al Emperador. El capítulo titulado *Indias, Islas, y Tierra Firme* dice:

Item que no se hagan ni puedan hacer perpetuamente mercedes algunas a ninguna persona de qualquier calidad que sea, de Indios algunos, para que caven y saquen oro, ni para otra cosa alguna. E que revoquen las mercedes dellos fechas hasta aquí. Porque en se aver fecho merced de los dichos Indios, se ha seguido antes daño que provecho al patrimonio Real de sus Majestades, por el mucho oro que se pudiera aver dellos, de más que siendo como son Christianos son tratados como infieles, y esclavos. Item que la casa de contratacion de la ciudad de Sevilla, de las Indias y Tierra Firme, sea è quede perpetuamente en la dicha ciudad: e no se mude a otra ciudad, ni parte alguna destes Reynos, ni fuera dellos. Pues la ciudad de Sevilla es tan insigne e tan aparejada para ello, y sería grande daño destes Reynos, è deservicio de sus Magestades mudarla de allí.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> PÉREZ, Joseph, *Los Comuneros*, La Esfera de los Libros SL, Madrid, 2001. p. 43.

<sup>10</sup> SANDOVAL, Prudencio de, *Historia de la Vida y Hechos del Emperador Carlos V. Maximo, Fortissimo, Rey Catholico de España, y de las Indias, Islas, y Tierra Firme del Mar Oceano, &c.* Parte Primera, Amberes, 1681. p. 241. Recordemos que la Reina Católica mandó que se protegiese a sus vasallos indios en su Codicilo de Medina del Campo en 1504. Buena parte del texto de este apartado dedicado a la encomienda y las Indias en el pensamiento comunero se encuentra en mi trabajo: “Los comuneros ante la encomienda indiana”, en SZÁSZDI LEÓN-BORJA, István y María Jesús Galende Ruiz (eds.), *Imperio y Tiranía. La dimensión europea de las Comunidades de Castilla*, Ediciones Universidad de Valladolid - Fundación Villalar Castilla y León, Valladolid, 2013. pp. 455-470.

Lo anterior nos permite ratificar la verosimilitud del rumor de que los flamencos querían sacar la Casa de Sevilla y llevarla a Amberes<sup>11</sup> o, más posible, a Burgos, donde su obispo, don Juan Rodríguez de Fonseca,<sup>12</sup> mantenía excelentes relaciones con los Maluenda,<sup>13</sup> Cartagena,<sup>14</sup> Aranda, Briviesca y otras familias de cristianos nuevos mercaderes de la lana, quienes trataban directamente con Flandes. Ello hubiera significado el desplazamiento del mercado de Sevilla a los puertos del Cantábrico; Santander, Laredo o Bermeo hubieran sido puertos sustitutos de la ciudad hispalense, trocando el eje económico castellano establecido en el siglo XIII entre el Mediterráneo y el Atlántico. Estos intereses económicos convencieron a los burgaleses para entrar en vereda y servir al Emperador y sus gobernadores- virreyes, el apoyo a las Comunidades hubiera significado la ruina del Consulado de Burgos y el cierre de los puertos de Flandes.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Ya hace cuarenta años el hispanista francés Joseph Pérez señaló ese peligro al que la Junta se oponía. PÉREZ, Joseph, *La Revolución de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*, trad. de Juan José Faci Lacasta, Siglo XXI Editores, Madrid, 1977, p. 550.

<sup>12</sup> Como es conocido, Fonseca no sólo fue el encargado del aviamiento del Segundo Viaje colombiano, sino que desde 1493, llevaba los asuntos de Indias por mandato de los Reyes. Pero aquí nos concierne su presencia en las Cortes de Santiago, pues entre otras cosas estaba preparando la armada para el viaje del Rey a Flandes, que zarparía de La Coruña donde terminarían las Cortes. [CHAUNU, Pierre, *La España de Carlos V*, RBA, Coleccionables, Madrid, 2005. p. 160.] Fray Bartolomé de las Casas, quien vio en él un obstáculo a sus proyectos, lo definía así: “Este don Juan Rodríguez de Fonseca, eclesiástico y archidiácono, y después del cargo que los reyes le dieron en la administración de Indias, obispo de Badajoz, de Palencia y por último de Burgos, cargo que ocupaba a su muerte, era muy capaz para mundanos negocios señaladamente para congregar gente de guerra para armadas por la mar, lo que era más oficio de vizcaínos que de obispos. Por ello los Reyes Católicos le confiaron todas las armadas que enviaron por la mar en vida suya”.

<sup>13</sup> Un Juan Pérez de Maluenda fue el primer concejal español de Brujas, su palacio en aquella ciudad se encuentra todavía en el canal del Dyver, que es conocido como la Casa Española, luciendo su escudo de armas. Edificio que frecuentó Luis Vives durante sus años en aquella capital flamenca, entre 1514 y 1516. Pedro de Maluenda, amigo de Vives, fue Capellán Imperial y tuvo años más tarde un importante papel en Trento; fue compañero del valenciano en su docencia en Lovaina. Los Maluenda eran los patronos de la iglesia de San Nicolás de Burgos, junto a la Catedral, donde yacen los impacantes sepulcros familiares labrados en pizarra y alabastro. Su retablo de piedra y la riqueza del templo atestiguan la opulencia de la familia conversa dedicada al tráfico lanero. San Nicolás de Bari era el patrón de los mareantes, santo muy popular en Flandes entre la marinería.

<sup>14</sup> El hermano del Obispo de Badajoz, García de la Mota, fue uno de los dos procuradores de Burgos en las Cortes de Santiago, el otro fue Pedro de Cartagena, de la estirpe conversa de don Pablo de Santa María, entre los cuales se encontraba el fundador del Colegio Mayor de San Gregorio de Valladolid, institución dedicada a los estudios teológicos de los dominicos, célebre en Castilla, donde entre otros estudió fray Bartolomé de las Casas. La actuación de Cartagena, al volver de La Coruña, fue muy oportuna a la causa imperial. En el caso del otro procurador, García de Padilla, a su regreso de las cortes gallegas, el pueblo de Burgos saqueó y quemó su casa en venganza. Acto seguido los alborotados fueron a la Plaza Mayor donde rompieron las medidas para la sisa del vino. [BONILLA, Luis, *Las revoluciones españolas en el siglo XVI*, Guadarrama, Madrid. 1973, p. 90.]

<sup>15</sup> SZÁSZDI, István, “Juan Rodríguez de Fonseca y los Comuneros segovianos”, en *Monarquía y Revolución: En torno a las Comunidades de Castilla. I Simposio Internacional de Historia Comunera*,



A este tema económico ya he dedicado páginas, pero no así al primer párrafo de la Ley Perpetua dedicado a las Indias, del cual queda de qué hablar.

La Ley Perpetua lleva fecha de 20 de octubre de 1520. Los comisionados de la Junta para entregársela poco después al Emperador, en Alemania, fueron Antón Vázquez de Ávila, Sancho Sánchez Zimbrón y Fray Pablo de León. Éste último era Fray Pablo de Villegas, Prior del convento de Santo Domingo de León, quien había profesado en 1492 en el convento de San Esteban de Salamanca, donde estaban sus maestros. De él conocemos que participó en la Santa Junta como procurador por León. Como otros frailes mendicantes, en sus desplazamientos y estancias entre Ávila, Medina, Tordesillas y Valladolid formó parte del grupo que redactó los escritos ideológicos y propagandísticos. Fray Pablo era de los más intransigentes a la hora de negociar con la nobleza favorable al Rey-Emperador y sus agentes. Diago Hernando dice de él que fue una persona “*con fuertes inquietudes reformadoras y que dedicó una gran parte de su actividad al apostolado misionero*”. Por su parte, Beltrán de Heredia comenta que quiso una reforma como la de Savonarola.<sup>16</sup>

Estando en Flandes con su embajada, en calidad de procurador por León, para ver al Emperador y entregar la Ley Perpetua, Fray Pablo se vio en Lovaina con el obispo de Córdoba, quien le dijo que se diera media vuelta por

---

Fundación Villalar, Valladolid, 2009, pp. 247-249. Hace veinte años, Ladero Quesada sugirió que el poco entusiasmo de las ciudades andaluzas hacia la Revolución Comunera se debió al escaso implante de “un común” con conciencia política que pudiera servir de aliado al patriado urbano frente a la influencia de la alta nobleza. [LADERO QUESADA, Miguel Ángel, “Corona y ciudades en la Castilla del s. XV”, en *La España Medieval*, V, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, pp. 572-574.] En el caso sevillano, efectivamente, los nobles tenían importancia y participación política en la vida de la ciudad hispalense, pero hay que matizar y añadir un elemento importante: la red social y económica de la Iglesia de Sevilla como agente primordial en el fracaso de la Comunidad. Tanto los Oficiales Reales de la Casa de la Contratación como muchos mercaderes estaban intrínsecamente relacionados con el cabildo eclesiástico sevillano. Sevilla, por ser el gran puerto de la Corona de Castilla, no podía más que permanecer fiel a la causa de los Gobernadores del Reino. No es casualidad que los agentes fonsquistas (de don Juan Rodríguez de Fonseca), en Sevilla, fueran los hombres que controlaran la Casa. Muchos de ellos eran gentes del norte de Castilla o vizcaínos. La propuesta, como una solución alternativa a la iniciativa flamenca, de crear una Casa de la Especiería en La Coruña debió barruntarse en los días que Fonseca armaba en La Coruña la armada que llevaría al Emperador a Flandes en 1520.

<sup>16</sup> DIAGO HERNANDO, Máximo, “El factor religioso en el conflicto de las Comunidades de Castilla (1520-1521). El papel del clero”, en *Hispania Sacra*, LIX, 119, CSIC, Madrid, enero-junio 2007, p. 111-113. Según cita Pérez, entre los frailes salmantinos cercanos a los comuneros estaba el dominico fray Antonio de Villegas y, con certeza, era hermano o deudo de fray Pablo de Villegas, conocido como Fray Pablo de León, el fraile predicador más brillante favorable a la Comunidad. En Salamanca debió conocer las enseñanzas del maestro Roa, así como las enseñanzas anteriores del “Tostado”, Osma y otros graves maestros que trataron sobre tiranos y enemigos del bien común. Para conocer el ideario político de Fernando de Roa, véase la tesis de Jesús CASTILLO VEGAS, *Política y clases medias. El siglo XV y el maestro salmantino Fernando de Roa*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, 1987.

que el Rey no le recibiría y le encarcelaría. Así obró el dominico y al regresar a Valladolid se dedicó a predicar la guerra contra los imperiales, desde el púlpito de la Iglesia de San Pablo, incendiando con su verbo los corazones vallisoletanos. Entonces consideraba que sólo la fuerza encontraría remedio a la injusticia y mal gobierno de los servidores extranjeros del Rey y que no se podía confiar en el regreso de la real persona pues era probable que el Rey no volviera nunca.<sup>17</sup> Esta fue su actitud antes de la famosa reunión de Zaratán, en marzo de 1521, en que Fray Pablo de Villegas habló el primero buscando una corta tregua con las fuerzas de los Virreyes Gobernadores.

El 7 de marzo la Junta confió a Fray Pablo, al doctor San Pedro, al licenciado Morales y a otro letrado el instruir el proceso de los enemigos del Reino. El contenido de la lista de traidores fue muy discutido, pues entre ellos figuraba el Dr. de Palacios Rubios, del Consejo,<sup>18</sup> en contra de la voluntad de los vallisoletanos, pues no era el más odioso. Tanto el doctor Palacios Rubios, como Tello y el licenciado Polanco se habían negado, en Burgos, a unirse con los peores ministros del Rey, a pesar de ser del Consejo. De cualquier manera, se levantó un estrado en la Plaza Mayor de Valladolid para la lectura de los condenados en efigie, los cuales fueron, entre otros, Chiévres, la alta nobleza fiel al Emperador, los miembros del Consejo y un buen número de comerciantes burgaleses próximos a Fonseca.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> PÉREZ, Joseph, *La Revolución de... op. cit.*, p. 302. Previamente, fray Pablo había dirigido a las masas que tomaron el palacio de los Condes de Luna y la casa del Cabildo de León. Claramente favoreció a la facción del regidor Ramiro Núñez de Guzmán contra los Quiñones, quienes habían representado a León en las Cortes de la Coruña. [DÍAZ JIMÉNEZ MOLLEDA, E., *Historia de los Comuneros de León y su influencia en el movimiento general de Castilla*, León, 1916.]

<sup>18</sup> El doctor de Palacios Rubios había sido uno de los más útiles y queridos colaboradores de los Reyes Católicos. Fue Catedrático de Prima de Cánones en la Universidad de Valladolid, Oidor de la Real Chancillería y uno de los redactores de las Leyes de Toro. En su época era considerado el mejor letrado miembro del Consejo Real, aunque fray Bartolomé de las Casas le acusaba de querer dar gusto a todos. Fue un jurista defensor del regalismo. Decía de él don Silvio Zavala: “No deja de llamar la atención que el consejero de los Reyes Católicos, defensor del regalismo, sea quien abraza en la misma época el ultramontanismo radical que sirve de base a los tratados de Navarra e Indias. Más no olvidemos que lo escribe cuando el Rey le encarga que justifique los títulos que pretende tener a dichos reinos. Esto es, existe una previa armonía en el campo de los hechos que hace posible la conciliación de los poderes papal y regio en los casos a estudio. Por eso Palacios Rubios puede valerse del cisma contra los príncipes navarros y, según veremos después, de las bulas de Alejandro VI con respecto al Nuevo Mundo, no sólo para exaltar la autoridad pontificia, sino también para robustecer los derechos que... adquiere la monarquía hispana para Europa y América”. [LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, Juan, *De las Islas del mar Océano*, edición de Silvio Zavala y Agustín Millares Carlo, introducción de S. Zavala, Fondo de Cultura Económica, México, 1954, p. LXIV-LXV.]

<sup>19</sup> PÉREZ, Joseph, *La Revolución de... op. cit.*, p. 304. Guillermo de Croy, señor de Chiévres (1458-1521), fue en buena medida el responsable de los alborotos que vivió Castilla como reacción a su codicia insaciable y al desprecio que guardaba por los castellanos. Era caballero de la Orden del Toisón de Oro y tío del arzobispo de Toledo —nombrado gracias a su influencia sobre el rey Carlos—, también

De Fray Pablo de León se guardó el recuerdo de su rigor y radicalidad, cosa que no era contraria a su buena formación política y teológica. Cuando en 1521 se publicó el perdón general de los comuneros, fueron exceptuados cuatro dominicos. En palabras de Pérez, los dominicos fueron la orden “en que la rebelión encontró a sus más ardientes propagandistas”. El General de la Orden, Fray García Loaíza, fue quien sancionó a Fray Alonso de Bustillo, Fray Pablo de León (de Villegas), Fray Alonso de Medina y Fray Antonio de Villegas. Fray Alonso de Medina emigró a Portugal, donde vivió cómodamente y ejerció como profesor de Teología y predicador con el favor real.<sup>20</sup>

Como vemos, no se puede generalizar la opinión recogida por Gómez Vozmediano, referente al caso concreto de Córdoba, según la cual, los dominicos estuvieron del lado imperial y los agustinos de los comuneros.<sup>21</sup> Sin duda, en Salamanca se coció el mayor entendimiento entre las dos órdenes favorables a los castellanos seguidores de la Junta. Y fue entre Salamanca y Valladolid, donde el joven Hernán Cortés aprendió los rudimentos jurídicos y, en especial, el conocimiento político de las Partidas del Rey Sabio, que le dieron fama de ser letrado. Ciudades que por causa de sus universidades eran el epicentro germinal de los principios del Estado que abanderaron los comuneros y el propio Capitán de Medellín.<sup>22</sup>

A pesar de haber dedicado, Manuel Giménez Fernández, una parcial atención a este pasaje del Proyecto de Ley Perpetua de los comuneros, relativo a los repartimientos de indios o encomiendas, debemos al Dr. Joseph Pérez el haber superado el deslumbramiento que ocasiona este pasaje, cuya primera reacción en todo lector conocedor del tema es pensar en el padre Las Casas. Su opinión está recogida en su valioso libro del año 1977. Pérez hizo una valoración basada en el interés de la Santa Junta por limitar la encomienda indiana, debido a una motivación claramente económica en que el motivo humanista político quedaba en segundo término. Dice el profesor francés:

llamado Guillermo de Croy (quien nunca pisó España y carecía de orden religiosa alguna cuando fue ascendido a esa dignidad primada). Chièvres murió en Worms en 1521, dicen que envenenado.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 608. Fray Alonso de Bustillo era Catedrático de Teología de la Universidad de Valladolid. [DIAGO HERNANDO, Máximo, *op. cit.*, p. 110.]

<sup>21</sup> GÓMEZ VOZMEDIANO, Miguel F., “Historia versus Memoria: La Revuelta Comunera en las ciudades de Córdoba y Sevilla y su eco en la Corografía Barroca”, en *Monarquía y Revolución... op. cit.*, p. 209, n. 34.

<sup>22</sup> RAMOS PÉREZ, Demetrio, “Colón en Salamanca”, en *Actas del primer congreso internacional de Hernán Cortés*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1986, p. 405. ICAZA DUFOUR, Francisco, “El municipio de la Villa Rica, fundamento jurídico de la conquista de Nueva España”, en SZÁSZDI, István y María Jesús Galende (eds.), *Carlos V, conversos y comuneros. Liber Amicorum Joseph Pérez*, Centro de Estudios del Camino de Santiago, Sahagún, Valladolid, 2015, p. 439-448.

En efecto la encomienda provocaba una pérdida en el rendimiento del trabajo y, por tanto, una disminución de los ingresos del Estado. Sólo algunos individuos se beneficiaban egoístamente del sistema. Dicho esto, añadamos que en el texto de la Junta quedaron reflejadas las polémicas que enfrentaron —antes y después de las Comunidades— a los partidarios de Las Casas con los responsables de la política colonial (Fonseca, Cobos, etc.): los indios debían ser tratados como cristianos y hombres libres, no como meros esclavos. ¿Podíamos pensar, siguiendo a Giménez Fernández, que este artículo fue redactado por un familiar de Las Casas? Creemos que no. Los letrados de la Junta conocían perfectamente los términos del debate y compartían el punto de vista de los enemigos de Fonseca con tanta mayor complacencia por cuanto luchaban contra los mismos adversarios políticos; eran los mismos hombres los que estaban arruinando el reino y los que en las Indias preconizaban la explotación humana...<sup>23</sup>

Pero algo si era cierto en las reflexiones de Giménez Fernández, el tema de la limitación y erradicación de la encomienda indiana era el objeto de una campaña dirigida por los frailes dominicos. Ellos fueron los que iniciaron en la Corte esa controversia indiana. Don Manuel Giménez Fernández, catedrático de Derecho Canónico de la Universidad de Sevilla, escribió:

Por su interés para nuestro estudio reproducimos literalmente las peticiones referentes a Indias, islas y Tierra Firme cuyo contenido coincide curiosamente con el ideario y aun con los textos lascasianos, lo que nos hace sospechar que en su redacción intervino ya que no la pluma de las Casas estante en Sevilla al parecer desde primeros de Octubre de 1520, si la de alguno de sus habituales contertulios en los conventos dominicos de Valladolid y preferentemente Fray Alonso de Medina, a cuya intervención en el Manifiesto de Salamanca (11-1520) se debe seguramente la introducción en éste de tales temas.<sup>24</sup>

En estos tiempos, Pérez ha seguido la opinión de Giménez Fernández al atribuir el ataque a la encomienda al fraile dominico Alonso de Medina, conocido de Las Casas con quien había departido en Barcelona en 1519. Fray Bartolomé de las Casas permaneció en Valladolid entre junio y septiembre de 1520, cuando se redactaron los capítulos de Tordesillas en que se trató sobre los indios y su derecho a ser libres. En cambio, opino como José Jerez que no se puede descartar a Fray Alonso de Bustillo, quien había sido llamado por Fray Antonio de Montesinos para explicar al Rey sus alegatos sobre los naturales de Indias y que fue uno de los firmantes de las Leyes de Valladolid de 1513, que reformaron las de Burgos en diversos temas puntuales sobre el

<sup>23</sup> PÉREZ, *La Revolución de... op. cit.*, p. 550.

<sup>24</sup> GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Manuel, *Política inicial de Carlos I en las Indias. Bartolomé de las Casas Capellán de Carlos I, poblador de Cumaná (1517-1523)*, II, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, CSIC, Sevilla, 1960, p. 922.

trato a los indios, que afectaban a las mujeres y a los niños naturales y que fueron dictadas para Puerto Rico, por lo que se conocieron como la *Moderación de las Ordenanzas de Indios para la Isla de San Juan*.<sup>25</sup>

No pongo en duda la intervención del padre Bustillo en el parecer de los comuneros contrario a la encomienda indiana, pero sí creo, sin ánimo excluyente, que hasta ahora no se ha prestado suficiente atención a la posibilidad

<sup>25</sup> JEREZ también da a entender la intervención de Bustillo en la redacción del Requerimiento, pero no podemos estar de acuerdo, pues el propio fray Bartolomé de las Casas lo atribuye al Dr. de Palacios Rubios. [JEREZ, José Joaquín, *Pensamiento político y reforma institucional durante la guerra de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*. Fundación Francisco Elías de Tejada – Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 572-573. SZÁSZDI LEÓN-BORJA, István, “Sobre las Ordenanzas Reales para el Regimiento de los Indios y su Moderación para la Isla de San Juan, 1512-1513”, en *Actas y estudios del XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, I, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, San Juan de Puerto Rico, 2003, p. 143-155. Creo firmemente que el principal inspirador del escrito comunero contra la Encomienda de Indias fue el padre Bustillo, que fue Catedrático de la Universidad vallisoletana. Basta leer a fray Bartolomé de las Casas en su *Historia*. En el capítulo XVII, del Libro II, el cronista sevillano trata de “Las juntas que se hicieron para moderar las leyes que estaban hechas. Moderándose en virtud del informe que dio el siervo de Dios fray Pedro de Córdoba, fraile de Santo Domingo, que llevó la religión a Indias, hijo de San Esteban de Salamanca”. El Padre Provincial mandó llamar a fray Pedro a Castilla para darle al Rey explicaciones por la actitud de la comunidad en Santo Domingo de La Española, respecto de la encomienda y de encomenderos, a lo que obedeció fray Pedro de Córdoba llevándose consigo a fray Antón Montesino, el gran predicador que tanto escándalo causó entre los encomenderos y oficiales del Nuevo Mundo. La Corte estaba en Valladolid, era comienzos de 1513, se acababan de promulgar las Leyes llamadas de Burgos que regían la encomienda, y dice el dominico: “Cuando llegó halló que se acababan de hacer las dichas leyes; y vistas, luego vido en ellas la perdición de los indios, como quedasen so el poder de los españoles repartidos como ganados, y lo que más lloraba era cognocer que se habían hecho por tantas y tales personas y de tanta auctoridad, solemnidad y con tanto acuerdo, que parecía que ninguno podía decir en contrario cosa alguna, que no fuese tenido por presumptuoso y temerario o por loco; pero finalmente trabajó de hablar al Rey, para dalle su disculpa de lo que acá se había predicado. Habló al Rey largo, dándole cuenta de todo, del hecho y del derecho, y lo que les había movido a predicarlo, en lo cual le dio a entender cuanto los frailes habían servido a Su Alteza y hecho bien a esta tierra. El Rey le oyó benignísimamente, y según el padre Pedro era de grande auctoridad y persona reverenda en sí, que fácilmente, quien quiera que lo vía y hablaba y oía hablar, cognoscía morar Dios en el y tener dentro de sí adornamiento y ejercicio de sanctidad... y tractábalo como a sancto, el Rey no se engañaba”. Entonces el Rey, al darse cuenta de las dificultades para hacer leyes justas a los indios, le dijo al fraile, según narra el cronista dominico: “Tomad, vos padre, a cargo de remediarlas, en lo cual me haréis mucho servicio e yo mandare que se guarde y cumpla lo que vos acordaredes”. A lo que fray Pedro le respondió por humildad: “Señor, no es de mi profesión meterme en negocio tan arduo; suplico a Vuestra Alteza que no me lo mande...” Por ello, el Rey mandó que se juntasen algunos del Consejo y teólogos de nuevo para que “moderasen las leyes si fuese necesario”. Y añade el Padre Casas: “uno de los teólogos fue su confesor, llamado el padre maestro fray Juan de Matienzo [Matienzo], y otro fray Alonso de Bustillo, maestro también en teología, y el susodicho licenciado Gregorio, clérigo y predicador del Rey. Los del Consejo fueron: el licenciado Santiago, el doctor Palacios Rubios, y estos dos siempre, sin duda, fueron favorecedores de los indios: yo soy testigo porque eran personas de virtud. Juntáronse todos con el Obispo don Juan de Fonseca... obispo a la sazón de Palencia, sin el cual no se hacía ni se trataba cosa que tocara a estas Indias. Mandó el Rey que se informasen del dicho padre fray Pedro de Córdoba cerca de las recién hechas leyes y recibiesen su parecer”. Como expresa Las Casas [capítulos XV y XVII], el maestro Bustillo tuvo parte activa en la Moderación de las leyes. El resultado, la Moderación de las llamadas Leyes de Burgos, que teniendo un carácter de generalidad se dirigieron a la isla de San Juan. Fueron cuatro leyes que se promulgaron en Valladolid a 28 de julio de 1513 y “fueron en moldes impresas” como precisa fray Bartolomé. [Casas, Bartolomé de las, *op. cit.*, t. II, libro II, capítulos XVII-XVIII, pp. 211-216.]

de que haya sido obra primordialmente de Fray Pablo de Villegas, conocido como de León, como se ha dicho anteriormente, quien quiso ser uno de los procuradores que fueron a Bruselas para entregar a su Cesárea Majestad la Ley Perpetua. Fray Pablo se formó con los dominicos salmantinos de San Esteban y debió estar bajo la influencia directa del pensamiento de Fray Pedro de Córdoba<sup>26</sup> y sus frailes. Pertenece, por tanto, al grupo de los primeros enfrentados a Rodríguez de Fonseca por el tema de la encomienda indiana. Para obtener información de primera mano es necesario acudir a la lectura de la *Historia* de fray Bartolomé de las Casas.

También es cierto que los dominicos no tuvieron la exclusividad del debate sobre la encomienda indiana. Hace cuarenta años, Fray Lino Gómez Canedo expuso, en Valladolid, la importante aportación franciscana antes y después de las Comunidades. De su trabajo extraigo las noticias vertidas a continuación y a la menor en mi opinión de los agustinos.<sup>27</sup>

Ya el secretario del Cardenal Cisneros, el franciscano Fray Francisco Ruíz, quien por el año 1500 había vivido en La Española, presentó en 1516 un plan para la reforma de la administración indiana, tema que por entonces era discutido en la Corte castellana. Fray Francisco se declaraba a favor de la encomienda con reservas, como medio para que los españoles no abandonaran la tierra, explicando que era necesario averiguar

quién hasta agora los ha tratado bien y dado buen mantenimiento y les han dado doctrina y enseñado las cosas de nuestra santa fe católica, y que a estos tales se les encomendasen y a los que al contrario han fecho se les quitasen, para los encomendar a personas que los tratasen bien e hiciesen y cumpliesen con ellos todo lo que está mandado.

El padre Ruíz también pedía que se quitasen los indios a los ausentes y que se exigiera que los encomenderos estuvieran casados o por casar en el plazo de un año. De igual forma, en su escrito Ruíz proponía el envío de labradores castellanos, con sus mujeres e hijos, y que se les pagase el pasaje a Indias, dándoles tierras, una yunta de bueyes y vacas y que sembrasen trigo y plantasen viñas y árboles y que se pregonase por toda España, especialmente en Andalucía, Extremadura y el Maestrazgo.<sup>28</sup> Proyecto que a mi entender

<sup>26</sup> No olvidemos que fray Pedro estudió en San Esteban; allí y en la ciudad salmantina, tan principal en las Comunidades años después, estaban sus apoyos ante la Corte.

<sup>27</sup> GÓMEZ CANEDO, Fray Lino, “Evangelización y Política Indigenista. Ideas y actitudes franciscanas en el siglo XVI”, en *Estudios sobre Política Indigenista Española en América*, T. II, *Evangelización, Régimen de Vida y Ecología, Servicios Personales, Encomienda y Tributos. Simposio Conmemorativo del V Centenario del Padre Las Casas. Terceras Jornadas Americanistas de la Universidad de Valladolid*, Seminario de Historia de América – Universidad de Valladolid, 1976, p. 34-36.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 35.

debió inspirar, en buena medida, al del padre Las Casas para Cumaná, años después.

Poco tiempo más tarde, los franciscanos de la Isla Española pidieron a los Visitadores jerónimos, agentes de Cisneros, que los indios naborías de casa (domésticos) y de los caciques se pusieran libertad, tanto los del Rey como todos los demás, excepto los de algunos que tenían encomendados dos o pocos naborías “que los tienen como por hijos propios”. Y que

destos indios se hagan pueblos en la parte donde a los Padres Jerónimos pareciere, juntándose seis caciques, y que estos indios trabajen y que su trabajo sea por algodón de manera que cada uno dé a su Alteza cuatro arrobas de algodón y lo demás sea para ellos y para sus sacerdotes y personas cristianas que con ellos estén.

También pedían que en sustitución de los indios se pusiera a esclavos negros en el duro trabajo de labrar las minas.<sup>29</sup>

Idea que Bartolomé de las Casas vendió años más tarde con gran éxito a la camarilla flamenca de Carlos I. Así, a cambio de conservar a los naturales del Nuevo Mundo, se inició la trata negrera, un gran negocio que ya habían reconocido los flamencos como fuente de oportunidades económicas. No olvidemos que esta postura se acerca a la petición comunera recogida en el Proyecto de Ley Perpetua, respecto del fin del trabajo de los indios en las minas.

Por esas fechas, el grupo de franciscanos extranjeros —entre los cuales había flamencos— que había pasado en 1516 a Tierra Firme —donde gobernaba el segoviano Pedrarias Dávila— se manifestó contrario a la encomienda y a favor de la libertad plena del indio, excluyendo a “los caribes, que son esclavos *quia delinquunt in lege naturae*”.<sup>30</sup> Precisamente, en este parecer de los hijos de San Francisco, su Comisario General, Fray Cristóbal del Río, precisó:

los indios que están en las Indias donde hay cristianos, que son la Española y Cuba y San Juan y Jamaica... son libres, pues no han repugnado a la doctrina evangélica neque delinquunt in lege naturae; y condeno de todo en todo la manera pasada, que era encomendarlos a cristianos, porque los han muerto de excesivo trabajo. Pero no me determino sobre cual modo será mejor de traerlos a este fin de ser católicos y fieles cristianos, si mejor será mejor ponerlos en pueblos o dejarlos en sus asientos... Cuanto

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 36. Esta solución la tomó Las Casas para acabar con el abuso laboral hacia los naturales, quienes fueron sustituidos por los esclavos negros. La trata africana era un negocio que a la camarilla flamenca le resultó atractiva, no considerándola moralmente reprobable pues hasta la Biblia recogía la condenación a la esclavitud del linaje de Cam.

<sup>30</sup> *Idem*.

a las tierras... que están por tomar de cristianos, me parece, viendo el daño pasado, que en ninguna manera sean encomendados a cristianos como en el tiempo pasado, mas que primero sean en la manera que agora viven enseñados por religiosos de santa vida, porque veo que si tuviesen conocimiento de nuestra santa fe, carecen de los vicios y pecados que entre los cristianos se hallan.<sup>31</sup>

Quizás el efecto inmediato de la petición de terminar con el régimen de encomienda o de repartimiento de indios se puede observar en la Instrucción de 1523, por la cual el Rey ordenaba a Hernán Cortés que no concediese encomiendas en Nueva España. La experiencia de las Comunidades de Castilla le hizo madurar al joven Rey de España que había nacido con el siglo, pues un buen número de las peticiones comuneras recogidas en su Ley Perpetua fueron incorporadas al plan imperial. Empezó a valorar la España que había despreciado su maestro Erasmo y también la misión apostólica que había recibido de sus abuelos maternos.

En 1529 se abrió de nuevo el debate sobre la naturaleza y futuro de la encomienda indiana. Mientras los favorecidos con encomiendas buscaban que se les reconocieran por perpetuas y con vasallaje, la Corona se decidía porque los indios se mantuvieran bajo el señorío real; por lo menos los pueblos principales.<sup>32</sup> Sin duda, el largo debate que siguió en Castilla al respecto, tuvo como primer reflejo las Leyes Nuevas firmadas por el Emperador don Carlos, el 20 de noviembre de 1542. Fue el primer éxito de fray Bartolomé de las Casas y de los enemigos del sistema de encomienda. Como premio recibió el obispado de Chiapas al año siguiente, siendo consagrado en esa dignidad en la iglesia del convento dominico de la Magdalena de Sevilla, en 1544. Pero las Leyes Nuevas trajeron la protesta general de los encomenderos y participantes de la conquista del Perú, lo que ocasionó la muerte del virrey Blasco Núñez de Vela, natural de Ávila, en la batalla de Iñaquito —18 de enero de 1546— y la rebelión de Gonzalo Pizarro que puso en jaque a la Monarquía Hispánica.

Las Leyes Nuevas mandaban la extinción de la encomienda y la prohibición de la esclavitud de los indios. La encomienda dejaba de ser hereditaria y debía desaparecer a la muerte de los encomenderos titulares de entonces. También expresamente se prohibía el trabajo de cargadores o tamemes por parte de los indios. Las Leyes Nuevas provocaron una guerra civil en Castilla del Oro, que golpeó el prestigio del Rey y sirvió de levadura para los descontentos de los viejos conquistadores que se sentían maltratados por no ser considerados sus servicios.

<sup>31</sup> *Idem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 37.

## EL PECADO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN DEL 17

José Manuel VILLALPANDO

### 0

Estas breves notas tienen por finalidad proporcionar la evidencia histórica y jurídica de la ilegitimidad de origen del Congreso Constituyente reunido en la ciudad de Querétaro, el cual, adelantando la conclusión, no fue representante de la nación ni tampoco de la voluntad popular, pues exclusivamente estuvo conformado por diputados provenientes de la fracción vencedora de la contienda revolucionaria, mismos que fueron nominados, postulados y electos mediante un procedimiento discriminatorio, parcial y selectivo.

Sorprendentemente, la literatura histórica y jurídica que se ha ocupado de estudiar al Constituyente del 17, ha soslayado este asunto<sup>1</sup> y aún las más modernas revisiones e interpretaciones pasan de largo sobre este espinoso tema, ignorando —no sé si deliberadamente— las pruebas contundentes que demuestran tal ilegitimidad de origen y que en este texto ofreceré al lector. Por supuesto, en el discurso oficial de siempre jamás se menciona esta cues-

<sup>1</sup> El mayor atrevimiento al que pudo llegar uno de nuestros más destacados constitucionalistas, Felipe Tena Ramírez, quien no podía ocultar la verdad pero debía disimularla, fue afirmar en que había de “convenirse en que la Constitución del 17 fue una Constitución impuesta”, aunque de inmediato justificó su validez al decir que a pesar de ser impuesta, “había sido ratificada tácitamente por el pueblo mexicano”, sin detenerse a considerar en lo terrible de sus palabras: el orden establecido por esa constitución impuesta, que no permitía la crítica, la disidencia ni la oposición, no autoriza que se atribuya al silencio resignado por las circunstancias opresivas, el carácter de “ratificación tácita”. Vid. Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2009; p. 73.

ción y mucho menos en los libros, artículos, coloquios y demás actividades celebratorias del centésimo aniversario de la Constitución, ocurrido este año, el día 5 de febrero.

Advierto también que no es ésta una historia del Congreso Constituyente ni tampoco una historia de la Revolución Mexicana: se trata únicamente de aportar los datos objetivos que sostienen mi afirmación inicial, empleando para ello una interpretación crítica y política del derecho, que se aparta naturalmente de las visiones formalistas y reverenciales con que en nuestro país, lamentablemente, acostumbramos examinar las normas jurídicas constitucionales.

## 1

El 26 de marzo de 1913, al proclamarse el Plan de Guadalupe, el gobernador de Coahuila que lo promovió, Venustiano Carranza, ante la insistencia de sus más cercanos colaboradores y subordinados que lo instaban a que incluyera en él las tan anheladas reformas sociales, respondió que el Plan debería ser *lacónico, preciso, sin halagos ni promesas falsas. Este movimiento armado debe ser para conseguir la restauración del orden constitucionalista, sin llevar al pueblo con engaños, a una lucha que costará muchas vidas y con enorme derramamiento de sangre, para que después, si no se cumplen las promesas, vengan más y más revoluciones.*<sup>2</sup>

Uno de quienes escuchaban a Carranza justificar su posición, Alfredo Breceda, se atrevió a interrumpirlo y cuestionarlo con la misma pregunta: “¿Y las reformas sociales?”, pero quien sería a partir de ese momento el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, lo atajó de inmediato y respondió:

Las reformas sociales que exige el país deben hacerse pero no prometerse en este Plan; el Ejecutivo Constitucionalista debe comprometerse solo a restablecer el orden constitucional, con el fin de conquistar adeptos, y no se trata de eso. Si triunfamos, ya verá usted las reformas que, por fuerza, tendrá que establecer y llevar adelante cualquier gobierno revolucionario que nos suceda.<sup>3</sup>

Así quedó liquidada, al menos por el momento, esta cuestión y Carranza pasó a ocuparse de los asuntos militares para arrojar a Victoriano Huerta del poder.

<sup>2</sup> BRECEDA, Alfredo, *Plan de Guadalupe*, México, Comité Nacional de Orientación Política, 1949, p. 11.

<sup>3</sup> *Idem.*

## 2

De los textos anteriores pueden desprenderse varias conclusiones: Una de ellas es que a Carranza no le interesaban, en ese entonces, las llamadas “reformas sociales”; en realidad, puede afirmarse, tampoco eran de su especial predilección o preocupación, pues se observa una clara delegación a futuro para gobiernos posteriores. En realidad, a don Venustiano quizá le fuera difícil entender eso de las “reformas sociales”; varios eran los factores que se lo impedían, para comenzar, su edad: estaba por cumplir 54 años y ya para ese momento había participado en la política activa como porfirista, reyista y maderista y, según las teorías generacionales, pertenecía a una que difícilmente comprendería los signos de cambio de los nuevos tiempos. También su posición económica y social lo hacían refractario al cambio, pues era un hacendado de familia acomodada, pero sobre todo se lo impedía su conocimiento de la historia —fue un devoto admirador de Benito Juárez— y su sincera afiliación a los principios liberales del México decimonónico. Sin embargo, durante la campaña militar, dirigiendo con buen tino una revolución que por todo el país lo reconocía como jefe supremo, fue mudando de parecer.

Por supuesto, la explicación de este progresivo acercamiento a considerar las “reformas sociales” como sustento ideológico de la revolución —que en su inicio solo pretendía restaurar el orden constitucional— no es precisamente el convencimiento de su necesidad y urgencia, sino la posibilidad cada vez más cercana de que, gracias a ellas, podría conservar el poder y mantenerse no sólo como Primer Jefe de la Revolución, sino hasta alcanzar la Presidencia de la República.<sup>4</sup> Ya para principios de 1914, cuando los diversos generales —Obregón, Villa, González, Zapata— que comandaban las fuerzas constitucionalistas comenzaban a triunfar en las batallas, Carranza pudo asegurar que *las nuevas ideas sociales tendrán que imponerse en nuestras masas; y no solo es repartir tierras y las riquezas nacionales, no es el sufragio efectivo, no es abrir más escuelas; es algo más grande y más sagrado: es establecer la justicia, es buscar la igualdad, es la desaparición de los poderosos, para establecer el equilibrio de la conciencia nacional.*<sup>5</sup> Don Venustiano ya había cambiado de opinión.

<sup>4</sup> Las psico-motivaciones históricas y las condicionantes personales de Carranza para alcanzar y conservar del poder, han sido estudiadas a profundidad por Enrique Krauze en *Biografía del Poder. Caudillos de la Revolución Mexicana 1910-1940*, México, Tusquets editores, 2002, pp. 196 a 214.

<sup>5</sup> MANCISIDOR, José, *Historia de la Revolución Mexicana*, México, B. Costa Amic, editor, 1971, p. 252.

## 3

Para agosto de 1914, la revolución constitucionalista había ganado la guerra contra las tropas federales de Victoriano Huerta. Sin embargo, la victoria se ensombreció con la escisión de los vencedores. Los seguidores de don Venustiano, a los que se unieron los grupos obregonistas y gonzalistas, se enfrentaron a los villistas y zapatistas. Específicamente, estas dos últimas facciones comprendieron que la actitud de Carranza al postular “reformas sociales”, era solo la mascarada para continuar en el poder y acrecentarlo aún más.

Por ello, en el mes de octubre de ese mismo año, en la ciudad de Aguascalientes y contra la opinión de Carranza —quien por cierto acabó declarándolos fuera de la ley— la Convención Revolucionaria formada por los seguidores de Francisco Villa y de Emiliano Zapata hicieron público su programa político conforme a lo que ellos consideraban el verdadero espíritu revolucionario, pero antes arremetieron contra don Venustiano y sus aspiraciones:

Tengamos el valor de decir que primero son los principios que los hombres, tengamos el valor de proclamar que es preferible que mueran todos los caudillos con tal de que salvemos el bienestar y la libertad de la patria. La Revolución no se hizo para que determinado hombre ocupara la Presidencia de la República, la Revolución se hizo para acabar con el hambre en la República Mexicana.<sup>6</sup>

Después, ya desahogados sus rencores contra el Primer Jefe, expusieron su programa de “reformas sociales”, que con un aplauso unánime todos aprobaron:

Hacer que la tranquilidad vuelva, hacer que la paz renazca, que las hostilidades se suspendan, que no se derrame más sangre hermana. Aniquilados nuestros tres principales enemigos: el privilegio, el clericalismo y el militarismo, podremos entrar de lleno al período constitucional que todos anhelamos. Esta Revolución, que tiene muy poco de política, que es eminentemente social, que ha surgido de la gleba dolorida y hambrienta, no habrá terminado, no habrá cumplido su obra, hasta que hayan desaparecido de nuestro país los esclavos que hasta hace muy poco teníamos en Yucatán y en el sur, y hasta que hayan desaparecido de nuestros talleres los salarios de hambre, y de nuestras ciudades los pordioseros que piden limosna y pueden trabajar y piden limosna porque

<sup>6</sup> El discurso que contiene el programa de la Convención de Aguascalientes, pronunciado por su presidente, Antonio I. Villarreal, se puede ver en Luis Fernando Amaya, *La Soberana Convención Revolucionaria, 1914-1916*, México, Editorial Trillas, 1975, pp. 117 y 118.

no encuentran donde trabajar. Vamos a acabar con el peonaje, vamos a hacer que los salarios suban, que disminuyan las horas de trabajo, que el peón, que el obrero, sea ciudadano; reconozcámosle el derecho de comer bien, de vestir bien, de vivir en una buena casa.<sup>7</sup>

## 4

En otras palabras, la Convención de Aguascalientes se le adelantó a Carranza al postular ideas, conceptos y fines concretos y específicos de “reforma social”. Don Venustiano no podía quedarse atrás si deseaba conservar el liderazgo político de la revolución; a pesar de que salió huyendo de la ciudad de México ante la cercanía de la División del Norte al mando de Villa, una vez que encontró refugio en el puerto de Veracruz, resolvió dar el paso definitivo y anunciar sus proyectos de reformas, pero además, lo hizo adjudicándose el poder para hacerlas, un poder unipersonal y omnímodo. Fundándose en *el sentir más generalizado de los jefes del ejército constitucionalista, de los gobernadores de los estados y de los demás colaboradores de la revolución e interpretando las necesidades del pueblo mexicano*<sup>8</sup> decretó las Adiciones al Plan de Guadalupe, el día 12 de diciembre de 1914, en las que expuso sus propuestas:

El primer Jefe de la Revolución y Encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exige como indispensables para restablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí; leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disolviendo los latifundios y restituyendo a los pueblos las tierras de que fueron injustamente privados; leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; bases para un nuevo sistema de organización del Poder Judicial Independiente, tanto en la Federación como en los Estados; revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las leyes de Reforma; revisión de los códigos Civil, Penal y de Comercio; reformas del procedimiento judicial, con el propósito de hacer expedita y efectiva la administración de justicia; revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo,

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> Adiciones al Plan de Guadalupe, en: [http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Adiciones\\_al\\_Plan\\_de\\_Guadalupe](http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Adiciones_al_Plan_de_Guadalupe)

aguas, bosques y demás recursos naturales del país, y evitar que se formen otros en lo futuro; reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la República, y en general todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos y la igualdad ante la ley.<sup>9</sup>

Como se observa, esta larga cita textual vale la pena: en ella se plasma el poder absoluto y mesiánico que se auto atribuyó Carranza, fundándose en esa percepción subjetiva que tenía de que estaba interpretando las necesidades del pueblo mexicano; por eso se podía afirmar que “el Primer Jefe obrará y hablará para bien de todos los mexicanos, y llevará adelante sus resoluciones soberanamente por dos derechos: el de su responsabilidad y el de la Revolución; el de su razón y el de la fuerza”.<sup>10</sup>

## 5

Mientras en los campos de batalla Obregón y González se enfrentaban a Villa y a Zapata, Carranza se empeñó en cumplir su palabra y en ejercer su papel de supremo legislador. Para ello, creó una dependencia a la que bautizó con un título revelador de sus intenciones: la sección de legislación social y colocó al frente de ella al ingeniero Félix Fulgencio Palavicini para que, con el concurso de abogados como Luis Cabrera, José Natividad Macías, Alfonso Cravioto y Luis Manuel Rojas, se consagraran a redactar las nuevas leyes prometidas en las Adiciones al Plan de Guadalupe.

Así, cuando en los combates los constitucionalistas daban buena cuenta de los convencionistas y en tanto Obregón derrotaba a Villa en el Bajío, en Veracruz se legislaba intensamente, expidiéndose una serie de disposiciones, de las que muchas de ellas modificaban la Constitución del 57 con base en la amplitud de facultades que Carranza creía tener: la ley del Municipio Libre, la ley de divorcio, la ley Agraria, el decreto sobre la explotación del petróleo, el decreto por el que se faculta al Congreso para legislar en toda la República en materia laboral, el decreto por el que se eliminan las “tiendas de raya”, entre otras muchas más; las que de inmediato provocaron las dudas e incertidumbres de los entendidos en cuestiones jurídicas.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Artículo 2º de las Adiciones al Plan de Guadalupe, en: [http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Adiciones\\_al\\_Plan\\_de\\_Guadalupe](http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Adiciones_al_Plan_de_Guadalupe)

<sup>10</sup> KRAUZE, Enrique, *op. cit.*, p. 214.

<sup>11</sup> El “paquete” legislativo llamado comúnmente “pre-constitucional”, puede verse completo en: [http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/El\\_periodo\\_preconstitucional](http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/El_periodo_preconstitucional)

## 6

Las preguntas abundaban: por ejemplo: ¿Podía Carranza reformar la Constitución del 57 tan solo con las facultades que se atribuyó a sí mismo en las Adiciones al Plan de Guadalupe?, pero sobre todo ¿eran esas nuevas leyes compatibles con la constitución liberal que estaba en vigor en ese momento y que don Venustiano había prometido restaurar?

Por supuesto, el Primer Jefe aceptó y adoptó la legislación que le propuso Palavicini y su equipo de juristas; sin embargo, el propio don Félix, que sin ser abogado pensaba como tal, se percató de la contradicción inminente que esas leyes tendrían con la Constitución de 1857, la que debía restablecerse de acuerdo al Plan de Guadalupe, puesto que Carranza había prometido llamar a elecciones conforme a ella y públicamente había proclamado que la causa política de la Revolución había sido el restablecimiento de esa Ley Suprema.

La contradicción estribaba en que si se ponía de nuevo en vigor esa Constitución, sus postulados inherentes e intrínsecos —liberales e individualistas absolutamente— chocarían de inmediato con los ideales, objetivos y propósitos de las nuevas leyes sociales promulgadas por el Primer Jefe y redactadas por Palavicini y sus amigos. Baste un ejemplo para ilustrar este aserto: la nueva legislación agraria preveía limitar la extensión de la propiedad agraria mientras que la norma del 57 garantizaba el irrestricto derecho de propiedad en toda su amplitud y extensión. Había pues una grave contradicción que conduciría, en virtud del principio de la supremacía constitucional, a la derogación de las leyes revolucionarias pre-constitucionales.

En sus obras autobiográficas, Palavicini es claro y directo en sus afirmaciones en el sentido de que fue él quien convenció a Carranza de la necesidad política y jurídica de convocar a un nuevo Congreso Constituyente, el cual tendría la finalidad de “reformar” la Constitución del 57 para que en el nuevo texto se diera cabida a las demandas sociales de la Revolución y, por lo tanto, pudieran armonizarse con ella las leyes sociales revolucionarias, asegurando así su viabilidad y permanencia. Carranza aceptó la propuesta y resolvió convocar al Congreso Constituyente.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Estas cuestiones acerca de la incompatibilidad de las leyes pre-constitucionales con la Constitución del 57, así como de la idea de convocar a un nuevo Constituyente, las desarrollé en mi estudio introductorio a la obra recopiladora *La visión de Palavicini del Derecho Constitucional a principios del siglo XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1916, pp. 3-55.



Carranza sentía una verdadera devoción por la llamada “generación de la Reforma” de Juárez, Ocampo, Lerdo, Arriaga y demás liberales que habían dado vida a la Constitución del 57, a la que consideraba como la expresión más acabada del liberalismo mexicano. Sin embargo, su admiración no era ciega ni tampoco incondicional; siendo un lector enjundioso y reflexivo de textos que versaban sobre el pasado mexicano,<sup>13</sup> don Venustiano era un consumado maestro en el uso de la historia para fines políticos; por ello, el ejemplo de los prolegómenos y procedimientos del congreso constituyente del 57 le resultó de gran utilidad práctica: tomaría lo que le conviniera y desecharía lo que a su juicio resultaba improcedente para sus fines.

En efecto, por ser la del 57 la más cercana experiencia mexicana en materia constitucional, resultaba obligado considerarla como punto de referencia, máxime que en ella participaron los héroes nacionales de la reforma y de la segunda independencia de la patria. Por ello, al convocar al nuevo Congreso Constituyente, Carranza dictó dos providencias que políticamente le resultaron muy convenientes y que aún la posteridad le festeja: primera, que el Congreso se reuniera en la ciudad de Querétaro —“tumba de imperios y cuna de constituciones”— por ser el lugar donde se consolidó la República, obra de Benito Juárez, pero también permitía vincular a la Revolución con la Independencia por ser esa misma ciudad donde se conspiró en 1810, y segunda, que las sesiones culminaran en una fecha precisa para estar en posibilidad de que la nueva Constitución se firmara y protestara el día 5 de febrero de 1857, exactamente sesenta años después de su antecesora, la gloria de la patria liberal juarista, la que supuestamente solo se pretendía “reformular”.

Tuvo un acierto más: eligió como espacio para la reunión del constituyente y para que fuese la sede de sus trabajos y debates, al Teatro de la República, el mismo inmueble que medio siglo antes, en 1867, fue el escenario del juicio republicano en contra de los adalides del segundo imperio, Maximiliano, Miramón y Mejía. Estas tres decisiones merecieron —y han merecido hasta la fecha— las alabanzas y encomios del oficialismo mexicano por la actitud de Carranza de respeto inequívoco hacia la historia de bronce del liberalismo.

<sup>13</sup> GARCÍADIEGO DANTÁN, Javier, afirma que don Venustiano era un acucioso lector del clásico libro *México a través de los siglos*. Cfr. “¿Por qué, cuándo, cómo y quiénes hicieron la Constitución de 1917?”, en *Historia Mexicana*, LXVI:3, 2017, p. 1202. Por su parte, Enrique Krauze informa que Carranza también leía a Justo Sierra, a José María Luis Mora y a Niceto de Zamacois, *op. cit.*, p. 197.

Pero no había tal respeto sino un uso deliberado y político del conocimiento histórico, el cual también le proporcionaba los elementos y argumentos necesarios para esquivar y evitar los otros de los legados del constituyente del 57, aquellos que a su juicio resultaban perniciosos y contrarios a sus intereses y ambiciones. Cinco eran las cuestiones que le molestaban sobremanera, las cuales decidió modificar y apartarse del precedente liberal, por supuesto sin hacer ostentación ni aspavientos acerca de sus intenciones de hacer a un lado las disposiciones liberales que obstaculizaban sus fines personales.

Con toda certeza Carranza tuvo en sus manos el texto de la convocatoria al Congreso Constituyente, promulgada por el presidente interino Juan Álvarez el 17 de octubre de 1855.<sup>14</sup> Seguramente vio con sorpresa que en él, sus ídolos liberales remitían a la convocatoria expedida el 10 de diciembre de 1841, para los mismos efectos de formar otro congreso constituyente, por el entonces presidente provisional Antonio López de Santa Anna. Es de imaginarse el gesto de desagrado de don Venustiano, sobre todo al comprobar que el Congreso del 57 se distinguía por ciertas características, auténticamente democráticas y verdaderamente liberales, con las cuales Carranza, un místico del poder que esperaba se avalara su concepto de autoridad y se respetara su tiempo histórico y psicológico,<sup>15</sup> no podía ni debía estar de acuerdo.

Estos son los cinco puntos que le molestaban de aquel Congreso: 1. en el 57, la elección de los diputados fue indirecta, con un procedimiento en el que no había intervención del gobierno; 2. en el 57, la convocatoria estableció que el Congreso Constituyente sesionaría a lo largo de un año; 3. en el 57, el congreso constituyente, además de la formación de la Constitución y sus leyes orgánicas, debía ocuparse de la revisión de los actos del “actual gobierno”, es decir, de la administración del presidente Ignacio Comonfort; 4. en el 57, el proyecto de Constitución fue elaborado por los propios diputados constituyentes a través de una comisión nombrada al efecto, y 5. en el 57 hubo una representación libre y democrática de las tres corrientes políticas del momento: liberales radicales, liberales moderados y conservadores.

<sup>14</sup> La Convocatoria al Congreso constituyente de 1856-1857, puede verse en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/88/5.pdf>

<sup>15</sup> KRAUZE, Enrique, *op. cit.*, p. 228.

Por lo tanto, al examinarlos con cuidado histórico y empleando su gran pericia política, Venustiano Carranza resolvió dejar a un lado el respeto que decía tener por el pasado y, mientras proclamaba de dientes para afuera que lo veneraba, dictó sus propias medidas, las que a él convenían, para regular la actuación del nuevo congreso constituyente.

## 9

Cada uno de estos cinco inconvenientes del constituyente del 57, encontró su modificación y respuesta en la Convocatoria al Congreso Constituyente, expedida por Venustiano Carranza en su carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la República, el día 15 de septiembre de 1916.<sup>16</sup>

Así, don Venustiano decidió que: 1) la elección de los diputados constituyentes sería directa, a partir de uno por cada sesenta mil habitantes o fracción que pasase de veinte mil, electos en los 246 distritos electorales en que fue dividido el país en el año de 1912, encomendando la organización y supervisión del proceso a los presidentes municipales, todos por supuesto de filiación revolucionaria. 2) los trabajos del nuevo congreso constituyente se realizarían “en un período de tiempo que no excederá de dos meses”. 3) el nuevo Congreso Constituyente no podría ocuparse de ningún otro asunto que no fuese el de discutir, modificar y aprobar el proyecto de Constitución que presente el Primer Jefe como encargado del Poder Ejecutivo. 4) y en concomitancia a lo anterior, en efecto, la única persona facultada para presentar el proyecto de Constitución lo fue el mismo Venustiano Carranza, para evitar el asambleísmo que fue la nota distintiva del congreso constituyente del 57.

Los cuatro puntos anteriores fueron cumplidos al pie de la letra por los diputados constituyentes reunidos en Querétaro y por supuesto, el propio don Venustiano vigiló que así fuera, encargando como es sabido, la redacción del proyecto de Constitución a José Natividad Macías, sometiéndolo a la consideración del Congreso, apurando sus trabajos para que se realizaran en el breve plazo previsto e impidiendo no solo toda tentación de debatir sobre los actos de su administración, sino aún aislándolo de las noticias e informes relevantes de los sucesos del momento, puesto que, por ejemplo, en

<sup>16</sup> El texto completo de la Convocatoria al Congreso Constituyente, en Secretaría de Gobernación, *Recopilación de Leyes y Decretos expedidos en el año de 1916, bajo el régimen preconstitucional de la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista*, México, Talleres Gráficas de la Nación, 1922, pp. 255 y ss.

las sesiones del Congreso no hay una sola mención a los dos acontecimientos capitales que en esos mismos meses se desarrollaban en el país: la evolución y retiro final de la expedición punitiva, aquella ejecutada por tropas de los Estados Unidos de América, que invadieron territorio mexicano con el pretexto de buscar a Pancho Villa, pero tampoco se dijo nada ni el Primer Jefe notificó a los diputados, de las proposiciones que el káiser Guillermo II hizo a México de involucrarse como aliado de Alemania en la primera guerra mundial a cambio de obtener la devolución de los territorios Texas, Nuevo México y California, oferta recibida por Carranza en la segunda quincena de enero de 1917.

## 10

A propósito he dejado para este apartado —por ser el meollo de la cuestión que propongo en este ensayo— la quinta característica que el congreso del 57 tenía, la relativa a la elección democrática y libre de sus diputados, lo que dio como resultado la presencia y participación de los tres partidos políticos de entonces, los que pudieron enfrentarse y dirimir sus distintas posiciones precisamente en el seno del constituyente: los liberales radicales, los liberales moderados y los conservadores.

Esto era algo que Venustiano Carranza no podía tolerar, el que hubiese no solo farragosos e inútiles debates ideológicos, sino sobre todo, que existiese la más mínima posibilidad de oposición a su proyecto. Carranza deseaba un constituyente afín a sus ideas, a los ideales de la revolución se diría para justificar la falta de opositores, porque los “*enemigos de la revolución seguramente recurrirán a las mentiras, siguiendo su conducta de intriga y, a falta de pretexto plausible, atribuirán al gobierno propósitos que jamás ha tenido y miras ocultas tras de actos legítimos, para hacer desconfiada a la opinión pública, a la que tratarán de conmover indicando el peligro*” ya que, según aseguraba enfáticamente don Venustiano, “*los enemigos de la revolución son los enemigos de la nación*”.<sup>17</sup>

¿Cómo conseguir entonces un congreso a modo, formado exclusivamente por partidarios de la Revolución? La respuesta se encuentra en la misma Convocatoria al Congreso Constituyente, en el tercer párrafo del artículo 4º, donde estableció que para ser electo diputado al congreso constituyente “se necesitan los mismos requisitos exigidos por la Constitución de 1857 para

<sup>17</sup> *Idem*, pp. 258 y 259.

ser diputado al Congreso de la Unión (ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos; tener veinticinco años cumplidos, ser vecino del Estado o territorio que hace la elección y no pertenecer al estado eclesiástico), pero Carranza agregó un requisito más, formulado de manera negativa: *no podrán ser electos, además de los individuos que tuvieren los impedimentos que establece la expresada Constitución, los que hubieren ayudado con las armas o sirviendo empleos públicos a los gobiernos o facciones hostiles a la causa Constitucionalista*.<sup>18</sup>

## 11

La razón política atribuida a Carranza por esta determinación es la siguiente: “su objetivo era no perder en la tribuna los que se había ganado en los campos de batalla”.<sup>19</sup> Con ello quedaban fuera del congreso constituyente, si es que aspiraban a formar parte de él, los huertistas, los villistas y los zapatistas. Nótese que los porfiristas serían admitidos, pues el requisito negativo solo se estableció para quienes sirvieron a los gobiernos y facciones hostiles a la causa Constitucionalista, la cual nació en marzo de 1913, por lo que no aplicaba para quienes se opusieron a la revolución maderista.

En cambio, los militares y burócratas del gobierno federal que permanecieron leales al presidente interino Victoriano Huerta, así como las huestes de Francisco Villa, de Emiliano Zapata, de la Convención Revolucionaria y la burocracia—mínima— que ésta haya generado, estaban impedidos para formar parte del Constituyente. Un elemental repaso de los números permite conocer el limitado universo de impedidos según la Convocatoria: el ejército huertista llegó a tener 80,000 soldados encuadrados y quizá contó con unos 10,000 burócratas; la famosa División del Norte, en su mejor momento, apenas alcanzó los 35,000 combatientes; por su parte, los zapatistas, cuyas cifras ellos mismos desconocían, si acaso llegarían a ser 15,000.

Así, aproximadamente 150,000 mexicanos quedaron impedidos de formar parte del Congreso, situación entendible si consideramos que don Venustiano no quería que sus enemigos —a los que ya había derrotado con las armas— interfirieran en sus planes ni que tampoco participarán en la elaboración de la nueva ley suprema. Sin embargo, esta es una primera discriminación que

<sup>18</sup> *Idem*, pp. 260 y 261.

<sup>19</sup> GARCÍADIEGO DANTÁN, Javier, *op. cit.*, p. 1203.

empañó la legitimidad de origen del Constituyente, pero no es tampoco la peor. Hay otra más grave todavía.

## 12

En efecto, porque apenas cuatro días después de que se emitió la Convocatoria al Congreso, don Venustiano se arrepintió. Después de pensarlo mucho, intensamente, en esas horas posteriores a la expedición del decreto correspondiente, resolvió modificar los requisitos para ser diputado constituyente, agregando una condición más, adicional: que el pretendiente probara una acción afirmativa, la de ser partidario de la revolución constitucionalista.

No es difícil suponer el cariz de sus reflexiones ni las conversaciones con sus consejeros cercanos; es probable que haya incluso realizado las mismas cuentas que mostramos en el apartado anterior y por ello, sin lugar a dudas, se percató de que no era suficiente con limitar el acceso de sus enemigos, porque eso no le garantizaba la uniformidad ni la unanimidad que necesitaba para que se discutiera *solo* su proyecto y se aprobara. Porque, y son las preguntas que se harían don Venustiano y sus amigos, ¿y el resto de la sociedad mexicana?, ¿cómo votarían aquellos que no participaron en la revolución?, ¿a quién elegiría aquel segmento gigantesco de la población no combatiente y no comprometida?, ¿y los que suspiraban por el viejo orden liberal?, ¿y la gente común y corriente, los *revolucionados*, las personas que se habían visto afectadas por el movimiento armado, perdiendo a sus seres queridos o sus bienes o sus trabajos o su forma de vida?, ¿cuántos serían los que soñaban con el retorno a la paz porfiriana?, ¿y aquellos que deseaban un cambio pero tenían temor fundado del desorden, de la ambición y de las corruptelas de los nuevos amos del poder?

Estas y otras cuestiones deben haber mortificado a Carranza y a sus asesores los días posteriores al 14 de septiembre, pero para el 19 del mismo mes ya tenían la solución: Carranza impondría un requisito más a quien pretendiera ser diputado constituyente. Para ello aprovechó la expedición de la Convocatoria a Elecciones, en la que modificó no solo los requisitos exigibles en la Convocatoria al Congreso, de apenas cuatro días antes, sino que modificó de hecho la Constitución del 57, para agregar una interpretación al concepto de “vecindad” del estado de la federación en el cual se efectuaba la elección.

Este es el asunto central de este ensayo: en la fracción IV del artículo 8° de la nueva convocatoria, se exigió que quienes aspiraran a una curul en el

congreso constituyente y que ya fueran vecinos de algún Estado y mayores de edad en el momento del cuartelazo de la Ciudadela de 1913, tendrían la obligación de haber “*demostrado después, con hechos positivos, su adhesión a la causa Constitucionalista*”.<sup>20</sup>

Con esta disposición, a todas luces discriminatoria, Carranza se aseguró que los constituyentes fuesen solo sus partidarios y sus seguidores, dejando fuera y descartando a todos los demás. Sin embargo, a pesar de esta evidencia irrefutable, perfectamente documentada, que es pública y se encuentra a disposición de cualquier interesado, los autores que han escrito sobre esta cuestión, aun los más modernos, omiten mencionar esta fracción de la Convocatoria a Elecciones; a lo más que llegan es a señalar que existe, pero por razones desconocidas, ni citan su contenido y ni mucho menos lo examinan o comentan.<sup>21</sup> De hecho, estamos frente a una verdadera conspiración del silencio.

## 13

El Primer Jefe deseaba una sola ideología, un solo punto de vista, una misma manera de pensar, un único compromiso político en los constituyentes: su proyecto. Pero no le bastó con eso pues quiso todavía hacer más difícil la elección, ya que para apresurar su desenlace y obstaculizar todavía más a quienes quisieran oponérsele, fijó las elecciones para el 22 de octubre, apenas 32 días después de la convocatoria respectiva, encomendando su organización a los nuevos presidentes municipales que tomarían posesión de su encargo apenas el día primero del mismo mes,<sup>22</sup> lo cual imponía, para efectos prácticos, la solución de presentar un solo candidato en cada uno de los distritos, sobre todo en los rurales, aunque en algunos urbanos llegaron a disputarse la curul varios contendientes.<sup>23</sup>

¿Quiénes serían los candidatos? Por supuesto muchos de ellos fueron amigos y conocidos de don Venustiano, pero el Primer Jefe debió atender las

<sup>20</sup> El texto completo de la Convocatoria a Elecciones para el Congreso Constituyente, puede verse en Secretaría de Gobernación, *Recopilación de Leyes y Decretos expedidos en el año de 1916... op. cit.*, pp. 276 y ss.

<sup>21</sup> El único autor que menciona la existencia de la Convocatoria a Elecciones pero, insisto, sin examinarla ni comentarla, es Ignacio Marván Laborde en *Cómo hicieron la Constitución de 1917*, México, Secretaría de Cultura y Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 63.

<sup>22</sup> La Ley electoral del 19 de septiembre de 1916, puede verse en Secretaría de Gobernación, *Recopilación de Leyes y Decretos expedidos en el año de 1916... op. cit.*, pp. 280 y ss.

<sup>23</sup> GARCÍADIEGO DANTÁN, Javier, *op. cit.*, p. 1208.

sugerencias y peticiones que le hizo Obregón, pues el “manco de Celaya” era el artífice de la victoria militar y presionó para colar a sus partidarios al congreso. Al final de cuentas, en medio de un abstencionismo generalizado<sup>24</sup> —a Carranza le advirtieron que “veremos las casillas vacías pues el pueblo disgustado vocifera que no dará su voto”— y con el sufragio de menos del 30% del electorado y eso según las cifras oficiales,<sup>25</sup> seguramente maquilladas e infladas para no desacreditarlos, tomaron posesión de su curul 218 diputados, de los que la mitad jamás participó en ningún debate ni presentó moción alguna y el resto, acaso una cuarentena se mostraron activos en las discusiones, liderados por una decena de diputados que seguían las instrucciones de los dos grandes contendientes que se enfrentaron en el congreso, cada uno representando la visión de sus respectivos patrones: Félix F. Palavicini como vocero de Carranza y Francisco J. Mújica como corifeo de Obregón.

Los cálculos demográficos sobre la población de aquel año indican que habitarían en el país poco más de 14 millones de personas; por ello, los 218 diputados constituyentes electos conforme al procedimiento excluyente establecido por Carranza, representan tan solo el 0.0015% del total, y aún así decidieron con su participación y voto en el congreso el futuro de la nación; en otras palabras, ese mínimo porcentaje de diputados resolvió el destino del 100% de los mexicanos, gracias a que en el congreso solo estuvieron presentes quienes habían demostrado, con hechos positivos, su adhesión a la causa constitucionalista.

¿Puede entonces afirmarse que el Congreso Constituyente de 1917 fue el legítimo representante de la voluntad popular y general de toda la nación?, ¿puede creerse que la Constitución resultante corresponde a las aspiraciones del pueblo mexicano?, ¿puede sostenerse que la Constitución es el proyecto de nación que deseamos los mexicanos, como tan seguido se repite? Los cuestionamientos anteriores solo tienen una respuesta histórica, jurídica, lógica y racional: no, la Constitución de 1917 carece de legitimidad pues está viciada de ilegitimidad de origen en virtud de la selectiva, discriminatoria, partidista y sesgada conformación del Congreso Constituyente.

Y esta no es una afirmación gratuita o infundada, ni tampoco es una difamación, puesto que uno de los diputados constituyentes, autor de un texto clásico sobre la historia de este Congreso, Juan de Dios Bojórquez —quien escribía con el seudónimo de Djed Bórquez para disimular su nombre que sonaba muy católico— escribió estas palabras:

<sup>24</sup> *Idem*, p. 1207.

<sup>25</sup> MARVÁN LABORDE, Ignacio, *op. cit.*, p. 67.

el anhelo de hacer una Constitución en consonancia con la época en que vivimos, brotó de todas partes: de las altas esferas oficiales, de los militares en servicio activo y de los civiles preocupados en dar forma coherente al movimiento iniciado en 1910.<sup>26</sup>

Pero como puede observarse, lamentablemente no dijo nada ni mencionó a la voluntad popular ni habló de la representatividad democrática porque simplemente dijo la verdad, que la Constitución fue obra de una élite que no consideró ni la opinión ni la participación de nadie más y, como reza el refrán jurídico, a confesión de parte, relevo de prueba. Lo mismo dirá, ya con la perspectiva del tiempo, el mayor intérprete de la Constitución, Felipe tena Ramírez, quien aseveró que “las ideas avanzadas de la Constitución pertenecían a una minoría; una decisión democrática les hubiera sido desfavorable”, rematando con su muy conocida afirmación, ya citada al inicio de este texto, de que habrá “que convenir en que la Constitución de 17 fue en sus orígenes una Constitución impuesta”.<sup>27</sup>

## 14

Sin embargo, a final de cuentas, tampoco Carranza se salió con la suya. Las ambiciones de Álvaro Obregón, que tenía ya puesta la mira en la presidencia de la República, lo llevaron a sabotear el proyecto de Constitución del Primer Jefe, rompiéndose desde el inicio, desde las reuniones preparatorias, la unidad que tanto propugnaba don Venustiano y dividiendo al Constituyente en dos bancadas o bandos: los renovadores, encabezados por Palavicini y fieles a Carranza, y los radicales dirigidos por Mújica siguiendo los dictados de Obregón. Las propuestas de modificación al proyecto original, con la finalidad de incluir en ellas los temas más álgidos de la justicia social, como los agrarios y obreros, así como los de la soberanía de la nación sobre tierras, aguas, subsuelo y demás recursos naturales, además de las limitaciones a la libertad educativa y religiosa y por consiguiente al clero de cualquier denominación o credo, dieron al traste con los postulados consignados en el proyecto del Primer Jefe y entorpecieron su aprobación, ya que las discusiones y debates, protagonizados por los líderes de cada bando, se prolongaban sin solución ni negociación posible, empantanándose los trabajos mientras el plazo fijado se vencía, al parecer, sin remedio.

<sup>26</sup> Djed Bórquez, *Crónica del Constituyente*, México, Partido Revolucionario Institucional, 1985, p. 83.

<sup>27</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *op.cit.*, p. 73.

Finalmente se tuvo que llegar a un acuerdo, a un pacto,<sup>28</sup> en el cual Carranza obtenía la unidad revolucionaria para ser candidato presidencial en ese año de 1917, a cambio de que apoyara primero, a través de su grupo de diputados, las reformas propuestas por los radicales y segundo, comprometiéndose para que en 1920, en la siguiente elección presidencial, el candidato único de la Revolución lo fuese Obregón. La parte inicial del pacto se cumplió: los renovadores cedieron y finalmente aprobaron las modificaciones presentadas por los radicales y Obregón, por su parte, honró su compromiso apoyando la candidatura de don Venustiano para la primera magistratura de la nación. Pero el pacto se rompió tres años después, cuando Carranza decidió promover la candidatura del ingeniero Ignacio Bonillas, traicionando sus promesas, lo cual sería la causa de la revolución de Agua Prieta y de su propia muerte, pues cayó asesinado por los partidarios de Obregón.

Con esta historia final, la de un pacto subrepticio y oculto, podemos comprobar que el Congreso Constituyente de 1917, más que representar al pueblo mexicano, fue el conducto e instrumento útil para modelar y construir el andamiaje jurídico e ideológico de una nación al gusto de los caudillos, primero de Carranza y después de Obregón. Por supuesto, queda claro por estas razones, además de las anteriormente expuestas en los apartados previos, que la Constitución de ese año está viciada de ilegitimidad de origen.

Hay que insistir: la Constitución del 17 no fue producto la voluntad del pueblo mexicano a través de sus representantes, sino el resultado de una decisión política unilateral, mediante la ficción de un Congreso formado por los miembros de una facción triunfante y de los pactos entre ellos, sin que en nada hubiese intervenido, ni por asomo, la voluntad de catorce millones de habitantes a quienes se les impuso un orden jurídico, político e ideológico en cuya creación no participaron ni a través de representantes electos de manera libre, plural y democrática, ni de manera directa con un referéndum que avalara y legitimara la norma jurídica fundamental del Estado mexicano.

<sup>28</sup> Este Pacto, del cual tampoco los autores han querido hablar —mucho menos lo hacen los políticos de entonces ni de ahora— aunque se sabía de su existencia, fue develado por primera vez por Héctor Aguilar Camín en el capítulo 10, “La refundación de la República”, de la teleserie *El encanto de águila*, producida por Televisa en el año de 2011 y transmitida a todo el país en horario estelar. Apenas recientemente, en 2017, Ignacio Marván Laborde lo documentó en su libro ya citado, p. 66, al igual que Javier Garciadiego Dantán, quien explica que el Pacto tuvo como objeto “evitar que pudiera politizarse la asamblea por el tema de la sucesión presidencial”, *op. cit.*, p. 1226.

De cualquier suerte, este ejercicio de demostración histórica y jurídica sobre la ilegitimidad de origen del Congreso Constituyente de 1917, es sólo un intento vano de cavilaciones inservibles, pues no tiene ninguna utilidad práctica, ya que *la legitimidad no se ha juzgado nunca en la historia del derecho mexicano*, a pesar de los interesantes intentos que el gran jurista José María Iglesias hizo al respecto,<sup>29</sup> cuyas ideas serían derrotadas por la posición aséptica e indiferente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los famosos amparos Morelos y Dondé, en los que se ratificó la no intervención del Poder Judicial de la Federación en asuntos políticos,<sup>30</sup> porque *lo único que resulta en éste género de cuestiones es el más completo trastorno en el Estado, un caos verdadero y tal vez hasta la perturbación del orden público*, señaló el máximo tribunal respaldando la dictadura de entonces, la de don Porfirio.

Esta postura de defensa a ultranza del formalismo, que implica el desconocimiento de la realidad política, social y económica bajo el subterfugio de haberse cumplido al pie de la letra con lo que manda la ley, fue ratificada hacia finales del siglo XX, poco antes de la aparición de los tribunales electorales:

Ni los tribunales de amparo ni los ordinarios de jurisdicción contencioso-administrativa federal... pueden conocer de la legitimidad de funcionarios públicos, cualquiera que sea la causa de irregularidad alegada; lo anterior, sin perjuicio de la posible responsabilidad administrativa o quizá penal exigible a la persona dotada de una investidura irregular o incluso sin investidura alguna.<sup>31</sup>

Incluso hoy en día, cuando existen leyes que regulan minuciosamente los procesos electorales, la democracia representativa auténtica, la que proviene de la voluntad popular, es inexistente porque los partidos políticos son ahora los que se han atribuido, en los hechos, la representatividad de los mexi-

<sup>29</sup> Sobre José María Iglesias y sus ideas acerca de la ilegitimidad de origen, véase el interesante estudio, lamentablemente sin autor, que está en internet en la siguiente dirección: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/928/10.pdf>

<sup>30</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ignacio Luis Vallarta. La incompetencia de origen y los derechos políticos*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1042/4.pdf>

<sup>31</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo 2093/88. Carlos A. Cruz Morales. 5 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. 228527. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo III, Segunda Parte-I, Enero-Junio de 1989, Pág. 390.

canos. En otras palabras, no hay manera de oponerse y aunque la Constitución sea producto de un constituyente ilegítimo, sigue vigente y estará mientras el derecho solo sea una forma de revestimiento que enmascara y disimula las ambiciones e intereses de los grupos de poder en turno.

DISCURSO DEL RECTOR PRONUNCIADO  
EN LA CEREMONIA CONMEMORATIVA  
DEL 105° ANIVERSARIO  
DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO

Luis M. Díaz y otros

¡Llegamos a 105 años! ¡Qué emoción y gozo!

Por eso me da mucho gusto verlos aquí a todos ustedes en esta celebración que cada quinquenio nos convoca para recordar, pero sobre todo para agradecer.

Para agradecerles a ustedes, a nuestros maestros, a los de hoy y a los de ayer, a los que dejaron su huella en el pasado, a los que en el presente están abriendo el camino.

No voy a relatar la historia de nuestra Escuela pues todos la conocen.

Más bien quiero hoy, en esta ocasión, poner el énfasis en esa parte humana en que está fundada y que sostiene la existencia de esta tradición nuestra que alcanza ya los ciento cinco años.

Porque es el momento de agradecer y de reconocer a quienes durante ese largo tiempo han hecho posible que esta casa exista, esta casa de estudio, proyección y larga futuro, nuestros maestros.

¿Cuál es la característica de un profesor o de una profesora de la Libre? Por supuesto, la respuesta más sencilla es que prestan, prestaban y me atrevo, nuestros servicios de manera gratuita y desinteresada, como lo reflejan nuestras normas fundacionales, pero es mucho más que eso, porque ser maestro o maestra de la Libre significa compromiso, entrega, pasión, generosidad.

\* Discursado en el discurso de inauguración de 2014.

\*\* Rector de la Escuela Libre de Derecho.

En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones. En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones. En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones.

En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones. En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones. En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones.

En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones. En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones. En otros países, no hay muestra de que se haya producido un cambio de actitud en la constitución de los órganos y en el desarrollo de sus funciones.

**DISCURSO DEL RECTOR PRONUNCIADO EN LA CEREMONIA CONMEMORATIVA DEL 105° ANIVERSARIO DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO\***

Luis M. DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ\*\*

¡Llegamos a 105 años! ¡Qué emoción y gozo! Por eso me da mucho gusto verlos aquí a todos ustedes, en esta celebración que cada quinquenio nos convoca para recordar, pero sobre todo para agradecer.

Para agradecerles a ustedes, a nuestros maestros, a los de hoy y a los de ayer, a los que dejaron su huella en el pasado, a los que en el presente están abriendo el camino.

No voy a relatar la historia de nuestra Escuela pues todos la conocemos. Más bien quiero hoy, en esta ocasión, poner el énfasis en esa parte humana en que está fincada y que sostiene la existencia de esta tradición nuestra que alcanza ya los ciento cinco años.

Porque es el momento de agradecer y de reconocer a quienes durante ese largo tiempo han hecho posible que esta obra común, esta casa de todos, perviva y tenga futuro: nuestros maestros.

¿Cuál es la característica de un profesor o de una profesora de la Libre? Por supuesto, la respuesta más sencilla es que prestan, prestamos y me incluyo, nuestros servicios de manera gratuita y desinteresada, como lo señalan nuestras normas fundacionales, pero es mucho más que eso, porque ser maestro o maestra de la Libre significa compromiso, entrega, pasión, genero-

\* Discurso celebrado el viernes 18 de agosto de 2017.  
 \*\* Rector de la Escuela Libre de Derecho.

sidad, disposición, buena voluntad, ánimo, perseverancia, virtudes todas que por razones que acaso sean incompresibles para los escépticos, aquí se dan y, además, se dan con abundancia.

¿Cómo explicar que esas cualidades de entrega y responsabilidad, sin retribución alguna, se han multiplicado y reproducido a través de más de un siglo en todos nuestros profesores y profesoras?

¿Qué tiene la Libre que provoca ese entusiasmo docente que alienta a tantos y tantos maestros a dar su clase por años y años aquí, en esta que es su Escuela?

Si no les pagamos ni un centavo, ¿por qué están con nosotros por décadas?

Algún día, alguien nos dará la respuesta, porque lo que aquí sucede cotidianamente, con ese desprendimiento altruista y liberal de todos al venir, al explicar a los alumnos, al examinar días completos a los estudiantes, al revisar tesis y participar en exámenes profesionales, al acudir a conferencias y eventos, en suma, a regalarnos su tiempo y su conocimientos, es algo inaudito en cualquier sociedad.

Nuestros fundadores acertaron al proponer una Escuela concebida en esos términos, basada en el desprendimiento como la manera de ser que distingue a una comunidad educativa, única e irrepetible, como ha dicho don Fauzi Hamdan Amad.

Porque la Escuela Libre de Derecho vive porque nosotros los maestros tenemos la voluntad de que viva, así lo dijo con sus profundas palabras don Emilio Rabasa.

Porque mientras haya maestros que quieran enseñar, habrá Escuela Libre de Derecho, según lo afirmaba con contundencia don Gustavo R. Velasco.

Por eso hoy, amigas profesoras, amigos profesores, en este día en que la Escuela conmemora sus primeros ciento cinco años de vida, les damos las gracias.

Gracias, porque en todo este tiempo han iluminado los entendimientos de los alumnos, como lo sugería don Manuel Herrera y Lasso.

Gracias, porque los maestros han sido como un corazón, un corazón que se siente y que mantiene viva a esta institución, como nos los dijo en alguna ocasión don Ignacio Morales Lechuga.

Porque dedicar años enteros, décadas completas a esta misión que cada quien se ha impuesto, a la que cada uno nos hemos empeñado, con constancia, con convicción, con apego, con verdadero y auténtico amor a lo que hacemos, merece el reconocimiento de todos cuantos formamos esta asamblea de vivos y muertos, esta comunidad que vibra ante el recuerdo y se emociona frente al porvenir.

Los invito a imaginar conmigo esa sensación tan especial de dar clase por, digamos un ejemplo, por medio siglo, por cincuenta años completos.

¿Qué motiva a un maestro de la Libre a consagrar dieciocho mil doscientos cincuenta días de su vida a esta Escuela? ¿Qué fuerza y qué pasión lo hacen dedicarle a la Libre dos mil seiscientas semanas consecutivas?

¿Podemos imaginarlo? ¿Somos capaces de apreciar esa vocación genuina de enseñar que no desfallece por el paso del tiempo?

Y eso, eso sucede aquí en la Libre.

Hagamos un breve recuento, pasemos lista nosotros a esos personajes de nuestro pasado que nos obsequiaron esos cincuenta años, ese medio siglo estando con nosotros:

¿Se acuerdan de ellos? Repitamos con alegría sus nombres:

Manuel Herrera y Lasso; Gustavo R. Velasco, Luis Armas Farías, Graciano Contreras, José Becerra Baustista, Ramón Sánchez Medal, Manuel Lizardi Albarrán, José Luis de la Peza, Carlos Sánchez Mejorada y quizá alguno más que escapa en este momento a mi memoria.

Hoy, estamos de fiesta sí, por el aniversario de la Escuela, pero también porque varios de nuestros maestros de hoy alcanzan también ese medio siglo, esos cincuenta años de servicio ininterrumpido, de darnos, de concedernos, su presencia siempre vigorosa, siempre alentadora.

Me refiero, por supuesto, a don Fausto Rico Álvarez, a don Francisco de Icaza Dufour, a don Ignacio Soto Borja y a don Mauricio Oropeza y Segura.

Ellos se suman a ese elenco de personalidades distinguidas que honran a la Libre y a quien todos nosotros debemos lo que somos.

Porque ahora los invito a imaginar también a los alumnos de esos maestros que nos han brindado medio siglo, pero veámoslos desde la perspectiva de quien se da cuenta de que los mismos profesores han enseñado a sus padres y quizá también a sus abuelos.

Imaginemos por un momento esa visión que solo en la Libre se puede dar, de la continuidad afectiva que por tres generaciones incide en el espíritu de saberse discípulos por partida triple de esos maestros.

Imaginemos a los Sodi, a los Gaxiola, a los Enríquez, a los Sánchez Mejorada, a los Lizardi, a los Soto Borja, a los García Jimeno, a los Cárdenas, a los Fernández del Castillo, y hasta a los Díaz Mirón, y tantos otros que por tres generaciones han estado aquí, escuchando, aprendiendo, disfrutando del poder ser abogados de la mano y de las enseñanzas de esos maestros inolvidables.



Hoy podemos decirles, señores profesores, a todos, a los que nos han precedido, a los que hoy premiamos, a los que están sumando poco a poco años con la misma entrega y perseverancia que nuestros mayores, que la Escuela Libre de Derecho es lo que es gracias, precisamente, a ustedes.

Que esta Escuela ha sido, es y será, gracias a que ustedes la han hecho vivir, la han hecho progresar.

La sabiduría antigua, registrada en el mayor libro de la humanidad, es absolutamente aplicable a la Escuela Libre de Derecho: ¡Por sus frutos la conoceréis!

Y el resultado está a la vista: los frutos de ustedes, profesores y profesoras, maestros y maestras de hoy, de ayer y de siempre, son los 3,880 abogados egresados de nuestras aulas, formados por ustedes, guiados por ustedes.

Son ustedes, con sus conocimientos, quienes les han aportado las capacidades del criterio jurídico y la razón práctica para ejercer la profesión.

Son ustedes, con su experiencia, los que les han mostrado cómo se gana la confianza al actuar siempre con responsabilidad.

Son ustedes, con su ejemplo, quienes les han señalado el camino de la ética y del honor, indispensables en la vida proba de todo ser humano.

Son ustedes, por último, con su presencia constante aquí, con nosotros, los que han conseguido que esta Escuela, a lo largo de ciento cinco años, tenga el prestigio y la fama de que goza.

Permítanme terminar con la pregunta que formulé hace un rato: ¿Qué motiva a un maestro o a una maestra a dedicarse por años y por décadas a nuestra Escuela?

No hay respuesta objetiva ni científica, pero uno de nuestros más queridos maestros propuso un razonamiento que no quiero dejar de repetir para que me permita llegar a una conclusión.

Don Ramón Sánchez Medal decía que cuando se es estudiante, a la Libre se le quiere con la ilusión con que se quiere a la novia, y cuando se es egresado y maestro de ella, la seguimos queriendo con la fidelidad con que se quiere a la esposa.

Me atrevo a completar las entrañables ideas de don Ramón, diciendo que el secreto de la permanencia de los maestros y de las maestras en esta Escuela por tantos años y por tantas décadas, es que estamos perpetuamente enamorados de la Libre.

Muchas gracias.

## PALABRAS DEL SEÑOR MINISTRO EN LA CEREMONIA CONMEMORATIVA DEL 105° ANIVERSARIO DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO\*

Luis María AGUILAR MORALES\*\*

Don Luis M. Díaz Mirón Álvarez, Rector de la Escuela Libre de Derecho;  
Señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;  
Señoras y Señores Profesores;  
Distinguida comunidad académica de la Escuela Libre de Derecho;  
Señoras y Señores:

Agradezco mucho al señor rector, don Luis M. Díaz Mirón Álvarez, por su amable invitación a esta ceremonia con motivo del 105 aniversario de la fundación de la Escuela Libre de Derecho, institución primordial de nuestro país en el ámbito de la formación jurídica que, desde sus orígenes, ha cumplido con su propósito inicial de darle a la patria mexicana abogados capaces y con una moral sólida que puedan servirla desde las distintas áreas en las que como profesionistas participan en nuestra sociedad, demostrando con ello, la calidad de su formación, basada en la responsabilidad social y el compromiso con México.

En bien de la enseñanza del Derecho, y sin duda, en beneficio de la Patria, la Escuela Libre de Derecho cumple sus primeros 105 años de vida. A todos ustedes, muchísimas felicidades.

\* Celebrada el 18 de agosto de 2017.

\*\* Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.

No fue sencillo el periplo que cristalizó en 1912, en su fundación coincidieron diversos factores políticos, sociales y educativos, aglutinados en un movimiento estudiantil que contó con el apoyo de sus maestros y con el beneplácito de la sociedad. Así, el *Estatuto* que rigió durante el primer año de vida de la Escuela, aparece como una obra colectiva de todos los profesores fundadores y sin duda, a ellos debe atribuirse. Pero la *Exposición de Motivos* fue obra de don Emilio Rabasa, y contiene los principios, los fundamentos y las metas de la institución, entonces en ciernes.

Y al respecto, como afirmó don Ramón Sánchez Medal:

Nuestra Alma Mater es una escuela de honor, una escuela de libertad y una escuela de Derecho, a la que, cuando estudiantes, quisimos con la vehemencia y la ilusión con que se quiere a la novia, y ahora, como egresados, de ella la queremos con la madurez y la fidelidad con la que se quiere a la esposa.<sup>1</sup>

Así lo entendió el profesor don Julio Guerrero, que a propósito del primer aniversario de la Escuela, el 24 de julio de 1913 —pocos meses después de la Decena Trágica—, advirtió:

La victoria de la paz y del trabajo es la resultante de todas las virtudes en la evolución de un pueblo... La paz presupone su inmensa clase de hombres independientes, compenetrada de los deberes patrios, y apuntalada en su existencia privada con firmes e inquebrantables preceptos de virtud... desde mucho antes de 1910, la sociedad nuestra revelaba más que un estado precursor de paz y de progreso, una inmoralidad inmensa, anunciadora de derrotas, de revoluciones y de catástrofes. A grandes rasgos os lo voy a recordar, para que midáis con serenidad los merecimientos que en este trascendente orden de ideas, han contraído los alumnos de la Escuela Libre de Derecho, para que por ellos se les premie como alumnos, y se les aliente y se les respete, como miembros útiles de una sociedad que no quiere sucumbir, y que brega por defenderse del hundimiento y de la muerte.

Desde su fundación, los egresados de la Escuela Libre de Derecho han tenido una participación sumamente destacada en nuestra sociedad, imprimiendo su excelencia distintiva en el litigio, en la consulta, en el notariado, en la impartición de justicia, en la administración pública, en la diplomacia, en la academia, en las letras y en toda actividad en la que puedan demostrar la calidad de su formación. Lo que, a su vez, es congruente con el objeto

<sup>1</sup> Cfr. VILLAGRÁN BALLESTEROS, Francisco, "Estudio del Lema de la ELD: el orden y la disciplina de la Escuela quedan confiados al honor de los alumnos", *Pandecta*, no. 6, abril-mayo de 2002, p. 184.

exclusivo de la Escuela, concerniente a la enseñanza, a la investigación y a la difusión de las ciencias jurídicas y sus auxiliares, con independencia de todo fin político o credo religioso, en los grados de licenciatura, especialidad, maestría y doctorado.

Menciono, con el orgullo de ser Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a un buen número de los ilustres egresados de la Escuela Libre de Derecho que han sido ministros del más Alto Tribunal de la República. Me refiero, desde luego, a don Salomón González Blanco; a don Juan José González Bustamante; a don Abel Huitrón y Aguado; a don Xavier Icaza y López Negrete; a don Felipe López Contreras; a don Felipe Tena Ramírez, y a don Mario Guillermo Rebolledo Fernández. Este último, abuelo de mi querido amigo y compañero el señor Ministro don Jorge Mario Pardo Rebolledo que veo aquí presente en compañía de mis admirados colegas los señores Ministros don José Fernando Franco González Salas y don Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. A quienes me permito expresar, en particular, mis felicitaciones por el aniversario de su alma mater.

La esencia medular de esta institución educativa es, precisamente, la libertad, por ello creo que viene al caso lo que, en su tratado sobre la materia, John Stuart Mill reconoció diciendo que:

...la única manera que tiene el ser humano de aproximarse al conocimiento cabal de un asunto consiste en estar al tanto de lo que puedan decir sobre eso mismo personas de muy diferentes opiniones, y en considerar todas las formas posibles en que pueda ser abordado según las diferentes mentalidades. Ningún sabio ha adquirido sus conocimientos de otra manera, ni es propio de la naturaleza del intelecto humano adquirirlos por otra vía.

En concordancia con esta idea, en 1925, don Emilio Rabasa dijo que enseñar es romper las ligaduras de las inteligencias y animarlas a ejercitar sus fuerzas propias, confiando en ellas y amándolas, como el pájaro confía en sus alas y las ama, sumisas siervas de su albedrío y garantes seguros de su libertad.

Son también las Facultades y las Escuelas de Derecho, templos en los que se venera a la justicia; se ponen los cimientos de la confianza de la sociedad en sus instituciones, y se siembra la construcción y la consolidación del Estado de Derecho. A todo ello, desde sus muros, desde sus aulas y maestros ha contribuido decididamente la Escuela Libre de Derecho, una de las instituciones jurídicas señeras de nuestro país, que ha cumplido ya 105 años y a la que felicito ampliamente y me felicito como mexicano porque exista, a la vez

que reitero mi mayor reconocimiento a esta ilustre institución por su brillante historia, y por su presente vigoroso en el que su enseñanza se sigue basando con firmeza en la tradición de exigencia, esfuerzo, calidad y excelencia.

Recordando, a Don Luis Méndez, cuando el 24 de julio de 1912 declaró inaugurada la Escuela Libre de Derecho, les digo yo hoy a ustedes en las palabras del maestro: *...Si los discursos tienen por objeto despertar los sentimientos sobre determinado propósito, salen, en efecto, sobrando en una asamblea formada en la efusión de los más nobles sentimientos... En ese ambiente... ¿a qué conduciría un discurso? ¡Un abrazo inmenso es lo que procede!*

Muchas gracias, muchas felicidades

## DISCURSO DEL RECTOR EN LA CEREMONIA DE INAUGURACIÓN DEL CURSO ESCOLAR 2017-2018 DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO\*

Luis M. DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ\*\*

Saludo con emoción a los alumnos de la Escuela Libre de Derecho.

A los que ingresan a primer año el día de hoy; a los que avanzan a segundo, tercero, cuarto y quinto año; a los que acaban de egresar y hoy vinieron, y por supuesto saludo a los papás y mamás que vienen a acompañarlos, tanto a los que van a dejar aquí con nosotros, como a los que orgullosamente han recibido premios y distinciones.

Gracias a todos por su confianza, por su paciencia, por su valor, por su esfuerzo, por su decisión de querer ser los mejores.

La Escuela Libre de Derecho está orgullosa de sus alumnos; aquí sabemos muy bien que su inquieto espíritu juvenil es la sabia que nutre a esta institución, que se consagra única y exclusivamente a la enseñanza del derecho.

Ustedes, muchachos y muchachas, son quienes renuevan el milagro anual, ya ciento cinco veces repetido, de que esta Escuela exista, porque no habría maestros sin alumnos, porque no estaríamos aquí sin ustedes.

La Escuela Libre de Derecho existirá, dijo uno de nuestros Rectores y maestros, don Gustavo R. Velasco, mientras haya alumnos que quieran aprender.

Y tenía razón: ustedes son la razón de nuestra existencia.

\* Realizada el lunes 21 de agosto de 2017.

\*\* Rector de la Escuela Libre de Derecho.

Los de nuevo ingreso acuden hoy con una mezcla de temor e ilusión; los de grados superiores, ya probaron, ya sintieron, ya escucharon el sonido de la campanita.

Pero todos están aquí para construir su futuro, para alcanzar la meta de ser un gran abogado o una gran abogada.

Saben que esta Escuela los hará dar lo mejor de sí mismos, los motivará a ser cada día mejores.

Y aquí, entre sus muros, salones, pasillos, vivirán y viven ya los mejores momentos de su juventud.

Aquí encontrarán a los amigos de toda la vida, a los maestros que marcarán sus almas, acaso a la compañera o compañero con quien transitarán toda su existencia.

Ser joven no es pretexto, se dice frecuentemente; y la Libre es precisamente el lugar donde estudian los jóvenes inconformes, los que quieren llegar a ser algo distinto, los que aspiran a cambiar las cosas, a mejorar los sistemas, a implantar la justicia, a defender la libertad, a volver realidad el sueño de una sociedad en la que se viva el estado de derecho.

Aquí está, estoy seguro, la mejor juventud de México, de nuestra patria.

La que tiene el valor de atreverse a lo difícil, la que no se conforma, la que quiere alcanzar las metas más altas.

Y porque estamos celebrando ciento cinco años de existencia de La Escuela, y porque a lo largo de ese tiempo han estado aquí, año con año, los jóvenes de entonces, de ahora y de siempre, quiero decirles que con ustedes se renueva una vez el compromiso de todos nosotros, los maestros y de la institución, de ayudarlos a formarse, a prepararse, a esforzarse, a triunfar.

Es difícil, lo sabemos; horas amargas, tiempo de estudio y dedicación, sufrimiento y hasta desesperación, pero vale la pena.

Vale la pena porque la juventud es reto y ustedes son los mejores.

Y aquí es su casa, y aquí estamos para orientarlos, para estimularlos y también para provocarlos; porque ustedes han tenido el valor y la decisión de ser, de crecer, de triunfar.

No está por demás que recuerden el viejo dicho popular: quién bien te quiere, te hará sufrir, o bien aquel otro que dice que si las cosas fueran fáciles, cualquiera las haría.

Por eso aquí somos distintos, somos diferentes al resto de las instituciones de educación superior; cada universidad o cada escuela tiene su propio perfil y sus propias características; las nuestras son muy sencillas: aquí estamos para lograr ser los mejores.

Y eso implica exigencia y entrega, compromiso y responsabilidad, virtudes todas que son precisamente las que distinguen a la juventud que hoy está aquí.

Por eso, al inaugurar este nuevo ciclo escolar, el Rector de la Escuela, su amigo que siempre tiene las puertas abiertas para ustedes, quiere decirles que en su tiempo, también fue un joven como ustedes, con los mismos temores pero también con las mismas ilusiones.

Y, créanme, ¡sí se puede!

A los alumnos que hoy ingresan a primer año les digo: adáptense a la Escuela y luego adóptenla, que sea suya, gócenla, disfrútenla; les prometo que aquí pasaran momentos inolvidables.

A los alumnos que avanzan de grado y que ya asumieron su papel como estudiantes de excelencia, les pido que perseveren y que mantengan el paso firme y la mirada en alto.

A los alumnos que han recibido premios por su desempeño como estudiantes, les exijo que no se envanezcan y que al contrario, con humildad sean ejemplo para los demás.

A los ex alumnos, los que acaban de egresar y hoy ven recompensados los años que pasaron aquí, los exhorto a que se comporten siempre como dignos hijos de la Libre y sean parte del prestigio que hemos ganado gracias a al talento y a la honestidad de quienes como ustedes, salieron de nuestras aulas y han demostrado ser los mejores abogados y abogadas de México.

Por eso, con gran gusto, con la emoción de verlos a ustedes, los jóvenes de la Libre, los que hoy son nuestros alumnos, me es muy grato inaugurar, hoy 21 de agosto, el ciclo escolar 2017-2018 de la Escuela Libre de Derecho.

CONTENIDO DE LA REVISTA  
DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
2007-2016

Miguel Ángel FERNÁNDEZ DELGADO

ÍNDICE POR AUTORES

ADAME GODDARD, Jorge

Análisis de la reforma constitucional en derechos humanos, núm. 35, 2011, pp. 9-37.

ALAMILLA RAMOS, Felipe

La Unión Europea, proceso de ampliación, algunos aspectos relevantes del tratado por el que se establece una constitución para Europa y principales características del mandato de la conferencia intergubernamental para la elaboración de un tratado de reforma, núm. 32, 2008, pp. 11-33.

ALAMILLA RAMOS, Felipe, y Tania RABASA KOVACS

El impacto del petróleo en el desarrollo de México, la evolución de su marco constitucional y de Petróleos Mexicanos, núm. 39, 2015, pp. 11-63.

ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. Ver GUILLÉN LÓPEZ, Germán

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I.

Acceso a la justicia, núm. 38, 2014, pp. 11-40.

ANDRADE OSORIO, Raúl

El tratado Adams-Onís y la Constitución de Cádiz, núm. 36, 2012, pp. 9-22.

ARANDA VARGAS, Juan Pablo

Perfectibilidad y equidad. El lugar de los servicios públicos en el marco de la dignidad humana, núm. 37, 2013, pp. 11-27.

Legitimidad y legalidad en crisis: un análisis basado en el poder, núm. 38, 2014, pp. 41-50.

ARTEAGA NAVA, Elisur

Laura Trigueros Gaisman (1944-2010), núm. 34, 2010, pp. 929-933.

ATRI, Mauricio

“Traer dinero no es delito, no declararlo sí lo es” (SAT y Aduana de México), núm. 31, 2007, pp. 39-71.

ÁVILA FERNÁNDEZ, Rosa María

*Una visión sobre la argumentación jurídica*, núm. 31, 2007, pp. 73-84.

BAETA MINHOTO, Antonio Celso

Uma idéia, um rumo: para onde vai o estado de direito?, núm. 32, 2008, pp. 35-74.

BÁEZ SILVA, Carlos

El principio de definitividad en materia electoral federal, núm. 31, 2007, pp. 85-111.

Ver también GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel

BARRERA BETANCOURT, Enrique Fernando

Impacto de la nueva regulación del sector de ahorro y crédito popular frente a la consolidación del sector, núm. 33, 2009, pp. 9-56.

BAUTISTA GONZÁLEZ, José Luis. Ver SALAZAR ANDREU, Juan Pablo

BECERRA, Javier F. Ver KAHANER, Steven M.

BECERRA RODRÍGUEZ, Erick Alan. Ver SALAZAR ANDREU, Juan Pablo

BECERRIL GONZÁLEZ, José Antonio

El reconocimiento, en el artículo primero de nuestra Constitución, de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y como principio y fin del Estado mexicano, núm. 33, 2009, pp. 57-78.

BECERRIL HERNÁNDEZ, Mario

La asimilación de nuestras raíces para encontrar el diálogo que permita el desarrollo de México, núm. 32, 2008, pp. 75-89.

BENEGAS LYNCH, Alberto

Una refutación al materialismo filosófico y al determinismo físico, núm. 33, 2009, pp. 79-106.

BENÍTEZ BENÍTEZ, Melissa. Ver FARRERA BRAVO, Gonzalo

BETANZOS TORRES, Eber

Estudio introductorio sobre la violación de derechos fundamentales en las leyes mexicanas del 20 de diciembre de 1827 y del 19 de marzo de 1829, referentes a la expulsión de españoles de los Estados Unidos Mexicanos, núm. 33, 2009, pp. 107-168.

En el vilo de la insurgencia mexicana: de la invasión francesa a España (1808) al movimiento juntista y el constituyente gaditano (1810-1814), núm. 36, 2012, pp. 23-45.

La argumentación como criterio de legitimidad de la justicia agraria. El caso de los pueblos indígenas, núm. 39, 2015, pp. 65-85.

Ver también LANDI, Andrea

BONILLA LÓPEZ, Miguel

La falta de legitimación de las autoridades jurisdiccionales para interponer recurso de revisión en contra de sentencias dictadas en el juicio de amparo indirecto, núm. 31, 2007, pp. 113-138.

Sobre la impugnación de los actos del poder público en perjuicio de los individuos, núm. 35, 2011, pp. 39-62.

Consideraciones sobre el mandamiento escrito al que se refiere el artículo 16 constitucional, primer párrafo, con especial referencia a las resoluciones judiciales en el sistema acusatorio, núm. 39, 2015, pp. 87-122.

BURCIAGA CAMPOS, José Arturo

La Constitución de Cádiz en Zacatecas: realidades e imaginarios, núm. 36, 2012, pp. 47-62.

BURRUEL HUERTA, Leopoldo

¿Qué es un derecho humano?, núm. 37, 2013, pp. 29-57.

El conflicto de intereses en la función pública, núm. 39, 2015, pp. 123-134.

De la *manus iniectio* a la *O*. De la barbarie a la civilización, núm. 40, 2016, pp. 11-19.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto

La enseñanza del derecho, núm. 31, 2007, pp. 139-159.

Las guerrillas, núm. 32, 2008, pp. 91-146.

La despenalización del narcotráfico. Breves comentarios de derecho comparado y argumentación jurídica, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 15-41.

Javier Alba Muñoz. Una semblanza, núm. 36, 2012, pp. 63-93.

Los derechos humanos y la guerra contra el narcotráfico en México (2006-2012), núm. 37, 2013, pp. 59-94.

Los derechos culturales y la ley de cultura, núm. 40, 2016, pp. 21-43.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto, y Patricia MORALES CANALES

La posesión de armas de fuego. Breve comentario sobre la garantía individual prevista en el artículo 10 constitucional, núm. 35, 2011, pp. 63-97.

La doble nacionalidad y la designación del director general de una entidad paraestatal. Una aplicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, núm. 38, 2014, pp. 51-61.

La Corte Penal Internacional. Breve análisis crítico, núm. 39, 2015, pp. 135-156.

CALDERÓN HINOJOSA, Felipe

Discurso pronunciado por el Presidente de la República..., en la ceremonia conmemorativa del XCV aniversario de la Fundación de la Escuela Libre de Derecho, el 24 de julio de 2007, núm. 32, 2008, pp. 877-881.

CAMACHO MACIEL, Susana Gabriela

El federalismo legislativo y judicial, análisis desde la reforma al nuevo sistema de justicia penal en México, núm. 40, 2016, pp. 45-96.

CANTO, Mario Simón

La justicia: Entre la legitimidad de la antigüedad y la ineficiencia en la modernidad, núm. 40, 2016, pp. 97-114.

CAÑAS MORENO, Rolando, y Ana ORTIZ MONASTERIO QUINTANA

Hacia la mercantilización de las relaciones naturaleza-sociedad: un ejemplo legislativo. Contribución a un debate, núm. 31, 2007, pp. 161-187.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos

Principio de ofensividad y auxilio e inducción al suicidio en el Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Comentario al artículo 312 del Código Penal Federal, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 43-65.

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador

Juan Blázquez Mayoralgo, primer teórico de la "razón de Estado" y del derecho público en México, núm. 33, 2009, pp. 169-213.

CÁRDENO SHAADI, José Ramón, y Carlos Alberto CARREIRO TRUJILLO

La gestión colectiva en el derecho autoral, núm. 32, 2008, pp. 147-180.

CARMONA CONTRERAS, Ana M.

Biotechnología y protección jurídica del embrión humano: Avances en el ordenamiento de la Unión Europea, núm. 39, 2015, pp. 157-175.

CARMONA LARA, María del Carmen

Discurso de la Dra..., profesora de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2008-2009, núm. 32, 2008, pp. 903-907.

CARREIRO TRUJILLO, Carlos Alberto. Ver CÁRDENO SHAADI, José Ramón

CASSARINO, Alessandro

El estudio del derecho público romano en las facultades de derecho italianas: justificaciones históricas y actuales, núm. 37, 2013, pp. 95-111.

- Raíces romanas de la quiebra de los empresarios, núm. 39, 2015, pp. 177-190.
- CASTRO MEDINA, Edmundo
- Evolución histórica del tratamiento del adolescente infractor en México, núm. 33, 2009, pp. 215-237.
- Los descansos laborales, núm. 34, 2010, pp. 9-32.
- CEDILLO VALDERRAMA, Lizbeth América
- El debido proceso y la tutela judicial efectiva en materia familiar: tres derechos humanos interrelacionados, núm. 39, 2015, pp. 191-236.
- CIENFUEGOS SALGADO, David. Ver GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel
- COSSÍO, José Ramón
- Arbitraje y contratación gubernamental, núm. 35, 2011, pp. 163-180.
- CRUZ BARNEY, Óscar
- Discurso de toma de posesión de la presidencia del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, núm. 32, 2008, pp. 869-875.
- Discurso pronunciado en la Escuela Libre de Derecho con motivo de la entrega de reconocimientos a los señores Mischel Cohen Chicuriel y Pablo Francisco Muñoz Díaz por haber obtenido los mejores promedios de licenciatura y maestría, núm. 32, 2008, pp. 899-901.
- Discurso del Dr..., Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, con motivo de la entrega de reconocimientos a Brenda Lucía Sánchez Pérez por haber obtenido el mejor promedio de licenciatura y a Renata Laura Sandoval Sánchez, por haber obtenido el mejor promedio de maestría, núm. 34, 2010, pp. 939-940.
- CRUZ QUIROZ, Osmar Armando
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal Constitucional de México, núm. 33, 2009, pp. 239-263.
- DAL CANTO, Francesco
- La nozione di famiglia secondo la costituzione italiana e la tutela dei modelli para-familiari, núm. 32, 2008, pp. 181-197.

- Los nuevos derechos: Entre la Constitución italiana y las cartas europeas, núm. 40, 2016, pp. 115-126.
- DE ICAZA DUFOUR, Francisco
- Antecedentes hispánicos de las Leyes de Reforma, núm. 33, 2009, pp. 265-288.
- Discurso del Lic..., en la ceremonia de inauguración de cursos 2013-2014, núm. 37, 2013, pp. 589-591.
- DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime
- Con la ayuda de los estados: El reconocimiento oficial a los estudios de la Escuela Libre de Derecho, núm. 31, 2007, pp. 9-38.
- DE LA TORRE DE LARA, Óscar Arnulfo
- El caso del maíz. Juridicidades que reproducen vida y sistemas jurídicos que producen muerte, núm. 31, 2007, pp. 811-840.
- La autonomía en los hechos como respuesta a la adversidad de la legalidad. El sagrado maíz y la disputa por la enunciación del derecho, núm. 35, 2011, pp. 99-147.
- La nueva guerra de conquista y la defensa campesino/indígena del territorio como práctica descolonizadora, núm. 37, 2013, pp. 113-140.
- La actitud barroca de los pueblos indios mexicanos en su lucha por la tierra, núm. 38, 2014, pp. 63-115.
- El maíz: entre lo sagrado y lo profano. Derechos de los pueblos ("ámbitos de comunalidad") y derechos de propiedad intelectual (nuevas "alambradas del saber"), núm. 39, 2015, pp. 237-287.
- Ceguera ilustrada y cultura constitucional. Derechos humanos, territorialidad y sujetos de la historia, núm. 40, 2016, pp. 127-167.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, y Óscar Arnulfo DE LA TORRE DE LARA
- A propósito de la crisis alimentaria y de un mensaje episcopal. Leyes neoliberales vs. derecho a la alimentación, núm. 32, 2008, pp. 199-228.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio
- El liberalismo jurídico de los rojos de Aguascalientes, núm. 31, 2007, pp. 841-881.



A propósito de la crisis alimentaria y de un mensaje episcopal. Leyes neoliberales vs. derecho a la alimentación, núm. 32, 2008, pp. 199-228.

Vasconcelos, en el cincuentenario de su muerte. Su pensamiento jurídico: Revolución y soberanía; ley y justicia, núm. 33, 2009, pp. 289-320.

La larga marcha jurídica de pueblos y comunidades indígenas, por la dignidad y la autonomía (1808-2010), núm. 34, 2010, pp. 33-86.

Quinientos años del sermón de Montesinos y del comienzo de la lucha por los derechos humanos en Hispanoamérica, núm. 35, 2011, pp. 149-163.

A 475 años: recuerdo y actualidad de la encíclica *Sublimis Deus*, como proclamación de derechos humanos, núm. 36, 2012, pp. 95-129.

Un acercamiento a la filosofía del derecho de Efraín González Morfín. Desde el iusnaturalismo clásico: la posibilidad de un iusnaturalismo crítico, núm. 37, 2013, pp. 141-177.

La Convención Revolucionaria de Aguascalientes, como asamblea preconstituyente, núm. 38, 2014, pp. 117-140.

La filosofía del derecho de Oscar A. Romero: Pastor, profeta y padre de la Iglesia Latinoamericana, núm. 39, 2015, pp. 289-312.

Los acuerdos de San Andrés, veinte años después: Derecho insurgente, núm. 40, 2016, pp. 169-207.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo

Algunas reflexiones sobre el tipo de injusto del delito de administración fraudulenta en el Código Penal del Distrito Federal, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 67-88.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos. Ver GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel

DE VILLA SOTO, José Francisco

Sistema constitucional francés, núm. 37, 2013, pp. 179-200.

DÍAZ MIRÓN A., Luis M.

Una historia de terror. Cómo levantar una huelga en tierra de nadie. (El abuso del derecho de huelga), núm. 31, 2007, pp. 1025-1033.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2015-2016, núm. 39, 2015, pp. 877-880.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2016-2017, núm. 40, 2016, pp. 529-532.

Discurso para conmemorar el décimo aniversario de la primera maestría en la Escuela Libre de Derecho, núm. 40, 2016, pp. 533-535.

Ver también HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo

DOMÍNGUEZ ARROYO, José Julián

Derecho y seguridad nacional en México, núm. 34, 2010, pp. 87-131.

ENRÍQUEZ S., Antonio. Ver TÉLLEZ G., Mario

ESCOBEDO ROJAS, Alejandro G. Ver SALAZAR ANDREU, Juan Pablo

ESTRADA MICHEL, Rafael

Orden constitucional y sistema federal, núm. 31, 2007, pp. 189-206.

Datos del bienio académico 2007-2008, núm. 32, 2008, pp. 845-867.

Josette Serrato Combe (1943-2010), núm. 34, 2010, pp. 927-928.

Los derechos humanos en la teoría y en la práctica: el caso de Acción Nacional, núm. 35, 2011, pp. 165-186.

Breve ensayo bibliográfico sobre nuestras revoluciones constitucionales, núm. 36, 2012, pp. 131-140.

ESTRADA MICHEL, Rafael, y Renata L. SANDOVAL SÁNCHEZ

Datos del curso escolar 2009-2010, núm. 34, 2010, pp. 899-925.

ESTRADA SÁMANO, Rafael

Los orígenes y la génesis de la Constitución de 1857, núm. 32, 2008, pp. 229-248.

La influencia de la Escuela Libre de Derecho en el desarrollo del derecho constitucional mexicano, núm. 35, 2011, pp. 187-207.

FARRERA BRAVO, Gonzalo, y Melissa BENÍTEZ BENÍTEZ

Auto-gobierno y Constitución: la experiencia del autogobierno indígena en Cherán y el autogobierno en el derecho comparado, núm. 38, 2014, pp. 141-180.

- FARRERA BRAVO, Gonzalo, Jesús NIEBLA ZATARAIN, y Victoria MEZA CHÁVEZ  
Brexit: Una mirada constitucional y geopolítica, núm. 40, 2016, pp. 209-240.
- FÉLIX CÁRDENAS, Rodolfo  
Algunas observaciones críticas a la futura reforma constitucional, con especial mención a la delincuencia organizada, núm. 32, 2008, pp. 249-281.
- Delincuencia organizada en la reforma constitucional. Implicaciones en las leyes secundarias estatales y del Distrito Federal, núm. 33, 2009, pp. 321-354.
- FERNÁNDEZ CUETO, Juan Pedro  
Discurso del alumno..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2012-2013, núm. 36, 2012, pp. 633-637.
- FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel  
Manuel López Medina (1934-2006), núm. 31, 2007, pp. 1047-1050.
- Índices a la Revista de Investigaciones Jurídicas, 1997-2006, núm. 31, 2007, pp. 1051-1146.
- El primer bienio de gobierno constitucional en México (1812-1814): el debate entre el pasado y el futuro jurídico-político del país, núm. 37, 2013, pp. 201-240.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo  
El primer estudio sistemático sobre el derecho procesal constitucional (1955), núm. 32, 2008, pp. 283-304.
- FLORES RAMÍREZ, José Abel  
El bien jurídico en el delito de quebrantamiento de sellos, núm. 35, 2011, pp. 209-226.
- Concepto de "documento" en el CPF: sugerencias de reforma para evitar lagunas de punibilidad, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 89-131.

- FRANCO GONZÁLEZ SALAS, José Fernando  
Discurso del Ministro... en la ceremonia de inauguración de cursos 2009-2010, núm. 33, 2009, pp. 795-805.
- Algunas experiencias de la reforma en materia de derechos humanos. (Conferencia impartida por el Ministro..., en la Escuela Libre de Derecho el 21 de septiembre de 2012), núm. 36, 2012, pp. 615-632.
- FUENTES OCAMPO, Teresa. Ver SALAZAR ANDREU, Juan Pablo
- GARCÍA LUQUE, Santiago  
Los derechos de las minorías y de los terceros de buena fe en las sociedades anónimas: análisis de la ley y propuestas de protección, núm. 31, 2007, pp. 207-240.
- GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge  
Reformas a la sociedad anónima en la Ley del Mercado de Valores. Decodificación y modernización pendiente, núm. 32, 2008, pp. 305-335.
- Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2009-2010, núm. 33, 2009, pp. 791-794.
- Notas en torno a la enseñanza jurídica en México, núm. 38, 2014, pp. 181-207.
- GINEBRA SSERRBOU, Xavier  
El contrato de franquicia y el derecho de competencia, núm. 31, 2007, pp. 241-266.
- Los delitos contra la competencia en la legislación peruana y mexicana, núm. 34, 2010, pp. 133-190.
- GINEBRA SSERRBOU, Xavier, y Óscar SAMARIO HERNÁNDEZ  
La protección de datos personales en México desde la óptica de las reformas en materia de derechos humanos, núm. 37, 2013, pp. 241-278.
- GIOMI, Valentina  
La controvertida suerte de las garantías del juicio justo en el ámbito de los enjuiciamientos contables: una difícil armonía entre los principios del artículo 111 constitucional y la jurisprudencia del tribunal de cuentas, núm. 37, 2013, pp. 279-296.

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal

Una discusión contemporánea sobre teoría del derecho (Raz, Alexy y Bulygin), núm. 33, 2009, pp. 355-394.

El liberalismo y Cádiz, núm. 36, 2012, pp. 141-161.

La enseñanza de la filosofía del derecho en la Escuela Libre, núm. 36, 2012, pp. 573-605.

Discurso de inauguración del Maestro..., núm. 38, 2014, pp. 633-637.

La búsqueda de la justicia, núm. 39, 2015, pp. 313-355.

Miguel Villoro Toranzo, crítico vitalista de la razón jurídica. A 25 años de su muerte, núm. 40, 2016, pp. 241-263.

Discurso para conmemorar el décimo aniversario de la primera maestría en la Escuela Libre de Derecho, núm. 40, 2016, pp. 537-539.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Arely

La reforma penal electoral, núm. 32, 2008, pp. 337-360.

GÓMEZ GRASSI, Leopoldo

Discurso del alumno..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2010-2011, núm. 34, 2010, pp. 941-943.

GONZÁLEZ BERNAL, Carlos Eduardo

Consideraciones jurídico financieras de instrumentos de inversión, núm. 35, 2011, pp. 227-235.

GONZÁLEZ CUSSAC, José L.

El derecho a la legalidad penal (comentarios a los artículos 1 y 2 del Código Penal para el Distrito Federal), Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 133-147.

GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE Emilio, y Edward MARTÍN REGALADO

La nueva configuración de la responsabilidad por daño moral en el Distrito Federal y en materia federal, núm. 31, 2007, pp. 267-304.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco

El árbitro, núm. 31, 2007, pp. 305-410.

Orden público y arbitrabilidad: Dúo dinámico del arbitraje, núm. 32, 2008, pp. 361-380.

El Estado de derecho, económicamente, núm. 33, 2009, pp. 395-443.

D= O x E, núm. 34, 2010, pp. 191-206.

La modificación al derecho arbitral mexicano: un comentario, núm. 35, 2011, pp. 237-254.

Disputas en franquicias: utilidad e idoneidad del arbitraje, núm. 37, 2013, pp. 297-315.

Lo lúdico del orden público, núm. 38, 2014, pp. 209-258.

Medidas precautorias en arbitraje: Hacia un mejor estándar de daño, núm. 39, 2015, pp. 357-381.

Arbitraje y empresa familiar, núm. 40, 2016, pp. 265-273.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel

Equidad de género en el derecho electoral, núm. 31, 2007, pp. 411-441.

La cuestión territorial en el federalismo mexicano del siglo XIX, núm. 34, 2010, pp. 207-263.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, Carlos BÁEZ SILVA, y David CIENFUEGOS SALGADO

Acerca de la suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México, núm. 35, 2011, pp. 255-308.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, y Marcos DEL ROSARIO RODRÍGUEZ

Los derechos humanos y la competencia para su tutela. Alcances y efectos de la jurisdicción en materia de derechos humanos, núm. 38, 2014, pp. 259-300.

Orígenes de la interpretación judicial en México, núm. 39, 2015, pp. 383-398.

GONZÁLEZ ROLDÁN, Yuri

*Actio ad exhibendum* y pérdida dolosa de la posesión, núm. 31, 2007, pp. 443-529.

Acciones noxales y pérdida dolosa de la *potestas* (o de la posesión), núm. 32, 2008, pp. 381-425.

Manumisiones fideicomisarias. Senadoconsultos y constituciones de Edad Adrianea, núm. 33, 2009, pp. 445-499.

Legados en Edad Adrianea. Disposiciones normativas, núm. 34, 2010, pp. 265-300.

El testamento en las disposiciones normativas del periodo Adrianeo (117-138 D.C.), núm. 35, 2011, pp. 181-232.

*Bonorum possessio* y edicto Carboniano en las constituciones del emperador Adriano (117-138 d.C.), núm. 37, 2013, pp. 317-341.

Senado consulto tertuliano, núm. 38, 2014, pp. 301-322.

El testamento en los textos del jurista Neracio, núm. 39, 2015, pp. 399-433.

La regla jurídica en Neracio Prisco (jurista del siglo II d. C.), núm. 40, 2016, pp. 275-293.

GUERCI ROMERO, Ana Valeria

¿Cuál es la llave que nos permite proceder o no al control judicial de razonabilidad del contenido de los derechos sociales?, núm. 39, 2015, pp. 435-459.

GUILLÉN LÓPEZ, Germán, e Israel ALVARADO MARTÍNEZ

Drogas prohibidas: su análisis interdisciplinar a la luz de las ciencias penales, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 149-172.

GUTIÉRREZ APODACA, Luis

Anulación de reformas constitucionales, núm. 38, 2014, pp. 323-350.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Carlos Martín

División de poderes y órganos constitucionales autónomos, núm. 35, 2011, pp. 309-331.

GUTIÉRREZ PARADA, Óscar

Estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano y las leyes generales o leyes marco núm. 34, 2010, pp. 301-311.

HAMDAN AMAD, Fauzi

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2010-2011, núm. 34, 2010, pp. 935-937.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2011-2012, núm. 35, 2011, pp. 591-594.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia por el centenario de la escuela, núm. 36, 2012, pp. 607-613.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2014-2015, núm. 38, 2014, pp. 631-632.

HARO GOÑI, Alfredo

La imposibilidad de sancionar el fraude de seguros previsto en el Código Penal para el Distrito Federal, núm. 35, 2011, pp. 333-362.

Algunos comentarios en torno a los delitos ambientales previstos en el Código Penal Federal, núm. 36, 2012, pp. 233-282.

La inconstitucionalidad del delito de uso de información privilegiada. Artículos 380 y 381 de la Ley del Mercado de Valores, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 173-212.

El plagio del segundo párrafo del artículo 14 constitucional y la ignorancia de sus alcances, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 213-228.

HERNÁNDEZ CUEVAS, Ramón

El Supremo Poder Conservador en la perspectiva de los tribunales constitucionales, núm. 31, 2007, pp. 531-570.

El arbitraje y el juicio de amparo, núm. 33, 2009, pp. 501-525.

En busca de los principios constitucionales (la interpretación judicial en México), núm. 34, 2010, pp. 313-357.

La interpretación en el modelo decimonónico: un derecho de reglas, núm. 35, 2011, pp. 363-396.

Principios constitucionales (derechos fundamentales) en el derecho comparado. Algunas sentencias interpretativas, núm. 36, 2012, pp. 283-370.

El nuevo paradigma de la interpretación constitucional (un derecho de principios), núm. 37, 2013, pp. 343-458.

Estudio sistemático, analítico y pragmático del recurso de queja en la nueva Ley de Amparo, núm. 38, 2014, pp. 351-392.

El interés legítimo de los árbitros en el juicio de amparo, núm. 39, 2015, pp. 461-478.

El control convencional de los intereses usurarios como tema relevante dentro de la interpretación constitucional, núm. 40, 2016, pp. 295-331.

HERNÁNDEZ ESTRADA, José

Análisis del robo y destrucción de mercancías en el recinto fiscal o fiscalizado, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 229-249.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, David

Reflexiones jurídicas en torno al dinero, núm. 31, 2007, pp. 571-599.

Derecho monetario y numismática, núm. 32, 2008, pp. 427-468.

HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando

El control constitucional de la Ley de Amparo, núm. 32, 2008, pp. 469-496.

Breves consideraciones de la Corte Penal Internacional y su impacto en la jurisdicción penal mexicana, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 251-268.

HERNÁNDEZ RAMOS, Mario

Apuntes sobre derecho islámico clásico. La oculta intromisión humana en la formación de un pretendido derecho inmutable, núm. 31, 2007, pp. 949-1023.

HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Ángel

Reflexiones sobre la libertad religiosa, núm. 39, 2015, pp. 479-494.

HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Ángel, y Pablo HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA

La prueba confesional en materia civil: razones para su derogación y consecuencias penales de la misma, núm. 35, 2011, pp. 397-408.

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo

La autonomía del derecho penal: ¿Hasta dónde llega la seguridad jurídica?, núm. 34, 2010, pp. 359-3741.

La prueba confesional y la entrevista con el imputado por parte de la policía ministerial: los cambios constitucionales para el "nuevo sistema adversarial", Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 269-290.

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo, y Luis M. DÍAZ MIRÓN

El impago del salario mínimo del patrón a los trabajadores y el "fraude procesal penal laboral". Delitos de naturaleza federal, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 291-313.

HERRERA, Ana Ruth

Algunas consideraciones en torno a la eventual introducción del juicio de amparo en Francia, núm. 33, 2009, pp. 527-552.

HESPANHA, António M.

O direito administrativo como emergência de um governo activo (c. 1800-c. 1910), núm. 31, 2007, pp. 601-639.

JIMÉNEZ ILLESCAS, Juan Manuel

Discurso del Magistrado..., Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con motivo de la firma del convenio de colaboración entre la Escuela Libre de Derecho y el propio tribunal, el 19 de octubre de 2011, núm. 35, 2011, pp. 599-607.

KAHANER, Steven M.

La administración de justicia en una sociedad multilingüe ¿Sujeta a interpretación o pérdida en la traducción? Traducción de Javier F. Becerra, núm. 34, 2010, pp. 375-394.

KAYE, Dionisio J. Ver TENREIRO DE KAYE, Mariana

LABARDINI, Rodrigo

La ley suprema de toda la unión: Legalidad tripartita, núm. 34, 2010, pp. 395-499.

<sup>1</sup> Este artículo volvió a aparecer, en forma idéntica, en el núm. 35, 2011, pp. 409-424.

LABARDINI, Rodrigo, y Jacqueline OLVERA VÁZQUEZ

Comentarios sobre la jerarquía entre leyes y tratados en el derecho mexicano, núm. 33, 2009, pp. 553-600.

LANDI, Andrea

El derecho común en Italia (trad. Eber Betanzos), núm. 37, 2013, pp. 459-468.

Los censos entre el derecho real y el derecho de crédito: ¿Un simple problema definitorio? Una reflexión del magistrado indiano Diego Ibáñez de Faria, núm. 39, 2015, pp. 495-508.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Sergio

Reflexiones sobre diversos criterios judiciales en materia de competencia económica, núm. 35, 2011, pp. 425-452.

LUNA SÁNCHEZ, Gerardo. Ver SALAZAR ANDREU, Juan Pablo

MACÍN SÁNCHEZ, Rodrigo

El delito de despojo y la prescripción adquisitiva: las injusticias de una ratio legis, superada, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 315-336.

MAQUEO RAMÍREZ, Ma. Solange

Las imperfecciones del mercado como fundamento para el desarrollo del papel del Estado en la actividad económica, núm. 33, 2009, pp. 601-647.

MARCATTO BEGALLI, Ana Silvia

Inclusión de personas con discapacidad en el mercado laboral: El papel del Estado y de las empresas, núm. 39, 2015, pp. 509-526.

MÁRQUEZ ROA, Ubaldo

La alienación parental como forma de violencia familiar y sus consecuencias psico-jurídicas en México, núm. 39, 2015, pp. 527-553.

MARTÍN REGALADO, Edward. Ver GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier

La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas, núm. 31, 2007, pp. 641-669.

MARTÍNEZ GARCÍA DE LEÓN, Fernando

Problemática procesal de la teoría de la imprevisión. La incorporación de la teoría de la imprevisión al Código Civil para el Distrito Federal, núm. 34, 2010, pp. 501-521.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio

Competencia de jurisdicciones (la alternativa al monopolio público), núm. 33, 2009, pp. 649-676.

MAYAGITIA, Alejandro

Los mandamientos de amparo de nobleza: su papel en la formación del estamento nobiliario novohispano, núm. 35, 2011, pp. 453-475.

MÉNDEZ SÁNCHEZ, Fernando. Ver SALAZAR ANDREU, Juan Pablo

MEZA CHÁVEZ, Victoria. Ver FARRERA BRAVO, Gonzalo

MONROY SALAS, José Luis

Análisis de los artículos 204 y 211, ambos de la Ley de Amparo, núm. 35, 2011, pp. 477-491.

El delito de violencia familiar. Comentarios al artículo 200 CPDF, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 337-352.

MORALES CANALES, Patricia. Ver CACHO PÉREZ, Luis Norberto

MORALES LECHUGA, Ignacio R.

Discurso pronunciado por el Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia conmemorativa del XCV aniversario de su fundación, el 24 de julio de 2007, núm. 32, 2008, pp. 883-887.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2008-2009, núm. 32, 2008, pp. 893-897.

MORANCHEL P., Mariana. Ver TÉLLEZ G., Mario

MORENO MADRIGAL, Rodolfo

La teoría de la argumentación jurídica y la jurisprudencia en México, núm. 40, 2016, pp. 333-366.

## MÜGGENBURG, Carlos

La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Indicio de ignorancia o de inaplicabilidad deliberada de la técnica jurídica legislativa por parte de una mayoría de diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que suscribieron la iniciativa Cuervo, núm. 31, 2007, pp. 671-708.

La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, núm. 32, 2008, pp. 497-561.

El mandato irrevocable. Protección de un interés jurídico inverso subyacente y subordinante diverso al del mandante, conformante de una vinculación sinalagmática perfecta. Tesis explicativa de su naturaleza jurídica integral, núm. 34, 2010, pp. 523-570.

El matrimonio homosexual. Seudoequidización autoritaria, frívola, embustiente, discriminatoria, legalmente antidemocrática y autocontradictoria de una relación social diversa mediante la desnaturalización gradualista y sofista de la institución jurídica del matrimonio heterosexual, núm. 36, 2012, pp. 371-451.

El aborto y su “despenalización”. Resquebrajamiento assembleístico deficiente mayoriteante e ignorante de la dogmática jurídica normativa e inducente de una seudo justificación positivo-sociologista evadiente de la responsabilidad gubernativa derivada del incumplimiento perverso de sus fines temporales de bien común obligacionales en materia de educación, salud y seguridad, núm. 39, 2015, pp. 555-598.

El aborto y su “despenalización”. Resquebrajamiento assembleístico deficiente mayoriteante e ignorante de la dogmática jurídica normativa e inducente de una seudo justificación positivo-sociologista evadiente de la responsabilidad gubernativa derivada del incumplimiento perverso de sus fines temporales de bien común obligacionales en materia de educación, salud y seguridad. Segunda parte. Apartamiento grotesco de la dogmática jurídica normativa funcional, núm. 40, 2016, pp. 367-405.

## MUNIVE PÁEZ, Manuel

Estatus actual de las normas generales de derecho internacional privado en los códigos civiles de los estados, núm. 33, 2009, pp. 677-723.

## NARVÁEZ, José Ramón

La reforma al derecho civil y la nueva tarea de la ciencia del derecho en la modernidad, núm. 32, 2008, pp. 563-580.

## NAVA HERRERA, Fernando

Algunas consideraciones en torno a la iniciativa de Ley de Asociaciones Público Privadas (Ley de APP), núm. 34, 2010, pp. 571-598.

## NAVA MIRANDA, Nalleli

Reconocimiento de gobiernos, núm. 37, 2013, pp. 469-494.

## NAVA MUCIÑO, Diana

Inauguración del ciclo escolar 2014-2015, núm. 38, 2014, pp. 639-641.

## NIEBLA ZATARAIN, Jesús. Ver FARRERA BRAVO, Gonzalo

## NIEMBRO, Roberto

¿La reforma constitucional al margen de la Constitución? Una cuestión de concepciones constitucionales en torno al debate de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 33, 2009, pp. 725-750.

La distribución de competencias legislativas tratándose de derechos fundamentales previstos en la Constitución mexicana, núm. 34, 2010, pp. 599-648.

## OCHOA ROMERO, Roberto A.

La incriminación de los actos preparatorios y de la tentativa inidónea en el Código Penal para el Estado de Hidalgo (CPH), núm. 35, 2011, pp. 493-530.

La innecesaria previsión del delito de rapto en el Código Penal Federal, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 353-384.

## OLVERA VÁZQUEZ, Jacqueline. Ver LABARDINI, Rodrigo

## OROZCO PÉREZ, Ubaldo

La Escuela Libre de Derecho, mi punto de vista, núm. 39, 2015, pp. 599-645.

ORTIZ AHLF, Loretta

La eficacia y aplicación de los tratados en México, núm. 35, 2011, pp. 531-558.

¿Es el amparo un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos?, núm. 36, 2012, pp. 453-478.

ORTIZ MONASTERIO QUINTANA, Ana. Ver CAÑAS MORENO, Rolando

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo

Del derecho comunitario al *mos europaeus*, núm. 31, 2007, pp. 709-741.

Del *mos europaeus al mos americanus iura legendi*. Un intento de refundación de la ciencia nueva para la integración jurídica de nuestro continente, núm. 32, 2008, pp. 581-629.

Breves notas sobre el nuevo plan de estudios de licenciatura de la Escuela Libre de Derecho, núm. 33, 2009, pp. 771-789.

La renovación de la investigación jurídica en la Escuela Libre de Derecho: el Centro de Investigación e Informática Jurídica "Manuel Herrera y Lasso", núm. 34, 2010, pp. 857-897.

Primer año de trabajos del Centro de Investigación e Informática Jurídica, núm. 35, 2011, pp. 559-573.

Reflexiones sobre la enseñanza de la historia general del derecho en la Escuela Libre de Derecho, núm. 38, 2014, pp. 393-426.

PANTOJA MORÁN, David

Ramos Arizpe y las Cortes de Cádiz, núm. 36, 2012, pp. 479-503.

PÉREZ-SALAZAR B., Rodrigo

Constitución, política y economía en la reforma energética, núm. 39, 2015, pp. 647-668.

PETRUCCI, Aldo

Breves consideraciones sobre las uniones personales distintas del matrimonio legítimo en el derecho romano, núm. 39, 2015, pp. 669-683.

PINEDA ACEVEDO, Humberto

La doble personalidad histórica de la Nueva España en la fase de su independencia, núm. 38, 2014, pp. 427-441.

Doscientos años de la muerte de José María Morelos y Pavón, núm. 39, 2015, pp. 685-717.

POMED SÁNCHEZ, Luis

Decálogo de propuestas para la elaboración de sentencias, núm. 37, 2013, pp. 495-524.

PRIDA PEÓN DEL VALLE, Antonio M.

El derecho eclesiástico del Estado mexicano, desde las perspectivas del ideario de Benito Juárez y del derecho internacional de los derechos humanos, núm. 31, 2007, pp. 743-773.

PULIDO ROGEL, Juan José. Ver ZARAGOZA CONTRERAS, Laura G.

QUIÑONES HUÍZAR, Francisco Rubén

Conflictos normativos, núm. 38, 2014, pp. 443-461.

RABASA KOVACS, Tania. Ver ALAMILLA RAMOS, Felipe

RÍOS RUIZ, Alma de los Ángeles

Resoluciones del arbitraje en la praxis médica, análisis y perspectivas de nuevos mecanismos para la solución de controversias, núm. 38, 2014, pp. 463-487.

RIVERA PÉREZ, Doris. Ver ZARAGOZA CONTRERAS, Laura G.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Elí

Distinción y equiparación entre las instituciones de asilo y refugio en el sistema interamericano, núm. 40, 2016, pp. 407-437.

ROMÁN QUIROZ, Verónica

De la falta de normalidad de las circunstancias bajo las cuales obra el autor a la inexigibilidad de otra conducta, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 385-406.

ROMBOLI, Roberto

Los derechos fundamentales, entre el juez y el legislador. Conferencia para conmemorar el décimo aniversario de la primera maestría en la Escuela Libre de Derecho, núm. 40, 2016, pp. 541-554.



ROSAS BARRADAS, Jacqueline. Ver SALAZAR ANDREU, Juan Pablo

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro

Los derechos a la vida y a la igualdad en el pensamiento de Alonso de la Veracruz, núm. 34, 2010, pp. 649-690.

Fundamentación de los derechos humanos desde la filosofía de la liberación, núm. 36, 2012, pp. 505-528.

Crítica de la ideologización de derechos humanos desde la filosofía de la liberación, núm. 37, 2013, pp. 525-558.

Pluralismo jurídico y filosofía de la liberación, núm. 38, 2014, pp. 489-519.

El juicio de ponderación en el ejercicio judicial en México: Un breve análisis de su incorporación a partir de la jurisprudencia, núm. 39, 2015, pp. 719-752.

RUIZ DAZA, Manuel

Las lagunas de la ley, núm. 31, 2007, pp. 1035-1045.

SALANUEVA BRITO, Luis Ariel

Panorama legal y jurisprudencial del daño moral, núm. 40, 2016, pp. 439-456.

SALAZAR ANDREU, Juan Pablo, y Alejandro G. ESCOBEDO ROJAS

Antonio Joaquín Pérez Martínez en el contexto de las Cortes de Cádiz, núm. 36, 2012, pp. 529-551.

Algunas reflexiones sobre las ideas de servicios públicos municipales de agua potable en el derecho indiano, en Puebla (1521-1700), núm. 37, 2013, pp. 559-567.

Las constituciones del Estado Libre y Soberano de Puebla, de cara al desarrollo constitucional del Estado mexicano (1825-1917), núm. 40, 2016, pp. 457-476.

SALAZAR ANDREU, Juan Pablo, y Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ

Análisis del contexto histórico-jurídico de la evolución constitucional veracruzana, 1825-1917, núm. 39, 2015, pp. 753-773.

SALAZAR ANDREU, Juan Pablo, José Luis BAUTISTA GONZÁLEZ, Erick Alan BECERRA RODRÍGUEZ, Teresa FUENTES OCAMPO, Gerardo LUNA SÁNCHEZ, y Jacqueline ROSAS BARRADAS

La actividad jurídica del Estado de Puebla en el sitio de 1863, núm. 38, 2014, pp. 521-540.

SAMARIO HERNÁNDEZ, Óscar. Ver GINEBRA SERRABOU, Xavier

SÁNCHEZ ROJAS, Alberto Javier

El ajuste en el seguro contra los daños, núm. 32, 2008, pp. 631-668.

SÁNCHEZ RUBIO, David

Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos, núm. 38, 2014, pp. 541-575.

Derechos humanos, no colonialidad, y otras luchas por la dignidad: Una mirada parcial y situada, núm. 39, 2015, pp. 775-802.

SANDOVAL SÁNCHEZ, Renata L. Ver ESTRADA MICHEL, Rafael

SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe

Instrumentos de voluntad anticipada: Consideraciones sobre la Ley y Reglamento de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, núm. 32, 2008, pp. 669-712.

SEPÚLVEDA I, Ricardo J.

El legado constitucional de Juárez, núm. 31, 2007, pp. 775-792.

Los derechos humanos en México: 200 años de lucha infructuosa, núm. 34, 2010, pp. 691-721.

El debate sobre la interpretación del nuevo texto del artículo 1º constitucional, en la Escuela Libre de Derecho, núm. 37, 2013, pp. 569-587.

SIERRA, Diego

Discurso pronunciado por el Sr..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia conmemorativa del XCV aniversario de su fundación, el 24 de julio de 2007, núm. 32, 2008, pp. 889-892.

SIMÓN CANTO, Mario

El secreto bancario: entre la ilegitimidad y la eficacia, núm. 31, 2007, pp. 793-810.

Breve contexto histórico del pensamiento jurídico en torno a la banca, núm. 33, 2009, pp. 751-769.

SOTO BORJA, Ignacio

Discurso pronunciado por el Lic..., en representación de la comunidad de ex alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2009-2010, núm. 33, 2009, pp. 807-809.

STRASSBURGER WEIDMANN, Patrick

Algunos aspectos jurídicos sobre el otorgamiento de créditos, núm. 38, 2014, pp. 577-599.

SUÑÉ LLINÁS, Emilio

La filosofía jurídica y política de Averroes. Una recuperación para la actualidad, núm. 32, 2008, pp. 713-757.

Una Constitución para el ciberespacio (comentario general y texto articulado), núm. 34, 2010, pp. 723-764.

TÉLLEZ G., Mario

Los exámenes de abogados en el Estado de México del siglo XIX, núm. 34, 2010, pp. 765-837.

El Poder Judicial en el Estado de México en la primera época federal, núm. 36, 2012, pp. 553-572.

TÉLLEZ G., Mario, y Antonio ENRÍQUEZ S.

Algunas notas sobre José María Luis Mora entre 1794 y 1824, núm. 38, 2014, pp. 601-629.

José María Luis Mora, un breve balance historiográfico, núm. 39, 2015, pp. 803-852.

TÉLLEZ G., Mario, y Mariana MORANCHEL P.

La administración de justicia federal entre 1869 y 1910: Casos de falsificación de moneda en el Primer Juzgado de Distrito en Toluca, núm. 40, 2016, pp. 477-496.

TENREIRO DE KAYE, Mariana, y Dionisio J. KAYE

Tercerización laboral 2004 y subcontratación laboral 2012, núm. 40, 2016, pp. 497-501.

TRUJILLO BETANZOS, Alfredo

Las facultades del corredor público en materia de fe pública, núm. 31, 2007, pp. 883-905.

La objetivación del acto de comercio en el Código de Comercio de Napoleón, núm. 32, 2008, pp. 759-781.

VALDÉS S., Clemente

El poder de los jueces, núm. 31, 2007, pp. 907-948.

Cuento de cuentos. Un ensayo sobre las fantasías constitucionales, núm. 32, 2008, pp. 783-804.

VELASCO SODI, Ana Francisca

Derechos sociales, núm. 35, 2011, pp. 575-589.

VILLASEÑOR RODRÍGUEZ, Fernando

Literatura, moral y derecho en El Extranjero de Albert Camus, núm. 34, 2010, pp. 839-855.

VIVANCO, Martín

Discurso del alumno..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2009-2010, núm. 33, 2009, pp. 811-813.

ZARAGOZA CONTRERAS, Laura G., y Juan José PULIDO ROGEL

Ante la comisión del delito de desaparición forzada de personas ¿es efectivo el juicio de amparo?, núm. 40, 2016, pp. 503-516.

ZARAGOZA CONTRERAS, Laura G., y Doris RIVERA PÉREZ

La responsabilidad del Estado de México frente a las víctimas del delito de trata de personas, núm. 39, 2015, pp. 853-876.

ZARAGOZA SIGLER, María

El procedimiento legislativo, núm. 32, 2008, pp. 805-843.

Derecho y economía, núm. 40, 2016, pp. 517-528.

ZENTENO, Ruth

Discurso de la Srita..., presidenta de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2008-2009, núm. 32, 2008, pp. 909-911.

## II. ÍNDICE POR DISCIPLINAS

### 1. Filosofía, Introducción y Teoría General del Derecho

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I.

Acceso a la justicia, núm. 38, 2014, pp. 11-40.

ARANDA VARGAS, Juan Pablo

Legitimidad y legalidad en crisis: un análisis basado en el poder, núm. 38, 2014, pp. 41-50.

ÁVILA FERNÁNDEZ, Rosa María

Una visión sobre la argumentación jurídica, núm. 31, 2007, pp. 73-84.

BAETA MINHOTO, Antonio Celso

Uma idéia, um rumo: para onde vai o estado de direito?, núm. 32, 2008, pp. 35-74.

BECERRIL GONZÁLEZ, José Antonio

El reconocimiento, en el artículo primero de nuestra Constitución, de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y como principio y fin del Estado mexicano, núm. 33, 2009, pp. 57-78.

BENEGAS LYNCH, Alberto

Una refutación al materialismo filosófico y al determinismo físico, núm. 33, 2009, pp. 79-106.

BETANZOS TORRES, Eber

La argumentación como criterio de legitimidad de la justicia agraria. El caso de los pueblos indígenas, núm. 39, 2015, pp. 65-85.

BURRUEL HUERTA, Leopoldo

¿Qué es un derecho humano?, núm. 37, 2013, pp. 29-57.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto

La enseñanza del derecho, núm. 31, 2007, pp. 139-159.

CANTO, Mario Simón

La justicia: Entre la legitimidad de la antigüedad y la ineficiencia en la modernidad, núm. 40, 2016, pp. 97-114.

DE LA TORRE DE LARA, Óscar Arnulfo

Ceguera ilustrada y cultura constitucional. Derechos humanos, territorialidad y sujetos de la historia, núm. 40, 2016, pp. 127-167.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio

Vasconcelos, en el cincuentenario de su muerte. Su pensamiento jurídico: Revolución y soberanía; ley y justicia, núm. 33, 2009, pp. 289-320.

Un acercamiento a la filosofía del derecho de Efraín González Morfín. Desde el iusnaturalismo clásico: la posibilidad de un iusnaturalismo crítico, núm. 37, 2013, pp. 141-177.

La filosofía del derecho de Oscar A. Romero: Pastor, profeta y padre de la Iglesia Latinoamericana, núm. 39, 2015, pp. 289-312.

GAXIOLA MORAILA, F. Jorge

Notas en torno a la enseñanza jurídica en México, núm. 38, 2014, pp. 181-207.

GINEBRA SERRABOU, Xavier, y Óscar SAMARIO HERNÁNDEZ

La protección de datos personales en México desde la óptica de las reformas en materia de derechos humanos, núm. 37, 2013, pp. 241-278.

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal

Una discusión contemporánea sobre teoría del derecho (Raz, Alexy y Bulygin), núm. 33, 2009, pp. 355-394.

La búsqueda de la justicia, núm. 39, 2015, pp. 313-355.

Miguel Villoro Toranzo, crítico vitalista de la razón jurídica. A 25 años de su muerte, núm. 40, 2016, pp. 241-263.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco

El árbitro, núm. 31, 2007, pp. 305-410.

Orden público y arbitrabilidad: Dúo dinámico del arbitraje, núm. 32, 2008, pp. 361-380.

D= O x E, núm. 34, 2010, pp. 191-206.

Lo lúdico del orden público, núm. 38, 2014, pp. 209-258.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, y Marcos DEL ROSARIO RODRÍGUEZ

Los derechos humanos y la competencia para su tutela. Alcances y efectos de la jurisdicción en materia de derechos humanos, núm. 38, 2014, pp. 259-300.

GUERCI ROMERO, Ana Valeria

¿Cuál es la llave que nos permite proceder o no al control judicial de razonabilidad del contenido de los derechos sociales?, núm. 39, 2015, pp. 435-459.

HERNÁNDEZ CUEVAS, Ramón

En busca de los principios constitucionales (la interpretación judicial en México), núm. 34, 2010, pp. 313-357.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio

Competencia de jurisdicciones (la alternativa al monopolio público), núm. 33, 2009, pp. 649-676.

MORENO MADRIGAL, Rodolfo

La teoría de la argumentación jurídica y la jurisprudencia en México, núm. 40, 2016, pp. 333-366.

NARVÁEZ, José Ramón

La reforma al derecho civil y la nueva tarea de la ciencia del derecho en la modernidad, núm. 32, 2008, pp. 563-580.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo

Reflexiones sobre la enseñanza de la historia general del derecho en la Escuela Libre de Derecho, núm. 38, 2014, pp. 393-426.

POMED SÁNCHEZ, Luis

Decálogo de propuestas para la elaboración de sentencias, núm. 37, 2013, pp. 495-524.

QUIÑONES HUÍZAR, Francisco Rubén

Conflictos normativos, núm. 38, 2014, pp. 443-461.

ROMBOLI, Roberto

Los derechos fundamentales, entre el juez y el legislador. Conferencia para conmemorar el décimo aniversario de la primera maestría en la Escuela Libre de Derecho, núm. 40, 2016, pp. 541-554.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro

Los derechos a la vida y a la igualdad en el pensamiento de Alonso de la Veracruz, núm. 34, 2010, pp. 649-690.

Fundamentación de los derechos humanos desde la filosofía de la liberación, núm. 36, 2012, pp. 505-528.

Crítica de la ideologización de derechos humanos desde la filosofía de la liberación, núm. 37, 2013, pp. 525-558.

Pluralismo jurídico y filosofía de la liberación, núm. 38, 2014, pp. 489-519.

El juicio de ponderación en el ejercicio judicial en México: Un breve análisis de su incorporación a partir de la jurisprudencia, núm. 39, 2015, pp. 719-752.

RUIZ DAZA, Manuel

Las lagunas de la ley, núm. 31, 2007, pp. 1035-1045.

SALANUEVA BRITO, Luis Ariel

Panorama legal y jurisprudencial del daño moral, núm. 40, 2016, pp. 439-456.

SÁNCHEZ RUBIO, David

Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos, núm. 38, 2014, pp. 541-575.

Derechos humanos, no colonialidad, y otras luchas por la dignidad: Una mirada parcial y situada, núm. 39, 2015, pp. 775-802.

SUÑÉ LLINÁS, Emilio

La filosofía jurídica y política de Averroes. Una recuperación para la actualidad, núm. 32, 2008, pp. 713-757.

VALDÉS S., Clemente

El poder de los jueces, núm. 31, 2007, pp. 907-948.

VELASCO SODI, Ana Francisca

Derechos sociales, núm. 35, 2011, pp. 575-589.

VILLASEÑOR RODRÍGUEZ, Fernando

Literatura, moral y derecho en El Extranjero de Albert Camus, núm. 34, 2010, pp. 839-855.

ZARAGOZA SIGLER, María

El procedimiento legislativo, núm. 32, 2008, pp. 805-843.

## 2. Historia del derecho y del pensamiento jurídico

ANDRADE OSORIO, Raúl

El tratado Adams-Onís y la Constitución de Cádiz, núm. 36, 2012, pp. 9-22.

BETANZOS, Eber

Estudio introductorio sobre la violación de derechos fundamentales en las leyes mexicanas del 20 de diciembre de 1827 y del 19 de marzo de 1829, referentes a la expulsión de españoles de los Estados Unidos Mexicanos, núm. 33, 2009, pp. 107-168.

En el vilo de la insurgencia mexicana: de la invasión francesa a España (1808) al movimiento juntista y el constituyente gaditano (1810-1814), núm. 36, 2012, pp. 23-45.

BURCIAGA CAMPOS, José Arturo

La Constitución de Cádiz en Zacatecas: realidades e imaginarios, núm. 36, 2012, pp. 47-62.

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador

Juan Blázquez Mayoralgo, primer teórico de la "razón de Estado" y del derecho público en México, núm. 33, 2009, pp. 169-213.

CASSARINO, Alessandro

El estudio del derecho público romano en las facultades de derecho italianas: justificaciones históricas y actuales, núm. 37, 2013, pp. 95-111.

DE ICAZA DUFOUR, Francisco

Antecedentes hispánicos de las Leyes de Reforma, núm. 33, 2009, pp. 265-288.

DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime

Con la ayuda de los estados: El reconocimiento oficial a los estudios de la Escuela Libre de Derecho, núm. 31, 2007, pp. 9-38.

DE LA TORRE DE LARA, Óscar Arnulfo

La nueva guerra de conquista y la defensa campesino/indígena del territorio como práctica descolonizadora, núm. 37, 2013, pp. 113-140.

La actitud barroca de los pueblos indios mexicanos en su lucha por la tierra, núm. 38, 2014, pp. 63-115.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio

El liberalismo jurídico de los rojos de Aguascalientes, núm. 31, 2007, pp. 841-881.

La larga marcha jurídica de pueblos y comunidades indígenas, por la dignidad y la autonomía (1808-2010), núm. 34, 2010, pp. 33-86.

Quinientos años del sermón de Montesinos y del comienzo de la lucha por los derechos humanos en Hispanoamérica, núm. 35, 2011, pp. 149-163.

A 475 años: recuerdo y actualidad de la encíclica *Sublimis Deus*, como proclamación de derechos humanos, núm. 36, 2012, pp. 95-129.

La Convención Revolucionaria de Aguascalientes, como asamblea preconstituyente, núm. 38, 2014, pp. 117-140.

Los acuerdos de San Andrés, veinte años después: Derecho insurgente, núm. 40, 2016, pp. 169-207.

ESTRADA MICHEL, Rafael

Breve ensayo bibliográfico sobre nuestras revoluciones constitucionales, núm. 36, 2012, pp. 131-140.

ESTRADA SÁMANO, Rafael

Los orígenes y la génesis de la Constitución de 1857, núm. 32, 2008, pp. 229-248.

La influencia de la Escuela Libre de Derecho en el desarrollo del derecho constitucional mexicano, núm. 35, 2011, pp. 187-207.

FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel

El primer bienio de gobierno constitucional en México (1812-1814): el debate entre el pasado y el futuro jurídico-político del país, núm. 37, 2013, pp. 201-240.

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal

El liberalismo y Cádiz, núm. 36, 2012, pp. 141-161.

La enseñanza de la filosofía del derecho en la Escuela Libre, núm. 36, 2012, pp. 573-605.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel

La cuestión territorial en el federalismo mexicano del siglo XIX, núm. 34, 2010, pp. 207-263.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, y Marcos del ROSARIO RODRÍGUEZ

Orígenes de la interpretación judicial en México, núm. 39, 2015, pp. 383-398.

HERNÁNDEZ CUEVAS, Ramón

El Supremo Poder Conservador en la perspectiva de los tribunales constitucionales, núm. 31, 2007, pp. 531-570.

La interpretación en el modelo decimonónico: un derecho de reglas, núm. 35, 2011, pp. 363-396.

HESPANHA, António M.

O direito administrativo como emergência de um governo activo (c. 1800-c. 1910), núm. 31, 2007, pp. 601-639.

LANDI, Andrea

Los censos entre el derecho real y el derecho de crédito: ¿Un simple problema definitorio? Una reflexión del magistrado indiano Diego Ibáñez de Faría, núm. 39, 2015, pp. 495-508.

MAYAGOITIA, Alejandro

Los mandamientos de amparo de nobleza: su papel en la formación del estamento nobiliario novohispano, núm. 35, 2011, pp. 453-475.

PANTOJA MORÁN, David

Ramos Arizpe y las Cortes de Cádiz, núm. 36, 2012, pp. 479-503.

PINEDA ACEVEDO, Humberto

La doble personalidad histórica de la Nueva España en la fase de su independencia, núm. 38, 2014, pp. 427-441.

Doscientos años de la muerte de José María Morelos y Pavón, núm. 39, 2015, pp. 685-717.

PRIDA PEÓN DEL VALLE, Antonio M.

El derecho eclesiástico del Estado mexicano, desde las perspectivas del ideario de Benito Juárez y del derecho internacional de los derechos humanos, núm. 31, 2007, pp. 743-773.

SALAZAR ANDREU, Juan Pablo

Algunas reflexiones sobre las ideas de servicios públicos municipales de agua potable en el derecho indiano, en Puebla (1521-1700), núm. 37, 2013, pp. 559-567.

SALAZAR ANDREU, Juan Pablo, y Alejandro G. ESCOBEDO ROJAS

Antonio Joaquín Pérez Martínez en el contexto de las Cortes de Cádiz, núm. 36, 2012, pp. 529-551.

Las constituciones del Estado Libre y Soberano de Puebla, de cara al desarrollo constitucional del Estado mexicano (1825-1917), núm. 40, 2016, pp. 457-476.

SALAZAR ANDREU, Juan Pablo, y Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ

Análisis del contexto histórico-jurídico de la evolución constitucional Veracruzana, 1825-1917, núm. 39, 2015, pp. 753-773.

SALAZAR ANDREU, Juan Pablo, José Luis BAUTISTA GONZÁLEZ, Erick Alan BECERRA RODRÍGUEZ, Teresa FUENTES OCAMPO, Gerardo LUNA SÁNCHEZ, y Jacqueline ROSAS BARRADAS

La actividad jurídica del Estado de Puebla en el sitio de 1863, núm. 38, 2014, pp. 521-540.

SEPÚLVEDA I, Ricardo J.

Los derechos humanos en México: 200 años de lucha infructuosa, núm. 34, 2010, pp. 691-721.

SIMÓN CANTO, Mario

Breve contexto histórico del pensamiento jurídico en torno a la banca, núm. 33, 2009, pp. 751-769.

TÉLLEZ G., Mario

Los exámenes de abogados en el Estado de México del siglo XIX, núm. 34, 2010, pp. 765-837.

El Poder Judicial en el Estado de México en la primera época federal, núm. 36, 2012, pp. 553-572.

TÉLLEZ G., Mario, y Antonio ENRÍQUEZ S.

Algunas notas sobre José María Luis Mora entre 1794 y 1824, núm. 38, 2014, pp. 601-629.

José María Luis Mora, un breve balance historiográfico, núm. 39, 2015, pp. 803-852.

TÉLLEZ G., Mario, y Mariana MORANCHEL P.

La administración de justicia federal entre 1869 y 1910: Casos de falsificación de moneda en el Primer Juzgado de Distrito en Toluca, núm. 40, 2016, pp. 477-496.

TRUJILLO BETANZOS, Alfredo

La objetivación del acto de comercio en el Código de Comercio de Napoleón, núm. 32, 2008, pp. 759-781.

### 3. Derecho romano

BURRUEL HUERTA, Leopoldo

De la *manus iniectio* a la *lex poeetelia papiria*. De la barbarie a la civilización, núm. 40, 2016, pp. 11-19.

CASSARINO, Alessandro

Raíces romanas de la quiebra de los empresarios, núm. 39, 2015, pp. 177-190.

GONZÁLEZ ROLDÁN, Yuri

*Actio ad exhibendum* y pérdida dolosa de la posesión, núm. 31, 2007, pp. 443-529.

Acciones noxales y pérdida dolosa de la *potestas* (o de la posesión), núm. 32, 2008, pp. 381-425.

Manumisiones fideicomisarias. Senadoconsultos y constituciones de Edad Adrianea, núm. 33, 2009, pp. 445-499.

Legados en Edad Adrianea. Disposiciones normativas, núm. 34, 2010, pp. 265-300.

El testamento en las disposiciones normativas del periodo Adrianeo (117-138 D.C.), núm. 35, 2011, pp. 181-232.

*Bonorum possessio* y edicto Carboniano en las constituciones del emperador Adriano (117-138 d.C.), núm. 37, 2013, pp. 317-341.

Senado consulto tertuliano, núm. 38, 2014, pp. 301-322.

El testamento en los textos del jurista Neracio, núm. 39, 2015, pp. 399-433.

La regla jurídica en Neracio Prisco (jurista del siglo II d. C.), núm. 40, 2016, pp. 275-293.

PETRUCCI, Aldo

Breves consideraciones sobre las uniones personales distintas del matrimonio legítimo en el derecho romano, núm. 39, 2015, pp. 669-683.

#### 4. Derecho internacional público y política internacional

DE LA TORRE DE LARA, Óscar Arnulfo,

El caso del maíz. Juridicidades que reproducen vida y sistemas jurídicos que producen muerte, núm. 31, 2007, pp. 811-840.

El maíz: entre lo sagrado y lo profano. Derechos de los pueblos ("ámbitos de comunalidad") y derechos de propiedad intelectual (nuevas "alambradas del saber"), núm. 39, 2015, pp. 237-287.

HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando

Breves consideraciones de la Corte Penal Internacional y su impacto en la jurisdicción penal mexicana, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 251-268.

LABARDINI, Rodrigo, y Jacqueline OLVERA VÁZQUEZ

Comentarios sobre la jerarquía entre leyes y tratados en el derecho mexicano, núm. 33, 2009, pp. 553-600.

NAVA MIRANDA, Nalleli

Reconocimiento de gobiernos, núm. 37, 2013, pp. 469-494.

ORTIZ AHLF, Loretta

La eficacia y aplicación de los tratados en México, núm. 35, 2011, pp. 531-558.

¿Es el amparo un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos?, núm. 36, 2012, pp. 453-478.

PRIDA PEÓN DEL VALLE, Antonio M.

El derecho eclesiástico del Estado mexicano, desde las perspectivas del ideario de Benito Juárez y del derecho internacional de los derechos humanos, núm. 31, 2007, pp. 743-773.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Elí

Distinción y equiparación entre las instituciones de asilo y refugio en el sistema interamericano, núm. 40, 2016, pp. 407-437.

#### 5. Derecho internacional privado

MUNIVE PÁEZ, Manuel

Estatus actual de las normas generales de derecho internacional privado en los códigos civiles de los estados, núm. 33, 2009, pp. 677-723.

#### 6. Derecho comparado y derecho extranjero

ALAMILLA RAMOS, Felipe

La Unión Europea, proceso de ampliación, algunos aspectos relevantes del tratado por el que se establece una constitución para Europa y principales características del mandato de la conferencia intergubernamental para la elaboración de un tratado de reforma, núm. 32, 2008, pp. 11-33.

ARANDA VARGAS, Juan Pablo

Legitimidad y legalidad en crisis: un análisis basado en el poder, núm. 38, 2014, pp. 41-50.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto

La despenalización del narcotráfico. Breves comentarios de derecho comparado y argumentación jurídica, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 15-41.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto, y Patricia MORALES CANALES

La Corte Penal Internacional. Breve análisis crítico, núm. 39, 2015, pp. 135-156.

CARMONA CONTRERAS, Ana M.

Biotecnología y protección jurídica del embrión humano: Avances en el ordenamiento de la Unión Europea, núm. 39, 2015, pp. 157-175.

CASSARINO, Alessandro

El estudio del derecho público romano en las facultades de derecho italianas: justificaciones históricas y actuales, núm. 37, 2013, pp. 95-111.



DAL CANTO, Francesco

La nozione di famiglia secondo la costituzione italiana e la tutela dei modelli para-familiari, núm. 32, 2008, pp. 181-197.

Los nuevos derechos: Entre la Constitución italiana y las cartas europeas, núm. 40, 2016, pp. 115-126.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, y Óscar Arnulfo DE LA TORRE DE LARA

A propósito de la crisis alimentaria y de un mensaje episcopal. Leyes neoliberales vs. derecho a la alimentación, núm. 32, 2008, pp. 199-228.

DE VILLA SOTO, José Francisco

Sistema constitucional francés, núm. 37, 2013, pp. 179-200.

FARRERA BRAVO, Gonzalo, y Melissa BENÍTEZ BENÍTEZ

Auto-gobierno y Constitución: la experiencia del autogobierno indígena en Cherán y el autogobierno en el derecho comparado, núm. 38, 2014, pp. 141-180.

FARRERA BRAVO, Gonzalo, Jesús NIEBLA ZATARAIN, y Victoria MEZA CHÁVEZ

Brexit: Una mirada constitucional y geopolítica, núm. 40, 2016, pp. 209-240.

GINEBRA SERRABOU, Xavier

Los delitos contra la competencia en la legislación peruana y mexicana, núm. 34, 2010, pp. 133-190.

GIOMI, Valentina

La controvertida suerte de las garantías del juicio justo en el ámbito de los enjuiciamientos contables: una difícil armonía entre los principios del artículo 111 constitucional y la jurisprudencia del tribunal de cuentas, núm. 37, 2013, pp. 279-296.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco

Medidas precautorias en arbitraje: Hacia un mejor estándar de daño, núm. 39, 2015, pp. 357-381.

GUERCI ROMERO, Ana Valeria

¿Cuál es la llave que nos permite proceder o no al control judicial de razonabilidad del contenido de los derechos sociales?, núm. 39, 2015, pp. 435-459.

HERNÁNDEZ CUEVAS, Ramón

Principios constitucionales (derechos fundamentales) en el derecho comparado. Algunas sentencias interpretativas, núm. 36, 2012, pp. 283-370.

HERNÁNDEZ RAMOS, Mario

Apuntes sobre derecho islámico clásico. La oculta intromisión humana en la formación de un pretendido derecho inmutable, núm. 31, 2007, pp. 949-1023.

HERRERA, Ana Ruth

Algunas consideraciones en torno a la eventual introducción del juicio de amparo en Francia, núm. 33, 2009, pp. 527-552.

LANDI, Andrea

El derecho común en Italia (trad. Eber Betanzos), núm. 37, 2013, pp. 459-468.

MARCATTO BEGALLI, Ana Silvia

Inclusión de personas con discapacidad en el mercado laboral: El papel del Estado y de las empresas, núm. 39, 2015, pp. 509-526.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier

La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas, núm. 31, 2007, pp. 641-669.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo

Del derecho comunitario al *mos europaeus*, núm. 31, 2007, pp. 709-741.

Del *mos europaeus* al *mos americanus iura legendi*. Un intento de refundación de la ciencia nueva para la integración jurídica de nuestro continente, núm. 32, 2008, pp. 581-629.

ZARAGOZA CONTRERAS, Laura G., y Doris RIVERA PÉREZ

La responsabilidad del Estado de México frente a las víctimas del delito de trata de personas, núm. 39, 2015, pp. 853-876.

### 7. Ciencia política

ARANDA VARGAS, Juan Pablo

Perfectibilidad y equidad. El lugar de los servicios públicos en el marco de la dignidad humana, núm. 37, 2013, pp. 11-27.

BAETA MINHOTO, Antonio Celso

Uma idéia, um rumo: para onde vai o estado de direito?, núm. 32, 2008, pp. 35-74.

BONILLA LÓPEZ, Miguel

Sobre la impugnación de los actos del poder público en perjuicio de los individuos, núm. 35, 2011, pp. 39-62.

ESTRADA MICHEL, Rafael

Los derechos humanos en la teoría y en la práctica: el caso de Acción Nacional, núm. 35, 2011, pp. 165-186.

NAVA MIRANDA, Nalleli

Reconocimiento de gobiernos, núm. 37, 2013, pp. 469-494.

### 8. Derecho constitucional

DAME GODDARD, Jorge

Análisis de la reforma constitucional en derechos humanos, núm. 35, 2011, pp. 9-37.

BONILLA LÓPEZ, Miguel

La falta de legitimación de las autoridades jurisdiccionales para interponer recurso de revisión en contra de sentencias dictadas en el juicio de amparo indirecto, núm. 31, 2007, pp. 113-138.

Consideraciones sobre el mandamiento escrito al que se refiere el artículo 16 constitucional, primer párrafo, con especial referencia a las resoluciones judiciales en el sistema acusatorio, núm. 39, 2015, pp. 87-122.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto

Los derechos culturales y la ley de cultura, núm. 40, 2016, pp. 21-43.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto, y Patricia MORALES CANALES

La posesión de armas de fuego. Breve comentario sobre la garantía individual prevista en el artículo 10 constitucional, núm. 35, 2011, pp. 63-97.

La doble nacionalidad y la designación del director general de una entidad paraestatal. Una aplicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, núm. 38, 2014, pp. 51-61.

CRUZ QUIROZ, Osmar Armando

La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal Constitucional de México, núm. 33, 2009, pp. 239-263.

DOMÍNGUEZ ARROYO, José Julián

Derecho y seguridad nacional en México, núm. 34, 2010, pp. 87-131.

ESTRADA MICHEL, Rafael

Orden constitucional y sistema federal, núm. 31, 2007, pp. 189-206.

FARRERA BRAVO, Gonzalo, y Melissa BENÍTEZ BENÍTEZ

Auto-gobierno y Constitución: la experiencia del autogobierno indígena en Cherán y el autogobierno en el derecho comparado, núm. 38, 2014, pp. 141-180.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo

El primer estudio sistemático sobre el derecho procesal constitucional (1955), núm. 32, 2008, pp. 283-304.

FRANCO GONZÁLEZ SALAS, José Fernando

Algunas experiencias de la reforma en materia de derechos humanos. (Conferencia impartida por el Ministro..., en la Escuela Libre de Derecho el 21 de septiembre de 2012), núm. 36, 2012, pp. 615-632.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, Carlos BÁEZ SILVA, y David CIENFUEGOS SALGADO

Acerca de la suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México, núm. 35, 2011, pp. 255-308.

GUTIÉRREZ APODACA, Luis

Anulación de reformas constitucionales, núm. 38, 2014, pp. 323-350.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Carlos Martín

División de poderes y órganos constitucionales autónomos, núm. 35, 2011, pp. 309-331.

GUTIÉRREZ PARADA, Óscar

Estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano y las leyes generales o leyes marco núm. 34, 2010, pp. 301-311.

HARO GOÑI, Alfredo

El plagio del segundo párrafo del artículo 14 constitucional y la ignorancia de sus alcances, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 213-228.

HERNÁNDEZ CUEVAS, Ramón

El Supremo Poder Conservador en la perspectiva de los tribunales constitucionales, núm. 31, 2007, pp. 531-570.

El arbitraje y el juicio de amparo, núm. 33, 2009, pp. 501-525.

El nuevo paradigma de la interpretación constitucional (un derecho de principios), núm. 37, 2013, pp. 343-458.

Estudio sistemático, analítico y pragmático del recurso de queja en la nueva Ley de Amparo, núm. 38, 2014, pp. 351-392.

El interés legítimo de los árbitros en el juicio de amparo, núm. 39, 2015, pp. 461-478.

HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando

El control constitucional de la Ley de Amparo, núm. 32, 2008, pp. 469-496.

HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Ángel

Reflexiones sobre la libertad religiosa, núm. 39, 2015, pp. 479-494.

LABARDINI, Rodrigo

La ley suprema de toda la unión: Legalidad tripartita, núm. 34, 2010, pp. 395-499.

MONROY, José Luis

Análisis de los artículos 204 y 211, ambos de la Ley de Amparo, núm. 35, 2011, pp. 477-491.

NIEMBRO, Roberto

¿La reforma constitucional al margen de la Constitución? Una cuestión de concepciones constitucionales en torno al debate de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 33, 2009, pp. 725-750.

La distribución de competencias legislativas tratándose de derechos fundamentales previstos en la Constitución mexicana, núm. 34, 2010, pp. 599-648.

PÉREZ-SALAZAR B., Rodrigo

Constitución, política y economía en la reforma energética, núm. 39, 2015, pp. 647-668.

SEPÚLVEDA I., Ricardo J.

El legado constitucional de Juárez, núm. 31, 2007, pp. 775-792.

Los derechos humanos en México: 200 años de lucha infructuosa, núm. 34, 2010, pp. 691-721.

El debate sobre la interpretación del nuevo texto del artículo 1º constitucional, en la Escuela Libre de Derecho, núm. 37, 2013, pp. 569-587.

VALDÉS S., Clemente

Cuento de cuentos. Un ensayo sobre las fantasías constitucionales, núm. 32, 2008, pp. 783-804.

9. *Derecho administrativo*

BURRUEL HUERTA, Leopoldo

El conflicto de intereses en la función pública, núm. 39, 2015, pp. 123-134.

COSSÍO, José Ramón

Arbitraje y contratación gubernamental, núm. 35, 2011, pp. 163-180.

NAVA HERRERA, Fernando

Algunas consideraciones en torno a la iniciativa de Ley de Asociaciones Público Privadas (Ley de APP), núm. 34, 2010, pp. 571-598.

10. *Derecho fiscal*

ATRI, Mauricio

"Traer dinero no es delito, no declararlo sí lo es" (SAT y Aduana de México), núm. 31, 2007, pp. 39-71.

HERNÁNDEZ ESTRADA, José

Análisis del robo y destrucción de mercancías en el recinto fiscal o fiscalizado, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 229-249.

11. *Derecho económico*

ALAMILLA RAMOS, Felipe, y Tania RABASA KOVACS

El impacto del petróleo en el desarrollo de México, la evolución de su marco constitucional y de Petróleos Mexicanos, núm. 39, 2015, pp. 11-63.

CÁRDENO SHAADI, José Ramón, y Carlos Alberto CARREIRO TRUJILLO

La gestión colectiva en el derecho autoral, núm. 32, 2008, pp. 147-180.

DE LA TORRE DE LARA, Óscar Arnulfo

La autonomía en los hechos como respuesta a la adversidad de la legalidad. El sagrado maíz y la disputa por la enunciación del derecho, núm. 35, 2011, pp. 99-147.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, David

Reflexiones jurídicas en torno al dinero, núm. 31, 2007, pp. 571-599.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Sergio

Reflexiones sobre diversos criterios judiciales en materia de competencia económica, núm. 35, 2011, pp. 425-452.

12. *Derecho penal y ciencias penales*

CACHO PÉREZ, Luis Norberto

Las guerrillas, núm. 32, 2008, pp. 91-146.

La despenalización del narcotráfico. Breves comentarios de derecho comparado y argumentación jurídica, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 15-41.

Los derechos humanos y la guerra contra el narcotráfico en México (2006-2012), núm. 37, 2013, pp. 59-94.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto, y Patricia MORALES CANALES

La Corte Penal Internacional. Breve análisis crítico, núm. 39, 2015, pp. 135-156.

CAMACHO MACIEL, Susana Gabriela

El federalismo legislativo y judicial, análisis desde la reforma al nuevo sistema de justicia penal en México, núm. 40, 2016, pp. 45-96.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos

Principio de ofensividad y auxilio e inducción al suicidio en el Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Comentario al artículo 312 del Código Penal Federal, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 43-65.

CASTRO MEDINA, Edmundo

Evolución histórica del tratamiento del adolescente infractor en México, núm. 33, 2009, pp. 215-237.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo

Algunas reflexiones sobre el tipo de injusto del delito de administración fraudulenta en el Código Penal del Distrito Federal, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 67-88.

FÉLIX CÁRDENAS, Rodolfo

Algunas observaciones críticas a la futura reforma constitucional, con especial mención a la delincuencia organizada, núm. 32, 2008, pp. 249-281.

Delincuencia organizada en la reforma constitucional. Implicaciones en las leyes secundarias estatales y del Distrito Federal, núm. 33, 2009, pp. 321-354.

FLORES RAMÍREZ, José Abel

El bien jurídico en el delito de quebrantamiento de sellos, núm. 35, 2011, pp. 209-226.

Concepto de "documento" en el CPF: sugerencias de reforma para evitar lagunas de punibilidad, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 89-131.

GINEBRA SERRABOU, Xavier

Los delitos contra la competencia en la legislación peruana y mexicana, núm. 34, 2010, pp. 133-190.

GONZÁLEZ CUSSAC, José L.

El derecho a la legalidad penal (comentarios a los artículos 1 y 2 del Código Penal para el Distrito Federal), *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 133-147.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, Carlos BÁEZ SILVA, y David CIENFUEGOS SALGADO

Acerca de la suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México, núm. 35, 2011, pp. 255-308.

GUILLÉN LÓPEZ, Germán, e Israel ALVARADO MARTÍNEZ

Drogas prohibidas: su análisis interdisciplinar a la luz de las ciencias penales, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 149-172.

HARO GOÑI, Alfredo

La imposibilidad de sancionar el fraude de seguros previsto en el Código Penal para el Distrito Federal, núm. 35, 2011, pp. 333-362.

La inconstitucionalidad del delito de uso de información privilegiada. Artículos 380 y 381 de la Ley del Mercado de Valores, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 173-212.

El plagio del segundo párrafo del artículo 14 constitucional y la ignorancia de sus alcances, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 213-228.

Algunos comentarios en torno a los delitos ambientales previstos en el Código Penal Federal, núm. 36, 2012, pp. 233-282.

HERNÁNDEZ ESTRADA José

Análisis del robo y destrucción de mercancías en el recinto fiscal o fiscalizado, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 229-249.

HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando

Breves consideraciones de la Corte Penal Internacional y su impacto en la jurisdicción penal mexicana, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 251-268.

HERNÁNDEZ ROMO, Miguel A., y Pablo HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA

La prueba confesional en materia civil: razones para su derogación y consecuencias penales de la misma, núm. 35, 2011, pp. 397-408.

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo

La autonomía del derecho penal: ¿Hasta dónde llega la seguridad jurídica?, núm. 34, 2010, pp. 359-374.

<sup>2</sup> Este artículo volvió a aparecer, en forma idéntica, en el núm. 35, 2011, pp. 409-424.

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo, y Luis M. DÍAZ MIRÓN

El impago del salario mínimo del patrón a los trabajadores y el “fraude procesal penal laboral”. Delitos de naturaleza federal, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 291-313.

MACÍN SÁNCHEZ, Rodrigo

El delito de despojo y la prescripción adquisitiva: las injusticias de una ratio legis, superada, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 315-336.

MONROY SALAS, José Luis

El delito de violencia familiar. Comentarios al artículo 200 CPDF, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 337-352.

MÜGGENBURG, Carlos

El aborto y su “despenalización”. Resquebrajamiento assembleístico deficiente mayoriteante e ignorante de la dogmática jurídica normativa e inducente de una seudo justificación positivo-sociologista evadiente de la responsabilidad gubernativa derivada del incumplimiento perverso de sus fines temporales de bien común obligacionales en materia de educación, salud y seguridad, núm. 39, 2015, pp. 555-598.

El aborto y su “despenalización”. Resquebrajamiento assembleístico deficiente mayoriteante e ignorante de la dogmática jurídica normativa e inducente de una seudo justificación positivo-sociologista evadiente de la responsabilidad gubernativa derivada del incumplimiento perverso de sus fines temporales de bien común obligacionales en materia de educación, salud y seguridad. Segunda parte. Apartamiento grotesco de la dogmática jurídica normativa funcional, núm. 40, 2016, pp. 367-405.

OCHOA ROMERO, Roberto A.

La incriminación de los actos preparatorios y de la tentativa inidónea en el Código Penal para el Estado de Hidalgo (CPH), núm. 35, 2011, pp. 493-530.

La innecesaria previsión del delito de rapto en el Código Penal Federal, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 353-384.

RÍOS RUIZ, Alma de los Ángeles

Resoluciones del arbitraje en la praxis médica, análisis y perspectivas de nuevos mecanismos para la solución de controversias, núm. 38, 2014, pp. 463-487.

ROMÁN QUIROZ, Verónica

De la falta de normalidad de las circunstancias bajo las cuales obra el autor a la inexigibilidad de otra conducta, *Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012, pp. 385-406.

ZARAGOZA CONTRERAS, Laura G., y Juan José PULIDO ROGEL

Ante la comisión del delito de desaparición forzada de personas ¿es efectivo el juicio de amparo?, núm. 40, 2016, pp. 503-516.

ZARAGOZA CONTRERAS, Laura G., y Doris RIVERA PÉREZ

La responsabilidad del Estado de México frente a las víctimas del delito de trata de personas, núm. 39, 2015, pp. 853-876.

### 13. Derecho civil

CEDILLO VALDERRAMA, Lizbeth América

El debido proceso y la tutela judicial efectiva en materia familiar: tres derechos humanos interrelacionados, núm. 39, 2015, pp. 191-236.

GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio, y Edward MARTÍN REGALADO

La nueva configuración de la responsabilidad por daño moral en el Distrito Federal y en materia federal, núm. 31, 2007, pp. 267-304.

MÁRQUEZ ROA, Ubaldo

La alienación parental como forma de violencia familiar y sus consecuencias psico-jurídicas en México, núm. 39, 2015, pp. 527-553.

MARTÍNEZ GARCÍA DE LEÓN, Fernando

Problemática procesal de la teoría de la imprevisión. La incorporación de la teoría de la imprevisión al Código Civil para el Distrito Federal, núm. 34, 2010, pp. 501-521.

MÜGGENBURG, Carlos

La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Indicio de ignorancia o de inaplicabilidad deliberada de la técnica jurídica legislativa por parte de una mayoría de diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que suscribieron la iniciativa Cuervo, núm. 31, 2007, pp. 671-708.

La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, núm. 32, 2008, pp. 497-561.

El mandato irrevocable. Protección de un interés jurídico inverso subyacente y subordinante diverso al del mandante, conformante de una vinculación sinalagmática perfecta. Tesis explicativa de su naturaleza jurídica integral, núm. 34, 2010, pp. 523-570.

El matrimonio homosexual. Seudoequidización autoritaria, frívola, embustiente, discriminatoria, legalmente antidemocrática y autocontradictoria de una relación social diversa mediante la desnaturalización gradualista y sofista de la institución jurídica del matrimonio heterosexual, núm. 36, 2012, pp. 371-451.

SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe

Instrumentos de voluntad anticipada: Consideraciones sobre la Ley y Reglamento de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, núm. 32, 2008, pp. 669-712.

#### 14. *Derecho mercantil*

CAÑAS MORENO, Rolando, y Ana ORTIZ MONASTERIO QUINTANA

Hacia la mercantilización de las relaciones naturaleza-sociedad: un ejemplo legislativo. Contribución a un debate, núm. 31, 2007, pp. 161-187.

GARCÍA LUQUE, Santiago

Los derechos de las minorías y de los terceros de buena fe en las sociedades anónimas: análisis de la ley y propuestas de protección, núm. 31, 2007, pp. 207-240.

GAXIOLA MORAILA, F. Jorge

Reformas a la sociedad anónima en la Ley del Mercado de Valores. Decodificación y modernización pendiente, núm. 32, 2008, pp. 305-335.

GINEBRA SERRABOU, Xavier

El contrato de franquicia y el derecho de competencia, núm. 31, 2007, pp. 241-266.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco

Disputas en franquicias: utilidad e idoneidad del arbitraje, núm. 37, 2013, pp. 297-315.

Medidas precautorias en arbitraje: Hacia un mejor estándar de daño, núm. 39, 2015, pp. 357-381.

Arbitraje y empresa familiar, núm. 40, 2016, pp. 265-273.

HERNÁNDEZ CUEVAS, Ramón

El control convencional de los intereses usurarios como tema relevante dentro de la interpretación constitucional, núm. 40, 2016, pp. 295-331.

SÁNCHEZ ROJAS, Alberto Javier

El ajuste en el seguro contra los daños, núm. 32, 2008, pp. 631-668.

TRUJILLO BETANZOS, Alfredo

Las facultades del corredor público en materia de fe pública, núm. 31, 2007, pp. 883-905.

#### 15. *Derecho del trabajo*

CASTRO MEDINA, Edmundo

Los descansos laborales, núm. 34, 2010, pp. 9-32.

DÍAZ MIRÓN, Luis M.

Una historia de terror. Cómo levantar una huelga en tierra de nadie. (El abuso del derecho de huelga), núm. 31, 2007, pp. 1025-1033.

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo, y Luis M. DÍAZ MIRÓN

El impago del salario mínimo del patrón a los trabajadores y el “fraude procesal penal laboral”. Delitos de naturaleza federal, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 291-313.

MARCATTO BEGALLI, Ana Silvia

Inclusión de personas con discapacidad en el mercado laboral: El papel del Estado y de las empresas, núm. 39, 2015, pp. 509-526.

TENREIRO DE KAYE, Mariana, y Dionisio J. KAYE

Tercerización laboral 2004 y subcontratación laboral 2012, núm. 40, 2016, pp. 497-501.

## 16. *Derecho bancario*

BARRERA BETANCOURT, Enrique Fernando

Impacto de la nueva regulación del sector de ahorro y crédito popular frente a la consolidación del sector, núm. 33, 2009, pp. 9-56.

GONZÁLEZ BERNAL, Carlos Eduardo

Consideraciones jurídico financieras de instrumentos de inversión, núm. 35, 2011, pp. 227-235.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, David

Derecho monetario y numismática, núm. 32, 2008, pp. 427-468.

SIMÓN CANTO, Mario

El secreto bancario: entre la ilegitimidad y la eficacia, núm. 31, 2007, pp. 793-810.

STRASSBURGER WEIDMANN, Patrick

Algunos aspectos jurídicos sobre el otorgamiento de créditos, núm. 38, 2014, pp. 577-599.

## 17. *Derecho ecológico*

HARO GOÑI, Alfredo

Algunos comentarios en torno a los delitos ambientales previstos en el Código Penal Federal, núm. 36, 2012, pp. 233-282.

## 18. *Derecho procesal civil*

CEDILLO VALDERRAMA, Lizbeth América

El debido proceso y la tutela judicial efectiva en materia familiar: tres derechos humanos interrelacionados, núm. 39, 2015, pp. 191-236.

HERNÁNDEZ ROMO, Miguel A., y Pablo HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA

La prueba confesional en materia civil: razones para su derogación y consecuencias penales de la misma, núm. 35, 2011, pp. 397-408.

MARTÍNEZ GARCÍA DE LEÓN, Fernando

Problemática procesal de la teoría de la imprevisión. La incorporación de la teoría de la imprevisión al Código Civil para el Distrito Federal, núm. 34, 2010, pp. 501-521.

## 19. *Derecho procesal penal*

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo

La prueba confesional y la entrevista con el imputado por parte de la policía ministerial: los cambios constitucionales para el “nuevo sistema adversarial”, Primer Monográfico de la Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 36, 2012, pp. 269-290.

## 20. *Derecho procesal mercantil*

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco

La modificación al derecho arbitral mexicano: un comentario, núm. 35, 2011, pp. 237-254.



21. *Economía y sociología*

BECERRIL HERNÁNDEZ, Mario

La asimilación de nuestras raíces para encontrar el diálogo que permita el desarrollo de México, núm. 32, 2008, pp. 75-89.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco

El Estado de derecho, económicamente, núm. 33, 2009, pp. 395-443.

KAHANER, Steven M.

La administración de justicia en una sociedad multilingüe ¿Sujeta a interpretación o pérdida en la traducción? Traducción de Javier F. Becerra, núm. 34, 2010, pp. 375-394.

MAQUEO RAMÍREZ, Ma. Solange

Las imperfecciones del mercado como fundamento para el desarrollo del papel del Estado en la actividad económica, núm. 33, 2009, pp. 601-647.

ZARAGOZA SIGLER, María

Derecho y economía, núm. 40, 2016, pp. 517-528.

22. *Derecho electoral*

BÁEZ SILVA, Carlos

El principio de definitividad en materia electoral federal, núm. 31, 2007, pp. 85-111.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Arelly

La reforma penal electoral, núm. 32, 2008, pp. 337-360.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel

Equidad de género en el derecho electoral, núm. 31, 2007, pp. 411-441.

23. *Derecho informático*

SUÑÉ LLINÁS, Emilio

Una Constitución para el ciberespacio (comentario general y texto articulado), núm. 34, 2010, pp. 723-764.

## III. ÍNDICE DE SECCIONES MONOGRÁFICAS

APUNTES SOBRE DERECHO ISLÁMICO CLÁSICO, núm. 31, 2007, pp. 949-1023

HERNÁNDEZ RAMOS, Mario

La oculta intromisión humana en la formación de un pretendido derecho inmutable, núm. 31, 2007, pp. 949-1023.

PRIMER MONOGRÁFICO DE LA REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. TRABAJOS EN HOMENAJE A LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO EN SU PRIMER CENTENARIO, núm. 36, 2012, pp. 15-4063

CACHO PÉREZ, Luis Norberto

La despenalización del narcotráfico. Breves comentarios de derecho comparado y argumentación jurídica, núm. 36, 2012, pp. 15-41.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos

Principio de ofensividad y auxilio e inducción al suicidio en el Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Comentario al artículo 312 del Código Penal Federal, núm. 36, 2012, pp. 43-65.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo

Algunas reflexiones sobre el tipo de injusto del delito de administración fraudulenta en el Código Penal del Distrito Federal, núm. 36, 2012, pp. 67-88.

<sup>3</sup> Este número monográfico apareció como volumen independiente a la *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 36, 2012.

FLORES RAMÍREZ, José Abel

Concepto de “documento” en el CPF: sugerencias de reforma para evitar lagunas de punibilidad, núm. 36, 2012, pp. 89-131.

GONZÁLEZ CUSSAC, José L.

El derecho a la legalidad penal (comentarios a los artículos 1 y 2 del Código Penal para el Distrito Federal), núm. 36, 2012, pp. 133-147.

GUILLÉN LÓPEZ, Germán, e Israel ALVARADO MARTÍNEZ

Drogas prohibidas: su análisis interdisciplinar a la luz de las ciencias penales, núm. 36, 2012, pp. 149-172.

HARO GOÑI, Alfredo

La inconstitucionalidad del delito de uso de información privilegiada. Artículos 380 y 381 de la Ley del Mercado de Valores, núm. 36, 2012, pp. 173-212.

El plagio del segundo párrafo del artículo 14 constitucional y la ignorancia de sus alcances, núm. 36, 2012, pp. 213-228.

HERNÁNDEZ ESTRADA, José

Análisis del robo y destrucción de mercancías en el recinto fiscal o fiscalizado, núm. 36, 2012, pp. 229-249.

HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando

Breves consideraciones de la Corte Penal Internacional y su impacto en la jurisdicción penal mexicana, núm. 36, 2012, pp. 251-268.

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo

La prueba confesional y la entrevista con el imputado por parte de la policía ministerial: los cambios constitucionales para el “nuevo sistema adversarial”, núm. 36, 2012, pp. 269-290.

HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo, y Luis M. DÍAZ MIRÓN

El impago del salario mínimo del patrón a los trabajadores y el “fraude procesal penal laboral”. Delitos de naturaleza federal, núm. 36, 2012, pp. 291-313.

MACÍN SÁNCHEZ, Rodrigo

El delito de despojo y la prescripción adquisitiva: las injusticias de una ratio legis, superada, núm. 36, 2012, pp. 315-336.

MONROY SALAS, José Luis

El delito de violencia familiar. Comentarios al artículo 200 CPDF, núm. 36, 2012, pp. 337-352.

OCHOA ROMERO, Roberto A.

La innecesaria previsión del delito de raptó en el Código Penal Federal, núm. 36, 2012, pp. 353-384.

ROMÁN QUIROZ, Verónica

De la falta de normalidad de las circunstancias bajo las cuales obra el autor a la inexigibilidad de otra conducta, núm. 36, 2012, pp. 385-406.

#### IV. ÍNDICE MISCELÁNEO

##### 1. Enseñanza e investigación del derecho

CACHO PÉREZ, Luis Norberto

La enseñanza del derecho, núm. 31, 2007, pp. 139-159.

CASSARINO, Alessandro

El estudio del derecho público romano en las facultades de derecho italianas: justificaciones históricas y actuales, núm. 37, 2013, pp. 95-111.

GAXIOLA MORAILA, F. Jorge

Notas en torno a la enseñanza jurídica en México, núm. 38, 2014, pp. 181-207.

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal

La enseñanza de la filosofía del derecho en la Escuela Libre, núm. 36, 2012, pp. 573-605.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo

Breves notas sobre el nuevo plan de estudios de licenciatura de la Escuela Libre de Derecho, núm. 33, 2009, pp. 771-789.

La renovación de la investigación jurídica en la Escuela Libre de Derecho: el Centro de Investigación e Informática Jurídica "Manuel Herrera y Lasso", núm. 34, 2010, pp. 857-897.

Primer año de trabajos del Centro de Investigación e Informática Jurídica, núm. 35, 2011, pp. 559-573.

Reflexiones sobre la enseñanza de la historia general del derecho en la Escuela Libre de Derecho, núm. 38, 2014, pp. 393-426.

TÉLLEZ G., Mario

Los exámenes de abogados en el Estado de México del siglo XIX, núm. 34, 2010, pp. 765-837.

## 2. Humanismo y derecho

BECCERRIL GONZÁLEZ, José Antonio

El reconocimiento, en el artículo primero de nuestra Constitución, de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y como principio y fin del Estado mexicano, núm. 33, 2009, pp. 57-78.

BENEGAS LYNCH, Alberto

Una refutación al materialismo filosófico y al determinismo físico, núm. 33, 2009, pp. 79-106.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio

Un acercamiento a la filosofía del derecho de Efraín González Morfín. Desde el iusnaturalismo clásico: la posibilidad de un iusnaturalismo crítico, núm. 37, 2013, pp. 141-177.

La filosofía del derecho de Oscar A. Romero: Pastor, profeta y padre de la Iglesia Latinoamericana, núm. 39, 2015, pp. 289-312.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro

Los derechos a la vida y a la igualdad en el pensamiento de Alonso de la Veracruz, núm. 34, 2010, pp. 649-690.

Fundamentación de los derechos humanos desde la filosofía de la liberación, núm. 36, 2012, pp. 505-528.

Crítica de la ideologización de derechos humanos desde la filosofía de la liberación, núm. 37, 2013, pp. 525-558.

Pluralismo jurídico y filosofía de la liberación, núm. 38, 2014, pp. 489-519.

SÁNCHEZ RUBIO, David

Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos, núm. 38, 2014, pp. 541-575.

Derechos humanos, no colonialidad, y otras luchas por la dignidad: Una mirada parcial y situada, núm. 39, 2015, pp. 775-802.

## 3. Semblanzas

ARTEAGA NAVA, Elisur

Laura Trigueros Gaisman (1944-2010), núm. 34, 2010, pp. 929-933.

CACHO PÉREZ, Luis Norberto

Javier Alba Muñoz. Una semblanza, núm. 36, 2012, pp. 63-93.

ESTRADA MICHEL, Rafael

Josette Serrato Combe (1943-2010), núm. 34, 2010, pp. 927-928.

FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel

Manuel López Medina (1934-2006), núm. 31, 2007, pp. 1047-1050.

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal

Miguel Villoro Toranzo, crítico vitalista de la razón jurídica. A 25 años de su muerte, núm. 40, 2016, pp. 241-263.

4. *Discursos*

CALDERÓN HINOJOSA, Felipe

Discurso pronunciado por el Presidente de la República..., en la ceremonia conmemorativa del XCV aniversario de la Fundación de la Escuela Libre de Derecho, el 24 de julio de 2007, núm. 32, 2008, pp. 877-881.

CARMONA LARA, María del Carmen

Discurso de la Dra..., profesora de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2008-2009, núm. 32, 2008, pp. 903-907.

CASTILLO VILLALPANDO, Fernando

Discurso del alumno..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2013-2014, núm. 37, 2013, pp. 593-594.

CRUZ BARNEY, Óscar

Discurso de toma de posesión de la presidencia del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, núm. 32, 2008, pp. 869-875.

Discurso pronunciado en la Escuela Libre de Derecho con motivo de la entrega de reconocimientos a los señores Mischel Cohen Chicuriel y Pablo Francisco Muñoz Díaz por haber obtenido los mejores promedios de licenciatura y maestría, núm. 32, 2008, pp. 899-901.

Discurso del Dr..., Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, con motivo de la entrega de reconocimientos a Brenda Lucía Sánchez Pérez por haber obtenido el mejor promedio de licenciatura y a Renata Laura Sandoval Sánchez, por haber obtenido el mejor promedio de maestría, núm. 34, 2010, pp. 939-940.

DE ICAZA DUFOUR, Francisco

Discurso del Lic..., en la ceremonia de inauguración de cursos 2013-2014, núm. 37, 2013, pp. 589-591.

DÍAZ MIRÓN A., Luis M.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2015-2016, núm. 39, 2015, pp. 877-880.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2016-2017, núm. 40, 2016, pp. 529-532.

Discurso para conmemorar el décimo aniversario de la primera maestría en la Escuela Libre de Derecho, núm. 40, 2016, pp. 533-535.

FERNÁNDEZ CUETO, Juan Pedro

Discurso del alumno..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2012-2013, núm. 36, 2012, pp. 633-637.

FRANCO GONZÁLEZ SALAS, José Fernando

Discurso del Ministro... en la ceremonia de inauguración de cursos 2009-2010, núm. 33, 2009, pp. 795-805.

GARCÍA DIEGO, Emilio

Discurso del alumno..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2011-2012, núm. 35, 2011, pp. 595-597.

GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2009-2010, núm. 33, 2009, pp. 791-794.

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal

Discurso de inauguración del Maestro..., núm. 38, 2014, pp. 633-637.

Discurso para conmemorar el décimo aniversario de la primera maestría en la Escuela Libre de Derecho, núm. 40, 2016, pp. 537-539.

GÓMEZ GRASSI, Leopoldo

Discurso del alumno..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2010-2011, núm. 34, 2010, pp. 941-943.

HAMDAN AAMAD, Fauzi

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2010-2011, núm. 34, 2010, pp. 935-937.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2011-2012, núm. 35, 2011, pp. 591-594.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia por el centenario de la escuela, núm. 36, 2012, pp. 607-613.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2014-2015, núm. 38, 2014, pp. 631-632.

JIMÉNEZ ILLESCAS, Juan Manuel

Discurso del Magistrado..., Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con motivo de la firma del convenio de colaboración entre la Escuela Libre de Derecho y el propio tribunal, el 19 de octubre de 2011, núm. 35, 2011, pp. 599-607.

MORALES LECHUGA, Ignacio R.

Discurso pronunciado por el Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia conmemorativa del XCV aniversario de su fundación, el 24 de julio de 2007, núm. 32, 2008, pp. 883-887.

Discurso del Lic..., Rector de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2008-2009, núm. 32, 2008, pp. 893-897.

NAVA MUCIÑO, Diana

Inauguración del ciclo escolar 2014-2015, núm. 38, 2014, pp. 639-641.

SIERRA, Diego

Discurso pronunciado por el Sr..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia conmemorativa del XCV aniversario de su fundación, el 24 de julio de 2007, núm. 32, 2008, pp. 889-892.

SOTO BORJA, Ignacio

Discurso pronunciado por el Lic..., en representación de la comunidad de ex alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2009-2010, núm. 33, 2009, pp. 807-809.

VIVANCO, Martín

Discurso del alumno..., presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2009-2010, núm. 33, 2009, pp. 811-813.

ZENTENO, Ruth

Discurso de la Srita..., presidenta de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la ceremonia de inauguración de cursos 2008-2009, núm. 32, 2008, pp. 909-911.

## 5. Noticias

ESTRADA MICHEL, Rafael

Datos del bienio académico 2007-2008, núm. 32, 2008, pp. 845-867.

ESTRADA MICHEL, Rafael, y Renata L. SANDOVAL SÁNCHEZ

Datos del curso escolar 2009-2010, núm. 34, 2010, pp. 899-925.

## 6. Escuela Libre de Derecho

DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime

Con la ayuda de los estados: El reconocimiento oficial a los estudios de la Escuela Libre de Derecho, núm. 31, 2007, pp. 9-38.

ESTRADA SÁMANO, Rafael

La influencia de la Escuela Libre de Derecho en el desarrollo del derecho constitucional mexicano, núm. 35, 2011, pp. 187-207.

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal

La enseñanza de la filosofía del derecho en la Escuela Libre, núm. 36, 2012, pp. 573-605.

OROZCO PÉREZ, Ubaldo

La Escuela Libre de Derecho, mi punto de vista, núm. 39, 2015, pp. 599-645.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo

Breves notas sobre el nuevo plan de estudios de licenciatura de la Escuela Libre de Derecho, núm. 33, 2009, pp. 771-789.

La renovación de la investigación jurídica en la Escuela Libre de Derecho: el Centro de Investigación e Informática Jurídica "Manuel Herrera y Lasso", núm. 34, 2010, pp. 857-897.

Primer año de trabajos del Centro de Investigación e Informática Jurídica, núm. 35, 2011, pp. 559-573.

Reflexiones sobre la enseñanza de la historia general del derecho en la Escuela Libre de Derecho, núm. 38, 2014, pp. 393-426.

SEPÚLVEDA I., Ricardo J.

El debate sobre la interpretación del nuevo texto del artículo 1º constitucional, en la Escuela Libre de Derecho, núm. 37, 2013, pp. 569-587.

*Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 41, editada por el Fondo para la Difusión del Derecho, de la Escuela Libre de Derecho, se terminó de imprimir en el mes de diciembre de 2017, en los talleres de IMPRESOS CHÁVEZ DE LA CRUZ, Tel 5539-5108 y 5672-0119, impresochavez@yahoo.com. La edición consta de 500 ejemplares.

# Revista de Investigaciones Jurídicas

## 41

ESCUELA LIBRE DE DERECHO



### AUTORES

Juan Ángel Arroyo Kalis

Luis Norberto Cacho Pérez

Jessica Colín M. / Mario A. Téllez G.

Óscar Arnulfo de la Torre de Lara

Jesús Antonio de la Torre Rangel

Gonzalo Farrera Bravo

Francisco González de Cossío

Yuri González Roldán

Abelardo Levaggi

Martín Ubaldo Mariscal Rojas

Hugo Italo Morales Saldaña

Irene Nuviala L. / Katia Fach Gómez

Humberto Pineda Acevedo

Juan Pablo Salazar Andreu

István Szászdi León-Borja

José Manuel Villalpando

Luis M. Díaz Mirón A.

Luis María Aguilar Morales

Miguel Ángel Fernández Delgado