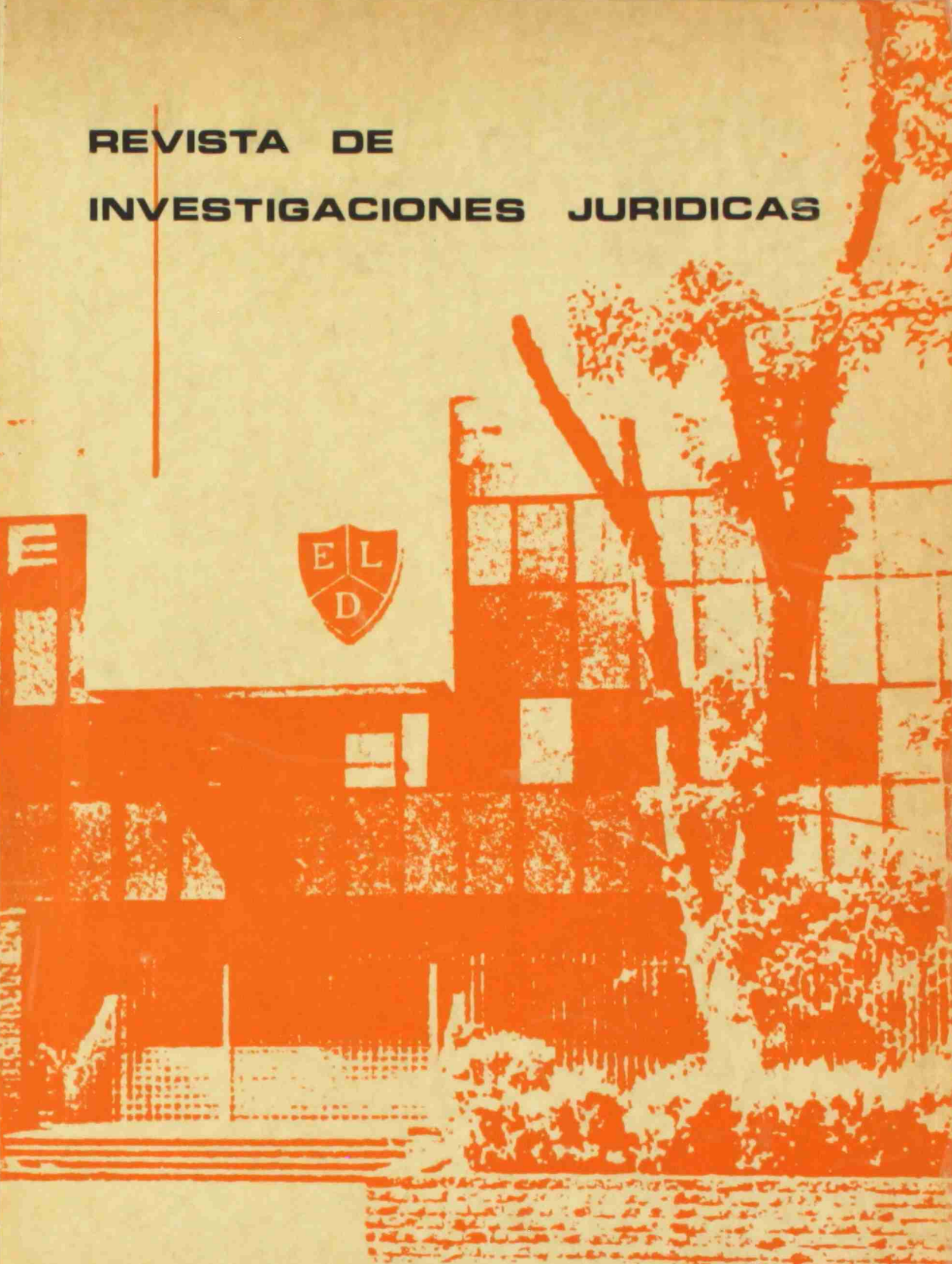


**REVISTA DE
INVESTIGACIONES JURIDICAS**



**ESCUELA LIBRE DE DERECHO
AÑO 7 NUMERO 7 MEXICO 1983**

Junta Directiva:
Lic. José Guzmán Gordón Rentería
Lic. José Luis de la Parra
Lic. Juan Guzmán
Lic. Juan Figueroa

REVISTA
DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS

Lic. Juan Antonio Nava
Lic. Juan Antonio de García

Administración:
Lic. Juan Figueroa

Redacción:

Lic. Fermín Hernández Aranda

Lic. Juan del Ángel

El Consejo no se responsabiliza por el contenido de los artículos de los autores expresamente.

Queda permitida la reproducción de los artículos en su totalidad o en parte, siempre que se cite la fuente.

Reservados todos los derechos. No se permite la explotación económica ni la transformación de esta obra. Queda permitida la impresión en su totalidad o parcialmente.

Escuela Libre de Derecho

Revista de Investigaciones Jurídicas

Vol. 7, No. 7, 1983

ESCUELA LIBRE DE DERECHO

Junta Directiva:

Lic. José Gómez Gordoia *Rector*
Lic. José Luis de la Peza
Lic. José Cándano
Lic. Laura Trigueros

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Consejo Editorial:

Directores:

Lic. Elisur Arteaga Nava
Lic. Josette Serrato de García

Coordinadora:

Lic. Laura Trigueros

Vocales:

Lic. Fauzi Hamdan Amad
Lic. Jaime del Arenal

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

Queda hecho el depósito de Ley.

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

© Derechos Reservados conforme a la Ley.
Escuela Libre de Derecho
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Dr. Vértiz No. 12, México 7, D. F.

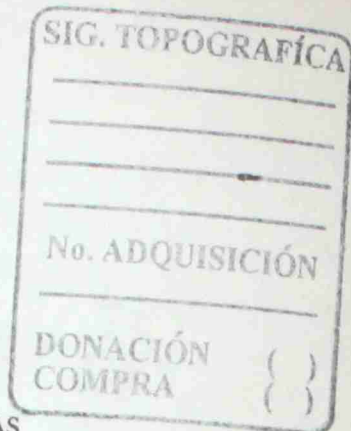
Certificado de Licitud de Título No. 092.

Certificado de Licitud de Contenido No. 051.

Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas. Secretaría de Gobernación.

Reserva de derechos al uso exclusivo del título. No. de Inscripción 526-76.

Registro Público del Derecho de Autor.



ESCUELA LIBRE DE DERECHO
BIBLIOTECA

CONTENIDO

Pág.

- 5 *Contenido*
- 7 *Presentación*
- 9 *Doctrina I*
- 11 *Jorge Adame Goddard*
La libertad de la Escuela Libre de Derecho
- 29 *Jaime del Arenal Fenochio*
Las Escuelas Libres de Derecho en Michoacán 1921-1935
- 65 *Carlos A. Arocha Morton*
El Fideicomiso en México
- 89 *Elisur Arteaga Nava*
Notas para un Derecho Constitucional Estatal
- 133 *Laura Trigueros G.*
La recepción de los preceptos de la Constitución Federal en las constituciones locales.
- 145 *Javier F. Becerra*
El control de cambios y el pago de la deuda externa de las empresas.
- 161 *José Becerra Bautista*
Legitimación procesal de las instituciones fiduciarias
- 169 *Raúl F. Cárdenas*
La reforma al Título Cuarto de la Constitución de 17
- 181 *José Antonio Estrada Sámano*
Algunas reflexiones sobre responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos, de empresas paraestatales y del Estado, a la luz del régimen de Derecho en México
- 205 *Genaro Ma. González*
Génesis del Derecho Mexicano
- 235 *Fauzi Hamdan Amad*
Notas sobre la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos
- 253 *Gerardo Mata Alvarez*
El Artículo 97 Párrafo Tercero Constitucional, medio de control judicial, no jurisdiccional de la administración.

- 263 *Hilario Medina Gaona*
Discurso pronunciado en la velada del Teatro Hidalgo, el 5 de febrero de 1936, para conmemorar el XIX Aniversario de la Constitución de 1917
- 281 *José Francisco Ruiz Massieu*
El procedimiento administrativo y la experiencia mexicana.
- 299 *Humberto Ruiz Quiroz*
Los contratos a favor de tercero
- 323 *Ignacio Soto Borja*
Sociedades mercantiles especializadas.
- 339 *José Manuel Villagordoa Lozano*
La planeación y el Derecho
- 359 *Jorge Witker V.*
Derecho económico y planeación en México
- 371 *Doctrina II*
Reformas Constitucionales
- 375 *Porfirio Piña*
La reforma de la Constitución.
- 393 *Elisur Arteaga Nava*
Las reformas constitucionales
- 405 *Doctrina III*
Derecho internacional privado
- 407 *René Cacheaux Aguilar*
Eficacia de las cláusulas de prórroga de jurisdicción internacional
- 415 *Laura Trigueros*
Contestación.
- 419 *Manuel Rosales Silva*
La institución desconocida en materia de capacidad para heredar entre concubinarios en la sucesión legítima, en algunas legislaciones civiles de los Estados de la República Mexicana
- 427 *Carlos Arellano García*
Contestación.
- 429 *Discursos*
- 441 *Reseñas bibliográficas*
- 467 *Noticias*

PRESENTACIÓN

Por séptimo año consecutivo sale a la luz la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Nuevamente el esfuerzo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de directivos, maestros, exalumnos y colaboradores, tiene como fruto su publicación.

Su objetivo fundamental de proporcionar un medio de difusión a la cultura jurídica se alcanza una vez más.

Su contenido revela la preocupación por el análisis de los problemas que aquejan la vida jurídica de México. La crisis por la que el país atraviesa incide de manera especial en el campo del Derecho. Esta ciencia y quienes la cultivan tienen los mejores instrumentos para ayudar a salir de ella.

La Escuela Libre de Derecho confía en que los trabajos que se publican en este número sirvan a tal propósito y espera poder seguir contribuyendo al desarrollo de la ciencia jurídica en el país.

JOSÉ GÓMEZ GORDOA
Rector

LA LIBERTAD DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO

JORGE ADAME GODDARD

SUMARIO

1. Introducción. 2. La tradición. 3. La misión de la Escuela hoy. 4. Sugerecias.

1. Reflexionando sobre los acontecimientos que han afectado últimamente la vida jurídica del país y que han dado pie a que se dude si el estado de derecho es una garantía de libertad, me entró la inquietud de averiguar en qué consiste la libertad de la Escuela Libre de Derecho, y cuál puede ser el futuro de esa libertad en el ambiente estatista que se respira hoy en México. Animado por esto, me puse a revisar en las publicaciones de la Escuela el contenido de los discursos que se han pronunciado en las ceremonias de aniversarios de la Escuela. Encontré ahí manifestaciones muy claras de lo que puede llamarse la tradición libertaria de la Escuela, que realmente me entusiasmaron y me dieron ocasión para hacer algunas reflexiones sobre el futuro de la Escuela. He procurado transmitir con fidelidad el espíritu que se manifiesta en los discursos, consciente de que en ellos no se agota la tradición de la Escuela, pues ésta se manifiesta de manera muy especial en las cátedras. No obstante, lo que se dice en los discursos tiene un valor peculiar en tanto que expresa lo que formalmente piensan los profesores acerca de la naturaleza, fines y labores de la Escuela.

Las observaciones que hago en los epígrafes tres y cuatro acerca del futuro de la Escuela están animados por la intención de procurar el bien de la Escuela, de acuerdo a lo que ella misma es. El lector juzgará si son o no acertadas. Una cosa me parece que está fuera de duda: que la Escuela puede ser mejor de lo que hoy es, y que para perfeccionarse requiere de reasumir y profundizar la tradición que la nutre.

2. Es sabido que nuestra Escuela nació de un movimiento estudiantil que protestó contra la injerencia de intereses políticos en la vida de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.¹ Por eso se entendió siempre que la Escuela había

¹ La información sobre este movimiento se encuentra compendiada en Fernández del Castillo, G., "Noticias sobre la Escuela Libre de Derecho", en *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho* (en adelante *RJ*), 2a. época, IV, 1-12, 1928.

venido a romper "el monopolio educativo". La independencia respecto del poder público ha sido considerada como una de sus características esenciales. En el artículo 1 del *Estatuto*² se dice que la Escuela es "una institución independiente del poder público y ajena a todo fin político"; dicha disposición posteriormente fue trasladada a cláusula tercera de la escritura constitutiva.

Esta posición autónoma de la Escuela es comprendida y defendida con mucha claridad por los primeros profesores y estudiantes de la Escuela. Agustín Rodríguez, siendo el "primer vocal de la junta directiva", es decir rector, concluyó su discurso pronunciado en la celebración del primer aniversario de la Escuela con estas palabras: "Es una necesidad que [la Escuela] viva, porque... ciencia que se monopoliza es ciencia que se atrofia: el ambiente de la ciencia, es la libertad".³ Con el mismo espíritu, Romeo Ortega, al presentar en 1914 el primer número de la *Revista Jurídica*, exclamaba: la Escuela representa "la libertad de enseñanza en toda su grandeza".⁴

A las declaraciones entusiastas, sucedieron las reflexiones. Antonio Gómez de Palacio⁵ (profesor) argumenta contra el monopolio educativo del Estado diciendo, que la libertad de enseñanza, el derecho de los padres a educar a sus hijos, es un "derecho de todos los hombres". El monopolio educativo convierte al gobierno "en tirano del saber, en tirano de las conciencias". Y añade: "creemos que el Estado no debe rehusar a nadie el derecho de enseñar, ni imponer a nadie el de enseñar tal o cual cosa, ni el de enseñar de esta o de otra manera". El "haber roto el monopolio de la enseñanza" provocó, en opinión de Javier de Cervantes,⁶ cierta antipatía envidiosa contra la Escuela. La libertad de ésta hacia el exterior, significa, según él mismo, "carencia de toda dependencia y lazos que la unan a alguna otra autoridad fuera de sus directores".

Es muy importante en el curso de esta tradición el discurso que pronunció Emilio Rabasa,⁷ entonces rector, al conmemorar el XIII Aniversario de la Escuela, porque fija la trascendencia que tuvo y tiene para el país la fundación y la existencia de una escuela libre o autónoma. Dice que al fundarse la Universidad Nacional en 1910 hubo pesimismo respecto de su porvenir; en todas partes, según él, se comentaba: "¿qué será en México la Universidad sin autonomía y dependiente de nuestros gobiernos cambiantes...?"⁸ Argumentando en favor de la libertad educativa, pronunció estas palabras:⁹

² Me refiero al *Estatuto* aprobado el 4 de enero de 1913. La disposición ya existía en términos similares, en el *Estatuto provisional* de julio de 1912. Ver López Medina, M., "Investigación y difusión jurídicas en la E.L.D.", en *Revista de Investigaciones Jurídicas* (en lo sucesivo *RIJ*), IV, 4, 1980, pág. 371, n. 1.

³ Reproducido en ELD, *Celebración del primera aniversario...* México, 1913, pág. 17.

⁴ Ortega, R. *RJ*, I, 1, 1914, pág. 2.

⁵ Gómez del Palacio, *RJ*, VI, 1, 1920, pág. 6.

⁶ Cervantes, J. *RJ*, III, 1, 1920, pp. 13-14.

⁷ Rabasa, *RJ*, 2a. Época, III, 7-12, 1925. Editado por separado como folleto el mismo año de 1925; reproducido en el *Boletín de la sociedad de alumnos de la ELD*, I, 4 (número de homenaje al mismo Rabasa), 1956, pág. 17.

⁸ Rabasa, *RJ*, 2a. época, III, 7-12, 1925, pág. 8.

⁹ *Ibidem*, pág. 11.

... Si las escuelas profesionales de la Nación son dependencia del Estado, y el Estado tiene por órgano al gobierno, ¿es posible la exposición en ellas de doctrinas hostiles a las instituciones sobre las cuales se asienta el Estado y se instituyó el gobierno?... ¿Puede y debe permitirse que en la enseñanza que patrocina y que está bajo su dirección, se propaguen doctrinas que contradigan su política y que quebranten los principios buenos o malos en que se asiente? Contéstese como se quiera estas preguntas generales y abstractas..., lo cierto es que hay una verdad concreta que se muestra en la historia de nuestros institutos profesionales; ningún gobierno lo ha consentido nunca entre nosotros. Y este hecho nos autoriza para afirmar que ninguno habrá de consentirlo en lo porvenir. Es que el defecto es orgánico; es inherente a la naturaleza del gobierno como maestro; es defecto necesario en la fisiología del Estado educador.

Rabasa consideraba que la Escuela quizá era "la precursora de la Universidad autónoma, independiente de las exigencias del Estado".¹⁰

La vitalidad de esta tradición pronto fue sometida a prueba. Los títulos expedidos por la Escuela no tenían validez oficial. En la exposición de motivos de su Estatuto se decía que expediría "los certificados de estudios con el valor que su propia respetabilidad les confiera a los ojos de la Sociedad..."¹¹

La Escuela, decía alguno de sus maestros distinguidos, "sólo vive de su prestigio".¹² Poco a poco los títulos expedidos por ella fueron teniendo reconocimiento oficial en algunas entidades federativas. En 1929 se publicó un *Decreto* que reglamentó el funcionamiento de escuelas libres (Diario Oficial 23 de noviembre de 1929). El decreto se dio en uso de la facultad que concedió al Ejecutivo el a. 37 de la *Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México* (expedida el 10 de julio de 1929) y consideran "que el Gobierno de la Revolución tiene como programa en la enseñanza superior, el que ésta se imparta con los recursos de los particulares, a efecto de que los presupuestos puedan dedicarse... al fomento de la enseñanza secundaria, técnica, primaria y rural..." El decreto indicaba que las escuelas libres formularían libremente sus planes de estudio, programas y métodos de enseñanza (a.2), y que para que sus estudios tuvieran validez oficial, era necesario que el Presidente de la República les otorgara una concesión; para ello, es pediría a la escuela solicitante que cumpliera con los requisitos "que se estimen necesarios para garantizar la eficacia de la enseñanza... y... la competencia de los profesionistas que allí se titulen" (a. 4). Por el hecho de otorgársele la concesión, la escuela concesionaria adquiriría personalidad jurídica (a.6). La concesión daba a la escuela "un derecho definitivo al privilegio otorgado" y no podía ser cancelada, "sino previa la plena comprobación de que la institución... está fal-

¹⁰ *Ibidem*, pág. 14.

¹¹ *RJ*, 2a. época, IV, 1-6, 1928, p. 36. La exposición de motivos también se publicó en el folleto: ELD, *Décimo Aniversario...* México, 1922, pp. 11 y ss.

¹² Citado por Fernández del Castillo, G., *RJ*, 2a. época, I, 7 y 8, pág. 214.

tando a las obligaciones que la concesión le imponga" (a.7). Para modificar la concesión se exigía "la aquiescencia de la escuela interesada" (o.7). Los títulos expedidos por estas escuelas serían "revalidados por la Secretaría de Educación Pública" (a.8).

Con fundamento en este decreto, la Escuela solicitó la concesión, que pronto obtuvo por decreto el 17 de enero de 1930 (Diario Oficial de 29 de enero de 1930). A partir de ese momento, la Escuela tiene personalidad jurídica propia¹³ y los títulos que expide tienen validez oficial. El decreto precisa que la Escuela "seguirá siendo libre para gobernarse y regirse en la forma que le convenga y para formular su plan de estudios, programas y métodos de enseñanza" (cláusula cuarta), aunque indica un *minimum* de requisitos académicos que exigirá a los estudiantes de nuevo ingreso (cláusula quinta), y un *minimum* de cursos que se han de impartir (cláusula sexta).

"Sin embargo de esto, muy pronto, en 1932 y en 1933 como parte de un plan educativo totalitario, la Secretaría de Educación Pública llevó a cabo una ofensiva contra la Escuela Libre de Derecho..."¹⁴ El 14 de marzo de 1932 (*Diario Oficial*, 17 de marzo de 1932), se publicó un decreto que derogaba el de 22 de octubre de 1929 y que sometía a las escuelas libres de enseñanza profesional a la dependencia de la Secretaría de Educación. En vez de libertad para realizar sus planes de estudio, el nuevo decreto exigía que las escuelas libres siguieran los planes de estudio de la Universidad Nacional, que comprobaran, a satisfacción de la misma Secretaría, la capacidad de su profesorado; determinaba el número de horas para cada curso, daba competencia a la Secretaría para intervenir en la realización y calificación de exámenes y para autorizar los libros de registro de estudios y títulos así como para autorizar la expedición de títulos. El 31 de marzo de ese año la Escuela solicitó el amparo¹⁵ de la justicia federal, alegando que se pretendía aplicar retroactivamente el nuevo decreto reglamentario, que se le privaba de un derecho —la concesión— sin mediar juicio previo (violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales) y que se atacaba la libertad constitucional de enseñanza (violación al a.3). El amparo fue negado en primera instancia por el

¹³ De acuerdo al a.6 del *Decreto* que reglamenta el funcionamiento de escuelas libres, la Escuela se constituyó como persona jurídica por la escritura 7749 otorgada ante el Lic. Antonio Rodríguez Gil y Vélez, el 6 de febrero de 1932. Sin embargo, la Escuela tenía personalidad jurídica antes de este decreto, por efecto del a.38-II del Código Civil de 1884. Así se consideró en la ejecutoria de la 2a. Sala de la Suprema Corte de Justicia (considerando segundo) que otorgó a la Escuela el amparo solicitado contra el Reglamento de 14 de marzo de 1932. Puede verse tal ejecutoria en el folleto *Amparo de la ELD vs SEP*, México, 1933, pp. 55 y ss.

¹⁴ Palabras del capítulo "Historia" del folleto titulado *La Escuela Libre de Derecho, XL aniversario*, México, 1952, p. 7. Se refiere al programa educativo que llevó a cabo Narciso Bassols, y que terminaría con la renuncia del ministro de educación pública, forzada por la indignación popular que causó dicho plan. Por esta política educativa fue aniquilada la Escuela Libre de Michoacán; ver al respecto el artículo de Jaime del Arenal en este mismo número.

¹⁵ Los documentos relacionados con este amparo están publicados en el folleto *Amparo de la ELD vs SEP*, México, 1933 (en lo sucesivo *Amparo...*).

juez de distrito, pero luego otorgado el 13 de enero de 1933, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,¹⁶ ante la cual la Escuela interpuso el recurso de revisión. En octubre de 1933 se publicó una nueva ley orgánica de la Universidad Nacional, lo cual dio lugar a que la Secretaría de Educación Pública interpretara que la concesión otorgada a la Escuela quedaba anulada al ser derogada la ley orgánica de la Universidad Nacional de 1929, la cual había sido el fundamento del decreto que otorgó la concesión. En consecuencia, se negó a revalidar los títulos expedidos por la Escuela a partir de la fecha de expedición de esa ley. La Escuela solicitó entonces un nuevo amparo, que otorgó el juez de distrito correspondiente; la Secretaría interpuso el recurso de revisión, pero la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia desechó el recurso (28 de junio de 1937), con lo que el amparo quedó firme.¹⁷

Por esta lucha, la tradición autonomista de la Escuela quedó fortalecida. Pedro Lascuráin,¹⁸ rector en 1933, afirmaba que gracias a la ejecutoria que concedió el amparo ha quedado claro en México que "la enseñanza libre es una garantía del individuo, que no puede violar el Poder Público, y no es lícito invocar doctrinas en contrario, porque jurídicamente no es función esencial de la soberanía, la facultad de impartir la enseñanza, sino obligación que el Estado ejerce en concordancia o en concurrencia con los demás miembros de la sociedad. Y así cuando el Estado reconoce determinadas facultades a instituciones educativas de carácter provisional, no les confiere un derecho provisional, revocable, por medio del cambio de disposiciones reglamentarias, pues que ellas tienen un derecho absoluto, emanado de la Constitución..." En pocas palabras, se dice que la Escuela tiene un "derecho absoluto" a enseñar, con independencia del Estado, y a expedir títulos con validez oficial.

La tradición volverá a expresarse en los discursos pronunciados en conmemoración del L y del LX aniversario. En 1962, el rector Gustavo Velasco,¹⁹ dice que la "idea fuerza" que inspira y conduce la Escuela "es la palabra libertad"; ella implica "su independencia frente al gobierno y a cualesquiera otros cuerpos sociales que pudieran contrariar su fin o coartar su funcionamiento". En el discurso pronunciado en la ceremonia del L aniversario, añade que la Escuela ha sido "fiel" al "legado que nos transmitieron nuestros mayores", que ninguno de sus profesores, estudiantes o egresados ha visto en ella "un instrumento, un medio para logros ulteriores".²⁰ En el discurso pronunciado en el LX aniversario, el rector de entonces, Raúl Cárdenas,²¹ dice

¹⁶ Como romanista, me es grato mencionar que el alegato en favor del amparo, comienza con una cita de Código Justiniano (CJ-1,14,7) que indica que las leyes se dan para el futuro y no para el pasado. Ver *Amparo...* pág. 17.

¹⁷ Es de encomiar la independencia con que actuó la Suprema Corte de Justicia, que no sacrificó los conceptos y la lógica jurídica a las exigencias políticas del momento.

¹⁸ *Amparo*, p. VI.

¹⁹ Discurso pronunciado ante el Club Rotario, recogido en Velasco, G., *Al servicio de la Escuela Libre de Derecho* (en lo sucesivo *Al servicio*), México, 1967, pág. 10.

²⁰ Velasco, G., *Al servicio*, pág. 79, 85.

²¹ Discurso recogido en ELD, *Sexagésimo aniversario 1912-1972*, México, s.a., pág. 19.

que la Escuela vivirá "mientras en nuestro país exista, como existe, un régimen de libertad", y añade "queremos vivir... no aislados del mundo, pero sí independientes y libres, para que las generaciones futuras al contemplar sus muros, puedan exclamar como el poeta: ¡vedla, a nadie estuvo nunca sometida!..."

Esta tradición es vista en 1959 por Gustavo Velasco como una contribución que ha dado la Escuela a la cultura nacional, siendo precursora de la autonomía universitaria y además como una tarea para el porvenir, más necesaria en nuestros días, que en los años de la fundación. La existencia de la escuela, dice, es más necesaria hoy (1959) que antes: en 1912 no se cuestiona la libertad educativa, mientras que ahora la revolución ha establecido un monopolio educativo "erróneo".²²

Ese monopolio, además, no es inocente, quiero decir que no carece de fines ulteriores, sino que tiene por objeto imponer a la educación y a través de ella a las nuevas generaciones, las metas y objetivos que el Estado, no la sociedad; que el grupo de gobernantes que en definitiva se manifiesta y a través de los cuales actúa aquél, no cada hombre individual según las creencias, sus conocimientos y su actitud ante la vida, considere como convenientes.

La Universidad Nacional, añade, aunque es "autónoma", de hecho y por derecho,²³ es una universidad del Estado, que no representa un baluarte para la libertad educativa. De aquí se desprende, según él, "la necesidad de una escuela auténticamente, medularmente libre".²⁴

La libertad en la Escuela no consiste solamente en la independencia frente a presiones externas, sino además en la libertad académica que existe intramuros. El a.I del Estatuto se refiere claramente a ella al decir que la Escuela es "ajena a todo fin político o credo religioso".²⁵ Esta disposición corresponde admirablemente con el hecho de que los estudiantes y profesores fundadores no constitúan un grupo homogéneo, unificado por intereses políticos o convicciones religiosas. Al respecto comenta Gustavo Velasco:²⁶

En la fundación de la Escuela tomaron parte hombres de todas las tendencias: liberales como don Miguel Macedo y don Emilio Rabasa;

²² Velasco, G., *Al servicio...* pág. 47.

²³ El consideró que la Universidad estaba implícitamente sometida al régimen del artículo tercero constitucional, *ibidem*, p. 48. Al reformarse en 1978 dicho artículo, ya se somete expresamente la Universidad a ese régimen.

²⁴ *Ibidem*, pág. 48.

²⁵ Esta disposición se halla vertida en la cláusula tercera de la escritura constitutiva, en una forma que hace más clara su referencia a la libertad académica. El estatuto dice que la "institución" es "ajena a todo fin político o credo religioso". La escritura constitutiva dice que la Escuela tiene por objeto "la enseñanza de las ciencias jurídicas... con independencia de todo fin político o credo religioso".

²⁶ Velasco, G., *Al servicio...* p. 76-77.

católicos fervientes como don Agustín Rodríguez y don Francisco León de la Barra; porfiristas y antiporfiristas; conservadores e innovadores; quienes habían participado en la política o participarían después prominentemente como don Jorge Vera Estañol y don José Natividad Macías, y quienes no tenían otra ocupación que la docencia o el ejercicio de la abogacía. Semejantemente entre los alumnos de toda clase de ideas como lo demostraron después en la vida, y lo mismo encontramos a Emilio Portes Gil que a Manuel Herrera y Lasso, a Ezequiel Padilla que a José María Gurría Urgel; a Romeo Ortega... a Benjamín Elías, a Alberto Campero, a Carlos Rovalo, a Ramón Treviño, a Carlos Díaz Dufoo, para citar únicamente a unos pocos de nuestros ilustres desaparecidos.

La libertad académica interior se manifiesta palpablemente en el ambiente de tolerancia, de respeto recíproco entre los profesores, el cual no impide el análisis y discusión de puntos de vista encontrados. Siendo profesor Luis R. Lagos,²⁷ pronunció un discurso al iniciarse los cursos de 1924 en el que ponderaba la libertad académica como algo necesario para el estudio y enseñanza del Derecho: "debe haber... la más amplia libertad para profesores y alumnos, de abordar toda clase de problemas, aun los de carácter político, siempre que se planteen y resuelvan científicamente, y de señalar con toda independencia de criterio las discrepancias que existan entre los principales teóricos de derecho adoptados por el legislador y las aplicaciones prácticas de esos principios..." Al año siguiente se produjo una manifestación clara de ese clima de libertad interior: el entonces profesor de economía, Francisco Javier Gaxiola dijo un discurso en la ceremonia de iniciación de cursos, en el cual criticó la actitud que tenían los juristas mayores de respetar los "derechos subjetivos". La Escuela, decía él, "no puede ser un órgano servil del derecho subjetivo". El fondo de la postura de Gaxiola era la doctrina de Jhering, según la cual a los derechos subjetivos personales, entendidos como la satisfacción de intereses individuales dignos de protección, se anteponen los "derechos objetivos" de la sociedad, entendidos como la satisfacción de los intereses sociales. Añadía Gaxiola, consecuentemente, que la Escuela "más que abogados debe producir... pensadores capaces de resolver los problemas que nos agitan, hombres de acción que sientan la vida y no la sacrifiquen al articulado de los códigos". Incluso se atrevía a decir que las nuevas condiciones (primera postguerra) "nos han impuesto nuevas normas de acción y han invertido ya los valores morales y científicos".²⁸ Gilberto Trujillo, profesor de Derecho

Romano, contestó en un artículo publicado en el mismo número de la *Revista Jurídica* que reprodujo el discurso. La contestación fue minuciosa y erudita, contrastando con el breve y poco elaborado discurso, y en síntesis afirmaba que era necesario reconocer, al lado de la mudanza propia de la vida humana, criterios racionales, estables, capaces de orientar el curso de ésta.

²⁷ Discurso reproducido en *RJ*, 2a. época, II 13-15, pág. 227.

²⁸ Reproducido en *RJ*, 2a. Ep. III 1-6, 1925, pág. 7.

Parece ser que el discurso y la contestación provocaron alguna discusión interna, lo cual sirvió para reforzar el ambiente de tolerancia. En los discursos que se pronunciaron al conmemorar el XIII Aniversario de la Escuela, seis meses después del discurso de Gaxiola, se insistió en ello. El entonces alumno Juan López Moctezuma dijo:²⁹

Muchos hemos sido revolucionarios, sí. Brotes revolucionarios ha habido producto de la edad, de la influencia del medio... y esta noble Escuela, tildada de reaccionaria por los que la desconocen... lejos de coartar las nuevas ideas que bullen en las cabezas jóvenes, las ha cobijado amorosamente y ha brindado a todos los anhelos a todas las ideas, a todas las palabras una libertad que se niega en otras partes... Que piense cada quién lo que deseé. Tenga el que quiera criterios medioevales y anticipese el que guste a la Rusia actual. Aquí sólo se viene a hacer justicia, a hacer patria.

En el mismo acto, el rector Emilio Rabasa diría que la Escuela, por ser autónoma, está en posibilidad de implantar "el concepto moderno de enseñanza".³⁰ Enseñar, explicaba, "no es imponer principios", "ni prohibir el examen de especiales doctrinas", "ni inculcar doctrinas para forjar con ellas entendimientos subordinados". Enseñar es "alumbrar para que los ojos vean y las inteligencias se regocijen", es animar las inteligencias "a ejercitar sus propias fuerzas". "A esto sólo puede aspirar la enseñanza que vive de sí misma porque no la estorban tendencias perturbadoras que le exijan fines ajenos a la exposición y depuración de la verdad científica".³¹

Casi cuarenta años más tarde, Gustavo Velasco puede decir: La "más amplia libertad de cátedra se estableció desde un principio"; "ella ha imperado durante cincuenta años sin un quebrantamiento y sin la menor restricción".³² En el discurso pronunciado en la celebración del L Aniversario, Felipe Tena Ramírez³³ dice que la independencia ideológica y económica de la Escuela "condicionan y hacen posible la suprema libertad que es la razón de ser de la Escuela, la que explica su nombre y justifica su existencia: la libertad que se resuelve en tolerancia".

La libertad en la Escuela, tanto exterior como interior, se concibe como el clima necesario, indispensable, para el cumplimiento, de su fin: la enseñanza de las ciencias jurídicas. Esto es lo que le da un sentido positivo a nuestra libertad. Somos libres para hacer y difundir una ciencia jurídica, cuyos principios, métodos y conclusiones no son efecto de algún influjo político, econó-

²⁹ Reproducido en *RJ*, 2a. Ep. III 7-12, 1925, pág. 2-3.

³⁰ Parece referirse al sistema de enseñanza "activa", concebido por John Dewey y que trataría de implantarse en México en las escuelas oficiales, cuando fue subsecretario de Educación Pública Moisés Sáinz (1925-1930).

³¹ Discurso reproducido en *RJ*, 2a. Ep. III 7-12, 1925. Ver nota 7.

³² Velasco, G., *Al servicio*, pág. 64.

³³ Recogido en el folleto ELD, *Discursos pronunciados con motivo del quincuagésimo aniversario*, México, pág. 28.

mico o religioso, sino resultado de una honesta labor científica comprometida exclusivamente con la verdad. Así se expresa en nuestra tradición. Agustín Rodríguez reclama libertad en la Escuela porque "el ambiente de la ciencia es libertad".³⁴ Romeo Ortega escribe en 1914 que gracias a la libertad que tiene, en la Escuela se escucha, "la palabra sublime de la Ciencia, ajena por completo a todo credo político o religioso".³⁵ Siendo alumno José María Gurría dijo que en ella se enseñan "credos y teorías diversas que sólo coinciden en el ideal científico".³⁶

Cuando se habla de la tolerancia en la Escuela, se insiste que el límite, y el objeto de esa tolerancia es la libre investigación científica de la verdad. Luis R. Lagos en 1924 dice que hay libertad para exponer y analizar toda clase de problemas "siempre que se plantéen y resuelvan científicamente".³⁷ Rabasa se expresa en términos semejantes: la libertad permite la "exposición y depuración de la verdad científica".³⁸ A la Escuela, dijo el alumno Juan López Moctezuma "sólo se viene a hacer ciencia, a hacer verdad".³⁹ Los profesores fundadores protestaron cumplir su encargo "movidos de (su) devoción a la ciencia jurídica".⁴⁰

Esta concepción del Derecho como ciencia implica una noción libertaria del mismo. Si el derecho es una ciencia, sus principios, criterios, conclusiones, tienen validez por su propia racionalidad, con independencia de que sean asumidos o por el poder público en su legislación o en las decisiones de sus tribunales, y con independencia también de intereses económicos privados. A este espíritu responde el lema que llevan los títulos expedidos por la Escuela: *ius neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia debet*: el derecho no debe ser doblegado por el favor, ni quebrantado por el poder, ni corrompido por el dinero. En el *Prólogo*⁴¹ del folleto publicado en conmemoración del décimo aniversario se dice que "la enseñanza del Derecho por el Estado" "impuso como concepto del Derecho el de una norma imperativa que nace de una autoridad superior y despótica"; la Escuela propone otro concepto, el del Derecho como "una necesidad establecida en provecho común", que se respeta como norma sancionada por "la conciencia social", fundada en un "sentimiento de solidaridad".

En los fundadores hay una actitud crítica frente al positivismo legalista que dicen campea en la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Esta actitud a veces se fundamenta en la idea, cuyo fundamento filosófico es el iusnaturalismo, de que hay principios jurídicos de validez universal perenne, que exigen ser respetados por cualquier instancia de poder público o privado. Manifiestan esta concepción, entre otros, el profesor Antonio Gómez del Palacio⁴² que, al

³⁴ Ver nota 3.

³⁵ *RJ*, I, 1, 1914, pág. 2.

³⁶ *RJ*, I, 17-20, 1917, pág. 54-55.

³⁷ *RJ*, 2a. Ep. IV, 1-12, 1928, pp. 31-32.

³⁸ Ver n. 27.

³⁹ Ver n. 31.

⁴⁰ Ver n. 29.

⁴¹ ELD, *Décimo aniversario de su fundación*, México, 1922, pág. 1-2.

⁴² *RJ*, III, 1, 1920, pág. 5.

pronunciar su discurso en la inauguración de cursos de 1920, habla de los "principios eternos de verdad y justicia" vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada quien lo suyo. El entonces estudiante Manuel Escobedo,⁴³ al rendir el informe escolar de 1917, manifiesta su esperanza de que termine pronto la guerra y que en lo futuro ya no se acuda "a la fuerza bruta para que decida las contiendas; sino a la ciencia inmutable y eterna del Derecho". Similar postura se registra en los discursos pronunciados por profesores en los últimos años: Gustavo Velasco⁴⁴ dice que para que exista "verdadera comunidad, ... sociedad civilizada, ... debe haber derecho justo, derecho que tienda a realizar los valores ideales que precisamente justifican la organización jurídica y le dan sentido, los valores de orden, libertad, seguridad y justicia". Los principios son para él "normas permanentes, condensación de la sabiduría y la experiencia de la especie". Al inaugurarse en 1972 el nuevo edificio de la Escuela Francisco García Jimeno, dice que es un recinto nuevo "para voces viejas":^{44 bis}

Muros nuevos dentro de los cuales resonarán voces que pudieran considerarse viejas por estar impregnadas de la eterna, en la inmutable *esentia ratio* del Derecho. Voces que han señalado siempre, con índice sin desviaciones, el perenne camino que conduce a diferenciar el bien del mal, a distinguir entre el orden y el caos, entre la caverna y el amor al prójimo. Voces que se alzan contra la injusticia... Voces que son viejas en tanto que repiten una verdad de siempre. Son esas voces las que resonarán en estos claustros. Son las mismas de nuestros predecesores. Las de aquellos hombres que hace sesenta años fundaron la Escuela.

Luego explica que el Derecho tiene aspectos cambiantes, adaptables a las condiciones de cada tiempo y lugar, pero sus principios son permanentes: "el substrato del Derecho no está sujeto a caprichosas veleidades ni a transitorios avances de la moda".

Por otra parte, la crítica al positivismo también se fundamenta en una concepción vitalista del Derecho, cuyo principal soporte parece ser la *Lucha por el Derecho* de Jhering. Manifiesta esta posición Pedro Lascuráin⁴⁵ en el discurso que dijo al celebrarse el décimo aniversario. En la Escuela, afirma, el Derecho se enseña "no en la letra sin espíritu de muchos textos", sino "lleno de vigor y lozanía, relacionado con la vida de los pueblos, con la necesidad que lo hizo cristalizar en determinada forma...". En la misma ocasión, Ezequiel A. Chávez⁴⁶ expone que el Derecho surge "de los intereses en pugna".⁴⁷ La inclusión de la Historia del Derecho como materia obligatoria

⁴³ RJ, II, 21, 1918, pág. 148.

⁴⁴ Velasco, G., *Al servicio*, pág. 90, 97.

^{44 bis} ELD, *Sexagésimo aniversario*, pág. 28.

⁴⁵ ELD, *Décimo aniversario*... pág. 38.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 42.

⁴⁷ Cabe señalar que el vitalismo o naturalismo jurídico, llevado a sus últimas consecuencias, conduce a la negación del carácter científico, autónomo, del Derecho. Este llega a

en el plan de estudios responde a esta tendencia de superación del positivismo legalista.

Esta concepción del Derecho como ciencia permite que la Escuela procure la formación de juristas que tengan en alta estima la dignidad e independencia de su profesión. En el discurso dado con ocasión del primer aniversario de la fundación, Julio Guerrero⁴⁸ dice que la Escuela formará "abogados" y no "jurisconsultos".⁴⁹ Los "jurisconsultos", según él, son los juristas sumisos al poder político: "siempre serán los partidarios conscientes o inconscientes, voluntarios u obligados, del programa político". El "abogado", en cambio, es "neutral" ante el poder público: conoce el derecho patrio y además "el derecho general de todos los pueblos", sabe del "arte de legislar", tiene "la prudencia y la perspicacia del estadista", conoce "la vida y el carácter nacional". Esta preparación y este criterio independiente sólo se puede adquirir, concluye, en una escuela libre.

La misma idea, aunque con distinta terminología, expresa Guillermo Gallardo Vázquez⁵⁰ en 1956. Él distingue entre "el abogado sin pretensiones científicas", que "acepta la ley sin discutir", y el "jurista", para quien "la ley es sólo una expresión —más o menos acertada— del Derecho". "Los juristas" son quienes "saben convencer a los magistrados más cultos de la necesidad de un viraje en la jurisprudencia", "los que preparan las innovaciones legislativas". El "jurista" requiere "firmeza de principios, amplio conocimiento de las disciplinas jurídicas, ... cultura general... y, sobre todo, un elevado concepto de la justicia... Es decir... no debe ser sólo técnico en derecho, sino... hombre bueno, culto y con un gran sentido humano de las cosas". La función principal de la Escuela es formar tales "juristas". Manuel G. Escobedo⁵¹ lacónicamente afirmaba: la Escuela ha de formar "hombres sabios y rectos".

En la ceremonia del L Aniversario, Gustavo Velasco,⁵² dice que la Escuela no se limita a formar "prácticos... hábiles profesionistas", "sino hombres completos", que tengan "un concepto moral y elevado de la profesión", a fin de que el derecho que apliquen, como reza su título profesional, no se subordine a la conveniencia, al poder o al dinero. Diez años después, al conmemorarse LX Aniversario, Raúl Cárdenas⁵³ insinúa en que la Escuela forma abogados con criterio independiente. Gustavo Velasco⁵⁴ redondeando esta idea, dice que mientras que la Universidad se ha convertido en una universidad "de masas",

concebirse como un mero "efecto" de la casualidad social, por lo que su estudio se resuelve en la Sociología o en la Economía. Ver Wieacker, *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna*, Madrid, Aguilar, 1957, pág. 498 y ss.

⁴⁸ ELD, *Celebración del Primer aniversario*, p. 10 y ss.

⁴⁹ Hace una distinción similar entre "jurisconsulto y abogado", Pallares, J., en su *carta* que comenta el plan de estudios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, reproducida en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, XXIX, 113, 1979, pág. 549 y ss; México.

⁵⁰ Discurso pronunciado en el 44o. Aniversario, recogido en *Boletín de la Sociedad de Alumnos de la ELD*, I, 7, p. 10-11.

⁵¹ RJ, II, 21, 1918, p. 150.

⁵² ELD, *L Aniversario*... p. 43-44.

⁵³ ELD, *LX Aniversario*... p. 16 y 18.

⁵⁴ Velasco, *Al Servicio*... pág. 48.

la Escuela ha de procurar la formación de una "élite". La "élite, precisa,⁵⁵ "es abierta y no exclusiva... la pertenencia a ella descansa en cualidades personales y en un esfuerzo incesante... es exigencia, superación, en una palabra, moral".

Teniendo los egresados de la Escuela una concepción del Derecho como ciencia independiente, el ejemplo de la vida libre interna y externamente de la Escuela y un elevado concepto de la labor del jurista, puede esperarse de ellos, como dice Raúl Cárdenas,⁵⁶ que amen su oficio, que amen "esa obra inefable, intensa, espiritual de hacer justicia o pedirla". A este respecto en un discurso se citaron estas hermosas palabras del "maestro" de las Glosas:⁵⁷

Dígame que todo oficio se convierte en Arte, Poesía, Invención, cuando el trabajador da por él su vida, no permitiendo que ésta se parta en dos mitades, la una para el ideal, la otra para el menester cotidiano, sino haciendo del cotidiano menester y del ideal una misma cosa, una cosa que es a la vez obligación y libertad, rutina estricta e inspiración renovada.

3. La tradición académica de la Escuela pienso que puede resumirse así: independencia frente al poder público o privado, libertad interior para la expresión, análisis y discusión de diversas doctrinas sin consideración a sus nexos políticos o religiosos. La libertad es querida y exigida como el clima necesario para que la Escuela realice su finalidad primordial: el cultivo y difusión de la ciencia jurídica, concebida como una doctrina que no se agota en el contenido de las leyes, sino que es capaz de juzgar de la conformidad o disconformidad de los preceptos del poder público con las exigencias racionales de justicia en la vida social. Esta concepción del Derecho permite que la Escuela procure la formación de juristas con un criterio independiente, comprometidos con el Derecho, antes que con el favor, el poder o el dinero.

¿Qué perspectivas de conservación y desarrollo tiene esta tradición en las condiciones actuales de la Escuela y del país?

La principal característica de nuestro actual sistema político es la creciente intervención del Estado en la economía y en la vida social. Esta tendencia, que conlleva la concentración del poder en manos del grupo dirigente, el cual suele justificar la concentración diciendo que obra en beneficio de "las mayorías", no parece posible que se detenga por sí misma. Es incuestionable que el Estado tiene interés político en la educación del pueblo, sea escolar, sea por medios masivos de comunicación, en tanto que a través de ella puede transmitir los principios en que se sustenta y presentarse a los ojos de los ciudadanos, como la mejor organización política posible en el país. Es indudable también que el Estado mexicano ha usado con ese fin las amplias facultades que posee en esta materia. Para comprobar esto, basta con revisar el

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 6.

⁵⁶ ELD, *L Aniversario...* pág. 61.

⁵⁷ Posiblemente Gregorio López, glosador de las *Siete Partidas*.

contenido de los "libros de texto" de ciencias sociales, en los que los gobiernos revolucionarios se presentan como fieles ejecutores de las aspiraciones nacionales. En la década de los años treinta hubo un intento del gobierno por estatizar completamente la educación, iniciado por Narciso Basols, continuando por el presidente Cárdenas, que sin embargo, por la resistencia popular que provocó, incluyendo en ella la defensa judicial de los derechos de la Escuela, no pudo triunfar. Nada hay que garantice que en el futuro el gobierno mexicano no haga un nuevo intento. Es indudable que el poder económico del gobierno mexicano es hoy mucho mayor que en los años treinta, por lo que la defensa de la libertad educativa es hoy más difícil que ayer. La supervivencia de la tradición libertaria de la Escuela es una necesidad para mantener vivo en México, en forma palpable, el principio de que educar es un derecho fundamental de la persona humana y sólo subsidiariamente del Estado. El ejemplo de la Escuela es más notable que el de universidades privadas o públicas que existen en el país, porque éstas o son dependencias del gobierno (como algunas universidades de las entidades federativas), o están "incorporadas" (es decir sometidas a vigilancia e inspección) a la Secretaría de Educación Pública o a la UNAM, o son "autónomas" en el sentido del artículo 3o. constitucional, es decir sujetas a la política y contenidos educativos definidos en ese artículo. La vida de la Escuela Libre arroja por tanto más luz acerca de lo que significa la libertad educativa que cualquier otra institución del país.

La creciente acumulación de poder en manos de los gobernantes ha puesto en crisis el llamado "estado de Derecho". Hemos visto cómo el Presidente de la República emite un decreto expropiatorio que viola una garantía constitucional; luego promueve y consigue en tres o cuatro meses la reforma del artículo que violaba el decreto expropiatorio, y, para no dejar lugar a dudas acerca del alcance del poder público, la Suprema Corte niega el recurso promovido, contra tal decreto diciendo que carece de fundamento porque el artículo violado ya fue reformado. El que ocurran estos manejos para cubrir las apariencias de legalidad de un acto del Ejecutivo, sin preocupación por los principios jurídicos, y el que ocurran sin despertar indignación, son signos de que el Derecho se está concibiendo como una forma legalizadora de la voluntad, legítima o ilegítima, justa o injusta, del titular del Poder Ejecutivo. Para remediar esta degeneración de la conciencia jurídica es necesario revalorar el Derecho como una ciencia objetiva, independiente de la voluntad de los gobernantes, que define por sí misma los criterios acerca de lo justo y lo injusto. Esto hace ver la importancia que tiene para el país, que la Escuela continúe la tradición de entender el Derecho como ciencia independiente. Sólo así el "estado de Derecho" puede ser una garantía objetiva, sólida, de libertad y justicia, y no una nueva frase para decir que es legal todo lo que el gobierno quiera hacer.

En la actualidad, por una degeneración del concepto del Derecho y del concepto de Universidad, se suele decir que las Facultades de Derecho deben formar "abogados de empresa" o "abogados del Estado". Esta idea suele incluso inspirar reformas a los planes de estudio, tendientes a incluir materias

que proporcionen a los estudiantes conocimientos prácticos para su desempeño en una empresa o en una dependencia oficial, con detrimento de las materias que pueden formar mejor su criterio jurídico. Se sustituye, con esa base, algún curso de derecho civil con uno de contabilidad o de estadística, se quita tiempo a la Filosofía del Derecho para dárselo a una "clínica procesal" donde se aprenda a redactar escritos, se suprime un curso de Derecho Romano para tener uno más de Derecho Fiscal, etcétera. Es claro que la formación debe atender al posible ejercicio profesional de los estudiantes, pero esta consideración, esencial en las escuelas técnicas o tecnológicas, debe quedar subordinada en una escuela universitaria de Derecho a esta otra: la tarea educativa fundamental es formar el criterio jurídico de los estudiantes, acostumarlos a pensar en términos jurídicos. Más que formar "abogados de empresa" o "abogados del Estado", interesa formar, siguiendo esa terminología, "abogados de Derecho", es decir juristas comprometidos con los criterios racionales de justicia que aprendieron en la escuela, comprometidos con el Derecho, antes que con la empresa o el Estado, quienes por tanto, puedan procurar la justicia posible, y no el predominio del interés, ahí donde trabajen. Conservando esta tradición de formar juristas independientes, la Escuela podrá dar a la sociedad abogados, funcionarios, jueces, profesores, notarios, etc., que sean, en su ámbito profesional, verdaderos promotores de la justicia y defensores de la libertad.

4. La Escuela se encuentra hoy en una etapa de transición. Actualmente la mitad de sus profesores, aproximadamente, son menores de treinta y cinco años. Esta composición se debe a tres factores: el fallecimiento de varios de los maestros mayores en los últimos quince años (cabe mencionar a David Casares Nicolín, Felipe Gómez Mont, Manuel Escobedo, Gustavo Velasco, Genaro María González, entre otros) y, sobre todo, que a partir de 1972 se abrió un tercer grupo en primer año, y luego un grupo más en tercero, cuarto y quintos años, lo que generó aproximadamente veinte nuevas plazas de profesores, y a la reorganización de los seminarios llevada a cabo a partir de 1977, que implicó la incorporación de otros veinte profesores de seminarios al grupo docente de la Escuela.

La presencia de esta alta proporción de profesorado menor de treinta y cinco años constituye, por una parte, una muestra de la vitalidad de la Escuela. Ella ha podido satisfacer su creciente demanda de profesores, que no perciben por impartir su clase emolumento alguno, reclutándolos fundamentalmente de entre sus egresados. Es notable que la Escuela no halla tenido, por lo general, problemas serios para conseguir profesores, en un momento en que, por la apertura de varias nuevas escuelas y facultades de Derecho en la Ciudad de México, las universidades suelen tener dificultades serias para ello.

Por otra parte, es evidente que el profesorado joven es también un signo de deficiencia. Falta experiencia docente, no sólo por lo que se refiere a la técnica o métodos de enseñanza, sino también, lo cual es más grave, en cuanto al conocimiento de la materia. Igualmente falta estabilidad en el cuerpo do-

cente: los jóvenes recién egresados suelen aceptar con orgullo el cargo de una cátedra, pero si no tienen verdadera vocación docente y afición por el estudio, la abandonan en cuanto el ejercicio profesional les requiera mayor dedicación.

La irrupción de un nuevo profesorado en la Escuela da lugar a un fenómeno que puede tener mucha importancia en una institución que se precia de ser continuadora de una tradición. Si los nuevos profesores no están imbuidos en el espíritu tradicional, puede ocurrir que la Escuela desaparezca, sea que se disgregue por no haber un denominador común entre sus componentes (que hasta ahora lo es su tradición), sea que sobreviva transformada, o quizá fuera más claro decir "desnaturalizada", es decir que se convierta en una institución distinta, animada por un espíritu que, por las actuales condiciones del país, lo más probable es que fuera "oficialista", es decir que tendiera a subordinarla a los intereses del poder público.

Los estudiantes de la Escuela, en mi opinión, siguen siendo de los mejores del país. Este es otro signo alentador para la vida de la Escuela. Gracias al prestigio de la Escuela, año con año se presenta un número de solicitudes de ingreso mayor al número de lugares que hay, por lo que suelen ser admitidos a la Escuela sólo candidatos que tengan un promedio superior a ocho y medio en sus estudios de bachillerato. Además, por el sistema de exámenes y de requisitos académicos de la Escuela, los estudiantes que se deciden a presentar su solicitud de ingreso a la Escuela, están previamente decididos a tomar con seriedad sus estudios profesionales.

Teniendo en cuenta las condiciones sociopolíticas que privan en el país, y la situación de la Escuela, me parece que para que la Escuela siga siendo lo que es y realice la importante tarea en favor de la libertad y la justicia que le toca realizar en México, es necesario, antes que cualquier otra cosa, que consolide su prestigio académico. En sus primeros años, cuando los títulos que expedía no tenían reconocimiento oficial, la Escuela, como dijo un maestro fundador, "vivía de su prestigio". El prestigio consiste básicamente en la estimación que hace la sociedad de que los estudios que se realizan en la Escuela son buenos. Esta apreciación favorable se consigue por dos medios: que los egresados de la Escuela sean buenos profesionistas, y que las actividades de difusión que hace la Escuela (revistas, cursos de actualización, conferencias, participación en congresos, etc.) sean de alta calidad. Ambas cosas requieren esto: buenos profesores, que sepan enseñar, que conozcan con profundidad la materia que imparten y que sean quienes fundamentalmente escriban en las publicaciones y participen activamente en las demás labores difusivas.

La tarea que conviene que la Escuela realice en los próximos años resulta entonces muy clara: la capacitación de sus profesores. Para este fin sería conveniente contar con una biblioteca en la que los profesores pudieran estudiar, preparar sus clases, etc., en un ambiente adecuado. Cabe destacar que el acervo bibliográfico de la biblioteca, incrementado considerablemente en los últimos años, es ya considerable. La experiencia, conocimientos y madurez de los profesores grandes puede servir admirablemente a la formación de los nuevos. Convendría, por eso, que se procurara la convivencia entre ellos, en reuniones

de carácter social (como la comida de profesores) o de carácter académico (como podría ser la reunión de profesores que impartan la misma materia para intercambiar puntos de vista acerca del temario del curso, métodos de enseñanza, etc.).

La capacitación del profesorado es tarea de muchos años. Por eso requiere, como condición necesaria, la estabilidad del profesorado. Se debe procurar que los profesores perduren en sus cátedras. A esto puede ayudar el establecer un procedimiento de admisión de profesores que implique una selección en favor de personas que tengan las características personales necesarias para realizar una buena labor docente, que distinga entre profesor interino y profesor definitivo y señale los requisitos (experiencias en cátedra, títulos académicos, publicaciones, etc.) para adquirir este último carácter.

Los profesores ganan experiencia académica, aparte de impartiendo la clase, escribiendo, dando conferencias, participando en congresos, etc. Por eso, los profesores deben ser los principales colaboradores (en calidad y en cantidad) de las actividades difusivas de la Escuela. Debe fomentarse su participación en ellas, y a la vez mejorar el nivel académico de éstas, de modo que sea para el profesor un verdadero honor escribir en la revista o dar una conferencia. Para este fin, es vital la labor que desempeñan los investigadores de la Escuela; ellos, dedicados profesionalmente a la investigación y difusión de la ciencia jurídica, cuentan con la capacitación, experiencia, conocimientos y relaciones necesarias, para cuidar de la excelencia de estas actividades, para inducir a sus colegas profesores a interesarse por estas actividades, y para ayudarles si es necesario.

Teniendo mejores profesores, la Escuela dará mejores frutos y ganará mayor prestigio. Pero para que la Escuela como tal perviva, es necesario que sus profesores y estudiantes conozcan y profundicen su tradición. En 1966, Gustavo Velasco,⁵⁸ percibió con toda claridad esto:

El crecimiento que ha tenido la Escuela, el mayor que la espera en los próximos años, nos ofrece grandes oportunidades, pero también el peligro de que no desnaturalicemos. No se trata de una amenaza imaginaria, sino de algo que hemos podido observar quienes estamos atentos a la vida de nuestro instituto, es decir de una realidad que ya existe. Muchos de los alumnos y aún algunos de los profesores actuales desconocen la historia de la Escuela Libre de Derecho, no saben de sus vicisitudes y características distintivas, ni están penetrados de sus principios y su ánimo. Es, pues, indispensable y urgente que quienes hemos formado parte de la Escuela más tiempo, que quienes creemos poseer ese legado espiritual que recibimos, de nuestros mayores, lo transmitamos a los que han de custodiarlo, acrecentarlo si es posible, y a su vez pasarlo a los nuevos elementos que sucesivamente irán integrando la Escuela permanente.

⁵⁸ Velasco, G., *Al servicio* pág. 7.

Para este fin, además de la convivencia entre profesores, sería de gran interés la publicación de una Historia de la Escuela Libre de Derecho, hecha por profesores de la Escuela, conocedores de su tradición.

¡Que la Escuela se conserve fiel a sí misma! Así podrá seguir siendo libre por vocación.

¡Que sus frutos sean mejores! Así podrá vivir independiente de presiones externas, y formar juristas que ante los reclamos arbitrarios del poderoso puedan decirle: tú tienes el poder, pero yo tengo la razón.

LAS ESCUELAS LIBRES DE DERECHO EN MICHOACÁN 1921-1935

JAIME DEL ARENAL FENOCHIO

A la memoria del Lic. Don Guilebaldo Murillo,
y a quienes en México defienden la libertad de
enseñanza.

1. Advertencias

Al continuar explorando la evolución de la enseñanza del Derecho en Michoacán nos topamos, casi de manera circunstancial, con la existencia de una Escuela Libre de Derecho en Morelia que funcionó a fines de la segunda década del presente siglo. El hecho no parecía aislado; hacia esa época la Escuela Libre de Derecho de México tenía ya más de quince años de haberse establecido,¹ y sabíamos que en Querétaro, en 1917, había habido un intento de establecer una institución semejante.² Lo interesante en el caso de la michoacana, resultaba que su fundación coincidía con los inicios de la política educativa del "maximato" que pretendió, en su fase más radical, lograr el control absoluto y a todo nivel de la educación en el país. ¿Cuál había sido el origen de esta Escuela?, ¿cuál su destino? Eran preguntas que nos determinamos contestar en la medida de lo posible.

Inicialmente, sin embargo, las fuentes documentales se nos negaron, brindándonos, en consecuencia, la oportunidad de explorar los caminos de la historia jurídica oral, que nos condujeron no sólo a confirmar la existencia de la Escuela, sino que nos pusieron tras las huellas de dos escuelas libres más, fundadas en la primera mitad de los 20's morelianos. Esto ya nos evidenciaba, de primera intención, la continuidad de una tradición escolar privada paralela a la de los centros oficiales de instrucción superior en el Estado, tales como el Colegio de San Nicolás o la Escuela de Jurisprudencia de Michoacán, y que tiene sus orígenes en la fundación de la Escuela de Jurisprudencia que funcionó en el Seminario de Morelia desde 1819 hasta 1914.³

¹ Se fundó el 24 de julio de 1912. Véanse los documentos sobre su fundación en *Escuela Libre de Derecho. 70 Aniversario*, México, Escuela Libre de Derecho, 1982.

² *La Sombra de Arteaga*. Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro, 17 de abril de 1917. Consta la autorización otorgada a Antonio Alcocer y a Agustín Basaldua para establecer en la capital del Estado una Escuela Libre de Derecho. Se incluye el plan de estudios.

³ Vid. nuestro trabajo *Historia de la enseñanza del Derecho Romano en Michoacán 1799-*

El estudio nos dirigió sin duda hacia la salvación histórica de esas instituciones, cuya memoria parecía se perdería una vez concluido el tránsito en esta vida de sus pocos exalumnos sobrevivientes, si no es por los pocos documentos que se pueden todavía encontrar. Como bien apunta Luis González y González: "La tradición transmitida oralmente está perdiéndose. Es necesario apresurarse para recoger sus últimas voces".⁴ La vida de estas escuelas nos brindó una excelente oportunidad de rescatar el valor de esta historia oral, para devolverle a Michoacán un poco de su pasado jurídico que quizás inconscientemente como capitalinos le hemos "extirpado".⁵ Por otro lado, no se nos han ocultado las dificultades que trae aparejadas el internarnos en una geografía, en una "parroquia" que no es la nuestra; quizás con ello perdimos algo de esa emoción indispensable y presente en todo microhistoriador, tal vez, por el contrario, ganamos algo en objetividad. De cualquier modo, creemos que la pasión y la melancolía, tan propias de estas historias, quedaron depositadas en los relatos de los abogados que entrevistamos. Originarios casi todos de Michoacán, la mayoría vivieron en carne propia los avatares de las escuelas libres; todos fueron actores principalísimos de su fundación y de ello se sienten orgullosos. No todos cursaron en sus aulas los estudios de Derecho, pero sí los preparatorios, pasando después a realizar los jurídicos en la Escuela Libre de Derecho de México. Otros, actores de escenarios posteriores, han recogido la tradición, —en sus obras, en su pensamiento— del espíritu que animó la fundación de las escuelas libres michoacanas, bien porque descendían de los fundadores, bien porque de éstos recibieron el amor que concilia la libertad con el derecho.

Nuestro agradecimiento sincero a los señores licenciados Graciano Contreras,⁶ Francisco Chávez González,⁷ Miguel Estrada Iturbide,⁸ Rafael Estrada

1910), presentado en el I Coloquio Italo-Mexicano de Derecho Romano celebrado en la Ciudad de México, agosto de 1982, próximo a publicarse en el *Anuario Jurídico*, XI, 1984.

⁴ Nueva invitación a la microhistoria, México, SEP-F.C.E., 1982, p. 41. (Sep/80, núm. 11).

⁵ *Idem*, p. 79.

⁶ Originario de Tarimoro, Guanajuato, estudió la preparatoria en el Seminario Conciliar de Morelia, y estudios comerciales en la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán en 1924, un año después ingresó en la Escuela Libre de Derecho en la cual obtuvo el título de abogado en 1930; Actualmente es Notario en la ciudad de México. Entrevista del 22 de junio de 1983.

⁷ Nació el 25 de marzo de 1911, en la Hacienda de la Magdalena, municipio de Tarímbaro, Mich. Alumno fundador de la Escuela Preparatoria Libre en 1923; y en ella también hizo los estudios de Derecho de 1928 a 1931. Se recibió de abogado en Guanajuato en 1932. Diputado federal por el PAN de 1952 a 1955, creador de la "Impulsora Minera de Anganguero, S. A. de C. V." y de la "Unión Social Obrera Michoacana", de la cual fue sub-secretario. Actualmente está dedicado a negocios particulares. Entrevista del 17 de junio de 1983.

⁸ Nació en Morelia el 17 de noviembre de 1908; egresado de la Escuela Libre de Derecho de Michoacán, en la cual estudió la preparatoria y los estudios profesionales. Se recibió como abogado en Guanajuato en mayo de 1932. Al igual que Chávez González formó parte de la "Unión Social Obrera Michoacana". Fundador de la "Unión Nacional de Estudiantes Católicos" y del PAN, del cual fue diputado federal en la XLVI legislatura (1964-1967). Precandidato a la presidencia de la República, actualmente se dedica a ejercer privadamente su profesión. Entrevistas del 24 y 25 de mayo de 1983. *Vid.* A. Camp, *Mexican Political Biographies 1935-1975*. Tucson. The University of Arizona Press, 1978, p. 105.

Sámamo,⁹ Manuel López Medina,¹⁰ Jesús Rodríguez Gómez,¹¹ Ramón Sánchez Meda,¹² Felipe Tena Ramírez¹³ y Francisco Villalón Calderón.¹⁴ Su testimonio y las *Memorias* de Don Guilebaldo Murillo (1881-1974), han hecho posible la construcción de este episodio de historia jurídica regional.

Quizá nuestro intento resultó fallido, pero hay que decir en nuestro favor que siempre nos guió la doble intención del microhistoriador: aquella que pretende salvar del olvido el trabajo, el ocio, la costumbre, la religión y las creencias de nuestros mayores¹⁵ y la que se propone "hacer consciente al lugareño de su pasado propio a fin de vigorizar su espíritu y hacerlo resistente al imperialismo metropolitano. . ."¹⁶ A éstas razones agregamos el deseo de contribuir el conocimiento de la enseñanza del Derecho en nuestro país, y al examen de las causas que provocan el nacimiento y la desaparición de las Escuelas Libres de Derecho en México.

2. Causas del surgimiento de las Escuelas Libres

La existencia de escuelas de Derecho independientes de los institutos oficiales de enseñanza superior se hace posible en nuestro país, desde el momento en que el Estado mexicano decide intervenir, aunque no en forma exclusiva, en dicha enseñanza para dotarla de un contenido ideológico y de una dirección diferentes del que algunos sectores de la sociedad mexicana deseaban. Esto no ocurre sino cuando el Estado liberal se consolida y desplaza al antiguo modelo político y social heredado del virreinato; esto es, hacia

⁹ Hijo del anterior, nació en Morelia en 1948. Egresado de la Escuela Libre de Derecho en la cual obtuvo el título de abogado el 4 de mayo de 1972. Entrevistas diversas durante mayo, junio y julio de 1983.

¹⁰ Abogado por la Escuela Libre de Derecho de México, en la cual sustentó examen profesional el 27 de octubre de 1964. Catedrático de diversas instituciones de educación superior del país. Nació el 12 de junio de 1934 en Pátzcuaro, Mich. Entrevistas varias durante los meses de mayo, junio y julio de 1983.

¹¹ Actual presidente del I. y N. Colegio de Abogados. Nació en Ario de Rosales, Mich. en 1908. Alumno fundador de la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán. Se recibió de abogado en la Escuela Libre de Derecho de la Ciudad de México el 27 de mayo de 1931. Se ha dedicado al ejercicio libre de su profesión. Entrevista del 22 de junio de 1983.

¹² Catedrático de Derecho Civil y Derecho Romano. Autor de diversos libros sobre la libertad de enseñanza y Derecho Civil. Ha ejercido libremente su profesión. Conversación telefónica del 17 de junio de 1983.

¹³ De Morelia, nació el 23 de abril de 1905. Estudió la preparatoria en el Seminario Vallisoletano. Alumno fundador de la Escuela Libre de Derecho creada en Morelia en 1923. Se recibió de abogado en la Libre de México el 18 de mayo de 1929. Ex-Ministro de la Suprema Corte de Justicia y autor de varios libros y artículos sobre Derecho Constitucional. Entrevista del 23 de junio de 1983.

¹⁴ Moreliano, nació en 1901, alumno fundador de la Escuela Libre de Derecho que se estableció en Morelia en 1922. Se recibió de abogado en diciembre de 1923 en la Facultad de Derecho de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo. Ha sido juez, abogado y actualmente Notario Público de la ciudad de México.

¹⁵ Luis González y González, *op. cit.*, p. 36.

¹⁶ *Ibidem*.

la séptima década del pasado siglo. Al romperse definitivamente la monopolio de la enseñanza que favorecía a la Iglesia católica, empezaría paulatinamente la formación de un nuevo y más radical monopolio educativo, esta vez en manos del Estado. Sólo que la gestación y el desarrollo del mismo habrían de darse dentro de una ideología aparentemente contraria a cualquier tipo de monopolio.

El liberalismo triunfante, en la plenitud del poder que le otorgó el constituirse en la ideología del gobernante, lógicamente recelaría de cualesquiera otros poderes e ideologías que pusieran en entredicho los principios en los cuales fundamentaba su propia razón de ser, especialmente de aquellos defendidos por los que creía haber destruido definitivamente en la década de los sesentas. Este recelo lo llevó a su propia e interna contradicción, al invalidar, en nombre de la libertad, los estudios realizados en las escuelas, institutos, colegios o cualquier otro centro de enseñanza dirigido por particulares, especialmente por eclesiásticos. En su fase más radical, esta política *liberal* provocó inclusive a la desaparición de esos centros. A este tipo de acciones, los particulares respondieron de diversas formas: bien buscando la revalidación de sus estudios en estados menos radicales, bien estableciendo nuevas instituciones educativas cuando se lo permitían políticas más tolerantes. En estas instituciones libres, atentas a la deformación sustancial que sufría el liberalismo mexicano, se optó por sostener y dirigir una enseñanza ajena a la ideología del Estado, como alterativa válida y lógica dentro del mismo pensamiento liberal, que ahora se orientaba cada vez más hacia otros caminos. Es en este sentido que consideramos a las escuelas libres como todas aquellas instituciones de enseñanza superior que se han opuesto a las manifestaciones del monopolio educativo que pretende imponer el Estado; sea que se hallen exentas de cualesquier fin político o religioso, sea que simplemente se resistan a abandonar la enseñanza y la difusión de una doctrina contraria a la que el Estado pretende imponer.

El proceso de control por parte del Estado sobre la educación en México se inició de manera permanente en la Constitución liberal de 1857, cuyo artículo tercero, si bien garantizó la libertad de enseñanza, dispuso que la ley determinaría qué profesiones necesitarían título para su ejercicio y con *qué requisitos se debían expedir*. En la reglamentación que de esta última facultad hicieron tanto el gobierno federal —respecto del Distrito Federal— como las entidades federativas, encontramos las fluctuaciones que sufrió el pensamiento liberal mexicano en materia educativa. Mientras que algunos estados se mantuvieron congruentes con el pensamiento liberal, reconociendo ampliamente, sin obstáculos, los estudios realizados en las instituciones particulares, otros interpretaron de manera tan particular la facultad constitucional, que prácticamente hicieron nula la libertad consagrada en la primera parte del artículo. Siendo que el estudiante de cualquier plantel de educación superior buscaba un título que le permitiera el ejercicio de una profesión con que lograr su propio sostenimiento, ¿de qué servía que la Constitución garantizase la libertad de enseñanza, si por el hecho de haberla recibido en un determinado establecimiento particular se le negaba dicho título o el acceso a un instituto en el

que podía adquirirlo? Las consecuencias sociales de esta limitación llevó a los afectados a influir en la fundación de estudios profesionales en las mismas instituciones particulares que impartían los preparatorianos, o a establecer escuelas libres de aquella clase de estudios, que reconocieran la validez de los preparatorianos. En ambos casos, las instituciones expedirían sus propios títulos profesionales, cuya validez y reconocimiento se sustentarían en el propio prestigio de la escuela, y en el que eventualmente le otorgarían entidades federativas más liberales que aquellas en las cuales se les negaban. De esta forma, en la medida en que el prestigio de la escuela se lograra y mantuviese, y siempre y cuando la actitud de los gobiernos radicales, a más de no incrementarse, no se generalizase a estados vecinos, quedaba garantizada la sobrevivencia de las escuelas libres y las posibilidades profesionales de sus egresados; de otro modo, las opciones de los alumnos de estas escuelas, y en general de la juventud estudiosa de los estados más extremistas, se verían reducidas a una sola: los establecimientos educativos oficiales.

3. *La tradición escolar jurídica en Michoacán*

La evolución de la enseñanza jurídica en el Estado de Michoacán va a delinarse sobre los planteamientos que hemos expuesto en el apartado anterior. Michoacán, al decir de algunos de sus hijos, se caracteriza por ser una tierra de grandes contrastes físicos e ideológicos. No podemos dejar de mencionar al respecto que ahí nacieron Morelos e Iturbide, Ocampo y Munguía, Mercado y Labastida, Cárdenas y Luis Ma. Martínez, por sólo citar algunos. Tal pareciera que a sentimientos profundamente religiosos necesariamente acompañan a los nacidos ahí, otros, igualmente intensos y profundos, pero de sentido contrario. Estado de belleza incomparable, ha sido escenario capital de las luchas que desde la consumación de la independencia dividen a los mexicanos. Al observar su apacible geografía y la tranquilidad con que hoy vive su gente, casi no podemos creer que ahí el extremismo haya entrado en espirales de violencia tales como las de 8 de mayo de 1922.¹⁷

Este extremismo, que surge en épocas y en condiciones de sabor revolucionario, se ha manifestado también, y de manera muy clara, en el campo de la educación: Desde el momento mismo en que el liberalismo sentó sus reales en el estado, las posibilidades de mantener un programa educativo único se vieron deshechas, toda vez que, como en todo el país, se suscitó una lógica desconfianza hacia el programa liberal por parte de aquellos que no lo consideraban conforme a sus íntimas y tradicionales creencias. El choque violento

¹⁷ Este día hubo un enfrentamiento en las calles de Morelia, entre un grupo de católicos que realizaban una manifestación y estudiantes socialistas que intentaron detenerla. Hubo varios muertos de ambos bandos, Isaac Arriaga por los socialistas y el Prof. Julián Vargas, católico, entre otros. (Graciano Contreras fue testigo presencial. Jesús Sotelo Inclán, "La Educación socialista", en *Historia de la educación pública en México*, México, FCE/SEP, 1981, p. 251).

entre las tendencias educativas se hizo más probable cuando el liberalismo abandonó su ortodoxia decimonónica.

Por lo que respecta a la enseñanza superior, en Michoacán dos instituciones habían adquirido a lo largo del siglo XIX un extraordinario prestigio, más alto, inclusive, que el de algunas instituciones domiciliadas en la capital federal: el Seminario Conciliar, erigido en 1770,¹⁸ y el Colegio de San Nicolás Obispo, fundado en 1540;¹⁹ ambos en la ciudad de Morelia. Originalmente, ninguno de estos establecimientos impartió cursos de Derecho. El Colegio los estableció en 1799 y el Seminario hasta 1819.²⁰ Ambos sufrieron los estragos de las luchas internas y de la penuria económica que azotaron al país y al estado durante más de cincuenta años. Paulatinamente, cada institución fue perfilándose hacia posiciones diversas y aún opuestas, de tal modo que a finales del siglo, y después de una serie de aperturas y clausuras más o menos frecuentes, eran identificadas como verdaderos reductos de los dos grupos que antaño se habían disputado el poder político del país;²¹ sólo que el Colegio contó con la sanción y el apoyo oficial, mientras que al Seminario el gobierno estatal le impuso una serie de obstáculos: se le negó la validez oficial de sus estudios, y se obligó a sus alumnos a revalidarlos ante el propio gobierno.²² De esta forma se explica que hacia 1901 —año de la fundación de la Escuela de Jurisprudencia de Michoacán, desprendida del Colegio —sólo la enseñanza oficial del Derecho en el estado iniciara un desarrollo único en el país,²³ mientras su competidora, la de la Escuela de Jurisprudencia anexa al Seminario, decayera a tal grado que tuvo que interrumpirse: “fueron disminuyendo año tras año los alumnos... hasta que en el año de 1904 fueron sólo dos y ya en el 1905 no hubo ninguno, y por eso se hizo absolutamente necesaria la clausura”.²⁴

Pero el peso de la tradición y el prestigio de los estudios jurídicos impartidos en la Escuela del Seminario influyeron para que en 1910, bajo la dirección de Don Francisco Banegas Galván (1867-1932), se reabriera²⁵ y compitiera una vez más con la excelente formación recibida en la Escuela de Jurisprudencia oficial —dirigida en ese entonces por el rabioso liberal y extraordinario director Don Miguel Mesa (1865-1932)—, sólo para morir definitivamente en 1914, ante el ataque de las hordas del Gral. Gertrudis Sánchez.²⁶ A partir

¹⁸ Agustín García Alcaraz. *La Cuna ideológica de la independencia*, Morelia, Fimax publicista, 1971, p. 59.

¹⁹ *Idem*, p. 58 y Raúl Arreola Cortés. *Historia del Colegio de San Nicolás*, Morelia, Universidad de Michoacán de San Nicolás de Hidalgo, 1982.

²⁰ Del Arenal Fenochio, *op. cit.*

²¹ Esto ocurría sólo a nivel institucional, pues en el Colegio, y posteriormente en la Escuela de Jurisprudencia de Michoacán, estudiaron y se recibieron profesionalmente auténticos católicos.

²² Guilebaldo Murillo, *Memorias*, México, Imprenta Aldina, 1964, pp. 118 y 109.

²³ Lucio Mendieta y Núñez. *Historia de la Facultad de Derecho*, 2a. ed., México, UNAM, 1975, p. 198.

²⁴ Murillo, *op. cit.*, pp. 114 y 115.

²⁵ *Idem*, p. 114. Juan B. Buitrón. *El Seminario de Michoacán*, Morelia, s/e, 1940, p. 30.

²⁶ Murillo, *op. cit.*, p. 267. Del mismo autor *vid. De lo íntimo del Corazón*, México, Imprenta Aldina, 1948, p. 344. García Alcaraz, *op. cit.*, p. 114.

de entonces, pareció que la tradicional existencia de dos instituciones destinadas a la enseñanza del Derecho en Morelia, desaparecería definitivamente. Con la nueva orientación educativa impuesta al Seminario Conciliar, la posibilidad de restaurar en él los estudios jurídicos resultaba irrealizable.²⁷ A la juventud michoacana, si no quería emigrar del Estado, no le quedaba más remedio que inscribirse en la escuela oficial —desde 1919 dentro de la Universidad Nicolaíta—, o fundar otra escuela de Derecho, libre del control del Estado. Esto fue lo que en los agitados años veintes de este siglo, en diversas ocasiones, intentaron un grupo de jóvenes decididos y apasionados por el Derecho y por la libertad, y que a lo largo de los años alcanzarían un lugar destacado en la ciencia jurídica y en la política nacionales.

Precisemos un poco más los hechos que provocaron la fundación de las escuelas libres michoacanas.

La política educativa que siguió el gobierno dirigido por Don Aristeo Mercado (1838-1913) durante el porfiriato, se inclinó decididamente hacia la nueva tendencia del liberalismo mexicano: Si bien toleró la existencia del Seminario Conciliar y de otras instituciones educativas no oficiales, consiguió a través de la legislación, que los estudios en ellas realizados no tuviesen validez oficial, ni sirviesen para la obtención de un título profesional. El artículo 54 de la *Ley sobre instrucción secundaria, preparatoria y profesional*, de 24 de octubre de 1908 dispuso que:

“Fuera de los casos que marcan los artículos anteriores [90% y 45% de asistencias en establecimientos del Estado para obtener derecho a presentar exámenes ordinarios y extraordinarios, respectivamente] ningún alumno ni persona alguna podrá ser examinado en los establecimientos oficiales, ni podrá obtener certificado de aptitud o capacidad en alguna materia de las que se enseñan en dichos establecimientos, quedando por lo mismo prohibidos los exámenes a título de suficiencia”.²⁸

Con esta medida se consiguió alcanzar un doble objetivo: inutilizar el recurso que habían venido usando los alumnos de instituciones privadas y que consistía en comprobar ante la escuela oficial los conocimientos adquiridos en aquéllas; y presionar para que la juventud michoacana no acudiese a otras escuelas que no fueran oficiales. Dos años más tarde, el gobierno dio un paso más para lograr la definitiva anulación de los estudios particulares, especialmente de los cursados en los seminarios del estado. La *Ley sobre establecimientos de instrucción secundaria, preparatoria y profesional*, del 11 de diciembre de 1910, dispuso en su artículo 84 que:

“No podrán ser admitidos a examen profesional sino los alumnos que hubiesen sido inscritos y examinados en todos los cursos preparatorios y

²⁷ Se refirieron a esta nueva orientación que excluyó del Seminario a quienes no seguirían la carrera eclesiástica, Estrada Iturbide y Graciano Contreras. El primero atribuye su implementación al Delegado Apostólico, Monseñor Filippi.

²⁸ Murillo, *Memorias*, pp. 109 y 110.

profesionales en las escuelas del gobierno del Estado o en otras escuelas oficiales, pues no se expedirá título sino a los alumnos a quienes se hubiese dado enseñanza en dichos establecimientos".²⁹

Negada la revalidación de los estudios particulares y no reconocidos oficialmente los títulos expedidos por los establecimientos no oficiales, las posibilidades de los escolares se reducían bruscamente sólo a los establecimientos sostenidos y dirigidos por el gobierno, no importando cuáles fueren sus propias convicciones ideológicas. La frustración y las consecuencias de ésta, originadas en aquellos que "encontraron cerradas las puertas de los colegios civiles y que habían cometido el grave delito de no aprender lo que sabían en un colegio laico", han quedado magistralmente escritas por Murillo en los dos libros de memorias que escribió: "...heroicidad y no pequeña necesita un estudiante para no desalentarse cuando después de seis años de estudio, de trabajos y de privaciones, se le dice bruscamente: *Lo que hasta aquí has aprendido no te sirve de nada; vuelve a comenzar*".³⁰

Ante estas condiciones, causa sorpresa que la Escuela de Jurisprudencia del Seminario de Morelia, reabierta en enero de 1910, subsistiese hasta 1914. Desde luego quedó claro para el que ingresó a sus aulas entre esos años, que le "era jurídicamente imposible la adquisición del título correspondiente", mas, sin embargo, hubo algunos que se inscribieron y que incluso ahí terminaron sus estudios profesionales. Las razones que tuvo Banegas Galván para restablecer en ambiente tan desfavorable los estudios jurídicos las trató de explicar Guilebaldo Murillo de la siguiente manera:

"...porque su talento práctico de que tantas pruebas dio en su vida, le haya sugerido el medio de que los que en la Escuela que iba a restablecer y que restableció en 1910, se capacitaran debidamente para ejercer la abogacía, pudieran obtener un título oficial, a pesar de las sectarias leyes que por desgracia padecía Michoacán...; y ese medio era ir a legalizar oficialmente los estudios que allí se hicieran a algún otro Estado cuya legislación no prohibiera los exámenes a título de suficiencia, y aunque eso implicaría gastos que quizás muchos estudiantes no podrían erogar, ya se vería el medio de ayudarlos pecuniariamente".³¹

El medio ideado por Banegas inició una práctica que vendría a ser la tabla de salvación para los estudiantes de las michoacanas escuelas libres. Acudir a examinarse a los colegios estatales de entidades vecinas menos radicales y más liberales que Michoacán garantizaría, mientras las leyes locales lo permitieran, recibir un tipo de enseñanza profesional acorde con las ideas y deseos

²⁹ *Idem*, p. 190. El subrayado es nuestro. Ambas leyes se encuentran también en los tomos XL y XLI, respectivamente, de la *Recopilación de leyes, decretos, reglamentos y circulares que se han expedido en el Estado de Michoacán*.

³⁰ *Idem*, p. 113. *Vid De lo íntimo...*, pp. 127-129.

³¹ *Memorias*, p. 115.

del estudiante por un lado; y por otro, obtener el ansiado título profesional. Durante 1910 y 1911 la entidad federativa que generosamente acogió a los estudiantes michoacanos fue Guanajuato, gobernada entonces por Don Joaquín Obregón González. Este estado no mantenía en vigor leyes que prohibieran los exámenes a título de suficiencia: "Allí les parecía inconcebible que pudiera haber leyes como las que me obligaron a ir a pedir a un Estado que no era el mío, la justicia que en el mío se me negaba", recuerda el distinguido jurista michoacano que veníamos citando,³² quien agrega a sus recuerdos una serie de comentarios hechos por quienes lo examinaron en contra de las leyes michoacanas, tales como: "¡Qué bien entienden el liberalismo nuestros vecinos!" o, "Viva la libertad de pensar y muera el que no piense como yo",³³ y que además de influir para que el gobierno michoacano derogase la disposición que prohibía los exámenes a título de suficiencia en octubre de 1911, nos manifiestan claramente el grado de transformación que se estaba operando en el seno mismo del liberalismo mexicano hacia finales del porfiriato.

En 1914, las posibilidades de obtener un título profesional habiendo cursado los estudios jurídicos en una escuela confesional, quedaron definitivamente truncadas; primero, al clausurarse y saquearse el Seminario de Morelia por el general carrancista Gertrudis G. Sánchez, "en nombre de no sé qué extraños principios de justicia según los cuales juzgóse con derecho de apoderarse de lo ajeno";³⁴ luego, al expedirse por el también carrancista, general Alfredo Elizondo, el decreto de 28 de abril de 1915, en el cual se prohibió:

"a los individuos del clero católico o a cualquier agrupación de este carácter fundar o sostener planteles de instrucción para niños o jóvenes, dentro del territorio del Estado" [Art. 1o.] y "establecer o sostener seminarios conciliares dentro del Estado de Michoacán". [Art. 6o.].³⁵

En virtud de esta disposición los planteles sostenidos por el clero pasarían a depender del gobierno del estado, quien pagaría, a sus profesores: "quedando, en consecuencia, tales planteles con el carácter de oficiales y sujetos a las leyes y reglamentos sobre la materia".³⁶ La Revolución mexicana hacía su entrada en Michoacán.

4. Consagración del radicalismo educativo

La ideología adoptada por la nueva casta gobernante a partir del movimiento constitucionalista le hizo asumir posiciones francamente antiliberales. La política mexicana se perfiló desde este momento hacia actitudes más acordes

³² *Idem*, p. 116.

³³ *Idem*, p. 116 y 117.

³⁴ Murillo, *De lo íntimo...*, p. 344.

³⁵ Murillo, *Memorias*, pp. 125 y 126. También se encuentra en el tomo XLIII de la recopilación citada.

³⁶ Artículo 2o. del decreto.

con lo que en Michoacán se venía haciendo desde fines del porfiriato, que con la posición guanajuatense en el mismo período. Indudablemente que el prestigio y el poder alcanzado para esta época por la Iglesia Católica hubo de suscitar el rechazo de los sectores más radicales y jóvenes del liberalismo mexicano.³⁷ La revolución constitucionalista se caracterizó, por lo mismo, en dar nuevos pasos en la labor antirreligiosa asumida por el Estado mexicano desde la Reforma. A las posiciones realistas de un Madero o de Carranza, y en contra de la situación con que la mayoría del país se encontraba conforme,³⁸ el nuevo grupo de *liberales rojos* empezó a construir un amazón jurídico que a la larga sometiera totalmente a la Iglesia católica y a cualquier tipo de organización educativa independiente del Estado. El proceso en nuestra opinión, no ha concluido. La larga serie de medidas legislativas promulgadas por el Estado mexicano desde 1917 a nuestros días nos lo manifiestan.

Evidentemente no se explica la reacción estatal si no hubiera habido el intenso desarrollo de las organizaciones eclesiásticas que durante el porfiriato llevaron a cabo la difusión en nuestro país de los principios y prácticas de la doctrina social de la Iglesia. La guerra declarada contra ésta durante los primeros veinte años postconstitucionales debe entenderse entonces, como la lucha por frenar definitivamente (y acaparar en forma total) una actividad social intensa que pusiera en entredicho la razón misma de la Revolución. Esta no dudó incluso, en usurpar —consciente o inconscientemente— a la Iglesia una serie de ideas y medidas sociales para presentarlas como surgidas del mismo celo revolucionario.³⁹

La disputa por el control educativo lo vivió el constituyente de 17 en términos de sobrevivencia nacional, asumiendo arbitrariamente la representación exclusiva de la Patria; esto le otorgaría una legitimidad que hasta entonces no

³⁷ Sobre la labor desarrollada por la Iglesia durante el porfiriato y los gobiernos de Madero y Huerta, véase Jorge Adame Goddard. *El pensamiento político y social de los católicos mexicanos 1867-1914*, México, UNAM, 1981.

³⁸ Así lo asentó el propio Madero en el discurso que pronunció en el Teatro Hidalgo, ante la convención que lo postuló como candidato a la presidencia de la República, el 31 de agosto de 1911. *Vid.* en Genaro Ma. González. "Génesis del Derecho Mexicano" en esta misma revista.

³⁹ Es muy ilustrativo a este respecto la polémica entablada en el Congreso Michoacano entre los diputados Alberto Coria y Guilebaldo Murillo al discutirse la *Ley del Trabajo* propuesta por Múgica en 1921. Al ver que Murillo no se opusiera a la citada Ley, Coria le manifestó su sorpresa, e inclusive le felicitó por haber sugerido "atinadas adiciones a favor de los trabajadores". Murillo nos recuerda. "Por toda respuesta le llevé al día siguiente la obra de Max Turmann *Le Développement Du Catholicisme Social*... le dejé mi libro, recomendándole que leyera las páginas 4, 5 y 6 en que el autor transcribe el programa que el Obispo Católico Guillermo Manuel de Ketteler, desarrollaba en 1869 ante una asamblea de obreros y que eso bastaría para que vieran que lo que dice el artículo 123 de la Constitución Federal no es más que una repetición de lo que ya desde aquella lejana fecha se enseñaba en nombre del Catolicismo".

La ley se aprobó el 11 de agosto de 1921. Recuérdese que Múgica estudió en el Seminario de Zamora. (Murillo, *Memorias*, p. 146 y *Recopilación*, tomo XLVI, pp. 198-270) *Vid.* en Adame, *op. cit.*, el cotejo que hace el autor entre las disposiciones del artículo 123 Constitucional y los textos del catolicismo social mexicano.

descansaba sino en la victoria de las armas. "¡La patria se ha salvado!", exclamaron los constituyentes radicales al conocerse la aprobación del artículo 30. de la Constitución;⁴⁰ y ya Múgica había considerado en los debates previos a su sanción que en "ningún momento... de los que la revolución ha pasado, ha sido tan grande, tan palpitante, tan solemne como el momento en que el Congreso Constituyente... trata de discutir el artículo 30... ¿Y por qué, señores? Porque... se trata nada menos que del porvenir de la Patria..."⁴¹ También afirmó que en el proyecto presentado por Carranza no se encontraba "todo el radicalismo que necesita la Constitución para salvar al país".⁴²

Efectivamente, el proyecto carrancista no satisfacía en nada al grupo de jóvenes radicales revolucionarios que pretendía defender "la conciencia del niño, la conciencia inerte del adolescente"⁴³ de la deformación moral y física provocada, según ello, por la enseñanza confesional. El ataque en los debates del constituyente se dirigió concretamente a excluir de la enseñanza primaria cualquier ingerencia religiosa, y el artículo 30. quedó, después de acaloradas discusiones entre el grupo carrancista y el radical, redactado en los términos propuestos por este último. El primer paso dado por el nuevo Estado para conseguir controlar totalmente la enseñanza en el país se había dado; los siguientes se darán a lo largo del período potrevolucionario: primarias, secundarias, escuelas para obreros y campesinos, normales, escuelas libres universitarias...? empezarán paulatinamente a someterse a la dirección ideológica del Estado mexicano, que desde aquellas sesiones de Querétaro empezó un juego conceptual muy interesante.⁴⁴ Al artículo 30., el constituyente añadió distintas disposiciones que en conjunto materializaron el objetivo concreto que la Revolución se propuso. El artículo quinto excluyó a las órdenes monásticas del campo educativo; el 27, fracciones II y III, transfirieron a la Nación el dominio directo de los colegios, seminarios, "o cualquier otro edificio que hubiese sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso", e impidieron a las corporaciones o institutos religiosos y a los ministros de algún culto dirigir, administrar, o vigilar instituciones de beneficencia que tuvieran por objeto la investigación científica o la difusión de la enseñanza. Por último, el 130 prohibió la revalidación, dispensa, o los trámites tendientes a dar validez en los cursos oficiales a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos.

Más adelante recordaremos los pasos posteriores que el Estado mexicano dio para lograr un mayor y más amplio control sobre las instituciones de educación privada.

⁴⁰ *Diario de los debates del Congreso Constituyente*, México, 1922, tomo I, p. 535.

⁴¹ *Idem*, p. 438.

⁴² *Idem*, p. 490.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Recuérdense las discusiones acerca de los significados de "laicismo" o "socialismo" que rodearon los debates sobre la reforma constitucional del artículo 30. en 1934. *Vid.* Guadalupe Monroy Huitrón, *Política educativa de la Revolución (1910-1940)*, pp. 28, 32, 47-50.

5. La enseñanza privada del Derecho en Michoacán de 1917 a 1922

No obstante las disposiciones constitucionales y el decreto del general Elizondo de 1915, las puertas del Seminario se reabrieron bajo el gobierno moderado del Ing. Pascual Ortiz (1877-1963) en 1918, sólo que sin su vieja Escuela de Jurisprudencia.⁴⁵ Por esta razón, quedaron limitadas las vías de acceso a los estudios jurídicos a los estudiantes de la preparatoria del Seminario, pues ni siquiera les fue ya posible por la disposición constitucional, acudir a presentar exámenes a título de suficiencia al generoso y liberal Estado de Guanajuato. A quien pretendiera cursarlos en Michoacán sólo le quedaba la única posibilidad de acudir a la Facultad nicolaíta. La angustia fue compartida por muchos estudiantes del Seminario que desde un principio no deseaban continuar la carrera eclesiástica, sino sólo obtener en él una mejor instrucción. Entre ellos, —y para mencionar sólo a algunos de los que después tuvieron un papel destacado en la fundación de las escuelas libres michoacanas— encontramos a Don Graciano Contreras (1919-1923); Don Francisco Díaz Ballesteros (1920-1922); Don Salvador Rodríguez Soto (1920-1922); Don Felipe Tena Ramírez (1918-1922); Don Salvador Bermúdez (1921-1922); Don Pedro Martínez Arroyo (1919-1922), y don Tomás Alanís Perea (?-1922).⁴⁶ La coincidencia en el año de 1922 como el último cursado y que aparece en los certificados de estudios preparatorios de estos estudiantes, nos evidencia que ese año se impartieron por última vez en el Seminario de Morelia estudios preparatorios a jóvenes que no pensaban seguir la vida sacerdotal.⁴⁷ Para quienes en ese momento concluyeron dichos estudios (Tena Ramírez, Martínez Arroyo, y Alanís Perea) no les quedaron sino dos opciones: o acudir a una escuela libre profesional ya establecida, o promover la fundación de una que les validara los estudios preparatorios. Para quienes la supresión de estos estudios sorprendió antes de la obtención del certificado final de estudios preparatorios, no les quedó sino reiniciarlos en un establecimiento oficial o fundar una escuela preparatoria libre para concluirlos. Las condiciones para el surgimiento de las escuelas libres de Derecho estaban, pues, dadas; pero la primera en establecerse, irónicamente, no tendría ninguna relación mediata o inmediata con los estudiantes del Seminario, ni con cualquier grupo confesional, sino con la propia Facultad de Jurisprudencia estatal.

6. La Escuela Libre de Derecho de 1921-1922

Fue fundada, según nos relata Don Francisco Villalón Calderón, al clausurarse la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo por órdenes del gobernador Francisco J. Múgica (1884-

⁴⁵ Buitrón, *Apuntes para servir a la historia del Arzobispado de Morelia*. México, Imprenta Aldina, 1948, p. 334. Graciano Contreras, Jesús Rodríguez Gómez.

⁴⁶ Expedientes de estos alumnos localizados en el archivo de la Escuela Libre de Derecho de México (AELD).

⁴⁷ Contreras, Rodríguez Gómez, Tena Ramírez.

1954), a iniciativa de un grupo de alumnos y profesores, encabezados entre otros por el propio Villalón, que se resistieron a la idea de interrumpir sus estudios y perder el tiempo. La actitud de Múgica (antiguo seminarista de Zamora y uno de los redactores del dictamen que provocó la modificación del proyecto carrancista del artículo 30. de la Constitución Federal) no se fundamentó en ninguna disposición legal: “la clausura consistió en ya no dejar entrar a nadie”.⁴⁸ El cierre se llevó a cabo porque Múgica consideraba que la Facultad era una institución de “ricos, liberales y católicos” y que no valía la pena que el presupuesto del Estado se gastara en ella.⁴⁹ Quizás estas razones sean las más expresivas para entender en su cabal sentido el giro ideológico que tomó el Estado mexicano a raíz del predominio en la élite gobernante de los políticos radicales sobre los antiguos liberales. Cuando este predominio se extiende hacia el poder central durante los años del “maximato”, traerá como consecuencia la más intensa y provocadora serie de medidas legislativas tendientes a someter a los centros particulares de enseñanza elemental y superior.

La clausura debió ocurrir una vez iniciado el curso escolar de 1921, quizás en mayo, pues en el *Libro de pagos a profesores* de la facultad nicolaíta correspondiente a 1921 sólo aparecen asentados pagos realizados en los primeros meses de este año, y ninguno en los siguientes ni en los meses de 1922.⁵⁰ Como quiera que sea, la *Escuela Libre de Jurisprudencia* ya funcionaba en agosto de 1921.⁵¹ Su profesorado, que no cobró por impartir las clases, fue casi el mismo que el de la clausurada Facultad, menos aquellos que según el criterio de los alumnos fundadores no merecieron, por sus ideas o su mala preparación, ser invitados, siendo sustituidos por otros abogados de Morelia.⁵² El ahora notario del Distrito Federal recuerda entre los maestros invitados a los licenciados Adolfo Alvarado (Derecho Civil); Eugenio Macouzet (Derecho Internacional Privado); Manuel Hurtado Juárez (Derecho Romano); José Cruz Rodríguez (Procesal Civil) y Felipe de J. Tena (Derecho Mercantil). La Escuela se instaló en una casa alquilada por los propios alumnos, ubicada en las calles de Madero, “cerca del bosque”. El plan de estudios adoptado fue, naturalmente, el vigente en la Facultad de Jurisprudencia antes de ser clausurada.⁵³

⁴⁸ Villalón, Don Antonio Martínez Báez (Zamora, 5 de agosto de 1983) dice que “simplemente se cerró”.

⁴⁹ Villalón, Martínez Báez afirma que se cerró por falta de presupuesto para mantenerla. Él, sin embargo, fue becado con una pequeña cantidad por el gobernador Múgica para que continuara sus estudios de Derecho en México.

⁵⁰ *Vid. Libro de pago a profesores*, Facultad de Derecho (Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo), de 10 de septiembre de 1919 a 26 de diciembre de 1928. Martínez Báez recuerda que el 15 de junio de 1921 ya se encontraba en México.

La placa colocada actualmente en el patio de la Facultad de Derecho y que contiene la relación de directores da noticias que en 1921-1922 estuvo “Clausurada”.

⁵¹ *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo*, de 20 de octubre de 1921.

⁵² Villalón.

⁵³ Comprendía Sociología, Filosofía del Derecho, Derecho Civil, Romano, Mercantil y Mínero, Penal y Sociología Criminal, Derecho Internacional Público y Privado, Constitucional

La única referencia escrita que pudimos encontrar sobre esta escuela se halla en el *Periódico Oficial del Estado* de 20 de octubre de 1921. Aquí se asienta el acta de la sesión del Congreso local en la cual se discutió el artículo 2o transitorio de la *Ley constitutiva de la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo*, que disponía que la Facultad de Jurisprudencia abriría de nuevo sus cursos cuando lo dispusiera el Consejo Universitario. El diputado Guilebaldo Murillo preguntó "si podría entenderse que la Escuela Libre de Jurisprudencia, dependerá también de la Universidad", a lo cual "el ciudadano Coria [Alberto] contestó en sentido negativo". Este diálogo nos indica que los diputados michoacanos no identificaban la recién cerrada Facultad de Jurisprudencia con la aún más reciente Escuela de Derecho, lo cual permite asegurar que, como lo considera el licenciado Villalón, si se trataba en este último caso de una verdadera escuela independiente del Estado.

Aprobada la ley universitaria, no se publicó sino hasta el 2 de mayo de 1922, incluyendo su artículo segundo transitorio.⁵⁴ El Consejo universitario demostró ser sumiso al capricho del general Múgica, pues no determinó abrir de nuevo los cursos de la Facultad sino hasta después de que éste cayó del poder en marzo de 1922. El nuevo gobernador, Sidronio Sánchez Pineda, resolvió restablecer la Facultad de Jurisprudencia según Villalón Calderón, porque había terminado los estudios de abogado pero no se había recibido, debiendo presionar al Consejo Universitario para que usara de la facultad concedida por el segundo transitorio de la ley constitutiva de la Universidad.⁵⁵ Tampoco sabemos exactamente cuándo ocurrió la apertura pero creemos que fue a fines de 1922, ya que si el libro de pagos de la Escuela de Jurisprudencia de San Nicolás no consigna ninguno realizado en este año, el *Libro de inscripciones* correspondiente a 1922 ya menciona 18 alumnos, que deben corresponder a los inscritos para el curso escolar de 1923.⁵⁶ Abierta la escuela oficial, la libre dejaba de tener razón de ser. Había sido concebida como una "escuela libre provisional"⁵⁷ para que la enseñanza del Derecho en el Estado no se interrumpiera. Reabriéndose la oficial, sobre sus alumnos pesaba la tradicional amenaza del desconocimiento de la validez de los estudios rea-

y Administrativo, Economía Política, Procedimientos Civiles, Medicina Legal y Legislación Sanitaria, Procedimientos Penales y Curso práctico de procedimientos judiciales, notariales y administrativas. Seguramente no se impartieron todas estas materias en el escaso año en que la Escuela funcionó, ni se siguió un plan debidamente ordenado para cursarlas, ya que tampoco se acostumbraba hacerlo en la Facultad. (Martínez Báez, *Loc. cit.* Manuel Bernal R. G. *Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Datos históricos de su fundación (1919)*. Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1980, pp. 120-121).

⁵⁴ *Periódico Oficial* de esta fecha, *Recopilación*, tomo XLVI, pp. 189-198.

⁵⁵ Villalón.

⁵⁶ *Libro de registro de inscripciones de alumnos en la Escuela de Jurisprudencia en el año de 1922*. Facultad de Derecho, Universidad Michoacana. Hubo inscripciones a las cátedras de Derecho Constitucional, 1o. y 2o. curso de Procedimientos judiciales, Derecho Internacional, Sociología General y Jurídica, 1o. de Romano, 1o. de Civil y 1o. de Derecho Económico (Economía Política).

⁵⁷ Villalón.

lizados (que algunos, inclusive, fueron a revalidar a Guanajuato),⁵⁸ por lo que silenciosamente, como había nacido, la Libre de Jurisprudencia desapareció al finalizar el curso escolar de 1922.

7. La Escuela de Derecho de Michoacán de 1923

Hemos visto en el apartado anterior que el establecimiento de la primera Escuela Libre de Derecho fundada en Morelia sólo muy indirecta y parcialmente puede relacionarse con motivos religiosos. El socialismo del gobernador Múgica lo llevó a identificar a católicos y liberales como miembros de una determinada clase social; mismos que deseaban concluir una carrera tan burguesa como la de abogado. La reacción al ataque de la política gubernamental habría de unir a unos y otros, aunque ideológicamente sustentaran posturas irreconciliables. (La presencia de católicos en la universidad estatal se explica si recordamos cómo se habían reducido las posibilidades de estudio para los jóvenes michoacanos a raíz de las medidas antirreligiosas de la Revolución, y si consideramos la tolerancia del gobierno de Ortiz Rubio). Pero liberales y católicos michoacanos no imaginaron hasta el año de 1921 que la ideología sostenida por algunos de los miembros más destacados de la política nacional se dirigía tanto en contra de unos como de otros. La solución que en este año encontraron los estudiantes de leyes de Morelia se encaminó contra aquella ideología, y en la medida que ésta fue encarnada por el grupo gobernante la salida encontrada se nos manifiesta como una medida de resistencia contra la política del Estado. Encontramos aquí una similitud muy cercana con la fundación de la Escuela Libre de Derecho de México en 1912. También en este caso varios grupos antagónicos —liberales y católicos— se opusieron a las medidas gubernamentales de control impuestas por una determinada facción de la recién formada administración maderista. Quizás —y sobre esto habría mucho que investigar— en la medida en que la unión y el equilibrio entre diversas ideologías se mantenga frente a las acciones pro monopolio ideológico del Estado mexicano las posibilidades de vida de las escuelas libres estén aseguradas.

La Escuela de Derecho que se fundó en el año de 1923, a diferencia de la de 1912, resultó de la negativa del gobierno michoacano por reconocer la validez de los estudios hechos en los seminarios.

Para algunos michoacanos la educación preparatoria impartida en el Seminario Conciliar de la capital estatal continuaba siendo de mayor calidad que la que en la Universidad Nicolaita se podía recibir, por lo que no obstante las disposiciones constitucionales, enviaron ahí a sus hijos cuando aquél se restableció en 1918.⁵⁹ Cinco años después, la primera generación de preparatorianos

⁵⁸ Es el caso del Licenciado Villalón, que se enorgullece no sólo de no haber perdido el año sino de "duplicar los años" y terminar antes que algunos de sus compañeros. Revalidó los cursos de la Libre en el Colegio Civil de Guanajuato.

⁵⁹ Es el caso de Tena Ramírez, cuya madre se opuso a que estudiara en San Nicolás

concluyó sus estudios y se enfrentó al problema de encontrar una institución de educación superior que además de admitirlos, les garantizase la validez de sus estudios. Para entonces —fines de 1922— la primera Escuela Libre de Derecho había ya desaparecido y ante la imperiosa necesidad de enviar a sus hijos a estudiar fuera del estado, a principios del año siguiente un grupo de distinguidos abogados michoacanos, integrado por Don Felipe de J. Tena, Don José Cruz Rodríguez y José G. Soto decidió establecer una escuela de Derecho en la ciudad de Morelia, independiente de “la dirección de los dos polos: Estado o Iglesia”,⁶⁰ y a imagen y semejanza de la de México. La escuela empezó a funcionar el dos de enero de 1923, e impartió las clases correspondientes al primer año de la carrera de Derecho hasta el 31 de octubre del mismo año. No contó sino con siete alumnos, que acudieron diariamente tres horas por las tardes, a un local del segundo piso del edificio propiedad del licenciado Francisco Elguero, y que la Cámara de Comercio de Morelia tenía arrendado, ubicado en las calles de Morelos Norte, y que también albergaba, en su planta baja, el despacho de los licenciados Tena y Cruz Rodríguez, quedando enfrente el de Ugarte.⁶¹ El local se los prestó la propia Cámara de Comercio. De los siete alumnos inscritos, Don Felipe Tena Ramírez recuerda a los que posteriormente en la Escuela Libre de Derecho de México continuaron sus estudios jurídicos: Don Pedro Martínez Arroyo, Don Tomás Alanís y el propio maestro Tena Ramírez; los otros no continuaron los estudios de Derecho.

Recibieron las primeras nociones de la ciencia jurídica de los abogados patrocinadores con toda regularidad y seriedad, hasta concluir el año escolar; incluso presentaron los exámenes finales de curso en el mes de octubre. El claustro de profesores quedó integrado —recuerda el ilustre constitucionalista mexicano— de la siguiente manera: Director de la Escuela y profesor del primer curso de Derecho Civil lo fue su padre, Don Felipe de J. Tena, quien usó como texto el Planiol; Ugarte, siguiendo a Lagrange, dio las clases de Derecho Romano;⁶² y Don José G. Soto las de Economía Política, basándose en el texto de Gide.⁶³ El licenciado José Cruz Rodríguez, quien sería al año siguiente profesor de Derecho Procesal, no alcanzó a impartir su curso por haberse suprimido la Escuela.⁶⁴

En la mente de los patrocinadores de esta institución estaba la idea de fundar una escuela de Derecho semejante en sus principios —ajenos a todo fin político y religioso—, a la Escuela Libre de Derecho de México. Esto los llevó a buscar la incorporación de sus estudios a los realizados en la escuela capi-

(Tena). De los alumnos que arriba hemos mencionado, Graciano Contreras asegura que del Seminario salían mejor preparados.

⁶⁰ Tena Ramírez.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Eugenio Lagrange. *Manual de Derecho Romano o explicación de las Institutas de Justiniano por preguntas y respuestas* [...] Traducido al castellano [...] por D. José Vicente y Caravantes, Doctor en Jurisprudencia. Segunda edición, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1889.

⁶³ Charles Gide. *Curso de Economía Política*. 4a. edición, corregida y aumentada, París-México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1923.

⁶⁴ Tena Ramírez.

talina, para lo cual —continúa diciendo el maestro Tena— su padre puso mucho empeño. Obtenida la incorporación a la escuela de la ciudad de México se consolidaría el prestigio de la michoacana. Conocemos los pasos que aquéllos dieron, gracias a las actas que sobre dicho asunto se conservan en el *Libro de Actas* de la Escuela Libre de Derecho de México, correspondiente al año de 1923.

En la relativa al 8 de febrero aparece que la Junta Directiva, integrada en aquel entonces por Don Emilio Rabasa, Don Pedro Lascuráin y Don Ignacio Burgoa, tomó el acuerdo de convocar para el lunes 12 de ese mes a una junta general de profesores, “a fin de tratar sobre la anexión de la Escuela de Leyes del Estado de Michoacán”.⁶⁵ El acta que el día de la junta de maestros se levantó textualmente asienta el siguiente acuerdo:

“El señor Rector, dio cuenta con una carta que recibió el Sr. Licenciado Macedo, suscrita por el Señor Licenciado don Francisco Elguero, en la que pide se tome en cuenta la solicitud que hace la Escuela Libre de Derecho de Morelia, Estado de Michoacán, que en copia acompaña, para que se le considere como incorporada a esta Institución.

“Dada la importancia de este asunto se acordó nombrar una Comisión, compuesta por los señores licenciados don Ignacio Burgoa, don Nicanor Gurría Urgel y don Gilberto Trujillo, a fin de que estudien con todo detenimiento la solicitud hecha y en breve plazo se sirvan presentar a la Dirección su dictamen sobre el particular”.⁶⁶

Las fechas son sintomáticas; para el 8 de febrero, a poco más de un mes de fundarse la escuela moreliana, ésta ya intenta conseguir su incorporación a la de México, a través de las gestiones de Don Francisco Elguero, abogado que no figuró —al decir de Tena— entre los maestros fundadores de la institución⁶⁶ pero llevadas a cabo quizás por las relaciones personales que tenía con el Lic. Macedo.

El primero de marzo siguiente se reunió nuevamente la asamblea de maestros para tomar una resolución en base al dictamen elaborado por la Comisión respectiva. En esta fecha, los licenciados Rabasa, Lascuráin, Burgoa, Ricardo R. Guzmán, Pedro Pacheco, Gilberto Trujillo y Carlos Rovalo (Tesorero), resolvieron, “sobre la proposición hecha por el señor licenciado don José Ugarte, por conducto del señor licenciado don Francisco Elguero, relacionada con la Escuela Libre de Leyes de Morelia, Michoacán”,⁶⁷ lo siguiente:

“En vista del dictamen presentado por la Comisión nombrada, no es de accederse a la proposición del señor Lic. Don José Ugarte; se encomienda

⁶⁵ *Libro de Actas* de la Escuela Libre de Derecho. Vol. I, acta No. 121, foja 91 r, 8 de febrero de 1923.

⁶⁶ *Idem*. Acta No. 122, foja 92, 12 de febrero de 1923.

⁶⁷ Tampoco aparece Elguero entre los firmantes del certificado del alumno Martínez Arroyo. *Vid. infra*, nota 72.

⁶⁷ *Libro de Actas*... Acta No. 124, fojas 93 y 93 r, 1 de marzo de 1923.

al señor Licenciado don Emilio Rabasa, conteste la carta del señor Licenciado Elguero, manifestándole que la Junta General de Profesores, estima en alto grado el esfuerzo de los Abogados de Morelia, para establecer la Escuela Libre en esa población, agradece al mismo tiempo el propósito de incorporarla a esta Institución pero tiene la pena de no poder aceptar esa indicación por las razones expuestas en el dictamen rendido".⁶⁸

No conocemos los contenidos del dictamen ni de la carta que debió dirigir Rabasa a Elguero. Sin embargo, don Felipe Tena Ramírez afirma que si bien la junta directiva vio con interés la solicitud de la escuela michoacana, la junta de profesores consideró que no era posible que la escuela de México se responsabilizara y ejerciera la debida vigilancia sobre la de Morelia, debido a la lejanía entre ambas y que lo mejor sería que la patrocinada por Tena, Ugarte, Soto y Cruz, continuara su propia vida de escuela libre, independiente de la dirigida por Rabasa.⁶⁹

Esta resolución debió haber representado un duro golpe a las aspiraciones de los ilustres abogados michoacanos; pero debieron creer en un principio que podían insistir con su ensayo, toda vez que continuaron con toda regularidad los cursos. El maestro Tena Ramírez recuerda que hacia septiembre u octubre del año de 23, —"a punto de terminar el curso"—, su padre viajó a México a solicitar la incorporación a la Libre de México; misma que fue desechada. ¿Obedece este viaje a un nuevo intento por conseguir la anexión? Ciertamente no tenemos prueba documental de este segundo contacto entre ambas escuelas libres, pero cuando Don Pedro Martínez Arroyo solicitó ingresar a la de la capital del país, hizo referencia a que el asunto de la incorporación "no acabó de tramitarse". ¿Era posible que él —siendo uno de los siete alumnos fundadores— no se hubiera enterado de la definitiva decisión tomada en marzo por los profesores de México? Si posteriormente a esta fecha continuaron los trámites de incorporación bien se explican las afirmaciones de Martínez Arroyo y del maestro Tena Ramírez; todos conservarían la esperanza de lograrla a través, ahora, de las gestiones personales de su maestro de Derecho Civil. De cualquier modo, si éstas existieron fracasaron, pues una vez terminado el año escolar y vistas las nulas posibilidades de continuar trabajando sin el apoyo exterior solicitado, la Escuela se cerró definitivamente. Ahora los alumnos que en el al habían recibido sus primeras y valiosas nociones por parte de maestros tan bien dotados en el conocimiento de la ciencia jurídica, tenían que volverlas a recibir en otra institución que no podía tener carácter oficial, dada su calidad de ex-seminaristas.

De los siete alumnos, Tena Ramírez, Martínez Arroyo y Tomás Alan's acudieron a la Escuela Libre de Derecho de México a reiniciarlos, o de ser posible, continuarlos. Martínez Arroyo buscó la revalidación del año cursado en Michoacán,⁷⁰ pero a su petición recayó la siguiente nota, puesta al margen de la

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ Tena Ramírez.

⁷⁰ Expediente del alumno Pedro Martínez Arroyo. AELD. No. 251.

misma: "No hay lugar a lo solicitado por ser contrario al Reglamento. Enero 8/924. M.S.L. [Manuel Sáinz Larrañaga]". La petición, firmada el 22 de diciembre de 1923, la redactó en los siguientes términos:

"HH. Miembros de la Junta Directiva de la ELD de México, D. F.:
 "Durante el año que está por terminar fui alumno de la *Escuela Libre de Derecho de Michoacán*, según lo compruebo con el certificado adjunto y en ella cursé las materias correspondientes al primer año.
 "La Escuela a que acabo de referirme pidió desde hace algún tiempo su anexión a la que es al digno cargo de ustedes; pero el asunto no acabó de tramitarse y actualmente está ya clausurada la Escuela de Michoacán.
 "Siendo pues imposible continuar mis estudios profesionales en Morelia, he acudido a radicarme en esta Capital para continuarlos aquí.
 "Según consta del certificado de la Escuela Libre de Derecho de Michoacán, fui aprobado en todas las materias que cursé.
 "En vista de todo lo expuesto, pido atentamente a Ustedes, que se sirvan hacer válido el certificado a que acabo de referirme y ordenar que sea admitido en el segundo curso de la repetida Escuela, que está bajo su acertada dirección, con lo que recibiré especial gracia.

Pedro Martínez Arroyo"⁷¹

El certificado a que hace mención la solicitud transcrita, se integra por una sola hoja escrita a máquina, sin sello de ningún tipo y debidamente timbrada, que a la letra dice:

"Escuela Libre de Derecho de Michoacán.
 Morelia 17 de Diciembre de 1923.

"Los suscritos Profesores de la Escuela Libre de Derecho de Michoacán.
Certificamos:

"Que Don Pedro Martínez Arroyo fue alumno de dicho plantel durante el presente año escolar que comenzó el 2 de enero y terminó el 31 de octubre, habiendo cursado las Cátedras de: Primer Curso de Derecho Civil Romano, Primer Curso de Derecho Civil Patrio, y Curso completo de Economía Política; bajo el concepto de que la primera asignatura comprendió el estudio de Personas, Cosas y Sucesiones Testamentarias; la segunda únicamente el Tratado de Personas.

"Las calificaciones a que se hizo acreedor fueron de Excelente en Derecho Civil Romano, Muy Bien en Derecho Civil Patrio y Muy Bien en Economía Política.

"Y para la debida constancia extendemos el presente en Morelia a 17 de diciembre de 1923".

⁷¹ *Ibidem.*

[Firmas:] Felipe J. Tena,
José Ugarte
José G. Soto.⁷²

Al ser negada la revalidación, los tres mencionados estudiantes reiniciaron sus estudios de Derecho en la escuela capitalina desde el primer año, en enero de 1924. Don Pedro Martínez Arroyo se recibió en ella el 21 de marzo de 1929, presentando como tesis un estudio sobre un tema que debió llegarle muy hondo: *La libertad de conciencia y la Constitución*.⁷³ Don Felipe Tena Ramírez hizo lo propio el 18 de mayo siguiente, con una tesis sobre *La función del Derecho. Del individualismo al socialismo*.⁷⁴ De Don Tomás Alanís Perea sabemos que nunca se recibió en la Escuela Libre.⁷⁵

El segundo intento por establecer una auténtica escuela libre de estudios jurídicos en Michoacán había fracasado, esta vez por ausencia de reconocimiento oficial, por falta de apoyo exterior, y carencia de consolidación interna. Sin embargo, recuerda con emoción el maestro Tena, "¡Fue toda una experiencia!"

8. La Escuela Preparatoria Libre de Michoacán*

El mismo mes y año que se fundó la escuela de Derecho dirigida por Felipe de J. Tena abrió sus puertas la "Escuela Preparatoria Libre de Michoacán". Institución que habría de adquirir un gran prestigio educativo en Michoacán, y que llegaría a convertirse, a lo largo de doce años de vida, en el principal motivo de preocupación que tuvo el gobierno local en su afán por monopolizar o controlar los centros de enseñanza superior en el Estado.

La iniciativa de fundar la "Libre" —como suelen a ella referirse sus hijos— sí provino de miembros de la Iglesia Católica, aunque su propósito fue establecer una verdadera escuela libre.⁷⁶ Recordemos que 1922 fue el último año en que se admitieron alumnos en los estudios preparatorios del Seminario Conciliar de Morelia que no iban a continuar ahí los estudios eclesiásticos. Para los alumnos que ese año concluyeron su formación preparatoria ya hemos

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Expediente del alumno Felipe Tena Ramírez. AELD. No. 252.

⁷⁵ No se encuentra en el AELD su expediente, tampoco figura en la lista de recibidos (*Vid. Escuela Libre de Derecho. 70 Aniversario, op. cit.*); sin embargo, su paso por la Escuela se prueba con el testimonio de Don Felipe Tena Ramírez, y con la carta que obra en el expediente de este último dirigida por el Lic. Emilio Pardo Aspe al Lic. Sainz, el 5 de septiembre de 1927, solicitándole les dé derecho de examen a Felipe Tena Ramírez y Tomás Alanís en la cátedra del 2o. curso de Derecho Penal y Procedimientos Penales.

* No nos fue posible localizar el archivo de esta Escuela, que conservó su último secretario, el señor Praxedis Alfaro hasta su muerte. Estrada Sámano piensa que lo deben conservar los herederos de Alfaro. Su localización sería de enorme importancia.

⁷⁶ Graciano Contreras y Jesús Rodríguez Gómez atribuyen la iniciativa a los Arzobispos Leopoldo Ruiz y Flores (Titular de la Diócesis de Morelia) y Luis Ma. Martínez (Auxiliar).

visto cómo se les abrió la esperanza de la escuela de Derecho patrocinada por algunos de los más distinguidos juristas michoacanos. Para quienes el cambio de política educativa de la Iglesia sorprendió a la mitad de su formación intelectual, se fundó una escuela preparatoria independiente de las autoridades eclesiásticas y libre del poder del Estado. En este caso estaban, entre otros, los futuros abogados de la Escuela Libre de Derecho de México, Don Jesús Rodríguez Gómez, don Francisco Díaz Ballesteros, Don Salvador Rodríguez Soto, Don Alejandro Ortega y Don Salvador Bermúdez. Para el momento de su fundación, la política radical encabezada por Múgica había terminado. Le esperaban a Michoacán algunos años de relativa calma antes de que la Cristiada explotara con todos sus excesos. Mientras tanto, fue posible la inauguración de los estudios preparatorios, en enero del 23, gracias a los esfuerzos de los señores Padre Francisco de P. Avella, Ing. Melesio Vargas, Prof. Praxedis Alfaro y otras personas que buenamente dieron su beneplácito y ayuda para el establecimiento de la Escuela.⁷⁷ En las entrevistas que realizamos pudimos constatar que el "alma" de la institución fue siempre el Padre Avella, de quien ahora, muchos años después de los acontecimientos a que nos estamos refiriendo, todos se expresan y recuerdan con los más elogiosos comentarios por su talento e inteligencia.⁷⁸ Don Guilebaldo Murillo en sus *Memorias* dice que los fundadores acordaron nombrar al sacerdote como director "para todo lo que se relacionara con el funcionamiento de la Escuela en su régimen interno" y que Murillo lo sería "para todo lo que se relacionara con su régimen externo, de modo especial en todo lo que se relacionara con el Gobierno Federal y con las autoridades del Estado".⁷⁹ De esta forma se evitarían posibles ataques que, por otro lado, resultarían totalmente injustificados, pues conforme a la Constitución Federal, nada impedía que los ministros de los cultos dirigieran instituciones de instrucción media y profesional que no fueran de beneficencia. Pero no obstante que sus orígenes y su dirección se relacionaron estrechamente con personas pertenecientes al estado eclesiástico, la Escuela fue considerada por sus miembros fundadores y sus alumnos como una institución libre, no gobernada ni siquiera indirectamente por la jerarquía eclesiástica (que estaba ocupada fundamentalmente en salvar al Seminario), y que incluso llegó a rivalizar académicamente con el Seminario Conciliar en la formación de alumnos.⁸⁰

⁷⁷ Murillo, *Memorias*, p. 172.

⁷⁸ "Eminentísimo profesor de filosofía, de máximo talento y disciplina intelectual" (Rodríguez Gómez). "Gran filósofo, literato y orador. Extraordinariamente inteligente. Tuvo a la Escuela en un rango superior" (Graciano Contreras). "Filósofo, padre espiritual de una generación" (López Medina). "Medio liberal, por lo que no vela con muy buenos ojos al Seminario. Nos imbuyó el conocimiento de la Doctrina Social" (Chávez González), "De pensamiento avanzado en la cuestión social; sin caer en la heterodoxia, contrastaba con los demás clérigos" (López Medina).

⁷⁹ *Op. cit.*, p. 172. Rodríguez Gómez, por el contrario, recuerda que el primer director fue Don Melesio de J. Vargas, "no sacerdote".

⁸⁰ En este sentido coinciden Contreras ("No fue una escuela clerical, sino libre), Rodríguez Gómez ("No fue clerical, aunque por esto se le atacó") y Chávez González ("No fue una escuela confesional, se trató de una Escuela Libre"). Estrada Iturbide piensa, sin embargo,

La Escuela quedó primeramente instalada en las calles de Serapio Rendón 54, a un costado del Palacio Federal,⁸¹ pero con el tiempo se cambió al que habría de ser su sede definitiva, el edificio marcado con el número 580 de la Ave. Madero Oriente,⁸² propiedad que había sido del señor Francisco Herrejón y que hacia la época del funcionamiento de la Escuela pertenecía al seglar José Estrada Otamendi, a quien le fue tomada en arrendamiento.⁸³ Contó durante su corta vida con el reconocimiento oficial, aunque sólo por breve tiempo. La ausencia de este reconocimiento y las dificultades para obtener la revalidación de sus estudios en otras entidades del país, se erigirían, una vez más, en los principales obstáculos que tendría que salvar ahora la Preparatoria Libre, y a la larga se convertirían en las causas de clausura. Murillo recuerda sobre estos problemas que:

“Como los estudios que se hacían en la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán, carecían de validez oficial, a fin de que la tuvieran y así pudieran sus alumnos recibirse en su oportunidad de abogados, médicos, etc., y las leyes de Michoacán no concedían exámenes sino a los estudiantes de las escuelas oficiales, en el año de 1925 gestioné ante el Colegio Civil del Estado de Guanajuato que les concedieran exámenes a título de suficiencia en los que pudieran demostrar que tenían los mismos conocimientos que los que se adquieren en las escuelas oficiales, y una vez que les fueron concedidos, para lo cual tuve que hacer un viaje a la Capital de la República y dos a la Ciudad de Guanajuato, sustentaron exámenes de revalidación de diversas materias, obteniendo muy buenas calificaciones...”⁸⁴

¡Nuevamente aparecía el viejo remedio y el antiguo salvador de los estudiantes michoacanos! Además de conseguir de esta forma la revalidación, Murillo logró en 1926 que la Secretaría de Educación Pública y la Universidad (la de México seguramente) “se sirvieran conceder exámenes de revalidación, mandando a la Escuela, ... haciendo ésta los gastos consiguientes, personas de su absoluta confianza que practicaran o presenciaran los exámenes, según lo estimaran pertinente”.⁸⁵ Recuerda en sus *Memorias* que entre otros inspectores, fueron a la Escuela, el Director de Educación Federal en el Estado, Prof. José Guadalupe Nájera; y de México, los maestros, Prof. José Romano Muñoz, Prof. César A. Ruiz e Ing. José R. Alcaraz “que, honrados y justicieros, se sirvieron aprobar a los sustentantes con muy buenas calificaciones y rendir los

que la Escuela Preparatoria vino a sustituir los estudios preparatorios del Seminario; no así, a la Escuela de Jurisprudencia anexa muchos años a éste.

⁸¹ Francisco Chávez González.

⁸² Murillo, *Memorias*, p. 172, Chávez González, Estrada Iturbide, Contreras y Rodríguez Gómez.

⁸³ Chávez González, Estrada Iturbide, Rodríguez Gómez.

⁸⁴ *Memorias*, p. 174.

⁸⁵ *Idem*, pp. 174 y 175.

informes que estimaron de justicia”.⁸⁶ Sin desfallecer, y a raíz de la promulgación del *Decreto por el cual se reglamenta la revalidación de los estudios hechos en las escuelas secundarias oficiales de los Estados y en las particulares de toda la República*,⁸⁷ que permitió la incorporación de las secundarias particulares a la enseñanza oficial, Don Guilebaldo Murillo nuevamente solicitó, y obtuvo, la de los estudios secundarios, que junto a los de comercio y preparatoria se impartían hacia 1927 en la Libre michoacana.⁸⁸

9. El radicalismo del “Maximato”

Precisamente en este año empezó la guerra Cristera como resultado de la política antirreligiosa del presidente Calles (1877-1945). El conflicto se extendió principalmente a la zona del Bajío, Jalisco, Colima y Michoacán, y provocó que la relativa paz existente entre los grupos de católicos y radicales michoacanos se rompiera. En medio de esta guerra, y aún después de celebrados los “arreglos” de 29, tanto el gobierno federal como el de los estados dictaron una serie de leyes y decretos en materia educativa que acabaron de exacerbar los ánimos de las familias católicas del país. Obviamente, una escuela como la Preparatoria Libre hubo de sufrir las consecuencias de estas medidas por considerarla el gobierno michoacano como una institución vinculada al clero católico y máxime que el 16 de septiembre de 1928, tomó posesión de la gubernatura de Michoacán el destacado revolucionario General Lázaro Cárdenas (1895-1970). Ya en 1926, y en acato a la orden del presidente Calles de clausurar “los colegios que no funcionaran conforme a las reglamentaciones antirreligiosas puestas en vigor”, el gobierno michoacano intentó clausurarla; pero la atinada intervención de su director Murillo evitó este hecho.⁸⁹ Nueve años más de vida le quedarían todavía a la Preparatoria Libre de Michoacán; el tiempo suficiente para fundar en su interior los estudios jurídicos y permitir que toda una generación de alumnos los culminara.

A la tendencia avalada por el gobierno federal —que durante casi diez años paulatinamente se dirigió a controlar ideológicamente los distintos niveles de la enseñanza en México—, debió corresponder una reacción igualmente intensa por salvaguardar el mayor número de estos niveles del esquema rígido al cual el Estado quiso reducirlos. Recordemos en forma sumaria las diversas medidas

⁸⁶ *Idem*, p. 175. Estrada Iturbide menciona que estuvo incorporada a la Universidad de México. Rodríguez Gómez confirma la afirmación de Murillo: “hacia 1925, iban profesores de la SEP a la preparatoria, por ejemplo, el examen de Literatura e Historia de la Literatura del Licenciado Fidel Silva, se llevaba a cabo con el inspector de la SEP, José Estrada (SIC) Muñoz” y afirma que los estudios se incorporaron mediante convenio con la Secretaría de Educación Pública.

⁸⁷ *Diario Oficial de la Federación* (D.O.), de 10 de diciembre de 1926.

⁸⁸ *Memorias*, p. 175. Graciano Contreras. “Certificado de estudios profesionales del alumno Manuel Gómez Linares”, 9 de diciembre de 1935, en *Expediente*, AELD.

⁸⁹ Murillo, *Memorias*, pp. 172-173. Relata los pormenores del caso: “Pero la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán no se clausuró ni por un día, ni por una hora, y se evitó que sus alumnos hubieran sufrido los consiguientes perjuicios”.

dictadas por éste con el propósito de alcanzar el objetivo señalado: 1926, se reglamentan la revalidación de los estudios hechos en las escuelas particulares de toda la República,⁹⁰ la inspección y vigilancia de las escuelas primarias del Distrito y Territorios Federales,⁹¹ y se reforma el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, para penalizar el incumplimiento del artículo 3o. constitucional;⁹² 1929, julio, se regulan por vez primera las Escuelas Libres (hablándose ya de "concesiones especiales");⁹³ 1931, diciembre, se fijan los requisitos que deberán llenarse para obtener la revalidación de los estudios hechos en escuelas particulares secundarias;⁹⁴ 1932, abril y marzo respectivamente, se expiden nuevos reglamentos para las escuelas primarias particulares⁹⁵ y para la revalidación de grados y títulos otorgados por las Escuelas Libres Universitarias;⁹⁶ 1933, mayo, se publica el dictamen de la Comisión Técnica Consultiva sobre la educación sexual, provocando una notable agitación popular que culminará con la renuncia del Secretario de Educación, Narciso Bassols (1897-1959);⁹⁷ 1934, julio, el General Calles pronuncia el célebre "Grito de Guadalajara", en el que excita a todos los gobiernos de la Revolución a apoderarse de las conciencias de la niñez y de la juventud, "porque son y deben pertenecer a la Revolución";⁹⁸ en diciembre de este año se publican en el *Diario Oficial* las reformas al artículo 3o. Constitucional que imprimieron a la enseñanza que impartiera el Estado un carácter socialista, haciéndolo extensivo a las escuelas primarias, secundarias, normales, para obreros y campesinos establecidas por los particulares.⁹⁹ Tampoco la Universidad de México se salvó de la virulenta acción del Estado, pues si el 1o. de julio de 1929¹⁰⁰ se le había otorgado una autonomía relativa, en octubre de 1933 se le concedió ampliamente, pero, además de quitársele el carácter de nacional, se le dejó en una situación económica tal que fácilmente hubiera desaparecido si no es por el apoyo brindado por los universitarios mexicanos.¹⁰¹

Britton explica de la siguiente forma las causas del radicalismo que orientó la política educativa del "maximato", y que contrasta con la observada por Carranza, Obregón, y por el propio Calles durante sus dos primeros años de gobierno:

"Los líderes políticos de México, incluyendo a Calles, sentían que los

⁹⁰ D.O. 10 de diciembre de 1926.

⁹¹ D.O. 26 de julio de 1926.

⁹² D.O. 2 de julio de 1926.

⁹³ D.O. 23 de noviembre de 1929.

⁹⁴ D.O. 11 de enero de 1932.

⁹⁵ D.O. 17 de marzo de 1932.

⁹⁶ D.O. 28 de abril de 1932.

⁹⁷ Vid. John A. Britton. *Educación y Radicalismo en México. I. Los años de Bassols (1931-1934)*. México, SEP, 1976 (Sep/Setentas, No. 287, pp. 100-114.

⁹⁸ Guadalupe Monroy Huitrón. *Política educativa de la Revolución (1910-1940)*. México, SEP, 1975 (Sep/Setentas, No. 203), pp. 96 y 97.

⁹⁹ D.O. 13 de diciembre de 1934.

¹⁰⁰ D.O. 26 de julio de 1929.

¹⁰¹ D.O. 23 de octubre de 1933.

principios vagos y faltos de sistemas de las dos décadas anteriores ya no proporcionaban un cuadro intelectual efectivo a la Revolución. Necesitaban adoptar alguna ideología definida para explicar los problemas nacionales contemporáneos. En los primeros años de los 30 el marxismo era el remedio más probable, pues las naciones capitalistas occidentales sufrían la depresión mientras la Rusia comunista parecía relativamente segura ante el desastre económico mundial. La educación se tomó entonces como foco para la propagación de ideas marxistas, primero al través de la influencia personal del Secretario Bassols, y después de 1934, mediante el establecimiento de la educación socialista como política oficial del gobierno".¹⁰²

Naturalmente una posición así hubo de enfrentar al régimen, en forma violenta y principal, con la Iglesia Católica, y con todos aquellos grupos y personas que no aprobaron las medidas tomadas por el gobierno en su afán por salvar a la Revolución del desprestigio por sus insignificantes resultados prácticos:

"La adopción de la teora marxista causó mucho desasosiego entre los elementos conservadores de la sociedad mexicana. Esa reacción se podría llamar "protesta social" contra la imposición de una ideología extraña por una élite izquierdista que controlaba el gobierno. Los autores de la protesta social eran grupos conservadores de la clase alta y media y las masas urbanas y rurales, todos ellos actuando separadamente pero contra un enemigo común: las ideas socialistas de políticos y educadores izquierdistas".¹⁰³

El país sangraba internamente por efecto de la guerra cristera y el Estado no hacía sino atizar el fuego y la división ciudadana, promulgando la serie de disposiciones legislativas que hirieron profundamente la sensibilidad religiosa e intelectual de la mayor parte de los mexicanos. La intensa actividad llevada a cabo por el Estado mexicano en el período comprendido entre 1926 y 1935 con el objeto de lograr un efectivo dominio sobre las instituciones educativas conforme a lo establecido en la Constitución federal y aun más allá; el tono claramente anticlerical que mostró, y la furia de la lucha material e ideológica a que dio lugar, no se explican, en nuestro concepto, sólo por el afán estatal de salvar un prestigio y una justificación que se le iban de las manos. Como asegura Britton, los principios revolucionarios ya no "proporcionaban un cuadro intelectual efectivo a la revolución"; el propio proyecto revolucionario se encontraba en peligro, y con él las conquistas de los radicales de Querétaro. A esta situación de ambigüedad ideológica, la Iglesia Católica opuso, hacia los primeros años de la década de los 20s, un renovado esfuerzo por difundir los principios de su doctrina social. Las disposiciones constitucionales

¹⁰² Britton, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

¹⁰³ *Idem*, p. 14.

evidentemente habían mermado de modo considerable el campo de acción de la Iglesia, e impedido la organización política de los católicos mexicanos. Sin embargo, no habían podido mermar el ascendente de la Iglesia y de sus instituciones sobre una población mayoritariamente católica. La Constitución había dejado libre a la Iglesia el campo de la enseñanza media y superior, y hasta las reformas de 1934, la destinada a los obreros y campesinos; bien sabría durante varios años sacar buen partido de esa libertad.

No es nuestra intención repetir aquí lo que otros han estudiado acerca de la labor realizada por la Iglesia y los católicos mexicanos durante el porfiriato y el maderismo para difundir la doctrina contenida, principalmente, en la encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII;¹⁰⁴ pero es necesario recalcar el alcance que dicha difusión pudo alcanzar, durante esos años y los posteriores, en aquellas personas y grupos que la recibieron desde el púlpito, la prensa o la cátedra de colegios y seminarios católicos, para explicarnos en su totalidad la reacción que implicó la política educativa del gobierno mexicano. A la ideología débil y ambigua sostenida por los regímenes postconstitucionales, la Iglesia mexicana enfrentó una sólida y congruente doctrina social que pondría en peligro la justificación de éstos si continuaba difundiendo, sobre todo entre las clases obrera y campesina.¹⁰⁵ De esta manera, aunque no exclusivamente, se percibe a la lucha por imponer el control educativo dirigida por el Estado, como un medio para impedir que la posición jerárquica que podía conseguir la Iglesia se lograra: "El destino del socialismo obrero estaba en juego".¹⁰⁶

Estrechamente relacionada a esta pugna transcurrió la vida de la Preparatoria Libre de Michoacán. Su fundación, funcionamiento, y clausura, responden claramente, a nuestro parecer, a los efectos de aquélla. La labor doctrinaria llevada a cabo en sus aulas por más de diez años hubo de espantar a la élite gubernativa michoacana, deseosa de monopolizar y abanderar en forma exclusiva las reivindicaciones sociales. No otra cosa sucedió cuando "las fuerzas vivas del Estado" alzaron impetuosamente su voz para oponerse al reconocimiento oficial de los estudios de la preparatoria moreliana.

La presencia en ésta de los estudios sobre doctrina social católica aparece constante. La figura del padre Avella resulta determinante en ello. Con su sólida formación teológica y filosófica, mostró una decidida inquietud por las cuestiones sociales. Sostén de la institución que nos ocupa, se formó en el Seminario Conciliar de Morelia hacia los últimos años del porfiriato. Ahí, junto

¹⁰⁴ Adame, *op. cit.*, *passim*.

¹⁰⁵ Para la labor desarrollada por la Iglesia en la década de los 20s, sobre todo entre los obreros y campesinos, *vid.* Barry Carr. *El movimiento obrero y la política en México 1910-1929*. México, ERA, 1981, pp. 213-225. Alicia Olivera Sedano. *Aspectos del conflicto religioso de 1926 a 1929. Sus antecedentes y consecuencias*. México, INAH, 1966, *passim*. José Bravo Ugarte "La Iglesia, los católicos y la Revolución en las reformas sociales y políticas", en *Temas Históricos Diversos*, México, Jus, 1966, pp. 247-257. Jesús Sotelo Inclán, "La educación socialista", en *Historia de la educación pública en México*, México, SEP-FCE, 1981, pp. 249-253, entre otros.

¹⁰⁶ Sotelo, *op. cit.*, p. 251.

con Don Guilebaldo Murillo, hubo de recibir las primeras nociones del catolicismo social, quizás en la obra de Max Turmann, *Le développement du catholicisme social*,¹⁰⁷ que posteriormente ambos transmitirían a sus preparatorianos discípulos. Para el licenciado Chávez González no hay duda de que Avella fue quien les imbuyó la doctrina social católica que luego él, a su vez, intentó transmitir, junto con sus condiscípulos, a los alumnos de una escuela nocturna para trabajadores que sostuvieron en sus tiempos de estudiantes de Derecho.¹⁰⁸ La posterior y permanente preocupación social que mostraron los discípulos de Avella en su vida profesional y política parece probar la influencia decisiva del pensamiento social católico recibido.¹⁰⁹

10. Los estudios jurídicos en la Preparatoria Libre 1928-1935

Hacia 1928, la generación de alumnos que desde el primer año cursaron los estudios preparatorios en la Libre de Michoacán se encontraba lista para iniciar sus estudios profesionales de jurisprudencia. Atrás de ellos, otros habían partido a la Ciudad de México a iniciarlos en la Escuela Libre de Derecho o a otras ciudades del país; pero para aquéllos, ese año se abrieron en la propia Escuela los cursos de Derecho. Desde este momento la "Escuela Preparatoria Libre de Michoacán" se llamó "Escuela Libre de Michoacán, (Facultad de Jurisprudencia, Preparatoria, Secundaria, Comercio)". Así, nuevamente, la Facultad de Derecho de la Universidad de San Nicolás veía establecerse una institución que amenazaba romper el monopolio que ejercía en todo el estado sobre la educación profesional. Para entonces, y desde 1925, había decaído mucho la calidad de los estudios jurídicos que la facultad oficial impartía, además de tomar un sesgo marcadamente izquierdista.¹¹⁰ Esta última razón motivó los continuos ataques que los de la Libre —identificados como de derecha— recibieran por parte de los alumnos y las autoridades de la institución oficial durante casi seis años.¹¹¹

Como primer director de la Escuela de Derecho fungió Murillo, quien a principios de 1930 fue sustituido por el licenciado Miguel Ramírez Munguía.¹¹² El secretario fue siempre el licenciado Arturo Valenzuela, y el claustro de pro-

¹⁰⁷ *Vid. supra*, nota 39.

¹⁰⁸ Chávez González, *supra*, nota 78.

¹⁰⁹ Especialmente en el caso de Chávez González, Estrada Iturbide y Gonzalo Chapela, que formaron parte de la "Unión Social Obrera Michoacana". Chávez González.

¹¹⁰ Estrada Iturbide.

¹¹¹ Se refirieron a los ataques por parte de los nicolaítas, incluso físicos, Estrada Iturbide, Chávez González y Graciano Contreras, mientras que Rodríguez Gómez recuerda que cuando él estudió fueron años tranquilos, sin pleitos con los nicolaítas. Estos coinciden con los inicios de la política Callista: de 1923 a 1926 tenemos años tranquilos, mientras que de 1926 a 1935 ataques y enfrentamientos. Estrada Iturbide y Chávez González coinciden en afirmar que las desavenencias ya fueron superadas y que incluso mantienen lazos de amistad con ex-nicolaítas.

¹¹² Estrada Iturbide; Murillo, *Memorias*, p. 175.

fesores se integró de la siguiente manera: Guilebaldo Murillo dio Teoría General del Derecho y el segundo curso de Derecho Civil; Manuel Ramírez Munguía, primero de Derecho Civil y Mercantil; Arturo Valenzuela, "buen latinista", impartió los dos cursos de Derecho Romano y Derecho Constitucional; Fidel Silva, Sociología, Derecho Penal, y Procedimientos Penales; José G. Soto, *Economía Social*; Adolfo Sánchez García enseñó Procesal Civil. Eugenio Macouzet, Derecho Administrativo; y Manuel Hurtado Juárez, Derecho Internacional Privado, mientras que Francisco Villalón Mota, el Internacional Público. Todos nicolaítas, salvo Murillo, formado profesionalmente en el Seminario.¹¹³

Los textos elegidos por los profesores básicamente fueron los códigos en las materias respectivas y las constituciones federal y local, pero además estudiaron el Planiol y el Colín y Capitán en el curso de Civil; el *Droit Romain* de Gastón May; el Tena, para el de Mercantil;¹¹⁴ los *Principes d'économie social* del jesuita belga Valere Fallón fueron utilizados para el curso de Economía social;¹¹⁵ el libro de Lerebours-Pigeonnière para la clase de Internacional privado,¹¹⁶ y Litz para la de Internacional público; el *Diario de Debates* sirvió como auxiliar en la materia de Derecho Constitucional, y Chioventa¹¹⁷ fue preferido por Sánchez García para exponer los principios generales del procedimiento civil; por último, Pessina fue elegido para el curso de Penal.¹¹⁸ En Teoría del Derecho estudiaron únicamente las lecciones orales del profesor.¹¹⁹

Los años escolares principiaban en febrero y se clausuraba en octubre, integrándose por clases diarias o terciadas —según la materia—, con un horario que iba de 7 a 8 de la mañana y de 3 a 6 de la tarde. La Escuela mantuvo siempre un reducido número de alumnos, aproximadamente veinte, que pagaban diez pesos mensuales como contribución voluntaria para el sostenimiento de la misma. Entre ellos, Estrada y Chávez recuerdan a Gonzalo Chapela y Blanco, Pedro Sánchez Castillo, Rafael García de Alba, Ezequiel Gutiérrez, Filiberto Torres Caballero, Antonio Chávez Camorlinga, Luis Calderón Vega, Onésimo Ayala, Tomás López, Juan José Páramo, Manuel Pliego Marbán, Carlos Septién y Manuel Gómez Linares. Algunos concluyeron sus estudios de Derecho en otras escuelas del país, y otros no los terminaron nunca. Durante casi cuatro años, la mayoría de estos estudiantes dividieron su tiempo entre los estudios de jurisprudencia, impartiendo clases en la escuela para trabajadores y defen-

¹¹³ Estrada Iturbide, Chávez González, Ramón Sánchez Medal.

¹¹⁴ Felipe de J. Tena. *Derecho mercantil mexicano*. Morelia, Talleres de la Tipografía Comercial, 1922.

¹¹⁵ Louvain, Museum Lessianum, 3a. ed., 1955, [1a. ed., 1921]. Hay traducción al castellano de la 4a. ed. belga, 1933. Fallon fue Doctor en ciencias políticas y sociales, profesor de la Facultad de Filosofía, de la Compañía de Jesús en Lovaina.

¹¹⁶ Paul Lerebours-Pigeonnière. *Précis de Droit International privé*. Paris, Librairie Dalloz, 1928.

¹¹⁷ Giuseppe Chioventa. *Principios de Derecho procesal civil*, Madrid, 1922.

¹¹⁸ Enrique Pessina. *Elementos de Derecho penal*. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1892.

¹¹⁹ Estrada Iturbide, Chávez González.

diéndose a las agresiones de que fueron constantemente víctimas por parte de los nicolaítas.¹²⁰ Las dos primeras actividades provocaron, en parte, la segunda; pero lo que indudablemente originó la tremenda oposición presentada por el gobierno y los universitarios michoacanos fueron las enseñanzas que recibían los de la Libre, sobre todo en lo relativo a las cuestiones sociales,¹²¹ y la labor social realizada por los más inquietos estudiantes de Derecho: Estrada Iturbide, Chávez González, y Gonzalo Chapela.¹²²

El primero, y después el segundo, dirigieron una revista llamada *Ciencias y Letras*, órgano de la "Sociedad Científico-Literaria Menéndez y Pelayo" fundada por alumnos de la Escuela,¹²³ en la cual aparecería la oposición a la reforma del artículo 3o. constitucional en 1934, lo que provocaría la clausura definitiva de la institución en 1935.¹²⁴ Además sostuvieron, como profesores, la escuela nocturna para trabajadores;¹²⁵ organizaron, con Chapala y otros discípulos, conferencias sobre la cuestión social;¹²⁶ y fomentaron la creación de asociaciones de obreros bajo los principios de la doctrina social católica, como la "Unión Social Obrera Michoacana", de la que formaron parte y que "trató de conjugar la acción de estudiantes y trabajadores."¹²⁷

Una actividad así, llevada a cabo en plena efervescencia política nacional, y bajo el gobierno local del General Cárdenas, lógicamente suscitó una sólida reacción por parte de los elementos más "progresistas" del Estado; reacción que culminaría con la expropiación del edificio sede de la escuela. Bajo el gobierno estatal de Cárdenas, o bajo su influencia directa, primero como Secretario de Gobernación y después como presidente de la República, se llevaron a cabo una serie de medidas legislativas en contra de la institución, mismas que constituyen un testimonio único y ejemplar del abuso del poder en nuestro país y de su encubrimiento bajo formas legales.

En efecto, cuando el 23 de noviembre de 1929 apareció publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto por el cual se reglamentaron las escuelas libres, la de Michoacán, a través nuevamente de las gestiones de su ahora ex-director Murillo, pidió y obtuvo, el 16 de junio de 1931, el reconocimiento "con la misma validez de los oficiales, de los estudios ya hechos y los que se hicieren de enseñanza preparatoria, ciclo especializado y jurisprudencia", así como de los títulos que expidiera.¹²⁸ (Recuérdese que los estudios secundarios ya estaban incorporados).

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Recuérdese que no estudiaban *Economía Política*, sino *Economía Social*, hecho que destaca Chávez González.

¹²² Los tres posteriormente serían diputados federales por el PAN. Su maestro de Mercantil y Civil, Manuel Ramírez Munguía, los precedió en 1946, postulado también por el PAN.

¹²³ Estrada Iturbide, Chávez González.

¹²⁴ Estrada Iturbide.

¹²⁵ Chávez González.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ibidem*. El presidente fue Simón Ayala, sastre; el vicepresidente Estrada Iturbide; secretario, Fidel Ramírez, obrero; subsecretario, Chávez González, y tesorero, Gonzalo Chapela.

¹²⁸ D.O. 3 de julio de 1931, Murillo, *Memorias*, pp. 175 y 195.

Las razones que el Presidente Ortiz Rubio expresó para conceder este reconocimiento no dejan la menor duda acerca de que la Secretaría de Educación Pública —en esos momentos bajo la dirección de Manuel Puig Casauranc— llevó a cabo una investigación sobre la legitimidad de la Escuela para funcionar. Dice así la exposición presidencial:

“Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Decreto reglamentario de las escuelas libres, de 22 de octubre de 1929, y *en vista del informe rendido por el Secretario de Educación Pública*, demostrativo de la capacidad económica, eficiencia y disciplina escolares, *idoneidad del profesorado y principalmente la sujeción a los programas oficiales y universitarios*, concede a la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán en lo relativo a los estudios de este grado, a los del ciclo especializado y a los de la Facultad de Jurisprudencia anexa, el reconocimiento y los privilegios a que dicho Decreto se refiere...”¹²⁹

Pero no obstante estas razones, estando informe y decreto de por medio, y “aunque parezca increíble, el mismo Presidente ingeniero Ortiz Rubio y con el refrendo del mismo Secretario doctor Puig Casauranc, antes de dos meses de haberse publicado ese Decreto dictó otro, fechado el 22 de agosto que se publicó en el Diario Oficial del día 19 de septiembre, por el cual derogó el de 16 de junio”.¹³⁰ Sí, eran los mismos firmantes, sólo que en el decreto derogatorio aparecía la firma del flamante Secretario de Gobernación y gobernador de Michoacán con licencia, el Gral. Lázaro Cárdenas. Para Estrada Iturbide fue gracias a las diligencias personales de este ilustre caudillo michoacano que Ortiz Rubio dio marcha atrás en el reconocimiento otorgado, pero al hacerlo estaría redactando uno de los documentos legislativos más vergonzosos, irracionales y sorprendentes que hemos encontrado en la tradición legislativa mexicana. Dicen los *considerandos* del decreto derogatorio:

“Primero: Que tanto la Universidad de San Nicolás, de Morelia, *como todas las fuerzas vivas del Estado de Michoacán, gestionaron directamente* ante el suscrito, fuese cancelada la concesión por la que se revalidan los estudios hechos en la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán, *presentando aspectos y hechos probatorios* de que la citada escuela, con residencia en la ciudad de Morelia, desde su origen y organización, es una institución de carácter y tendencias religiosas, pues *muchos de los alumnos que se educan en la citada escuela van después* a obtener su grado en algún seminario, con lo que *de hecho hay similitud* entre esa escuela y los establecimientos de carácter educativo destinados a la formación de los ministros de los cultos, *trayendo esto la violación del artículo 130 constitucional*.

“Segundo: Que la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán, *según afir-*

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ Murillo, *Memorias*, p. 195.

man los representantes de la Universidad de San Nicolás y el Gobierno del Estado de Michoacán, se dedica a actividades políticas proscritas en los planteles educativos y hace labor de obstrucción al cumplimiento de nuestras leyes vigentes y oposición a la obra revolucionaria del Gobierno.

“Tercero: Que la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán *se hizo aparecer*, para obtener su reconocimiento y los privilegios a que se refiere el Decreto de 22 de octubre de 1929... como una institución de enseñanza superior sin ninguna liga con instituciones de carácter religioso, y apareciendo que *la verdad es la que se encuentra sostenida tanto por la Universidad de San Nicolás de Morelia, como por las fuerzas vivas del Estado de Michoacán* de que es una institución de carácter y tendencias religiosas y políticas, este ejecutivo no puede, por ningún motivo, revalidar ni otorgar ningunos privilegios a los estudios hechos en ese establecimiento, de acuerdo con el artículo 130 constitucional”.

¿Qué había pasado concretamente que ocasionara una reacción así por parte de las “fuerzas vivas”, de la Universidad y del mismo Secretario de Gobernación? ¿A qué se refiere el decreto cuando habla de “actividades políticas proscritas en los planteles educativos... y oposición a la obra revolucionaria del Gobierno?” Chávez González nos da la siguiente explicación: “Por esos días se organizó y llevó a cabo un ciclo de conferencias a los obreros sobre la cuestión social. Luis Calderón Vega dio la introducción; Pedro Sánchez Castillo expresó la teoría liberal; Chapela, la teoría socialista, yo la solución, y Estrada las conclusiones. Nos estábamos ganando a los obreros con nuestras conferencias, y por esto se cerró”. La razón es por demás sintomática del estado de ánimo de los radicales de Michoacán. No permitirían que nada ni nadie se escapara a las medidas reformistas del gobierno. Sólo el Estado podía dirigirlas, y cualquier otro grupo que intentara llevarlas a cabo, en forma independiente a él, podría poner en grave riesgo la justificación misma del propio gobierno, despojándolo de su bandera revolucionaria. Nada más fácil, entonces, que colgar a la Escuela el sambenito de clerical; lo de “reaccionaria” le vendría por su propio peso. No nos detendremos aquí a analizar jurídicamente los considerandos del decreto derogatorio. Don Guilebaldo Murillo, con la lógica y el conocimiento tan amplio del Derecho que siempre lo caracterizaron,¹³¹ lo ha hecho magistralmente en sus *Memorias*;¹³² pero es necesario destacar el carácter dogmático y autoritario del gobierno federal: “la verdad es la que se encuentra sostenida tanto por la Universidad de San Nicolás, de Morelia, como por las fuerzas vivas del Estado de Michoacán”. Ante actitudes así, en las cuales, sin previo examen, se acepta sin más lo que “afirman los representantes de la Universidad... y el Gobierno del Estado de Michoacán”, resulta lógico que ninguna esperanza tuviera de sobrevivir la Escuela Libre

¹³¹ Fue aceptado como miembro de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia el 19 de abril de 1933. *Memorias*, p. 205.

¹³² *Memorias*, pp. 195-201.

de Morelia. Y si bien el amparo interpuesto en contra del citado decreto por Ramírez Munguía, a través de Murillo, le fue concedido el 17 de diciembre de 1931 por el juez cuarto de Distrito del Distrito Federal en materia administrativa, Lic. Adolfo Desentis, la Segunda Sala de la Suprema Corte, por ejecutoria de 5 de julio de 1932, sobreescribió el amparo, a instancia, no de la Universidad de San Nicolás, sino del principal enemigo que han tenido en México las escuelas libres: Narciso Bassols, sucesor de Puig Casauranc en la Secretaría de Educación Pública.¹³³

El sobreseimiento del amparo, según Murillo, tampoco fue legítimo,¹³⁴ pero de cualquier modo, permitió que el decreto de agosto de 31 quedara firme. La situación posterior a que estos actos dieron origen la plasma de la siguiente forma el mismo jurista michoacano:

"Quedó, pues, en virtud de ese oficioso e ilegal sobreseimiento, derogado el Decreto que había reconocido que los estudios hechos en la Escuela Preparatoria Libre de Michoacán tenían la misma validez que los hechos en las escuelas oficiales y que aquella tenía derecho a expedir títulos profesionales, y por esto los alumnos de su Escuela de Jurisprudencia tuvieron que ir a sustentar sus exámenes recepcionales, uno a este Estado de la República, otro, a aquel otro Estado".¹³⁵

Efectivamente, la diáspora sobrevino. Estrada Iturbide se recibió de abogado en el siempre generoso Guanajuato en mayo de 1932, lo mismo que Chávez González, quien recibió su título en julio de ese año. Chávez Camorlinga y Torres Caballero fueron a recibirse a San Luis Potosí, y a Jalisco Rafael de Alba.¹³⁶ Otros no se recibieron jamás. Habiendo recibido su título de esta singular manera, algunos alumnos de la Escuela de Derecho buscaron aún que su propia institución les otorgase el que les correspondía por haber concluido en sus aulas los estudios profesionales. Estrada Iturbide, Chávez González y Chapela, entre otros, lo consiguieron a instancias de su maestro Murillo:¹³⁷

"A su compañero don Miguel Estrada Iturbide le dije y también al padre Avella, que opino que deben recibirse ustedes en la Escuela; por que si el título oficial que han adquirido, tiene valor legal, el que la Escuela les expidiera tendría un valor moral muy superior al del primero. Eso mismo le digo a usted y ojalá que pronto el salón de actos de la Escuela se honre en presenciar el examen profesional de ustedes, para satisfacción de sus maestros y para estímulo de sus compañeros".¹³⁸

¹³³ *Idem*, p. 199.

¹³⁴ Véanse sus razones en las pp. 199-201 de sus *Memorias*.

¹³⁵ *Idem*, p. 201.

¹³⁶ Estrada Iturbide, Chávez González.

¹³⁷ Murillo, *Memorias*, p. 201.

¹³⁸ Murillo, *De lo íntimo...*, p. 203. Carta dirigida a Gonzalo Chapela el 26 de mayo de 1932 con motivo de su recepción de abogado.

Pero tampoco con el título oficial ganado a base de exámenes de revalidación en distintas entidades federativas los problemas para los nuevos juristas michoacanos terminaron. Aun tuvieron que sortear la negativa de su propio estado para registrar el título oficial;¹³⁹ Estrada Iturbide tuvo que recurrir al amparo para conseguirlo.¹⁴⁰

La Escuela Libre de Michoacán continuó abierta hasta 1935. Pocos debieron ser ya sus alumnos pues nulas eran las posibilidades de obtener el reconocimiento oficial de los estudios en ella cursados. Pero los licenciados Miguel Estrada Iturbide y Francisco Chávez González llegaron todavía a impartir clases en sus cada vez más desiertas aulas.¹⁴¹

En 1934, Manuel Gómez Linares —seguramente junto con otros— cursó todavía en el primer año de la carrera los estudios de Sociología; Primer curso de Economía Social; primero de Civil (Introducción y Personas); Teoría General del Derecho, y primero de Historia del Derecho (Derecho Romano).¹⁴² Para el siguiente año, el cierre del edificio que ocupaba la Escuela lo obligó a trasladarse a la ciudad de México, cuya Escuela Libre de Derecho ahora sí revalidó los estudios realizados en Morelia, permitiéndole recibirse de abogado en 1940.¹⁴³

El golpe definitivo dado a la institución que supo dotar de una excelente preparación académica por muchos años a un buen número de jóvenes michoacanos, fue la expropiación de su edificio. El 29 de enero de 1935, el General Lázaro Cárdenas, Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, expidió, en uso de las facultades que le confería la fracción II del artículo 27 constitucional, el siguiente decreto expropiatorio:

"Artículo Único: Se destina al servicio del Gobierno del Estado de Michoacán, el predio número 580 de la Avenida Madero en la ciudad de Morelia de aquella entidad, a efecto de que puedan ser instalados en dicho edificio el Centro Cultural Obrero Nocturno y la Facultad de Ingeniería".¹⁴⁴

Poco interesaba saber en aquel entonces que el edificio que ocupaba la Escuela Libre de Michoacán no era propiedad del clero, sino de Otamendi,¹⁴⁵ y antes de Francisco Herrejón,¹⁴⁶ ninguno clérigo. Hoy quizás tampoco interese conocer

¹³⁹ Chávez González.

¹⁴⁰ Amparo en contra del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, *Semanario Judicial de la Federación*. 5a. época, Tomo L, vol. II, pp. 1412-1414.

¹⁴¹ Estrada Iturbide dio clases de Teoría del Derecho y del Estado dos años.

¹⁴² Certificado suscrito por el Secretario de la Escuela Libre de Michoacán de 9 de diciembre de 1935. *Expediente* del alumno Manuel Gómez Linares, AELD.

¹⁴³ *Idem*. En la foja posterior de su expediente se asienta, respecto de las materias del primer año: "Revalidadas por la Junta Directiva todas las materias del 1er. año, por haberlas cursado y aprobado en la Escuela Libre de Michoacán".

¹⁴⁴ D.O. 1 de febrero de 1935.

¹⁴⁵ Estrada Iturbide.

¹⁴⁶ Chávez González.

cuál fue exactamente la causa de la nacionalización del inmueble. Tal vez se relacione directamente con la oposición de sus maestros a las reformas del artículo 30. Constitucional,¹⁴⁷ pero indudablemente debe inscribirse dentro de márgenes más amplios.

La política educativa del "maximato", especialmente cuando Narciso Bassols estuvo el frente de la Secretaría de Educación Pública (octubre de 1931-marzo de 1934) llevó a cabo una serie de medidas en contra de las Escuelas Libres Universitarias. La Escuela Libre de Homeopatía de Puebla, la de Medicina de esta misma ciudad, la Libre de Obstetricia y Enfermería de México, y la Escuela Libre de Derecho,¹⁴⁸ tuvieron que recurrir en varias ocasiones al amparo de la justicia federal contra las medidas adoptadas por el secretario Bassols. Sólo la última pudo salvarse y conseguir que el reconocimiento de sus estudios y la validez de los títulos que expedía no se desconociera.¹⁴⁹ Como medida postrera de esta política, se realizó la expropiación del edificio de Madero 580, sede de la Escuela Libre de Michoacán, mediante decreto presidencial refrendado por el entonces Secretario de Hacienda y Crédito Público, N. Bassols.

La furia de este personaje, "el primer marxista que alcanzó una posición de importancia en el gobierno de México",¹⁵⁰ contra las Escuelas Libres nació de su pensamiento expresamente anticlerical. Bassols identificó a las escuelas libres como instituciones clericales o al servicio del clero y la reacción. Por esto arremetió tan decididamente en su contra. Provocando su clausura, se evitarían los focos de resistencia a la política revolucionaria del régimen; se destruirían los nidos de la "reacción". No otra cosa el diputado Alberto Bremauntz alabó del Secretario de Educación en la sesión en la cual se discutió la *Ley orgánica de la Universidad Autónoma de México* de 1933:

"Recuerdo en esos momentos la noble labor del señor Secretario de Educación al luchar encarnizadamente como ningún director, como ningún Secretario de Estado lo ha hecho, en contra de la libertad absoluta de las Escuelas Libres. Las Escuelas Libres de la Capital y de los diferentes Estados de la República, [¿pensaría en la de su estado, Michoacán?] han sido los focos en que se ha concentrado el elemento reaccionario, han sido los lugares donde se ha preparado intelectualmente a todos aquellos

¹⁴⁷ Estrada Iturbide mencionó que al reformarse dicho artículo, publicaron en la revista *Ciencia y Letras* un artículo en el cual se decía "que la Escuela Libre de Michoacán prefiere sacrificar su primaria y secundaria y conservar su preparatoria y profesional" (La primaria no formó parte directamente de la escuela; se fundó después de 1923. Se ubicó también en las calles de Madero, a media cuadra de la Preparatoria, y fue dirigida por el Prof. Flaco Pérez. Chávez González.)

¹⁴⁸ Consúltense las diversas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en el *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, Tomos XXXIV - 2o.; Suplemento del mes de enero de 1933, y XL-2.

¹⁴⁹ El 31 de marzo de 1932 recurrió por primera vez al amparo. La Suprema Corte de Justicia se lo otorgó el 7 de enero de 1933. A finales de 1933 tuvo que solicitar nuevamente el amparo de la justicia federal, que le fue concedido definitivamente el 28 de junio de 1937. (Vid. *La Escuela Libre de Derecho*, México, s/e, 1947, pp. 6 y 7).

¹⁵⁰ Britton, *op. cit.*, p. 12.

que más tarde llevan a los engañados a tomar las armas para revoluciones cristeras".¹⁵¹

La identificación de Bassols parecía cosa común en los radicales del "maximato", y bajo la influencia de ella, la suerte de la Escuela Libre de Michoacán estaba decidida. Aunque después de la nacionalización del edificio algunos de sus maestros continuaron impartiendo clases en sus particulares despachos, le resultó imposible sobrevivir.¹⁵²

11. Destino de la enseñanza libre del Derecho

Con la desaparición de la Escuela Libre de Michoacán en 1935 cesó nuevamente la tradicional existencia de dos centros escolares dedicados a la enseñanza de las disciplinas jurídicas en el estado; situación que continúa hasta el día de hoy. La posición privilegiada que desde su fundación ocupa la Universidad de San Nicolás frente al gobierno estatal, y la identidad de intereses que entre ambos ha existido, parecen impedir en un futuro inmediato el establecimiento de un centro de estudios profesionales libre o independiente del control ideológico o financiero de los poderes local o federal.¹⁵³ Esta situación echa sus raíces en la experiencia histórico-educativa de una entidad federativa que ha sido teatro y actora principal de los conflictos ancestrales surgidos entre los mexicanos. Michoacán se decidió desde el porfiriato por seguir un particular modo de concebir y entender al liberalismo, distinguiéndose desde entonces de otros estados por sostener un radicalismo político e ideológico. En esto habría de preluir el camino seguido por el gobierno federal, consagrado en la Constitución de 1917.

En los años treinta del presente siglo la decisión michoacana pareció ser adoptada a nivel nacional por un Estado urgido de superar sus crisis política, económica e ideológica; rechazando, en consecuencia, los principios liberales. La posición adoptada provocó graves conflictos entre el Estado mexicano y la mayoría de la población, que opuso tal resistencia a las medidas gubernamentales que aquél se vio obligado a ceder e inclusive a dar marcha atrás en muchas de las medidas llevadas a cabo, pero sin renunciar, creemos, a implementarlas en la primera oportunidad que se le ofrezca. Si por prudencia, estrategia o imposibilidad práctica el Estado mexicano no ha culminado su labor en pro del control ideológico de toda la educación en el país es cosa que no supone que a ello haya renunciado.

El futuro de las escuelas libres en nuestro país estará, entonces, condicionado a la intensidad y rapidez con que el Estado pretenda concluir su proceso de control. En nuestros días, todo parece indicar que ciertos sectores o grupos

¹⁵¹ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*. XXXV Legislatura, tomo II, No. 14, 17 de octubre de 1933.

¹⁵² Estrada Iturbide.

¹⁵³ El caso de *El Colegio de Michoacán*, en Zamora, no es una excepción. González y González, *op. cit.*, p. 133.

radicales, éticamente irresponsables, de la élite dirigente desean hacer efectivos los postulados de la política educativa del "maximato" que quedaron pendientes de realizarse, o que tuvieron que abandonarse a finales del gobierno cardenista. El supremo e irrefutable recurso con que contarían en caso de convertirse otra vez en la cabeza de dicha élite, la nacionalización, se erige de este modo en la mayor y permanente amenaza tanto de todas las escuelas confessionales como de aquellas ajenas a cualquier fin político y religioso.

En 1933, Bassols y Bremauntz marcaron claramente la senda a seguir:

"El señor Secretario de Estado ha sostenido brillantemente la tesis de la *intervención del Estado en las Escuelas Libres*, por que el Estado también está en su Derecho de *imprimir determinada orientación*, no solamente a la educación primaria por cuya federalización se lucha, precisamente con este fin, sino también de *orientar la educación superior*, estableciendo —ojalá y sea pronto— una Universidad para los proletarios y no para los burgueses".¹⁵⁴

Cincuenta años después, otros pretenden les corresponde culminar la tarea.¹⁵⁵ En este caso, las Escuelas Libres de Derecho —y de cualquier otra disciplina— estarán fatalmente condenadas a desaparecer, sean michoacanas o no.¹⁵⁶

¹⁵⁴ *Diario de los Debates*, loc. cit.

¹⁵⁵ Manuel Roberto Montenegro "Un reto: Nacionanlizar la Educación". *Excelsior*, 19 de julio de 1983, p. 7-A. El mismo gastado lenguaje; los argumentos de siempre, más uno novedoso: "El beneficio que supuestamente prestó esta concesión, ante la imposibilidad de que el Estado democrático cubra los requerimientos de enseñanza, hace mucho que desapareció, creando en su ausencia una total elitización, un nidal donde quidamos de políticos rechazantes atacan sistemáticamente al Estado revolucionario, donde se pervierte a los jóvenes [...], les insufla escala social de antivaleores, les execra el respeto por sus maestros y los convierten en votantes del PAN".

"...Son votantes contra el PRI, contra el Estado y el orden democrático y laico, gracias a la acción perversa de muchos propietarios de escuelas primarias, secundarias, preparatorias y universidades, que los mexicanos hemos permitido medrar y, de paso, hincharse los bolsillos de dinero, mientras la educación privada no se nacionalice".

¹⁵⁶ Otra amenaza —quizá más peligrosa que la acción directa del Estado, por su paulatina y casi imperceptible acción— se cierne sobre las Escuelas Libres de Derecho: la sustitución que puedan hacer sus hijos de la tradicional creencia en una jurisprudencia libre por el *servilismo* político. En este caso, su vida estaría garantizada *formalmente*, pero ya no se tratarían de auténticas escuelas *libres*, sino de instituciones dispuestas a aplaudir cualquier medida estatal, independientemente de su intrínseca justicia.

EL FIDEICOMISO EN MÉXICO

NOTAS SOBRE AMÉRICA LATINA

(Segunda Parte)

Apuntes Complementarios

CARLOS A. AROCHA MORTON

En esta segunda parte se trata de complementar la exposición de la primera con algunas notas que he considerado que podrían ampliar, esclarecer o mejorar algunos de los conceptos ya expuestos. Por ejemplo, sobre la naturaleza del *Trust*, la cuestión de la desvinculación del patrimonio y la persona, los negocios jurídicos, fiduciarios y el fideicomiso, la quiebra del patrimonio fiduciario y la naturaleza del derecho del *cestui que trust*. Igualmente se incluyen algunas reformas legislativas que en México, de manera indirecta, se refieren al Fideicomiso y se hace referencia a algunos fideicomisos concretos como el Fideicomiso de Promoción Bursátil, el Fideicomiso para la venta de futuros en moneda extranjera, el Fondo de Garantía y Fomento a la Producción, Distribución y Consumo de Productos Básicos, el Fideicomiso para la Emisión de Petrobonos, el Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios, el Fondo México, el Fondo para el Desarrollo Comercial, el Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX), el Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI) y el Fideicomiso para la recuperación de Inversiones en Bienes Inmuebles efectuados en el Exterior. Asimismo, se incluye un apunte sobre los resultados del Seminario sobre Fideicomiso Bancario para el Financiamiento del Desarrollo celebrado en Montevideo, Uruguay, en diciembre de 1981, bajo los auspicios del Banco Central del Uruguay y de la ALIDE. Por último, aparece una nota sobre la publicidad bancaria del *trust* en Estados Unidos.

LA DEFINICIÓN DE TRUST DE LEPAULLE Y LA CUESTIÓN DEL PATRIMONIO DESVINCULADO DE LA PERSONA

En su obra "Tratado teórico y práctico de los Trusts", Pierre Lepaulle define al trust del siguiente modo:

—"El trust es una institución jurídica que consiste en un patrimonio indepen-

diente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación libre en los límites de las leyes en vigor y del orden público" (obra citada, pág. 23).

Sobre la cuestión del patrimonio desvinculado de la persona, hace las siguientes observaciones:

—“¿Cómo es posible disociar las nociones de personalidad y patrimonio, puesto que tradicionalmente se define el patrimonio en función de la personalidad?”

—“A este argumento pueden darse tres respuestas”:

—“a) Es inexacto que el derecho anglosajón haya definido el patrimonio de este modo, ni siquiera ha pensado jamás en unir estas nociones”;

—“b) La disociación es actualmente un hecho casi consumado en la doctrina francesa que abandona cada vez más la teoría tradicional” (Sobre el particular, cita a Geuy, LeFelle, Gazin, Demogue, Planiol y Ripert).

—“c) El derecho positivo contiene gran número de instituciones que son patrimonios sin ser personas morales: fundaciones, fiducia, bienes del ausente después de haberle dado la posesión, sucesiones vacantes o aceptadas a beneficio de inventario, masa de una quiebra, sociedad de hecho, etc.” (obra citada, pág. 24).

Como se ve, la definición de “trust” que propone Lepaulle y la defensa del patrimonio sin titular a la manera tradicional, cuadra perfectamente con la realidad mexicana del fideicomiso.

NEGOCIOS JURÍDICOS, FIDUCIARIOS Y FIDEICOMISO

Por su parte, el señor Jorge Domínguez Martínez define el fideicomiso como “un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello”. “El Fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico”. (Pág. 186).

Ya hemos comentado que compartimos la opinión de Batiza en el sentido de que el fideicomiso es un *contrato*, y de que no se adelante ni aclara nada decir que el fideicomiso es un “negocio jurídico”, concepto éste ajeno a nuestra tradición jurídica.

Véase, por ejemplo, lo que el tratadista español Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate publicó en 1978, una obrita denominada “Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil”, en la que dice:

—“El “trust” anglosajón no es verdadero negocio fiduciario, dado que los derechos y obligaciones del transmitente (Settlor), del accipiens (trustee) y del beneficiario (cestui que trust) están regulados por la ley. El “trust” es una relación fiduciaria porque se funda en la confianza; pero no es un negocio fiduciario en el sentido técnico que hemos dado a esta expresión a lo largo de nuestro trabajo. No hay negocio fiduciario allí donde el abuso de la ajena confianza esté previsto y sancionado por la ley. Al convertirse el antiguo *use*

en “trust” y al quedar éste reglamentado por las normas del Statute law (Trustee Act, 1925), el “trust” ha dejado de ser un negocio fiduciario. Cuando nuestra confianza no descansa en la buena fe de otro, sino en la tutela de la ley, la fiducia deja de ser fiducia en sentido técnico. La llamada fiducia legal encierra una contradicción en sus propios términos”. . . . “Por aquí se ve claro que si se reglamentase en nuestro país alguno de los tipos contractuales que en otros países se llaman fideicomisos bancarios, automáticamente perderían esos contratos el carácter de negocios fiduciarios. Y entonces volverán a surgir, una vez más, las condiciones históricas que dieron origen al negocio fiduciario en simple contrato de confianza, mudado en típico lo que antes era atípico, la antigua fiducia *cum amico* se vería forzada a refugiarse de nuevo en los negocios indirectos, que acampan en las márgenes de la ley. Y entonces serían estos negocios extralegales los únicos verdaderos negocios fiduciarios, los cuales tienden, por su propia naturaleza, el secreto y a la clandestinidad”.

La definición que da George G. Bogert (Handbook of the Law of Trusts, West Publishing Co., 1963, págs. 1 y 5), es la siguiente:

—“A trust is a fiduciary relationship in which one person is the holder of the title to property, subject to an equitable obligation to keep or use the property for the benefit of another”.

Otras definiciones que menciona Bogert son las siguientes:

—“A trust is an obligation imposed, either expressly or by implication of law, whereby the obligor is bound to deal with property over which he has control for the benefit of certain persons, of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation”. “Hart, What is a Trust? 15 Law Quart. Rev. 301”.

—“A trust may be defined as a property right held by one party for the use of another”. “Keplinger v. Keplinger, 185 Ind. 81, 113 N.E. 292, 293”.

Este autor agrega, con razón, que no debe confundirse el trust con los monopolios o combinaciones también llamadas trusts, porque se originaron en entregas accionarias puestas en fideicomisos por diversas compañías o empresas, para centralizar su control.

De acuerdo con Bogert, el trust no está basado en el “FIDEICOMMISSUM” del Derecho Romano y no ha existido en los países de Derecho Civil hasta épocas recientes (entre ellos Puerto Rico, Cuba y México. Obra citada, pág. 5).

Negocios fiduciarios y fideicomiso

El señor licenciado José María Villagordoa, en su libro “Doctrina General del Fideicomiso” (Asociación de Banqueros de México, 1975), lo define como “un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomiso”. (Pág. 132). Esta correctísima definición no tiene más objeción que la de caracterizar erróneamente al fideicomiso como un negocio fiduciario, lo cual para nada aclara el concepto y, por

el contrario, se confunde su naturaleza como lo hemos visto en el apartado anterior "Negocios Jurídicos, Fiduciarios y Fideicomiso".

¿QUIEBRA DEL PATRIMONIO FIDUCIARIO?

El tema que encabeza este capítulo ha sido muy debatido porque no está en discusión que los bienes o derechos fideicometidos dejan de formar parte del patrimonio del fideicomitente, sin implicar un incremento del patrimonio del fiduciario o del fideicomisario, en virtud de que mediante el fideicomiso se transmite la plena titularidad de los bienes o derechos a la institución fiduciaria, formando un patrimonio autónomo o independiente de ésta, la cual está obligada al desempeño del encargo, de lo que pueden surgir obligaciones de las que responde la propia fiduciaria pero hasta el monto del patrimonio fideicometido. De esta situación ha surgido la pregunta de si siendo insuficientes los recursos fiduciarios y presentada la cesación de pagos puede ser declarado en quiebra el patrimonio del fideicomiso.

En mi opinión, puede darse la cesación de los pagos (primer presupuesto de la quiebra), y en tal caso extinguirse el fideicomiso, pero no debe confundirse la circunstancia de que las instituciones fiduciarias tengan calidad de comerciantes (segundo presupuesto de la quiebra), con la posibilidad de que el patrimonio fiduciario sea declarado en quiebra. La Ley de Quiebras establece que puede ser declarado en quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, pero aquí se está hablando de un sujeto de derecho, persona física o moral, y en el caso de la cesación de pagos del patrimonio en fideicomiso, aunque tenga el fiduciario la calidad de comerciante, y sea titular del patrimonio en fideicomiso, si en dicho patrimonio se produce la situación de hecho denominada cesación de pagos, no se dan los presupuestos necesarios para que proceda la declaración de quiebra, sino simple y sencillamente se produce la extinción del fideicomiso, puesto que, en caso contrario, no se sabría quién es el comerciante declarado en quiebra, y si en cambio se da la causa de extinción del fideicomiso prevista en el Art. 357, frac. II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que la realización del fin para el cual fue constituido se vuelve imposible. Tan así es que si quebrara la fiduciaria, los bienes en fideicomiso a su cuidado, no entrarían a la masa de la quiebra.

DERECHO DEL CESTUI QUE TRUST ¿DERECHO DE CRÉDITO O DERECHO REAL?

De acuerdo con el maestro Eduardo García Máynez (Introducción al Estudio del Derecho, pág. 214), el derecho de crédito es la facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa y un derecho real es la facultad —correlativa de un deber general de respeto— que una persona tiene de obtener direc-

tamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir. Ahora bien, por lo que toca al derecho del fideicomisario de obtener el provecho que el fideicomiso implica, se ha discutido mucho si se trata de un derecho de crédito o un derecho real.

Ambas posiciones cuentan con partidarios, porque hay quienes estiman que el derecho del fideicomisario es, en última instancia, un derecho de crédito que éste tiene a cargo del settlor o fideicomitente y, por otra parte, no ha faltado quien opine que, en rigor, el derecho del fideicomisario es un derecho real vinculado a los bienes de la masa fiduciaria.

Ambas posiciones son equivocadas, porque no hay derecho personal ni relación jurídica entre el fideicomitente y el fideicomisario; además, independientemente de que puede haber fideicomiso sin fideicomisario y de que, en todo caso, el fideicomisario nunca es acreedor, ni del fideicomitente ni del fiduciario, pues sólo tiene el provecho o los beneficios que puede implicar el fideicomiso, es muy distinto tener la facultad de exigir el cumplimiento del fideicomiso que tener un derecho de crédito o personal, a cargo del fiduciario o del fideicomitente. Además, la garantía normal del acreedor es la totalidad del patrimonio del deudor, y en el caso del fideicomisario siempre sus derechos están vinculados a bienes o derechos precisa y específicamente determinados que constituyen la masa o el patrimonio fiduciario.

Por otra parte, nunca podría afirmarse válidamente que el derecho del fideicomisario es un derecho real. Porque no podría haber un derecho real, por ejemplo, sobre bienes muebles o sobre créditos, que frecuentemente constituyen el patrimonio fiduciario, ni las características de los derechos reales pueden asimilarse a la posición que tiene el fideicomisario frente al fideicomiso.

REFORMAS LEGISLATIVAS EN RELACIÓN AL FIDEICOMISO

La Constitución Política Mexicana fue reformada según Decreto publicado en el Diario Oficial el día 28 de diciembre de 1982 que, entre otros, reformó los Arts. 108 y 110 de la Constitución, en los cuales se hace referencia por primera vez, aunque de manera indirecta, al fideicomiso. En el primero se define como servidor público, para efecto de responsabilidades, "*a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal*" (entre otros casos), y por lo tanto pueden ser responsables de actos u omisiones en el desempeño de sus funciones, lo cual significa que, formando parte de la Administración Pública Federal los fideicomisos establecidos por el Gobierno Federal, o por el Departamento del Distrito Federal, o con recursos de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organismos auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, o de los propios fideicomisos, resulta que cualquier empleado o funcionario de los mismos es "servidor público". Otra novedad es que por primera vez en la Constitución de la República se mencionan los fideicomisos públicos, pues el Art. 110 del reformado título cuarto de nuestra Constitución, dice que los

Directores Generales o sus equivalentes en los "fideicomisos públicos" pueden ser sujetos de juicio político y por lo tanto sancionados con la destitución en su cargo y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

FIDEICOMISO DE PROMOCIÓN BURSÁTIL

De conformidad con la ley mexicana del Impuesto Sobre la Renta, las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal y de primas de antigüedad, que queden afectadas en fideicomiso irrevocable, son deducibles para efectos fiscales y deben estar invertidas en un 30% en bonos emitidos por la Federación.

En el año de 1981, y ante la depresión del mercado bursátil mexicano, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dispuso que las referidas inversiones del 30% podrían hacerse en certificados de participación que las instituciones nacionales de crédito emitieran con el carácter de fiduciarias en fideicomisos que tuvieran por objeto la promoción bursátil y satisficieran los requisitos que señalara la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público considerando la opinión de la Comisión Nacional de Valores. En octubre de 1981 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitió la resolución respectiva y autorizó a Nacional Financiera, S. A., la constitución del Fideicomiso de Promoción Bursátil en su propio Departamento Fiduciario, con la finalidad, precisamente, de que Nacional Financiera, S. A., emitiera certificados de participación ordinaria no amortizables que se denominaron Certificados de Participación Bursátil NAFINSA, con una primera emisión por 10,000 millones de pesos. Los tenedores de los certificados de participación fueron fideicomisarios en el referido fideicomiso, que tuvo como fines fundamentalmente invertir y manejar el patrimonio fideicometido y la emisión de certificados de participación que confieren a sus tenedores derechos a una parte alícuota tanto del producto neto que resultara de la venta de los valores que integran el fondo común como, a la extinción del Fideicomiso, a la parte alícuota de la venta de los demás activos que integrasen el patrimonio fiduciario a dicha fecha.

Se establecieron reglas muy específicas respecto a la transmisión y rescate de los certificados y puede hacerse el comentario general que, en virtud de tal fideicomiso, se canalizaron importantes cantidades a la Bolsa Mexicana de Valores.

FIDEICOMISO PARA LA VENTA DE FUTUROS DE MONEDA EXTRANJERA

El Director del Banco de México en una declaración publicada en los periódicos del 27 de enero de 1983, al señalar que en México se está buscando la solución al complejo problema planteado por la deuda privada en mo-

neda extranjera, por medio de un esquema en el que participen deudores, acreedores y autoridades financieras mexicanas, anunció la creación de un fideicomiso que venderá, a los deudores, divisas a futuro, de tal manera que el Gobierno asumiría el riesgo cambiario. Agregó que el precio de futuros dependerá del plazo convenido entre el deudor y su acreedor extranjero, así como de la fecha en que se realice la operación.

En relación al fideicomiso, informó que vendería a los deudores futuros de moneda, según los cuales ésta sería entregada aproximadamente en las mismas fechas en que deberán hacerse los pagos. Como la mayor parte de los deudores de moneda extranjera no cuentan con los pesos suficientes para pagar de inmediato el importe de sus adeudos, se otorgarían a tal efecto créditos en moneda nacional a plazo igual al que concedan los acreedores extranjeros. El Director del Banco de México rechazó que la venta de estos futuros por parte del fideicomiso represente un subsidio para los compradores y dijo que el Gobierno Mexicano difícilmente puede tomar más subsidios a su cargo porque éstos inciden en el déficit fiscal, "motor principal del proceso inflacionario que hemos vivido".

FONDO DE GARANTÍA Y FOMENTO A LA PRODUCCIÓN DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO DE PRODUCTOS BÁSICOS

En octubre de 1981 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que en esa fecha todavía era la fideicomitente única del Gobierno Federal, firmó con el Banco de México un Contrato de Fideicomiso para la constitución del FOPROBA, y en enero de 1982 aprobaron sus reglas de operación, con dos propósitos fundamentales:

- a) Definir y coordinar las políticas del Programa Nacional de Productos Básicos;
- b) Otorgar apoyos financieros y prestar asesoría técnica a quienes realicen actividades relacionadas con el mencionado programa.

Los apoyos financieros que puede otorgar el FOPROBA son tanto a industriales pequeños, medianos y grandes como a comerciantes y mayoristas en productos básicos, ya por medio de créditos directos (simples, prendarios, de habilitación o avío, refaccionarios o hipotecarios industriales), o redescotando papel a fondos y fideicomisos que operen como bancos de segundo piso, como el Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña o al Fondo de Equipamiento Industrial o, descontando documentos a la banca privada. Cabe también dentro de su campo de acción aportar capital de riesgo, hasta por un 33.0% del total, y otorgar créditos subordinados.

Asimismo, puede otorgar garantías o avales a otras instituciones que otorguen créditos participantes en el Programa de Productos Básicos, promoviendo por su cuenta instalación de plantas productoras y también efectuar o mandar a hacer estudios de factibilidad. Como se ve, puede actuar como banca de

primer piso, como banca de segundo piso y no existe otro Fideicomiso que tenga el campo de acción y la versatilidad tan amplias como el FOPROBA que, en su primer año de operación, otorgó apoyo por más de \$ 7,000.0 millones de pesos y tenía solicitudes por más de \$ 20,000.0 millones de pesos.

La actividad del FOPROBA está íntimamente vinculada con la satisfacción, por parte de quienes quieren acogerse a sus beneficios, de requisitos que deben cumplir ante diversas dependencias gubernamentales, fundamentalmente la circunstancia de resultar productores de productos básicos para obtener apoyos preferenciales tanto por lo que toca a tasas de interés como plazas de pago.

El FOPROBA toma como base el costo porcentual promedio de captación, o sea lo que cuesta a los bancos obtener los recursos que prestan al público y a esa base le aplica diversos porcentajes, según la prioridad de los productos, el tamaño de la industria y la zona del país en que se encuentre.

De todo lo anterior puede afirmarse que el FOPROBA reúne características propias del FOMIN y del FOGAIN, para cumplir el propósito del Gobierno Federal de contribuir a incrementar los volúmenes de producción de básicos y abatir sus costos para proporcionar a la gran masa de consumidores el abastecimiento de estos bienes.

FIDEICOMISO PARA LA EMISION DE PETROBONOS

En el año de 1976 se produjo una fuerte devaluación del peso mexicano provocada, entre otras causas, por la salida de divisas del país. En esa época, Petróleos Mexicanos empezaba a anunciar un aumento en las reservas petroleras mexicanas y comenzaba a operarse un aumento en el precio del crudo. El Gobierno Mexicano estimó pertinente crear un instrumento que permitiera a los ahorradores conservar su inversión de tal manera que se estimase en dólares y no tuviese los riesgos de deslizamiento de pesos frente a esta moneda. También se buscaba repatriar capitales y fomentar el ahorro institucional. El instrumento que se consideró adecuado fueron los petrobonos que no son sino certificados de participación ordinarios y amortizables que ha emitido Nacional Financiera, S. A., hasta la fecha en ocho ocasiones, por un total de 91,000.0 millones de pesos.

En 1977 (Diario Oficial de la Federación del 4 de abril), se publicó el Acuerdo por el que se autorizó la constitución de un fideicomiso cuyo objeto fue la emisión de certificados de participación, considerando conveniente la búsqueda de nuevos mecanismos de captación de ahorro a través de la emisión de valores a largo plazo, respaldados por la producción de materias básicas vinculadas al precio internacional de algunos de los recursos de que dispone México.

En el acuerdo referido, se dispuso que fuere fideicomitente el Gobierno Federal, fiduciaria Nacional Financiera, S. A., y fideicomisarios el Gobierno Federal y los adquirentes de los certificados de participación que se emitirán con la cobertura de los derechos fideicomitidos. El patrimonio inicial del Fideicomiso, ampliado posteriormente por las sucesivas emisiones, estaría constituido

con los derechos derivados de un contrato de compra-venta de petróleo que el Gobierno celebró con Petróleos Mexicanos, por el que se adquirió en 2,200.0 millones de pesos 7'227.807 barriles de petróleo crudo conocido como "ligero mexicano" y los derechos que se transfirieron a la fiduciaria fueron para que el precio vigente el día de la emisión pudiera, mediante declaración unilateral de voluntad, emitir petrobonos con valor nominal de 2,000.0 millones de pesos, de tal manera que estos títulos confirieran a sus tenedores los siguientes derechos, además del rendimiento mínimo garantizado:

1. A la amortización y reembolso del valor nominal de los certificados a los tres años de la fecha en que se hubieran emitido;
2. Derechos a participar, en forma alícuota, entre el excedente que hubiere, entre el precio a que se adquirió el petróleo, en la fecha de emisión y el que alcance el mismo petróleo en la época de la amortización.

El Comité Técnico, integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Secretaría de Programación y Presupuesto, de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial y de Nacional Financiera, S. A., contaría con facultades para lograr los propósitos del fideicomiso, mismo que se extinguirá en el momento en que se amorticen totalmente los petrobonos.

FIDEICOMISO PARA LA COBERTURA DE RIESGOS CAMBIARIOS (FICORCA)

El Decreto de Control de Cambios publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de diciembre de 1982, previó el establecimiento de un programa de cobertura de riesgos cambiarios a favor de entidades de la Administración Pública Federal y de empresas establecidas en el país con adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República Mexicana, contraídos antes del 20 de diciembre de 1982, de los cuales sean acreedores entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas y proveedores extranjeros, sobre la base de que sólo podrán aceptarse en tal programa créditos cuyo vencimiento sea a largo plazo.

En el Diario Oficial de la Federación del 11 de marzo de 1983 se publicó el acuerdo por el que se autoriza la constitución del FICORCA que, como es natural, tiene como finalidad efectuar operaciones que liberen de riesgos cambiarios a los mencionados deudores a través de programas que tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios y que apruebe el Comité Técnico.

El patrimonio del Fideicomiso, de acuerdo con el contrato celebrado el 14 de marzo de 1983 entre el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto y el Banco de México como fiduciario, con la comparecencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se integra con la cantidad que como aportación inicial determine la Secretaría de Programación y Presupuesto, con las cantidades en moneda nacional que los participantes en

los distintos programas entreguen al FICORCA en pago de las ventas de divisas, con los créditos que otorgue el FICORCA, con las cantidades en moneda extranjera que reciba por los préstamos que otorgue, con las divisas que el propio FICORCA adquiriera para hacer frente a sus obligaciones, así como con las aportaciones extraordinarias que deba realizar el Gobierno Federal a efecto de que el Banco de México pueda cumplir con las obligaciones a su cargo y, general, con los demás bienes, derechos y obligaciones que adquiere el fideicomiso por cualquier título legal.

Las operaciones que puede hacer FICORCA son:

- a) Vender divisas a los deudores, públicos o privados, de acuerdo con los distintos programas de cobertura de riesgos cambiarios;
- b) Invertir sus ingresos de tal manera que tanto éstos como sus rendimientos permitirán adquirir las divisas que deben pagarse a los participantes en los programas;
- c) Otorgar créditos o préstamos en moneda nacional a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país que los necesiten para participar en los programas de FICORCA;
- d) Recibir préstamos en moneda extranjera de los acreedores de los participantes y, en general, demás operación y actividades que autorice el Comité Técnico para la consecución del fin del fideicomiso.

El Comité Técnico quedó integrado por seis miembros, dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y dos del Banco de México, y le corresponden las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Aprobar las reglas de operación del FICORCA, en las que habrán de contenerse las principales características de los programas de riesgos de cobertura cambiarios;
- b) Determinar los términos y condiciones generales conforme a los que deben operarse tales programas;
- c) Instruir al fiduciario respecto de la inversión del patrimonio de FICORCA;
- d) Aprobar las aportaciones extraordinarias que se soliciten del Gobierno Federal;
- e) Revisar y aprobar los presupuestos a programas anuales de gastos, en general, resolver todo lo relativo al personal del fideicomiso y cualquier otra cuestión relativa a la realización del fin del fideicomiso.

Se dispuso que la duración del Fideicomiso sería por todo el tiempo necesario para el cumplimiento de su fin, pero que no podrá darse por terminado en tanto esté vigente cualquier obligación a cargo del fideicomiso.

EL FONDO MÉXICO

Uno de los más interesantes fideicomisos que se han constituido en Nacional Financiera, S. A. —y tal vez en México— fue el denominado Fondo México, celebrado en los términos del contrato firmado el 28 de mayo de 1981 por las trece más importantes casas de bolsa mexicanas, como Fideicomitentes, Nafinsa como Fiduciaria, previas las autorizaciones tanto de la Comisión Nacional de Valores como de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y la de la entonces llamada de Patrimonio y Fomento Industrial.

Con el propósito fundamental de promover el mercado mexicano de valores, las referidas casas de bolsa hicieron una pequeña aportación inicial y se pactó que sería Fideicomisaria una sociedad extranjera que sería designada por las propias Fideicomitentes, previa la aprobación de la Comisión de Valores y de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Los fines del Fideicomiso fueron que la Fiduciaria adquiriera o vendiera valores inscritos en el Registro Nacional de Valores, de conformidad con las reglas de carácter general que este mismo organismo aprobó, de tal manera que conservando y ejerciendo la Fiduciaria el derecho de voto inherente a las acciones fideicomitidas, tuviese la misma Fiduciaria el ejercicio de los derechos patrimoniales derivados de los valores que adquiriera en ejecución del Fideicomiso, pero por cuenta y en beneficio de la Fideicomisaria.

Esta Fideicomisaria vendría a ser una sociedad de nacionalidad estadounidense que se llamó The Mexico Fund, Inc., que registró y colocó sus propias acciones en la bolsa de valores de Nueva York, hecho histórico porque anteriormente únicamente dos o tres emisoras mexicanas habían logrado el valor de colocación, de esta manera, de aproximadamente \$150.0 millones de dólares se destinó a la adquisición de valores mexicanos que Nafinsa adquiriría por cuenta de The Mexico Fund Inc. y vendría a constituir el patrimonio fiduciario para beneficio de los adquirentes de las acciones de The Mexico Fund Inc. Con ello se lograba que inversionistas extranjeros tuviesen para sí los derechos patrimoniales derivados de acciones cotizadas en la Bolsa Mexicana de Valores, sin tener ingerencia en la administración de las empresas emisoras, respetando, de tal suerte, las leyes mexicanas sobre inversión extranjera, pues no debe olvidarse que el derecho lo ejercería invariablemente Nafinsa.

El manejo del Fideicomiso supuso la constitución de dos comités técnicos, uno de inversiones y otro de voto, el primero para establecer las políticas conforme a las cuales la Fiduciaria efectuaría las inversiones y vigilaría las reglas relativas a la valuación de los valores que se adquirieron o enajenaren, y el segundo, cuya función principal sería la de instruir a la Fiduciaria sobre la forma y términos en que debería ejercer el derecho de voto, Comité este último en que Nacional Financiera, S. A., tiene el derecho de nombrar a un representante propietario con carácter de permanente.

Las dificultades y escollos que hubieron de superarse en los Estados Unidos fueron innumerables, pero finalmente se logró hacer la colocación de las acciones de The Mexico Fund Inc., incluso por encima de su valor nominal.

Uno de los aspectos más difíciles de la problemática fue el tratamiento fiscal

que se daría en México a los inversionistas extranjeros, puesto que no debe olvidarse que gravadas como estaban las utilidades en los Estados Unidos, la fuente de riqueza estaba situada en territorio mexicano.

Adversas circunstancias económicas de México han determinado la baja en la cotización del Fondo México en la bolsa de Nueva York, lo cual, sin embargo, es completamente independiente del aspecto que deseo destacar, que es la enorme utilidad, flexibilidad y servicio que ninguna otra institución jurídica podría haber prestado de no ser el fideicomiso mexicano, para el logro de tan compleja e interesante operación financiera como lo fue el Fideicomiso Fondo México.

FONDO PARA EL DESARROLLO COMERCIAL (FIDEC)

Este Fideicomiso fue creado por Acuerdo Presidencial del 17 de marzo de 1980 mediante la firma de un contrato celebrado entre el Gobierno Federal, representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México como Fiduciario.

Como entidad financiera de segundo piso el FIDEC estimula, a través de la banca privada, la canalización de créditos preferenciales, de asesoría técnica y capacitación, a fin de apoyar al sector comercio porque moderniza su proceso de comercialización; tiene el propósito de aumentar la eficiencia y productividad de pequeños y medianos comerciantes y de productores, todo esto dentro de la finalidad básica de mejorar el abasto oportuno y suficiente de bienes y servicios de consumo básico y generalizado a precios accesibles al consumidor.

Los apoyos financieros del FIDEC se distinan:

1. Al financiamiento de la compra de mercancía al mayoreo, del productor o del mayorista;
2. A la instalación, ampliación o modernización de locales comerciales, bodegas, frigoríficos y silos;
3. A la adquisición de equipo de operación y,
4. A la construcción, ampliación o modernización de infraestructura comercial (mercados de acopio, centrales de abasto y centros comerciales).

En 1981 se otorgaron créditos por 1,672.0 millones de pesos fundamentalmente para capital de trabajo e inversión, pero también se otorgaron créditos prendarios de habilitación o avío, refaccionarios y puentes, a tasas de interés menores a las del mercado, determinadas con base en el costo porcentual promedio de captación y fechadas por el Banco de México.

EL FONDO PARA EL FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES DE PRODUCTOS MANUFACTURADOS (FOMEX)

Como en otros países, el Gobierno Federal vio en México la necesidad de crear un instrumento de política financiera que impulsara las exportaciones de productos manufacturados y de servicios técnicos y apoyar a la sustitución de importaciones de bienes de capital y servicios técnicos asociados, a través de mecanismos financieros y de garantía, como es el caso de la Compañía Argentina de Seguros de Crédito a la Exportación y del FOMEX en México.

Durante sus poco más de 20 años de operaciones FOMEX ha otorgado financiamientos por un total de 229,241.0 millones de pesos mediante más de 130,000 operaciones, beneficiando a más de 3,500 empresas diferentes. Las garantías otorgadas sumaron un total de 16,704.0 millones de pesos que se efectuaron a través de 4,000 operaciones. De los 229,241.0 millones de pesos el 58.69% se destinó a financiar ventas al exterior, un 23.94% a financiar la presente exportación, un 15.51% para la sustitución de importaciones de bienes de capital y 1.86% en apoyo a las ventas fronterizas.

Los objetivos originales del FOMEX fueron ampliándose gradualmente conforme lo iba exigiendo la experiencia. Al constituirse, el objetivo general del FOMEX fue propiciar el aumento de empleo, el incremento del ingreso y el establecimiento de la balanza de pagos mediante el otorgamiento de créditos o garantías para la exportación de productos manufacturados y servicios, la sustitución de importaciones de bienes de capital y de servicios prestados por sus productores, y la sustitución de importación de bienes de consumo y de servicios en las franjas fronterizas. Como objetivos particulares se fijaron los siguientes:

1. Colocar al exportador mexicano de artículos manufacturados o de servicios, en situación competitiva frente a exportadores de otros países, en lo que concierne al financiamiento de sus operaciones;
2. Proteger a los exportadores mexicanos de mercados o de servicios contra los riesgos de carácter político a que están expuestos los créditos derivados de sus exportaciones;
3. Colocar a los fabricantes mexicanos de equipos e instalaciones, en posibilidad de competir frente a proveedores extranjeros, por lo que a facilidades de crédito y garantía se refiere, cuando estas ventas se realicen en el país sustituyendo importaciones, y
4. Colocar al comerciante fronterizo de bienes de consumo en posibilidad de competir por lo que se refiere a las facilidades de crédito, frente a productos extranjeros semejantes que se vendan fuera del país.

Las primeras reglas de operación del FOMEX recogieron el propósito de redescontar créditos a la exportación y el de otorgar garantías por falta de pago de dichos créditos.

En 1966 se incluyó en las reglas de operación el financiamiento a la exportación de servicios mexicanos y, en 1967 se extendieron los beneficios a las

exportaciones no sólo de manufacturas sino de exportaciones en materias primas. En 1969 se modificaron las reglas adicionando al financiamiento de compra el financiamiento de producción de equipos e instalaciones, cuando su venta instituyera operaciones de bienes semejantes. En 1979 el Comité Técnico acordó adicionar la condicionante para obtener créditos de venta a plazos al exterior, a que el exportador contara con pólizas de seguro expedidas por empresas que practiquen en México el seguro de crédito de exportación contra riesgos comerciales.

En 1971 se aprobó una modificación a las reglas de operación de FOMEX, ampliando la posibilidad de efectuar transacciones que se pactaran no sólo en moneda nacional y en dólares de los Estados Unidos de América sino también en cualquier otra divisa aceptable por el Bando de México. En 1973 se resolvió otorgar créditos relacionados con el mantenimiento de existencia y la compra venta de bienes de consumo duradero en la zona fronteriza norte del país. En 1975 se expidieron nuevas autorizaciones generales al Fiduciario para resolver operaciones de crédito así como para abrir, ampliar, prorrogar o remover con las instituciones intermediarias, líneas de crédito de exportación, sustitución de exportaciones y contratos de garantía.

En 1977 se empezó a apoyar a los consorcios y compañías de comercio exterior con el fin de impulsar más directamente las exportaciones y se diseñó un programa financiero especial en apoyo de la industria editorial para financiar tanto capital de trabajo, para producir exportaciones, como las exportaciones mismas. En 1978 se introduce la garantía de falta de pago de créditos para la producción y la garantía al primer adquirente de un bien de capital que se hubiere diseñado y fabricado por primera vez en México contra las pérdidas derivadas del mal funcionamiento del mismo, y también, en ese mismo año se enfatizó el programa de apoyo a la pequeña y mediana industria del país por parte de FOMEX. En 1979, en apoyo del Plan Nacional de Desarrollo Industrial se actualizaron sus reglas de operación, entre las que destacan:

1. El financiamiento para realizar estudios que mejoren los productos manufacturados de exportación;
2. El financiamiento para la capacitación técnica de operarios que manejen productos mexicanos de exportación;
3. El financiamiento para realizar estudios de mercado de productos que puedan exportarse;
4. Financiamiento para realizar campañas publicitarias en el extranjero, de productos mexicanos.

Esto por lo que toca al programa de exportación y por cuanto a las garantías de crédito de exportación se adicione: 1º cobertura contra riesgos catastróficos y, 2º cobertura contra riesgos de guerra, rebelión o disturbios semejantes. Por último, en 1980 se volvió a modificar el contrato de fideicomiso de FOMEX y, por lo que toca al programa de exportación se crearon:

- Financiamiento a las empresas maquiladoras, para el pago de honorarios técnicos en la supervisión y control de calidad de productos de exportación;

- Financiamiento para la adquisición de transporte automotriz utilizado a la exportación;
- Financiamiento para la reparación, adaptación o conversión de barcos, para la instalación de bodegas en México o en el extranjero, para almacenar productos mexicanos de exportación y, por lo que toca a la garantía de exportación, se incluyeron la garantía de insolvencia de pago o mora prolongada de los productores y garantía para proteger a la empresa prestadora de servicios de construcción en el extranjero. Cabe mencionar que en el mes de enero de 1980, FOMEX dio otro importante paso en su integración internacional como organismo oficial de fomento de exportaciones mexicanas, al formar parte como miembro de la Unión Internacional de Aseguradores de Crédito e Inversiones, conocida como UNION BERNA.

FONDO DE EQUIPAMIENTO INDUSTRIAL (FONEI)

Este fideicomiso se constituyó mediante contrato celebrado el 29 de octubre de 1971, encomendando su manejo al Banco de México.

Tiene los siguientes objetivos:

- a) Fomentar la producción eficiente de bienes industriales y de servicios, y
- b) Inducir a las Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito del país (intermediarios financieros), para que tomen en cuenta la viabilidad de los proyectos de inversión en sus decisiones de crédito.

Para lograr los anteriores objetivos el FONEI financia a los intermediarios financieros respecto de préstamos que éstos otorguen para la adquisición de activos fijos, para la elaboración de estudios de preinversión, y para programación de adaptación, producción, integración y desarrollo de tecnología.

Los préstamos se hacen en moneda nacional con un tope de 300.0 millones de pesos, sin perjuicio de que pueda otorgar montos mayores en productos de alta prioridad, siempre sobre la base de que el FONEI limitará al 5% de sus activos su cartera de crédito por empresa. El plazo máximo de los créditos es 13 años en los que puede incluirse un período de gracia de 3. La tasa media de interés anual está sujeta al costo porcentual promedio por concepto de tasa y, en su caso sobre tasa de interés de los pasivos en moneda nacional correspondientes a préstamos de empresas y particulares, depósitos a plazo, excepto de ahorro, así como en su oportunidad bonos bancarios del conjunto de la banca del país con base en las estimaciones del Banco de México.

Este costo porcentual promedio se reducirá al décimo de por ciento más cercano. El diferencial de descuento a favor de las instituciones intermediarias será en todos los casos de dos puntos sobre saldos insolutos. En algunos casos se puede aumentar este diferencial; que los intermediarios financieros se hagan cargo de la elaboración de los proyectos y según el monto de la inversión prevista.

Los recursos del FONEI, además de los asignados por el Gobierno Federal, provienen de créditos concertados con el Banco Mundial, crédito del Banco de México y la generación interna de recursos derivados de las operaciones propias del fideicomiso.

El FONEI tiene establecidos cuatro programas de apoyos financieros, que son:

- El programa de apoyo al equipamiento industrial;
- El programa de apoyo al control de la contaminación;
- El programa de apoyo al desarrollo tecnológico, y
- El programa de apoyo a estudios de preinversión.

De acuerdo con las reglas de operación del fideicomiso varía el porcentaje del financiamiento o de la garantía que otorgue el fideicomiso.

FIDEICOMISO PARA LA RECUPERACIÓN DE INVERSIONES EN BIENES INMUEBLES EFECTUADAS EN EL EXTRANJERO

Publicado en el Diario Oficial del 28 de septiembre de 1982 el Acuerdo de la Secretaría de Programación y Presupuesto, fechado el 27 del mismo mes y año, autoriza al Gobierno Federal la constitución de un Fideicomiso que tiene por objeto la recuperación de las inversiones en bienes inmuebles efectuadas en el extranjero, por personas físicas o morales residentes en México, considerando que una porción significativa del ahorro de varios años anteriores incidió en la situación financiera del país, y que el Gobierno de la República estimó pertinente la repatriación de tales capitales y la concesión de un instrumento que facilite a los inversionistas en el extranjero, ante el control generalizado de cambios la repatriación de capitales que se destinen a la producción de bienes y servicios en México.

Tuve oportunidad de elaborar el proyecto del acuerdo por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso a que me refiero. La idea original era más amplia que como quedó en la versión final del Gobierno Federal, porque ésta plantea algunos problemas jurídicos que en mi opinión lo va a hacer inoperante. En primer lugar, se suprimió un artículo en el que expresamente se disponía la liberación de consecuencias fiscales para los fideicomitentes fideicomisarios, es decir, que ni la aportación de bienes al fideicomiso ni los actos de la fiduciaria tendrían efecto fiscal alguno, lo cual haría más atractivo el instrumento para quienes decidieran acogerse a los beneficios derivados de las operaciones que realiza el fiduciario. En segundo lugar, en el Comité Técnico estaría un representante de los fideicomitentes fideicomisarios y no quedaría, como quedó, un Comité Técnico exclusivamente compuesto por el Sector Público, es decir, representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Secretaría de Programación y Presupuesto y de Relaciones Exteriores.

Tal parece, por el fracaso que ha tenido este Fideicomiso, que el Gobierno

Federal no estuvo verdaderamente interesado en hacerlo práctico, aun cuando sí se respetaron los fines del Fideicomiso, que son los siguientes:

- I. Ejecutar por cuenta de los fideicomisarios, distintos del Gobierno Federal, los actos jurídicos necesarios para la enajenación de los bienes adquiridos por éstos y la recuperación de las inversiones que hayan realizado o de los gastos en que haya incurrido, así como para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los mismos y que sean necesarias lograr la repatriación de dichos capitales, en los términos del contrato de fideicomiso;
- II. Importar las divisas producto de las enajenaciones y recuperaciones por cuenta del Banco de México, en los términos del Decreto que establece el control generalizado de cambios, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10. de septiembre de 1982 y las Reglas Generales dictadas al respecto, publicadas el día 14 del mismo mes y año;
- III. Entregar a los fideicomisarios el producto de la enajenación o recuperación que la institución fiduciaria hubiere realizado por su cuenta, en moneda nacional y al tipo de cambio ordinario que rija a la fecha de importación de las divisas. Dicha entrega se efectuará en los términos que al efecto determine el contrato que en cumplimiento de este ordenamiento se celebre, y
- IV. Realizar los demás actos jurídicos que sean necesarios para el debido cumplimiento de los anteriores.

SEMINARIO SOBRE FIDEICOMISO BANCARIO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL DESARROLLO, CELEBRADO EN MONTEVIDEO, URUGUAY, EN DICIEMBRE DE 1981

Este Seminario tuvo como propósito considerar el fenómeno del financiamiento del desarrollo por la vía de recursos asignados para tal fin mediante fideicomisos. En rigor se procuró examinar tanto la estructura jurídica del fideicomiso como su función de instrumento financiero, así como las posibilidades e implicaciones que ofrece, tomando en cuenta su administración y operación, tanto del gubernamental como del privado y su ubicación en la organización institucional del sistema financiero de mediano y largo plazo, a la vez que su posición en la Banca Central, en las Instituciones Financieras de Desarrollo y en la Banca Comercial. En esta reunión participaron representantes de 45 instituciones financieras de desarrollo, de la banca comercial y organismos nacionales de 11 países latinoamericano y España, así como de 4 organismos internacionales que asistieron en calidad de delegados e invitados especiales.

Como resultado de las exposiciones y del análisis e intercambio de experiencias y puntos de vista se formularon interesantes conclusiones y recomendaciones, tanto por lo que toca a aspectos jurídicos del fideicomiso como por lo que hace a sus implicaciones económicas y financieras en los programas de desarrollo y en la banca comercial.

I. ASPECTOS JURÍDICOS DEL FIDEICOMISO

Institución Jurídica del Fideicomiso Bancario

1. Teniendo en cuenta que no existe un concepto unívoco del fideicomiso, se consideró:

- a) Que la figura evoca todo un conjunto de posibilidades desde el fideicomiso testamentario hasta el negocio que con el mismo nombre se ha convertido en una figura típica del derecho mercantil en México, pasando por nociones como la propiedad fiduciaria del Código Civil Argentino, Chileno o los llamados "encargos fiduciarios privados o comisiones de confianza" incorporados por la misión Kemmerer en países como Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú;
- b) Que tal circunstancia induce a confusión tanto más cuanto que los simples encargos de confianza han permitido en algunos países llevar a cabo negocios muy similares, en su forma, a los realizados en México. Además, suelen designarse "fideicomisos" en un sentido impropio, ciertos fondos de desarrollo o de fomento económico. En México, los fondos de este tipo funcionan bajo la forma jurídica de "fideicomisos" en sentido estricto (constituidos generalmente por el Gobierno Central en una institución bancaria estatal), y tal vez por esa circunstancia, la denominación se extiende en otros países a fondos que no tienen tal forma jurídica; de ahí que se califique de impropia esta denominación.
- c) Que para los efectos del estudio ha circunscrito su campo de actuación al concepto específico del fideicomiso mexicano, el cual supone la transferencia de un conjunto de bienes o derechos hecha por el Fideicomitente, con el propósito de que el Fiduciario cumpla una determinada finalidad, en provecho del mismo constituyente o de un tercero.

2. En relación a las ventajas se destaca:

- a) Que el fideicomiso ha servido de soporte para la realización de los más variados fines, públicos o privados, incluyendo la administración de fondos de desarrollo tales como los manejados por entidades internacionales, bancos centrales organismos especializados de fomento, o banca comercial;
- b) Que el análisis de su utilización por el sistema mexicano ha llevado a conclusión de que la preponderancia en su empleo obedece fundamentalmente a la posibilidad de constituir con determinados bienes la llamada "Propiedad fiduciaria" que se caracteriza por ser un patrimonio afectado al cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente. Esta particularidad hace que los bienes se sustraigan a las vicis-

situdes propias de las actividades de los intervinientes, dejando de ser parte de la prenda común de los acreedores de cualquiera de ellos. Además, la estructura finalista del negocio, que conduce a que todo se enderece a la consecución del objetivo señalado y la especial titularidad de derechos que tiene el fiduciario, permiten que, en la práctica, no sólo se tenga certeza sobre la segura obtención de los fines sino que ellos puedan lograrse a través de medidas de gran elasticidad.

3. En ese sentido, se recomendó:

- a) La utilización de este mecanismo para la promoción de recursos hacia el desarrollo por las ventajas que presenta, sería conveniente implantar en los países que no lo utilicen e implementarlo en aquéllos que aún no estén suficientemente desarrollados, introduciendo las reformas legales necesarias en los países que no esté el fideicomiso permitido, no esté previsto o lo esté en forma insuficiente;
- b) El mayor número posible de negocios de fideicomiso sean desarrollados en los países que tengan alguna posibilidad jurídica, aún si ellos no gozan en la práctica de las mismas prerrogativas y ventajas de la forma contractual más desarrollada;
- c) La divulgación y el estudio de la figura sobre Fideicomiso Bancario por parte de las entidades miembros de la Asociación Latinoamericana de Instituciones Financieras de Desarrollo (ALIDE);
- d) La elaboración de un proyecto uniforme de Ley sobre Fideicomiso Bancario a través del Comité de Legislaciones Bancarias de ALIDE, teniendo en cuenta las legislaciones de países tales como Colombia, México y Venezuela, que contemplaría, entre otros, los siguientes puntos:
 - Caracterización del instituto, atribuyéndole naturaleza contractual;
 - Partes intervinientes, con la clara indicación de que el fiduciario debe ser un banco o entidad financiera autorizados para tal efecto, y sometidos a un especial control estatal;
 - Forma de celebración que ha de ser por escrito y solemne, cuando la naturaleza de los bienes lo exija, así como requisitos de publicidad que, sin violentar el secreto bancario, noticien adecuadamente a los terceros sobre la constitución, naturaleza y cuantía de los negocios realizados;
 - Naturaleza de patrimonio especial atribuida a los bienes afectados al cumplimiento de la finalidad y los efectos de su creación frente a terceros;
 - Regulación de los efectos fiscales y laborales que deben deducirse de la existencia de una patrimonio especial;

- Consagración de normas sobre la anulación o ineficacia del negocio cuando llegare a constituirse en fraude de intereses a terceros;
- Determinación del plazo del negocio, consagrando excepciones que permitan la constitución de fideicomisos sin plazo para finalidades de utilidad pública o de interés común;
- Causales de finalización del negocio y normas sobre revocación o modificación;
- Responsabilidad del fiduciario frente al fideicomitente, a los fideicomisarios y a los terceros con los cuales contrate;
- Normas sobre la organización administrativa y las particulares condiciones que deben llenar los funcionarios que se ocupen directamente del manejo de los fideicomisos, de cuya gestión, en todo caso, responderá siempre el fiduciario

II. ASPECTOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS DEL FIDEICOMISO DE DESARROLLO Y DEL FIDEICOMISO DE LA BANCA COMERCIAL

La experiencia de varios países ha mostrado que la figura jurídica del Fideicomiso constituye un elemento viable de manejo de recursos en sí, ágil para adaptarlo de acuerdo a las circunstancias y lineamientos de políticas específicos de una economía y un instrumento promotor del desarrollo económico.

1. Modalidades operativas.

Las características de cada situación particular determina la modalidad de fideicomiso a ser utilizado.

- a) *Fideicomiso oficial*: operaciones que se realizan con recursos que orienta, genera o avala el sector oficial.

Las modalidades básicas son:

- Fideicomiso de inversión;
- Fideicomiso de garantía.

- b) *Fideicomiso privado*: operaciones entre particulares específicamente, de carácter bilateral o colectivo, que no compromete el patrimonio del Estado.

Las modalidades básicas son:

- Fideicomiso de administración;
- Fideicomiso de garantía;
- Fideicomiso de inversión.

2. Campo de actuación.

El marco de acción del fideicomiso oficial está constituido por operaciones que propenden al crecimiento económico, persiguiendo objetivos de desarrollo y de bienestar social. El fideicomiso privado permite su aplicación a cualquier tipo de negocio que ofrezca posibilidades de rentabilidad adecuada a ser desarrollado por personas físicas o jurídicas de derecho público o privado.

3. Posibilidades como generador de recursos y negocios bancarios.

Implicaciones para la banca y para la economía del país. Ventajas y Desventajas:

- a) El Fideicomiso es un elemento generador de negocios bancarios fundamentalmente y su capacidad depende de la orientación o el objetivo que se pretenda alcanzar con su utilización. En el campo oficial es un instrumento de política que genera recursos para posterior canalización para las áreas consideradas prioritarias por las autoridades económicas del país. A nivel de la banca comercial, su utilización constituye una alternativa que incrementa la capacidad de general servicios financieros por parte de este sector.
- b) En lo que respecta a un sistema económico, la utilización de fideicomiso puede tener implicaciones positivas o negativas, de acuerdo a su aplicación. En general, es un elemento importante para la canalización de recursos que impulsen sectores prioritarios de la economía, pero la eficiencia del mecanismo depende de las circunstancias en las que se realicen, de manera que no se generen indirectamente distorsiones que atenten contra el logro de la estabilidad económica del país.
- c) El fideicomiso, operando eficientemente, tiene efectos dinamizantes sobre los sistemas financieros, al incorporar un nuevo mecanismo de captación y aplicación de recursos:
- i) *Para la banca oficial*:
- posibilitar la redistribución de ingresos;
 - mantener recursos específicos, pues se constituye un patrimonio autónomo;
 - existencia de una estructura administrativa de bajo costo;
 - permitir apoyar y actuar en sectores prioritarios de la economía a través de la promoción y estímulo al mercado de valores, crédito rural, asistencia técnica, etc.

ii) *Para la banca comercial:*

- representar un complemento a los servicios tradicionalmente ofrecidos a su clientela, actual y potencial;
- generar ingresos adicionales por prestación de servicios;
- constituir un elemento adicional para la diferenciación de cada banco que contribuye a la determinación de la preferencia de los clientes potenciales;
- mayor utilización de los recursos humanos y materiales de la banca.

iii) *Para el cliente:*

- garantizar que su patrimonio está perfectamente identificado y a salvo de las vicisitudes del fiduciario;
- ver satisfecha una serie de necesidades a través de un asesoramiento profesional especializado;
- tener la confidencialidad de la operación;
- poseer la seguridad de que sus disposiciones serán cumplidas, por confiarlas a una persona jurídica que lo sobrevivirá.

4. Por todo lo anterior se propone:

- a) Promover la difusión del fideicomiso bancario entre las instituciones financieras de desarrollo de América Latina a través del sistema de cooperación inter-institucional coordinado por ALIDE;
 - b) Recomendar la utilización del mecanismo financiero del fideicomiso, pues representa un instrumento muy atractivo tanto por la banca oficial, banca comercial como para los usuarios del servicio.
5. Finalmente, se señaló la necesidad de considerar el presente Seminario como un punto de apoyo fundamental para el análisis de estos temas por parte de las entidades financieras de fomento y otras instituciones que las agrupan, dentro de un nuevo enfoque que promueva más directamente la utilización del fideicomiso dentro de nuestros países.

PUBLICIDAD DEL TRUST EN ESTADOS UNIDOS

En la publicidad preparada por el Bank of America en enero de 1983 puede leerse lo que, en lenguaje no técnico, se informa al público usuario de los Estados Unidos acerca de lo que son y para lo que sirven los "trusts". En palabras sencillas se explica que el trust es un arreglo legal por el cual se transfieren activos, dinero o derechos reales sobre inmuebles a una persona o institución (the trustee), para manejar por alguien o por un beneficiario

nombrado por el cliente. "Usted puede, por ejemplo, dice la publicidad, desear financiar la educación de sus nietos. Usted podría hacer esto colocando dinero y acciones en fideicomiso, instruyendo al fiduciario para reinvertir los intereses y los dividendos hasta que su nieto alcance la edad para estudios profesionales. Para esa época los activos destinados les podrán ser entregados a sus nietos en exhibiciones anuales para pago de alojamiento, colegiatura, etcétera".

Sobre las ventajas del trust se destacan desde luego la experiencia bancaria del manejo de activos, por expertos inversionistas y fiduciarios competentes, la protección contra usos indebidos de los bienes, las ventajas de la prohibición de los fideicomisarios o beneficiarios de vender o dilapidar los beneficios del trust, así como la conveniencia de proteger a los beneficiarios de sus propios acreedores.

También se señalan las ventajas fiscales que es posible derivar en algunas clases de fideicomisos, así como las reducciones impositivas bajo ciertas circunstancias.

Las clases de fideicomiso que se anuncian son los testamentarios y los inter vivos, los primeros son los creados a través de testamento para que a la muerte del autor tenga efecto la voluntad del fideicomitente y los segundos que son los establecidos en vida del autor y sujetos a ciertas condiciones.

Se pone especial énfasis en la posibilidad de revocar o establecerlo irrevocablemente, siendo el primer caso aquél en que el fideicomitente puede cambiar los términos del fideicomiso o darlo por terminado, con ventajas fiscales para los casos de fideicomisos irrevocables porque salen del patrimonio y se manejan independientemente.

Por lo que toca al nombramiento del fiduciario, se subraya que en tal decisión juegan las mismas consideraciones que en el nombramiento de albacea, con la diferencia de que en el caso de los fideicomisos las obligaciones del trustee pueden ser más largas y permanentes. Naturalmente se pone especial énfasis en las ventajas de nombrar como fiduciario al departamento especializado de una institución bancaria, por su profesionalidad y experiencia, así como la posibilidad de obtener ventajas derivadas de la colocación de pequeños trusts (inferiores a los \$2000,000.00 dólares), en uno o más fondos comunes fiduciarios.

Por último, se menciona que las cuotas u honorarios fiduciarios no están señalados por la ley y se hace notar que los Departamentos Fiduciarios cobran habitualmente una cuota anual sobre el porcentaje de los activos en fideicomiso, y que, en general, los honorarios son razonables.

NOTAS PARA UN DERECHO CONSTITUCIONAL ESTATAL

(Tercera Parte)

ELISUR ARTEAGA NAVA

INTRODUCCIÓN

Las presentes notas tienen por objeto esbozar una teoría constitucional estatal y estudiar la jurisdicción de los poderes locales con vista a la constitución general y cinco estatales que se han tomado como modelo; consta de dos partes, en la primera se hace referencia a las distintas disposiciones existentes en la carta magna en las que, de una u otra forma, se define la estructura general teórica de los estados, se atribuyen facultades, o se establecen limitaciones o prohibiciones a la acción de los poderes locales; las normas se agruparon en *cuatro* grandes rubros: estructura, facultades atribuidas, prohibiciones, limitaciones y obligaciones impuestas a las legislaturas, a los gobernadores, a los poderes judiciales y a las autoridades municipales; y se precede de breves comentarios en los que se intenta analizar el contenido, contexto e implicaciones de las normas; excluyendo aquellas normas o instituciones que ya han sido objeto de comentarios anteriores.

La segunda parte, la confiada a la maestra Laura Trigueros, con vista al marco constitucional al que se hace referencia en la primera parte, está destinada a hacer un análisis de cinco constituciones locales que se han tomado como modelo; se estudian las repercusiones que el derecho federal tiene en las locales; la forma como éstas acogen y desarrollan el germen constitucional, las provisiones tomadas a fin de dar cumplimiento a las obligaciones que sobre los poderes locales existen y respetar las limitaciones que se les imponen. El que se hayan escogido las constituciones de Querétaro, estado de México, Michoacán, Tamaulipas y Quintana Roo, es por que se considera que ellas, por uno u otro concepto, podían ser estimadas como representativas, unas por su antigüedad; otras por sus novedades, otras por los complejos problemas a los que las autoridades locales tienen que hacer frente y otras por ser relativamente reciente su expedición y, por lo mismo, más que producto de una experiencia propia es producto de experiencias ajenas.

Elementos para una teoría constitucional estatal

¿Existen elementos para justificar una teoría constitucional estatal?, y, por lo mismo, ¿es necesaria una teoría constitucional estatal?, ¿existe el material diverso del que es objeto de la teoría constitucional general como para integrar en forma sistemática y total una teoría de las constituciones locales? Al parecer la reunión, clasificación, análisis y sistematización de los diferentes principios que regulan la estructura y funcionamiento de los estados pudiera proporcionar los elementos suficientes como para justificar intentar integrar una nueva disciplina. Al respecto un punto a examinar es el de si lo que aquí se considera como objeto de la teoría constitucional estatal es o no diferente de la teoría general. Las presentes notas tienen por objeto dar un paso inicial en el intento de definir una nueva disciplina y asignarle un objeto específico. Deben ser tomadas por tal, un intento, no una definición cabal.

Fundamento del poder constituyente local

No obstante lo delicado de la función constituyente, los autores de la carta magna, contrariamente a su costumbre, se ha abstenido de regular el funcionamiento de los cuerpos encargados de expedir y reformar las constituciones locales. Aunque aparentemente todo se deja al criterio estatal, existen principios que éstos no puede eludir.

Con vista al abundante y exhaustivo articulado que en relación con los estados existe en la constitución general es válido afirmar que, al fin de cuentas, la autonomía local no es más que la posibilidad que tienen los constituyentes locales de reglamentar y llevar al detalle a nivel local el germen constitucional. La facultad de reglamentar y legislar a nivel nacional la constitución compete, por regla general, al congreso de la unión. A nivel local, por lo que hace a ciertas materias específicas, la función reglamentaria y legislativa ha sido confiada a órganos locales extraordinarios. Por economía procesal, más que procurar formular principios que regulen la actuación de los constituyentes locales, lo que es procedente es recurrir a los principios generales que regulan el ejercicio de la facultad reglamentaria legislativa por parte del congreso de la unión.¹ No es exagerado decir que las constituciones locales no son más que leyes orgánicas que dan autoridades locales en ejercicio de una función específica que deriva a su favor de la constitución general del país.

¹ El término reglamentaria es considerado como genérico, que comprende las tres posibilidades que puede tener la actividad legislativa: reglamentaria propiamente dicha, la de expedir leyes orgánicas y leyes complementarias u ordinarias. Los principios que regulan la actividad reglamentaria son: no puede la ley reglamentaria contradecir la constitución; el congreso sólo puede actuar reglamentando cuando existe fundamento jurídico para ello; el fin perseguido por la ley reglamentaria es el de hacer realidad algún principio existente en la constitución.

“La constitución en sentido positivo —dice Carl Schmitt— contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política.” Si es función de una constitución el dar forma, es obvio que los constituyentes, al simplemente llevar al detalle las formas previstas en la constitución general, no encajan dentro de lo que en ciencia jurídica puede ser estimada como función constituyente. No hay a nivel local una “determinación consciente” o “voluntad consciente” respecto de determinada forma.²

En el artículo 39 está el fundamento de la existencia y funcionamiento de los constituyentes general y locales. El pueblo tiene en todo tiempo el derecho de alterar su forma de gobierno. A nivel nacional por la actuación del congreso de la unión y de las legislaturas de los estados existe la posibilidad de modificar ilimitadamente la constitución. Por lo que hace al pueblo de una entidad federativa, si bien tienen el derecho de modificar su constitución, mientras la general no cambie, están obligados a estructurarse de conformidad con el plan general previsto en el artículo 115, deben observar y no contravenir las restantes disposiciones existentes (art. 41 y 133). En el sistema jurídico mexicano la voluntad constituyente tiene formalmente una doble manifestación. A la manifestación local se ha dado por llamarla autonomía, pero, al parecer, como se ha dicho, se trata más bien de una facultad reglamentaria confiada a órganos locales a los que en forma impropia se ha denominado constituyentes.

La voluntad constituyente, cuando menos en el sistema federal mexicano, sólo tiene una forma de expresión: la que se da en función del artículo 135; al fin de cuenta, a nivel estatal, por virtud de que se han definido con más o menos exactitud no sólo los poderes, su campo de acción, limitaciones, etc., se ha dicho, no puede ser considerada más que como una manifestación más de la facultad reglamentaria.

En todo caso existe un imperativo ineludible: todos los estados están obligados a tener una constitución en la que se respeten las prevenciones establecidas en la constitución general: (41, 75 V, 108 pp. 4 y 133).

La llamada voluntad constituyente local, mientras subsista el artículo 39 con su actual redacción, puede ser considerada como permanente, con sus dos posibilidades: la de expedir nuevas constituciones que sustituyan a las vigentes, como la de modificar simplemente las existentes; contrariamente a lo que sucede con la constitución general que sólo admite adiciones o reformas, más no sustitución total.

No existe impedimento para que un estado se dé una constitución totalmente flexible; en cambio sí existe para que se establezca una constitución no reformable, chocaría con lo dispuesto por el artículo 39.

Bryce sostenía que el criterio a seguir para determinar cuando se está frente a una constitución flexible y cuando ante una rígida “...puede encontrarse

² Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, Editora Nacional, México, 1966, pág. 24.

en la relación de cada Constitución con las leyes ordinarias y con la autoridad ordinaria que las dicta." Es decir si existe una relación de jerarquía entre la constitución y leyes ordinarias y si es diferente quien hace la constitución y las reformas.³ Con vista a lo anterior, aunque si bien, como se ha dicho, no existe inconveniente para que una constitución local sea totalmente flexible en su segundo aspecto, que exista identidad en el órgano que reforma la constitución y emite y reforma las leyes ordinarias; por lo que hace al segundo rquerimiento apuntado por Bryce, al parecer, no puede ser omitido a nivel local el elemento jerarquía. Al respecto no existe en la constitución texto expreso que lo exija, pero una práctica constitucional no interrumpida se ha inclinado por el punto de vista de la jerarquía de la constitución local sobre las leyes ordinarias locales.⁴ El fundamento teórico de tal parecer pudiera estar en el hecho de que, como decía don Emilio Rabasa, quien habla de constitución habla de supremacía.⁵ En el ámbito local, una constitución siempre será suprema y última, en lo que no sea contraria a la constitución general (133).

El sistema jurídico mexicano se ha inclinado en el sentido de que una constitución local es un documento escrito. Al parecer no admite la posibilidad de que sea no escrita o que las normas que pudieran conformar las estructuras políticas de un estado se encuentren dispersas en diversos documentos, sin que exista unidad, sistematización y concreción (41, 76 V, 108, pp 4 y 133).

A nivel de constitución local no se puede afirmar válidamente que existan decisiones políticas intangibles, que no puedan ser reformadas por los constituyentes locales. No pueden ser consideradas como tales las limitaciones, obligaciones y prohibiciones que existen en la constitución general por cuanto a que no son obra de autoridades locales. Lo que es más, no pueden ser consideradas como decisiones intangibles las ampliaciones de los derechos individuales que existen en algunas constituciones locales, por cuanto a que exceden los mínimos previstos en la general de la república.

Impediría la existencia de principios intangibles el artículo 39, que reconoce al pueblo de un estado la posibilidad de alterar, dentro de las limitaciones que establece, su forma de gobierno.

La constitución local, aunque formalmente obra de un constituyente, dado a que no determina formas, no puede ser estimada en rigor, como obra de una voluntad constituyente.

³ James Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, pág. 19.

⁴ En las constituciones locales se tiene la precaución de precisar que la constitución local es superior a las leyes ordinarias del mismo estado, así, por ejemplo, la constitución del estado de Hidalgo dice en su artículo 2: "La Constitución General de la República y esta Constitución como acto de voluntad soberana, son la Ley Suprema del Estado, los Ordenamientos que de ellas emanen forman la estructura jurídica del Estado de Hidalgo."

⁵ Emilio Rabasa, *El juicio constitucional*, Editorial Porrúa, S. A., 1955, pp 146 y siguientes.

Si bien la "voluntad constituyente" no se agota al emitirse la carta fundamental local, por virtud de que las constituciones estatales, a imitación de la general de la república, sólo admiten la posibilidad de ser adicionadas o reformadas, los constituyentes locales están inhibidos a emitir nueva carta en su totalidad que sustituya a la vigente. Mientras no se elimine del texto vigente la limitación o se establezca alguna salvedad expresa, son de dudosa legalidad las constituciones emitidas en uso simplemente del poder de adicionar o reformar.

El decreto de don Venustiano Carranza de 22 de marzo de 1917, por virtud del cual se autorizó a los gobernadores estatales para convocar elecciones y dio al congreso local que resultara electo el carácter de constituyente, tiene como único fundamento relaciones de fuerza, no contenido jurídico.

El constitucionalismo mexicano ha entendido que la función constituyente es una función colegiada. Siempre ha confiado la elaboración y aprobación de una constitución a una asamblea. En el proceso respectivo al presidente de la república lo que más se le ha reconocido es la facultad de formular un anteproyecto que puede ser tomado en cuenta o no por la asamblea que se ha estimado es soberana. A nivel local ha sucedido lo mismo. Los congresos ordinarios habilitados para ello o asambleas reunidas exprefeso han elaborado las constituciones. Sobre esta materia los gobernadores siempre han tenido la facultad de iniciar reformas y de promulgarlas. Aunque a nivel general no existe norma escrita que lo exija, lo cierto es que una larga tradición impediría a un gobernador expedir por sí y sin la aprobación formal de una asamblea una constitución.

A nivel de derecho positivo local es frecuente que en el procedimiento de reformas intervengan los ayuntamientos; ello no viola ningún principio de la constitución general y en cambio, cuando menos en teoría, garantizan que sean oídos mayor número de instituciones interesadas en las cuestiones públicas.

Los estados como parte de la federación

Existe la posibilidad teórica de que se pueda formar un nuevo estado dentro de los límites de los estados existentes, pero no existe la posibilidad de que una entidad se separe de la unión. La explicación a ello más que encontrarse en invocar el principio de que la unión federal es una unión indestructible formada por estados indestructibles,⁶ se encuentra en el hecho de que cuando menos hasta ahora los intentos seccionistas han fracasado; otro sería el principio si los hechos hubieran permitido el surgimiento de estados

⁶ Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., 1978, Nueva York, pág. 301. C. Herman Pritchett, *La constitución americana*, Tipografía Editora Argentina, 1965, págs. 88 y siguientes; Bernard Schwartz, *Los poderes del gobierno*, UNAM, vol. I, pág. 52.

fuertes con capacidad para confirmar con las armas sus ideales de independencia. La constitución supone (42 I y 43) que siempre los estados estarán dentro de la unión.

Los planteamientos anteriores apuntan a cuestiones de mayor trascendencia. En teoría constitucional cuando un estado soberano solicita su ingreso a una federación obviamente es recibido en igualdad de condiciones en relación con los estados que ya forman parte de ella; no es lícito establecer condiciones especiales o estatus diferente;⁷ pero también es obvio que cuando ingresa a la federación debe aceptar en bloque la estructura constitucional existente al momento de su ingreso sin hacer reserva alguna; lo que es más, debe aceptar la posibilidad teórica o real de que por virtud de la actuación del órgano revisor, del que no puede ser excluido, se vea afectado el campo de acción de sus autoridades y de sus habitantes. Se ingresa a un sistema en constante devenir; no es lícito esperar inamovilidad. Su ingreso, en todo caso, supone que, como cuestión previa, la nueva entidad se estructura políticamente y económicamente en los términos del artículo 115 y demás disposiciones. El sistema federal mexicano no contempla más que una forma de ingreso: como una nueva entidad (73 I); está descartado que ingrese como territorio o como estado libre y asociado, esto se puede lograr únicamente por vía del 135.

En la constitución de los Estados Unidos, a fin de garantizar la existencia e integridad de los estados existe el principio de que a ningún estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de votos en el senado (art. V). De alguna forma, a través de la institución de la suplencia (art. 57), el sistema constitucional mexicano ha dado la misma garantía a los estados.

Es incuestionable que la estructura y funcionamiento de los poderes de un estado estará determinada, más que por la voluntad de los constituyentes locales, por la actuación del "órgano" revisor previsto en el artículo 135. La evolución del derecho constitucional local, cuando menos hasta ahora, ha sido determinada principalmente por factores externos a la entidad. La historia del derecho constitucional estatal es en gran medida la historia de las adecuaciones de las leyes locales a los dictados jurídicos o extrajurídicos del centro. Sobre este particular debe preguntarse: cuando en la constitución general se introducen cambios que de alguna forma obligan a las entidades federativas a modificar su estructura o funcionamiento y no se establece un plazo para que hagan las adecuaciones respectivas a sus respectivas cartas ¿incurren en responsabilidad si no lo hacen? Mientras no se haga nada por impedir la adecuación y exista la posibilidad de hacerlo: ¿las autoridades locales pueden ser enjuiciadas? Lo que es más, ¿serán responsables todos aquellos que legalmente tienen el derecho de iniciativa o sólo el congreso local que ni aprueba o en última instancia no reprueba en forma expresa un

⁷ La constitución de los Estados Unidos de América, anotada con jurisprudencia, Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1949, tomo I, pág. 599; y B. Schwartz, *op. cit.*, págs. 98 y siguientes.

proyecto presentado? ¿El gobernador de un estado salva su responsabilidad con el simple hecho de presentar una iniciativa? Está fuera de duda que todos los funcionarios, federales y locales, están obligados a respetar la constitución (128 y 133). Pero si no existe plazo ¿se incurre en responsabilidad? ¿Una legislatura local podría salvar su responsabilidad ante el centro por el simple hecho de acreditar estar conociendo del proyecto de reformas? Nadie está obligado a la celeridad. Si en el conocimiento de una reforma conocen dos o tres legislaturas sucesivas ¿quién de ella incurrió en responsabilidad para los efectos del artículo 108?

Lo que es más, cuando el constituyente establece un plazo dentro del cual los estados deben adecuar sus constituciones al nuevo marco general aprobado, lo hace en artículos transitorios, éstos, técnicamente, ni son parte de la constitución ni pueden ser considerados como leyes federales, por ser obra del "órgano" revisor. Las leyes de tipo penal, como son las relativas a responsabilidad, son de aplicación estricta, por lo mismo, al no existir violación a la constitución ni a las leyes federales, legalmente es improcedente cualquier enjuiciamiento de los miembros de las legislaturas remisas con vistas al artículo 108.

Como se afirma y corrobora más adelante, en la constitución existen múltiples disposiciones que hacen referencia a los poderes de los estados, en las que, incluso, se les atribuyen competencia y obligaciones; un constituyente local al hacer la carta de su entidad puede optar por dos soluciones: hacer una relación total de las disposiciones que tienen que ver con los poderes locales, y desarrollarlas a detalle, lo que implica siempre el riesgo de que existan omisiones; o bien tomar en cuenta únicamente las disposiciones que a su juicio son más importantes y establecer fórmulas generales, como la contenida en el art. 71 frac. LII de la constitución del estado de Hidalgo, que dice: "Son facultades y obligaciones del Gobernador: ... Las demás que le confiera esta Constitución y la General de la República."

Una disposición de esta naturaleza a nivel de constitución local es indispensable por cuanto a que, cuando menos en teoría, con vista al artículo 124, la competencia estatal es la regla general y la competencia federal es la excepción. Las autoridades estatales deben estar facultadas para actuar en todo aquello que no ha sido dado a la federación, lo que no sea objeto de garantías individuales y no tengan prohibido.

El artículo 115 p. 1, si bien habla de que los estados, entre otras cosas, adoptarán la forma republicana de gobierno y la doctrina ha entendido por tal a la renovación periódica mediante el sufragio de los titulares de los poderes legislativo y ejecutivo, no llega a precisar el límite máximo dentro del cual puede estimarse que aún se respeta tal principio. Por lo que toca al mínimo no existe más impedimento que la prudencia política, la que aconsejará, según la entidad, la conveniencia o inconveniencia de consultas repetidas y continuas a la ciudadanía. El problema, como se ha dicho, está en el máximo. ¿Puede la constitución local establecer que los diputados a las legislaturas lo-

cales duren cuatro, o seis o diez años mediante la consulta a la ciudadanía? Aunque no existe una disposición que determine expresamente el máximo, lo cierto es que existe la inferencia lógica de que ningún funcionario que deba su puesto a la elección puede durar más de seis años; el principio existe por lo que toca al presidente, los senadores y gobernadores; por lo mismo, al no existir un plazo mayor para la duración del mandato de un funcionario, es dable concluir que una constitución local conservará la forma republicana cuando no exceda de dicho plazo.

Elecciones

El artículo 115 dispone que el régimen interior de un estado deberá ser popular entendiendo por tal la consulta a la ciudadanía cuando menos para cubrir los puestos de gobernador y legislaturas locales, pero los estados no son libres para establecer el tipo de consulta, se determina por lo que toca al gobernador, a diputados a las legislaturas locales y ayuntamientos, que deberá ser directa, lo que elimina los sistemas de elección indirecta que existieron durante la vigencia de constituciones anteriores.

No existe impedimento constitucional en la actualidad para que los miembros de la rama judicial accedan a puestos por elección popular e, incluso, para hacer sus nombramientos vitalicios. La limitación expresa tanto a nivel federal como local sólo comprende a los miembros de la rama legislativa y ejecutiva.

Jurisdicción de las autoridades federales y locales

De las diferentes fórmulas que existen para delimitar el campo de acción de la federación y de los estados, la constitución mexicana, de inicio, se inclinó por la adoptada en su modelo la norteamericana: las facultades que no han sido concedidas a la federación se entienden reservadas a los estados. Ese punto de vista es el que es preciso tomar en cuenta no obstante que, como en otra parte se ha dicho, la fórmula utilizada está muy lejos de ser cierta en su totalidad y de que existen excepciones tanto para la federación como para los estados. El principio contiene la delimitación inicial del campo de acción de las autoridades estatales.

El capítulo llamado de las garantías individuales contiene una fórmula general que circunscribe tanto la acción de las autoridades federales como estatales; pero de los artículos 1 al 29 no sólo se desprenden limitaciones a la autoridad, también existen limitaciones al individuo. Es frecuente que se atribuyan facultades a las autoridades para actuar.

En lo relativo a derechos del hombre, salvo que exista disposición expresa en el sentido de que la reglamentación corresponde a los poderes federales, cuando la constitución utiliza la fórmula "en los términos que establezca la

ley", u otra parecida, está facultando a los estados para reglamentarla sin hacer nugatorio el derecho concedido. Es válido afirmar que en el primer capítulo de la constitución las autoridades estatales encuentran fundamento para el ejercicio de su autoridad.

Dada la abundancia de limitaciones, prohibiciones, obligaciones e inhibiciones que para las autoridades estatales existen en la constitución, es válido concluir que la enumeración de ellas es limitativa, no enunciativa; sólo son válidas jurídicamente las que expresamente se consignan, no existe fundamento constitucional para que los poderes constituidos pretendan ampliarlas por analogía o mayoría de razón. Las mismas surgieron, especialmente en los Estados Unidos, con el deliberado propósito de impedir el despotismo, la arbitrariedad, la adopción de fórmulas de gobierno extrañas al republicanismo, la secesión o separación de los estados, el que unos estados por su poder, estuvieran en posibilidad de eliminar y absorber a estados pequeños. El camino andado por el constituyente norteamericano ha sido seguido por el mexicano quien, a los propósitos allá perseguidos, adicionó los de control de las entidades y sumisión de sus autoridades.

El federalismo mexicano no sólo ha circunscrito al detalle la actuación de las autoridades locales, también ha circunscrito la actuación del constituyente en mucho de lo que se refiere a la estructura orgánica de los poderes locales. Poco es lo que se ha dejado a la espontaneidad. En la reglamentación se ha llegado hasta mínimos detalles.

El marco jurídico existente lleva a concluir de que es incuestionable que en México existe una forma de federalismo, que es obviamente diferente a las adoptadas en otros países. El que la constitución poco deje a la discreción de las autoridades estatales no niega que exista una fórmula federal. Se puede agregar algo más, el federalismo mexicano, más que un federalismo de carácter legislativo, es un federalismo administrativo. Es una forma de descentralización. Los estados, más que autónomos legislativamente, ejercen una autonomía administrativa.

Es necesario insistir que una de las notas características del federalismo, tal vez sea una de las que justifican su adopción en países con gran extensión territorial, es que permite el desarrollo espontáneo de las instituciones políticas y sociales locales; no es necesario esperar autorización o aliento del centro para que actúen tanto habitantes como autoridades de los estados; mientras menos regulación respecto de su estructura y forma de actuar se haga en la constitución general será mejor para estimular el desarrollo sano y autónomo; a nivel constitucional más que hablar de estructura y funcionamiento, lo que procede es establecer las prohibiciones y limitaciones más indispensables y una que otra prevención general respecto del gobierno local. En la constitución de los Estados Unidos las referencias a los estados son escasas, no llega a 80,⁸ lo que, aunado a un espíritu local de autonomía ha permitido un

⁸ Al efecto Daniel J. Elazar, en su *American federalism: a view from the states*, Thomas R. Crowell Company, New York, 1967, págs 40 a 45, dice lo siguiente:

Table 5. Federal Constitutional Provisions Specifically Guaranteeing or Limiting State Powers

GUARANTEES	LIMITS
A. STATE INTEGRITY AND SOVEREIGNTY	
No division or consolidation of states without state legislative consent (IV.2)*	States cannot enter into treaties, alliances, or confederations (I-10)
Republican form of government (IV-2)	No separate coinage (I-10)
Protection against invasion (IV-2)	No grants of titles of nobility (I-10) No interstate or foreign compacts without congressional consent (I-10)
Protection against domestic violence on application of proper state authorities (IV-2)	Constitution, all laws and treaties made under it to be supreme law of the land, binding on every state (VI)
Powers not delegated to the U.S. by Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states (Amend. X)	Slavery forbidden (Amend. XIII)
States cannot be sued by citizens of another state or a foreign nation (Amend. XI)	All state legislative, executive, and judicial officers and state representatives in Congress to be bound by Constitution (VI)
	No abridgment of privileges and immunities of U.S. citizens (Amend. XIV)
	Reduction of representation in House of Representatives for denial of franchise to citizens (Amend. XIV)
	No payment of debts incurred in aid of insurrection or rebellion against U.S. or for emancipation of slaves (Amend. XIV)
	No abridgment of right to vote on account of race, color, or previous condition of servitude (Amend. XV)
	Popular election of senators (Amend. XVII)
	No abridgment of right to vote on account of sex (Amend. XIX)
C. COMMERCE AND TAXATION	
Equal apportionment of direct federal taxes (I-2, 9)	No levying of duties on vessels of sister states (I-9)
No federal export duties (I-9)	No legal tender other than gold or silver (I-10)
No preferential treatment for ports of one	

GUARANTEES	LIMITS
state (I-9)	No impairment of obligations of contracts (I-10)
No preferential treatment for ports of one state (I-9)	No levying of import or export duties without consent of Congress except reasonable inspection fees (I-10)
Reciprocal full faith and credit among states for public acts, records, and judicial proceedings (IV-1)	No tonnage duties without congressional consent (I-10)
Reciprocal privileges and immunities for citizens of the several states (IV-2)	
Intoxicating liquor may not be imported into states where its sale or use is prohibited (Amend. XXI-2)	
D. ADMINISTRATION OF JUSTICE	
Federal criminal trials to be held in state where crime was committed (III-2)**	No bills of attainder (I-10)
Extradition for crimes (IV.2)	No ex post facto laws (I-10)
Federal criminal juries to be chosen from state and district in which crime was committed (Amend. VI)**	Supreme Court has original jurisdiction over all cases in which a state shall be a party (III-2)
Federal judicial power to extend to controversies between two or more states; between a state and citizens of another state when state is plaintiff, and between foreign nation or its citizens, with original jurisdiction vested in the Suprema Court (III-2)	Judges in every state bound by Constitution and all laws and treaties made under it, notwithstanding the constitutions or laws of any state (VI)
	No denial of life, liberty, or property without due process of law (Amend. XIV)
	No denial of equal protection of state laws to persons within its limits (Amend. XIV)
A. NATIONAL LEGISLATURE	
Members of House of Representatives chosen by voters, those qualified to vote for most numerous house of state legislature in the several states (I-2)*	Representatives must be 25 years old and citizens of the U.S. for 7 years (I-2)
At time of election, representatives must be	Senators must be 30 years old and citizens of the U.S. for 9 years (I-3)

* Numbers in parentheses refer to the article and section of the Constitution containing the provision.

** This provision insures the integrity of the state's common law in federal cases.
Table 6. Federal Constitutional Provisions Specifically Giving the States a Role in the Composition of the National Government

GUARANTEES	LIMITS
inhabitants of states from which they are elected (I-2)	Congress may make or alter regulations as to the times, places, and manner of holding elections for senators and representatives (I-4)
Representatives to be apportioned among the states according to population every 10 years (I-2)	Each house shall be the judge of the elections, returns, and qualifications of its own members, shall punish its members for disorderly behavior, and shall expel a member by two-thirds vote (I-5)
State executive has authority to fill vacancies (I-2)	Basis for apportionment of representation in House of Representatives may be reduced proportionate to state deprivation of the right to vote of otherwise qualified citizens (Amend. XIV-2)
Each state shall have at least one representative (I-2)	Without express consent of two-thirds of Congress, states cannot be represented by persons who have taken an oath to support the Constitution and have since engaged in insurrection (Amend. XIV-3)
Senate shall be composed of two senators from each state (I-3) chosen by the people qualified to vote for the most numerous house of the state legislature (Amend. XVII), with vacancies to be filled as prescribed by state legislation (Amend. XVII)	
At time of election, senators must be inhabitants of the states from which they are chosen (I-3)	
Times, places, and manner of holding elections for senators and representatives shall be prescribed for each state by its legislature (I-4)	
No state to be deprived of equal representation in the Senate without its consent (V)	

B. NATIONAL EXECUTIVE

To be selected by the electors of the several states with each state allotted a number of electors equal to the total number of its senators and representatives (II-1)

Each state to have one vote if presidential election is decided in House of Representatives (II-1)

Approval of presidential appointees by the Senate as Congress shall prescribe (II-2)

* Numbers in parentheses refer to the article and section of the Constitution containing the provision.

C. AMENDMENT OF CONSTITUTION

GUARANTEES	LIMITS
Amendments must be ratified by three-fourths of the states (V)	
Amendments must be proposed by two-thirds of the states (V)	
D. VOTING RIGHTS	
	Cannot be denied or abridged on grounds of race, color, or previous condition of servitude (Amend. XV-1)
	Cannot be denied or abridged on account of sex (Amend. XIX-1)
	No poll tax may be levied as requirement to vote in federal elections (Amend. XXIV)
E. FOREIGN AFFAIRS	
Treaties must be ratified by two-thirds of Senate (II-2)	Treaties binding on states as supreme law of the land (VI)
Appointment of foreign service officers subject to Senate confirmation (II-2)	
F. MILITARY AFFAIRS AND DEFENSE	
Power to appoint the officers of and train the militia when not in federal service reserved to the states (I-8)	Congress may provide for organizing, arming, and disciplining the militia when it is not in federal service and for governing it when it is (I-8)

desarrollo político con independencia y con escasos y lentos signos de sumisión a los poderes centrales.

Contrariamente a lo que sucede en norteamérica, el constituyente mexicano, con sus excesivas prevenciones relativas a la estructura, funcionamiento, limitaciones, prohibiciones a los estados, ha impedido e impide que el país goce de las ventajas que un verdadero sistema autónomo pudiera traer. Un análisis no exhaustivo del texto vigente demuestra que en la constitución actualmente en vigor existen aproximadamente 300 disposiciones por virtud de las cuales se circunscribe tanto el campo de acción de los constituyentes locales, como la actividad en sí de las autoridades locales. La provincia se encuentra inhibida para desarrollarse sanamente. El federalismo mexicano actual sólo permite la uniformidad; condena la heterodoxia; ya no existen esos renuevos políticos provincianos que abundaron el siglo pasado. El nuevo marco jurídico existente, más que fortalecer, tiende a debilitar a las entidades. Más que introducir novedades para estimular en determinado sentido el desarrollo estatal, lo que debió haberse hecho era simplificar el marco jurídico existente y dejar a los estados, dentro de ciertas limitaciones generales, organizarse de la manera como estimaran más conviniera a sus intereses.

Las ideas anteriores, obviamente, se ubican dentro del marco constitucional ideal, doctrinal, mas no en el marco de la práctica del poder; todo gobernante procura de una u otra forma acabar de hecho, aunque no formalmente, con fuentes de poder local que pudieran cuestionar su hegemonía. Salvo que exista una tradición arraigada de la que la ciudadanía tenga conciencia de su valer, un gobernante, en un breve plazo, terminará eliminando los focos de oposición que pudiera encontrar dentro de su territorio. Sólo se conservan las formas, con lo que se desarma a los más, los que no tienen conciencia de lo que pierden y se neutraliza a los menos, los que procuran la subsistencia real de las formas autónomas. Los Francisco García Salinas, por insumisos son acosados, derrotados y eliminados. Sólo subsisten los dóciles y maleables. El federalismo subsiste como forma, pero carece de contenido. Aunque si bien se puede hablar de que existen diferentes federalismos, en honor a la verdad, también se puede decir que existen formas de centralismo en las que los departamentos cuentan de hecho con un mayor y mejor campo de acción que los estados soberanos de que habla la constitución mexicana.

Es una cosa sabida que en toda sociedad existen dos tendencias una que procura concentrar en un reducido número de personas y en una sola metrópoli el mayor poder posible; esta tendencia, por lo general, es lenta, pacífica, imperceptible; no es común que se vea acompañada de violencia generalizada; también en toda sociedad existe la tendencia opuesta; es normal que cuando la excesiva concentración de función paraliza a un estado o se ha menguado seriamente el campo de acción de los particulares, éstos procuran la descentralización, a falta de otra vía efectiva se recurre a la violencia, una vez alcanzado el triunfo intenta poner fuera del alcance de las autoridades centrales las conquistas estableciéndolas en una constitución rígida. No es

exagerado decir que la nueva centralización se iniciará el mismo día en que la constitución es jurada o expedida. La historia política del país es en gran parte la relación de los movimientos centralizadores y descentralizadores.

Nada puede impedir la centralización; sólo se puede aspirar a que ella se dé en forma menos acelerada; existe otra característica, común y reiterada en la historia del país: no ha habido una clase gobernante que haya tenido conciencia, la sabiduría política, la voluntad de aceptar que se ha llegado al momento de máxima concentración y que es necesario dar marcha atrás en forma pacífica; que es llegado el tiempo de devolver a los estados y a la ciudadanía atribuciones y derechos; la ruptura siempre será violenta; a lo que más se puede aspirar es a que una clase gobernante, en forma periódica y en muchos casos, cuando menos formalmente, realice actos que tiendan a hacer creer a grupos inconformes, no bien informados, en que es innecesario el movimiento centrífugo al margen del derecho, con lo que de alguna forma se dilata el rompimiento violento.

Las reformas realizadas recientemente deben ser enmarcadas dentro de este contexto. La clase gobernante, dada la difícil situación económica del país, estaba obligada a eliminar causas de intranquilidad y neutralizar posibles focos de insubordinación. Con el nuevo marco jurídico se compromete en la tarea gubernativa, en un grado jerárquicamente superior, cuando menos formalmente, a un mayor número de funcionarios locales; pero, a la vez que se les hace partícipes en la función, se han establecido sobre ellos mejores y más estrechos sistemas de control, de vigilancia y de responsabilidad. La reforma no fue pura y simple; no se dio mayor intervención a los estados en forma gratuita; implica el marco jurídico mayor corresponsabilidad y más estrecho control.

Criterios que regulan la distribución de competencias de los poderes locales

La constitución general obliga a los constituyentes locales a dividir, cuando menos en tres poderes diferentes, el cúmulo de facultades que como jurisdicción total ha confiado a las autoridades estatales; es lógico suponer que la división bajo los tres grandes rubros: legislativo, ejecutivo y judicial se hará en la constitución local formalmente y de hecho, no le es dable el crear legalmente un poder y confiar ni total ni parcialmente las funciones que les son naturales y propias a otro diverso; sería atentatorio de la constitución general el que en un estado, aunque existiendo un poder judicial, se confiara parcial o totalmente la facultad de dirimir con fuerza vinculativa las controversias entre particulares al gobernador, función que es propia de la rama judicial. Lo que es más, es de dudosa constitucionalidad, el confiar al gobernador el ejercicio de una facultad, como es la amnistía, que aunque particular, aislada y excepcional, por cuanto a que supone una dispensa general a violaciones masivas a las leyes penales, es materialmente legislativa, como lo hacen diversas constituciones estatales (Hidalgo, art. 71 frac. XXIX, Quintana

Roo, art. 90 frac. VII). Una tradición más que secular confirma el carácter genérico y por lo mismo legislativo de la amnistía.

En la historia constitucional del país una facultad no es atribuida en forma reiterada a tal o cual poder por capricho o antojo; han existido y existen serias razones para que en un caso una facultad sea confida a un órgano colegiado y en otro a un órgano individual. Desvirtúa los principios que informan el derecho constitucional y la institución de la división de poderes, cuando las autoridades, actuando en forma poco cuidadosa y ligera, atribuyen campos de acción sin tomar en cuenta la naturaleza de los poderes. En ciencia política poco o nada deben tener influencia los gustos personales. La división de poderes que la constitución general procura va más allá de la argucia y el sofisma; llega a los terrenos del buen gobierno la salud pública y la seguridad jurídica, es así como se debe hacer la distribución real y formal de competencias.

Convenios entre la federación y los estados

El sistema constitucional mexicano, a fuerza de reiteradas reformas al texto constitucional, consiguió concentrar en los poderes centrales el grueso de las facultades que dan sentido y vigor a los poderes locales; en la provincia sólo subsiste la forma, más no el contenido. Existe un reclamo generalizado en el sentido de que el centro renuncie a lo que en forma paulatina ha arrebatado a los estados: los poderes centrales, al parecer, están interesados en vigorizar a los estados pero no están dispuestos a hacer una renuncia total a favor de ellos; se experimentan formas nuevas a fin de que, sin perder campos de acción, se dé ingerencia a las autoridades estatales en campos atribuidos al gobierno federal. Se pretende revitalizar a las autoridades estatales a través del expediente de convenir con éstas la "asunción" de labores confiadas a los poderes centrales. No se ha tenido la entereza de renunciar en forma definitiva a ejercer la hegemonía total.

Si bien a nivel constitucional existen diferentes disposiciones que hacen referencia a la posible celebración de convenios entre la federación y los estados, se puede afirmar válidamente que, a falta de disposición particular, la regla general se encuentra prevista en el artículo 115 fracción X que dice:

"La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario."

Cabe afirmar que, a falta de un texto expreso que los autorice, los diferentes convenios de coordinación celebrados entre la federación y los estados con el fin de que éstos realizaran funciones confiadas a la federación, con vista al artículo 124 se puede decir que eran de dudosa constitucionalidad. Cuando la carta magna confía una facultad a un poder lo ha hecho por cuanto que estima que él es el más idóneo para ejercerla; no es lícito des-

virtuar la intención del constituyente recurriendo a maniobras que, aunque aparentemente inocuas y benéficas, son claramente contrarias al principio que sostiene que es función de la constitución el atribuir competencias.

Si se pretendiera dar a la nueva norma un sentido dentro de su contexto constitucional, habría que decir que, de alguna forma, cuando los gobernadores estatales actúan ejerciendo funciones que les han sido confiadas mediante los convenios a que hace referencia la fracción X aludida, se está dando vigencia y actualidad a lo dispuesto por el artículo 120, en el sentido de que los gobernadores están obligados a cumplir y hacer cumplir las leyes federales. Si bien adquieren facultades adicionales, también adquieren responsabilidades.

Del artículo 115 fracción X se desprende lo siguiente:

a) Que tanto el congreso de la unión como las legislaturas de los estados deben dar, dentro de sus respectivas competencias, leyes en las que se establezcan las bases generales que deben tomarse en cuenta, tanto por el presidente de la república, como por los gobernadores para celebrar convenios.

b) Que mientras las leyes conteniendo las bases no se den no pueden celebrarse ningún convenio;

c) Existe la posibilidad de que tanto el congreso de la unión como las legislaturas de los estados den una ley en la que se expidan las bases generales para todo tipo de convenios o en forma específica se dé una ley que se limite a consignar simplemente las que deben tomarse en cuenta para un tipo de convenio respecto de determinada materia;

d) Que son convenios que pueden celebrarse en forma potestativa; teóricamente no es obligatorio celebrarlos ni para la federación ni para los estados;

e) Que si bien la federación puede celebrar un convenio con un estado no es obligatorio que celebre otro y en idénticos términos con otro estado vecino;

f) Que cuando la constitución habla de "... cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario." Comprende tanto el desarrollo de la federación como el de los estados;

g) Que los convenios suponen únicamente la intervención de los poderes estatales en funciones federales, más no supone la situación inversa;

h) Que la intervención estatal puede ser respecto de tres actividades: ejercer funciones federales, ejecutar obras cuya realización corresponde a los poderes federales y la operación de obras realizadas por el gobierno federal.

i) Los convenios únicamente pueden comprender actos de naturaleza ejecutiva que han sido confiados al presidente de la república; la rama judicial

local no puede tener competencia sobre otra clase de materia diferente a las previstas en forma expresa por la constitución en sus artículos 104 fracción I, 107 fracciones XI y XII y 133. La legislatura local no puede adquirir jurisdicción adicional por virtud de los convenios. La naturaleza de las materias objeto de los convenios, de conformidad con la fracción X del artículo 115, es ejecutiva.

Convenios específicos:

El artículo 26 constitucional prevé la posibilidad de que se celebren convenios de coordinación entre la federación y los estados en materia de planeación. El artículo supone, de inicio, la existencia a nivel local de órganos locales abocados a la tarea de planificar, son ellos los que deben coordinarse con el gobierno federal. La constitución supone la existencia de una ley específica que regule los términos en que serán celebrados los convenios. Por lo que toca a las entidades federativas, como ya se ha dicho, deben expedir una ley en la que se den las bases generales que debe observar el gobernador al celebrar todo tipo de convenciones con el gobierno federal.

Artículo 18

El artículo 18 constitucional pudiera ser estimado como el iniciador de esa forma de cooperación entre la federación y los estados; prevé la posibilidad de que se celebren convenios por virtud de los cuales la federación asuma una función que corresponde a los estados: el construir y sostener centros en los que los reos purguen sus sentencias. Es el único caso en que no son los estados sino la federación la que asume una función que no le es propia. La modificación introducida por decreto publicado en el diario oficial correspondiente al 4 de enero de 1977, vino a dar bases constitucionales a una práctica constantemente seguida en el sentido de que estados con escasos recursos recurrían a los establecimientos penitenciarios federales, a fin de que en estos purgaran sus sentencias los reos comunes condenados por tribunales locales buscando con ello una mayor eficacia y seguridad.

Cabe sobre el tema de los convenios de coordinación o cooperación hacer algunos comentarios finales; se trata, al fin de cuentas, de hacer intervenir a las autoridades locales en funciones netamente federales; no se ha tenido la entereza de revitalizar plenamente el federalismo, se ha actuado con el criterio del que da pero que quita. Se cede en algo, pero se retiene la función reguladora y de vigilancia. No hay plena confianza en que los estados ejerzan adecuadamente lo que en otro tiempo eran funciones propias. Por otro lado se ha agregado un nuevo capítulo por virtud del cual los gobernadores estatales pueden ser encauzados por responsabilidad oficial federal; aunque se puede hablar de que actúan como autoridades locales lo cierto es que lo hacen ejercitando funciones federales, por lo mismo pueden ser objeto de juicio de responsabilidad en los términos del artículo 110 constitucional.

El federalismo, se ha insistido, es una planta que sólo se desarrolla y da plenos frutos en un clima de libertad y autocontrol; impiden su crecimiento la excesiva reglamentación por poderes ajenos; las barreras puestas por el exterior obstaculizan el desenvolvimiento espontáneo y natural de los estados, que poco o nada tiene que ver con supervisiones y vigilancia externa. No se ha aclimatado en un ambiente tan poco propicio como el mexicano, dado a jerarquías, controles centrales, monolítico, de planeación central absorbente. Está condenado a llevar una vida lánguida y sin frutos.

Facultades discrecionales que para los funcionarios locales derivan de la constitución

Cuando la constitución dice, por ejemplo, que los municipios administrarán libremente su hacienda (art. 115 frac. IV), o que los poderes de la unión prestarán auxilio a los poderes locales en casos de sublevación o trastorno interior cuando así lo solicite la legislatura si está reunida o el gobernador para el caso de no estarlo (art. 122); cuando autoriza a las legislaturas locales a determinar el número máximo de ministros de los cultos que pueden oficiar dentro del territorio de sus estados, lo que está haciendo es conceder a las autoridades locales facultades discrecionales sobre tales materias; asimismo es frecuente que las constituciones y leyes locales dejen al criterio de los servidores públicos estatales la resolución de cuestiones particulares, a éstos, en su actuación, les son aplicables los principios que regulan el acto discrecional.

Las autoridades locales, al igual que las restantes autoridades federales, gozan de facultades discrecionales en relación con los asuntos que por virtud de la ley les son confiados. Su actuación no siempre está circunscrita con exactitud por las normas que regulan el funcionamiento de las diferentes dependencias; pero tampoco los funcionarios encargados de éstas tienen un campo simple y llano en el cual van a actuar a su capricho y sin limitación alguna. Es imposible que la ley prevea todos los casos y aun cuando lo pudiera hacer, la ciencia del gobierno aconseja la conveniencia de que existan funcionarios capaces, calificados, técnicamente responsables, que apliquen la ley con criterio sano y razonable, procurando en cada caso, lo mejor para los intereses públicos cuya defensa y vigilancia les son confiados; ello implica la existencia de facultades discrecionales y de actos discrecionales.

Las facultades discrecionales se encuentran reguladas por los siguientes principios:

La regla general es que todo funcionario debe adecuar su actuación en forma estricta a lo que dispone la constitución general, la local y las leyes secundarias, normalmente éstas se encargan de regular su actuación de manera general, aunque en muchos casos, en lo que se estimó conveniente, han llegado hasta prever los mínimos detalles.

El mucho o poco campo de acción que las leyes dejan a la discreción, la gravedad, trascendencia e importancia de ella, estará determinada por el lu-

gar que dentro de la escala jerárquica ocupe tal o cual funcionario; será mínima o casi nula tratándose de empleados inferiores; aumentará en amplitud y gravedad, según ascienda la jerarquía; es en función también de este ascenso como aumentará la responsabilidad técnica, política y penal del servidor público.

Las facultades discrecionales pueden ser conferidas por la ley en forma expresa, como en el caso previsto en el artículo 115 fracción IV, o en forma lógicamente supponible, como cuando se faculta a una legislatura para determinar el número de ministros de algún culto religioso que pueden officiar dentro de su territorio.

Es de suponerse que si se habla de principios jurídicos que regulan el ejercicio de facultades discrecionales, es obvio que se está excluyendo la posibilidad de que exista arbitrariedad o capricho de parte del funcionario que la ejercita, el que un municipio esté facultado para administrar libremente su hacienda no supone ni despilfarro ni disposición indebida de los fondos públicos; supone autocontrol y responsabilidad.

La decisión dictada en uso de facultades discrecionales debe invocar razonablemente las circunstancias que concretamente se someten a la resolución del funcionario estatal; debe analizar las circunstancias concretas del problema que se plantea, lo que implica que éstos no deben ser estimados en forma alterada ni inexacta. Debe, asimismo, existir en la resolución discrecional un razonamiento conforme a las reglas de la lógica.

La discrecionalidad no libera al funcionario local de la obligación de fundar y motivar sus resoluciones conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional: referirse razonablemente a los antecedentes, causas que dieron origen al hecho o acto o cuestión que se somete a la consideración del funcionario, sin referencias a actos o hechos generales que, aunque parecidos, poco o nada tengan que ver con la cuestión práctica que se plantea.

El acto discrecional debe constar por escrito; en respeto al derecho de petición que consagra la constitución debe emitirse y hacerse saber al interesado dentro de un breve término que, a juicio de la suprema corte de justicia no puede ser mayor a cuatro meses.

La ley supone que quien accede a los diferentes puestos de la administración pública local, lo hace por virtud de que cuenta con la capacidad técnica que la función a desempeñar requiere; quien es nombrado reuniendo los requisitos que exige la ley, cuenta a su favor con la presunción de que cuenta con los conocimientos y criterios para resolver en forma adecuada los problemas, para decidir respecto del conceder o negar las solicitudes que se les formulan; para determinar cómo se usarán los fondos públicos con mayor ventaja; autorizar el número de ministros religiosos que realmente satisfagan las necesidades de la población, cuando emiten una resolución en la forma que se ha indicado anteriormente, aunque existe la posibilidad jurídica de que sea recurrida ante los tribunales, éstos no están facultados para sustituir a las autoridades administrativas y determinar la concesión del acto.

Facultades en materia de cementerios

Desde la constitución de 1857 se ha considerado que la regulación de todo lo relativo a panteones, cementerios, camposantos, criptas mortuorias corresponde a los estados. Las leyes de reforma (ley de 31 de julio de 1859 arts. 2, 3, 4, 6, 7, 10, 12, 13 y 14), reconocieron la jurisdicción local sobre ellos. Las reformas introducidas al artículo 115, en especial la hecha a la fracción III y publicadas en el Diario Oficial de fecha 3 de febrero pasado, no hacen más que reconocer la tradición secular en tal sentido.

Lo que es más, con vista a la adición indicada, no es ilógico concluir que lo relacionado con la salubridad de dichos panteones o cementerios es competencia de las autoridades locales. El razonamiento para llegar a tal conclusión es bastante sencillo: a nivel federal se ha considerado que cuando una materia ha sido confiada a la federación, por ejemplo lo relativo a comercio interestatal (73 frac. IX), se ha entendido que la atribución comprende, asimismo, la salubridad relacionada con tal materia; proceder de otra manera significaría duplicidad de funciones y, lo que es más, la intervención de los estados podría hacer nugatoria la facultad de la federación, ya por exceso de regulación o por falta de coordinación. Estos inconvenientes se han eliminado con la adopción del criterio de que una facultad se confiere o a la federación o a los estados en paquete: comprende la facultad misma y todo lo relacionado con ella.

No existe razón fundada para suponer que cuando una facultad ha sido confiada en forma expresa o tácita a los poderes estatales, se haga en diferente forma que cuando se hace con la atribución a la federación. Se debe ser congruente. Cuando en forma expresa se reconoce la competencia local en lo relativo a cementerios se comprende igualmente la salubridad de esos lugares. La federación no puede aspirar a tener ingerencia sobre tal materia.

Si bien es cierto que en relación con los cementerios se hace necesaria una regulación general y uniforme en todo el país y que no existe un órgano competente para hacerlo, cabría considerar la posibilidad de examinar la siguiente alternativa:

Si bien es cierto que existen ciertas materias que necesariamente deben ser estimadas como salubridad general y, por lo mismo, competencia de las autoridades federales, también es cierto que se ha estimado tanto por la doctrina, la jurisprudencia y el legislador, que por lo que hace a la salubridad, la constitución ha delegado la función de determinar lo que debe ser entendido por esto al congreso de la unión. Este, en su función definidora, no puede contrariar el texto constitucional, pero sí puede complementarlo. El congreso de la unión, por conducto de la ley reglamentaria de los artículos cuarto, 73 frac. XVI constitucional, puede determinar que lo relacionado con la ingeniería sanitaria de cementerios y panteones es salubridad general. Lo anterior supone que la federación dará las características generales básicas de los cementerios y panteones, los estados conservarán todo lo relacionado con la autorización, apertura, funcionamiento, vigilancia, mantenimiento y clausura.

Las autoridades estatales y los cateos y las visitas domiciliarias

1.—El artículo 16 constitucional establece, entre otras garantías, la inviolabilidad del domicilio; el constituyente, mediante la fórmula adoptada, procuró poner fin a las arbitrariedades cometidas por jefes políticos, policías y demás agentes oficiales, durante los años que precedieron a la expedición de la constitución de 1917.

2.—Las discusiones sostenidas durante el constituyente y el texto finalmente aprobado, por lo que toca a los cateos y visitas domiciliarias, llevan a concluir válidamente que los habitantes del país gozan de los siguientes derechos:

- a) La inviolabilidad del domicilio;
- b) Que por domicilio el constituyente mexicano entendió no sólo el lugar que civilmente se conoce como tal, sino que comprendió, igualmente, el despacho, oficina, fábrica, principal asiento de los negocios, etc. (sesión de 2 de enero de 1917, opinión del constituyente Lizardi).
- c) Que en caso de haber necesidades de que una autoridad se introduzca en cualquier domicilio se requiere siempre de fundamento legal y de orden de autoridad competente.
- d) Que el constituyente, cuando hizo referencia a una autoridad judicial, utilizó el término en su acepción amplia, genérica, comprendió toda aquella autoridad, federal o local que puede resolver con fuerza vinculativa para las partes un conflicto determinado, sin constreñirse a la estricta fórmula prevista en el artículo 20 constitucional; en tales términos, dentro de la amplia fórmula utilizada, quedan comprendidos todo tipo de tribunales, como son las juntas de conciliación y arbitraje, gran jurado y los tribunales administrativos federales y locales con plena autonomía a que hace referencia el artículo 104 fracción I párrafo segundo constitucional; suponer otra cosa sería hacer nugatoria la actuación de dichos tribunales y hacerlos depender, sin fundamento legal alguno, de los tribunales que tradicionalmente se consideraron como comunes, lo que evidentemente no fue la intención constituyente.
- e) Que el constituyente de 17, para los efectos de permitir a las autoridades el acceso a los domicilios, previó dos figuras:

El Cateo: que necesariamente deberá ser ordenado por escrito por autoridad judicial (en su sentido amplio), en el que se observen los estrictos requerimientos constitucionales; el cateo implica la posibilidad de aprehender a personas determinadas y sustraer de un domicilio objetos.

Visitas domiciliarias: que únicamente pueden ser decretadas por autoridades administrativas del ramo sanitario, hacendario y de policía federal y local. En estos casos no existe la posibilidad de realizar aprehensiones ni de sustraer objetos, en su ejecución se requieren de los mismos requisitos previstos para la federación. La enumeración de autoridades es restrictiva, no enunciativa.

3.—Ahora bien, es incuestionable que los poderes federales tienen facultades explícitas, entre otras, para regular todo lo relativo al comercio interior o exterior del país (art. 73 frac. IX, X, XXIX y 131); reglamentar lo relativo a asentamientos humanos (art. 27 y 115), lo relativo a la lucha contra los monopolios y estancos (art. 28), o relativo al establecimiento y funcionamiento de centros de enseñanza (art. 3o., 73 fracción XXV, 123 fracción XII y 130), para dar leyes que regulen el uso y aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal (73 XVII).

4.—Es obvio que dichas facultades, por sí mismas, no puede ejercitarse en su plenitud sin la intervención del congreso de la unión haciendo uso de las facultades implícitas de que goza de conformidad con el artículo 73 fracción XXX.

Si, por ejemplo, el congreso diera una ley que regulara el comercio exterior e interestatal y no estableciera los procedimientos y facultades según los cuales las autoridades administrativas encargadas de ejecutarlas lo hagan y las ejerciten, la facultad en sí no se puede ejercitar; es necesario establecer los sistemas según los cuales las autoridades ejecutoras se hagan obedecer y obtengan de los particulares cuanta colaboración e información sea lícito solicitarles y éstos están obligados a proporcionar. Es cierto que en lo relativo a comercio exterior, como a otras muchas materias, las autoridades administrativas ven inhibida su acción por la garantía expresa y terminante consignada en el artículo 16 constitucional; pero también es cierto que el constituyente, en ningún momento, pretendió que el domicilio se constituyera en santuario para el crimen; pretendió establecer un valladar a la arbitrariedad de las autoridades administrativas mediante las dos figuras: el cateo y las visitas domiciliarias; esta última figura, por disposición constitucional, sólo tiene tres autoridades como titulares: las sanitarias, las hacendarias y las de policía, no son susceptibles de ser ordenadas ni realizadas por diversa autoridad de las expresamente determinadas.

5.—Cabe, respecto del término reglamento de policía, cerrar, de inicio, cualquier intento que pudiera quererse realizar para ampliar el campo de acción de las autoridades administrativas, a fin de permitir a cualquier tipo de funcionario dependiente del ejecutivo el ordenar y practicar una visita domiciliaria, el constituyente tuvo la precaución de utilizar una fórmula evidentemente restrictiva: reglamentos sanitarios y de policía; técnicamente estas figuras, de conformidad con el artículo 21 tienen identidad propia y estrecha, no son amplias y genéricas. Por ser un derecho del individuo debe interpretarse en el sentido que favorezca a éste no a la autoridad; en lo relativo a garantías, cuando la constitución da, da lo máximo, cuando restringe, restringe lo mínimo.

A nivel local es facultad de la legislatura el definir, mediante el código penal respectivo, los delitos y las sanciones que deben aplicarse; al ministerio público, con el auxilio de la policía judicial, competirá la persecución de los delitos que se cometan dentro del estado y a los jueces locales compete la aplicación de la ley a los casos concretos.

De conformidad con el artículo 115 las legislaturas locales tienen facultad de decretar impuestos y el gobernador, por conducto de sus agentes, hacerlos efectivos.

De conformidad con el artículo 73 frac. XVI existe una salubridad local que es la que resulta de excluir aquellas materias que el congreso ha estimado como salubridad general, ello independientemente de que por virtud de lo dispuesto por los artículos cuarto y 115 frac. X, por concurrencia o convenios, puedan los estados intervenir en el conocimiento de materias de salubridad general, como en otra parte se dice.

En virtud de todo lo anterior y si, como es cierto, las autoridades de los estados pueden conocer de delito, de cuestiones hacendarias y sanitarias, para hacerse obedecer tienen, entre otras, la facultad de ordenar cateos y visitas domiciliarias y lo deberán hacer con las mismas formalidades y condiciones existentes para las autoridades federales.

Las autoridades locales gozan de una facultad adicional de la que no goza la federación: pueden determinar lo que es un domicilio, sus características, las condiciones para adquirirlo o perderlo.

Papel de los poderes locales en lo relativo a responsabilidad oficial federal

En lo relativo a responsabilidad oficial en que pudieran incurrir autoridades locales por violaciones a la constitución y leyes federales, entre el texto original de 1917 y el publicado en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 1982, existen algunas variantes que es conveniente subrayar.

A los funcionarios locales respecto de los cuales tenía jurisdicción el gran jurado; gobernador y diputados a las legislaturas locales, la reforma de 82 agregó a los magistrados del tribunal superior de justicia del estado;

Independientemente de las violaciones graves a la constitución y leyes federales se agregó una nueva posibilidad: la de que los funcionarios locales pueden incurrir en responsabilidad por el manejo indebido de fondos y recursos federales. Sobre esta nueva figura caben algunos comentarios:

De alguna forma el constituyente ha estimado que los fondos aportados por la federación a los estados, una vez que ingresan a las arcas locales se convierten en fondos locales, por lo mismo ha confiado a las legislaturas estatales la misión de exigir responsabilidad.

Los funcionarios locales que se indican que manejen indebidamente los fondos o recursos federales podrán ser sujetos de juicio político ante el gran jurado previa acusación de la cámara de diputados; pero contrariamente a lo que sucede en los restantes juicios de responsabilidad por otro tipo de violaciones, en estos casos específicos el senado no puede dictar sentencia de destitución e inhabilitación, se debe limitar a hacer una declaración de culpabilidad, dejando a las legislaturas locales la imposición de las sanciones.

Al parecer ésta es la interpretación correcta, suponer que la legislatura

local puede conocer nuevamente de la culpabilidad o inocencia sería desvirtuar el carácter de inatacabilidad que constitucionalmente corresponde a las resoluciones del senado. Por otra parte no aceptar tal punto de vista significaría la posibilidad de que un funcionario pudiera ser juzgado dos veces por el mismo delito, lo que sólo es factible cuando existe texto expreso que así lo autorice.

Pero la reforma, más que dar claridad pudiera propiciar confusión. En efecto por regla general lo relativo a responsabilidad oficial en los estados ha quedado confiada a dos instituciones: el congreso local actuando como acusador y al tribunal superior de justicia local actuando como jurado de sentencia. Si una legislatura local va a proceder como corresponde a sus atribuciones (art. 110, párrafo segundo), lo único que podrá hacer es acusar y probar su acusación y el tribunal superior local conocer nuevamente de la causa. Al respecto pueden suceder dos cosas: una que la opinión emitida por el senado sea simplemente una opinión autorizada que puede ser desestimada por el tribunal superior local en cuyo caso no tiene caso la intervención de esa cámara; o sea una determinación cuyo contenido y alcance no pueda eludir, en este caso se haría nugatoria la autonomía del tribunal superior local, en este supuesto no tendría objeto ni la acusación ni el juicio y sentencia local. El autor de las reformas no era un profundo conocedor del derecho constitucional estatal.

Salubridad general y salubridad local

La constitución determina que lo relativo a salubridad general de la república es competencia de los poderes federales, concretamente del congreso de la unión, presidente de la república y consejo de salubridad general. Por virtud de la adición hecha al artículo cuarto constitucional publicada, en el Diario Oficial correspondiente al 3 de febrero de 1983, las autoridades de los estados: legislaturas, gobernador y autoridades municipales, independientemente de que pueden conocer de lo relacionado con la salubridad local, que ya era de su competencia, podrán conocer también de salubridad general de la república.

El congreso conserva su facultad de determinar lo que debe entenderse por salubridad general; lo ha hecho y lo seguirá haciendo mediante el código sanitario; la adición de referencia lo ha facultado, además, para determinar el tipo, características, calidad y cantidad de la intervención que las autoridades estatales tendrán. El congreso ejercerá su facultad distributiva mediante la ley, por lo mismo y con vista a la naturaleza del pacto federal, es de suponerse que la intervención de todos los estados debe ser uniforme y sin distinciones; no obstante ello, sin establecer diferencias a nivel legislativo, lo cierto es que, tomando en cuenta el mucho o poco desarrollo de los aparatos de salubridad local, el gobierno federal, mediante los convenios respectivos, sin que se descuide la prestación del servicio, deberá entregar, según el caso,

lenta o apresuradamente, el cúmulo de facultades que el congreso estime deben ejercer las autoridades locales; entre una y otra entidad sólo puede haber diferencias en cuanto al tiempo, más no en cuanto a la materia.

La legislación y la doctrina se han inclinado en el sentido de que si los poderes federales han sido facultados para legislar en lo relacionado a tal o cual materia, su competencia comprende, asimismo, la de regular su régimen fiscal y sanitario, con exclusión de las autoridades locales;⁹ la explicación de tal punto de vista se encuentra en el hecho de que es preciso no hacer nugatorio el ejercicio de una facultad por la aplicación de criterios diferentes hecha por distintas autoridades. A este principio debe darse una aplicación general y no sólo cuando se trata de una facultad atribuida a los poderes federales, por lo mismo, cuando el artículo 115 en su fracción III determina que los municipios tendrán a su cargo los servicios de agua potable y alcantarillado, alumbrado público, limpia, mercados y centrales de abasto, panteones, rastros, etc., está comprendiendo tanto su régimen fiscal como la salubridad en dichas funciones. A partir de las reformas de 3 de febrero hechas al artículo 115 es salubridad local lo relacionado con todos los conceptos que enumera la fracción III.

Con vista a lo anterior se puede decir válidamente que el congreso de la unión, en su tarea definitoria de lo que es salubridad general de la república, tiene que tomar en cuenta los siguientes criterios:

Serán salubridad general por existir texto expreso los previstos en el artículo 73 fracción XVI;

La salubridad relacionada con las materias cuya regulación ha sido confiada a los poderes federales;

Será salubridad general la que el congreso estime que amerita un tratamiento general, uniforme y que interesa a todo el país.¹⁰ cuando el artículo cuarto habla de concurrencia no lo hace en ese sentido; de la redacción del mismo se desprende que más que coincidencia lo que se

Asimismo deberá tomar en cuenta que por disposición del constituyente será necesariamente salubridad local aquella que esté relacionada con las materias previstas en la fracción III del artículo 115; la legislatura local la regulará y los municipios las ejercerán.

La constitución en su artículo 4 reformado, al establecer la intervención estatal, utiliza el término "concurrencia". Cuando la doctrina y la legislación utilizan este término o su intransitivo "concurrir" lo hacen en el sentido de coincidencia de autoridades federales y locales en una misma materia; por ejemplo en la aplicación de las leyes federales, cuando se afecten exclusivamente intereses de particulares, de conformidad con la fracción I del artículo 104, pueden conocer indistintamente, a elección del actor, los tribunales federales o los locales; en este caso existe total concurrencia. Parece ser que

⁹ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1967, pág. 333.

¹⁰ Felipe Tena Ramírez, *ob. cit.*, pág. 376.

procura es que los poderes federales y los locales, siguiendo las directrices del centro, colaboren en una materia común ejercitando facultades diferentes; no tendría objeto duplicar esfuerzos; no se persigue que ambos actúen sobre el mismo objeto.

En la práctica, por la acción del congreso y de los tribunales, la figura de la concurrencia requerirá de definiciones. Así, cuando el congreso determine cuál será el campo de acción de las autoridades de los estados ¿reservará a los poderes centrales la facultad de normar y vigilar lo que será materia de la actuación de los estados? Con vista al artículo 73 fracción XVI tal parece que no existe inconveniente legal para que el congreso determine la forma como deben actuar los estados, ya que habla de que el congreso tiene facultad para dictar leyes sobre salubridad general de la república; pero ¿ello no significará hacer nugatorio el sistema federal, que tiende a dejar al criterio de autoridades locales ciertas materias porque juzga que ellos, con el conocimiento directo y estrecho que tienen de las necesidades locales, pueden resolver en forma más adecuada y conveniente las materias que les han sido confiadas?

Ahora bien si las autoridades del centro determinan que un estado no está ejercitando debidamente las facultades que en materia sanitaria se les han confiado ¿las puede retirar y asumirlas con exclusión del estado?, ¿de proceder de tal manera no sería atentar con la delimitación que el congreso hace? ¿se limitarán las autoridades del centro a simplemente exigir responsabilidad a los funcionarios estatales competentes? La reforma introducida requerirá de mucho trabajo todavía.

Tomando en cuenta los preceptos constitucionales citados cabe decir que en materia sanitaria los estados tienen como campo de acción a su disposición lo siguiente:

- a) La materia sanitaria que el congreso no estime que es general (art. 73 frc. XVI);
- b) La que el mismo congreso de la unión le asigne en forma concurrente (art. 4);
- c) La que en forma original deriva a favor de las autoridades municipales por virtud del artículo 115 fracción III;
- d) La salubridad relacionada con las materias que por disposición constitucional se han encomendado a los estados.

Los municipios, independientemente de la competencia original que para ellos deriven del artículo 115 fracción III, intervendrán en la materia sanitaria que les conceda la constitución, código sanitario y leyes locales.

- e) La que se le asigne por virtud de convenios que celebren la federación con los estados (115 X);

Los estados y su territorio

La constitución mexicana parte de la idea romana¹¹ de que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originalmente a la nación y sólo ésta, por conducto del gobierno federal puede constituir la propiedad privada (art. 27 párrafo primero). Es facultad del congreso de la unión el dar leyes por virtud de las cuales se fijen las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de ellos (art. 73 fracción XIX).

Los gobiernos estatales, respecto del territorio de sus respectivas entidades, del que no pertenece a los particulares, no goza del derecho de propiedad, ésta, como se ha dicho, pertenece a la nación, representada por el gobierno federal; si bien no son propietarios de su territorio, se puede afirmar que ejercen sobre él su jurisdicción, todo lo que dentro de sus territorios suceda es de su incumbencia, salvo en dos supuestos, cuando se trata de cuestiones federales y cuando en forma expresa las autoridades locales hayan renunciado a ejercer su jurisdicción en parte de su territorio, esto sólo se puede dar cuando así lo acuerde la legislatura local a petición del gobierno federal cuando éste pretenda construir e instalar fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados al servicio público o al uso común, en estos casos la jurisdicción la ejercen los poderes federales con vista a una ley que dé el congreso de la unión. Mientras no exista la renuncia expresa de parte de la legislatura local, aunque un bien pueda pertenecer a la federación y que cualquier daño que pudieran sufrir es competencia de los órganos federales, en lo restante que en él suceda es competencia de los poderes estatales, no por cuanto que éstos sean propietarios si por cuanto a que están facultados para ejercer su jurisdicción dentro de todo su territorio.¹²

ANEXO 1

Disposiciones constitucionales que tienen relación con la estructura, funcionamiento, facultades, prohibiciones, inhibiciones y obligaciones de los estados, sus poderes y ayuntamientos.

¹¹ "El principio según el cual la propiedad de todo el suelo de las provincias no cedido a los municipios o a los particulares mediante un acto especial del gobierno correspondía al estado, sin que su poseedor temporal pudiese alegar sobre él más que el hecho de una posesión hereditaria, tolerada y revocable en todo momento, principio que respondía, evidentemente, a una combinación muy discutible de la evolución formal del derecho y el desarrollo brutal del poder, pero que era indispensable para poder tener las manos libres en cuanto a las naciones condenadas a la destrucción, fue mantenido también por César, el cual lo convirtió de una teoría del partido democrático en uno de los principios fundamentales del derecho monárquico." Theodoro Mommsen, *El mundo de los césares*. Fondo de Cultura Económica, México, 1982, pág. 18.

¹² Ver Felipe Tena Ramírez, *ob. cit.*, pág. 198.

LOS ESTADOS DE LA FEDERACION:

Estructura jurídica general:

- Deberán tener una constitución (76 V, 108 p. 4, 133);
- Las constituciones locales no podrán contravenir la general del país (133);
- Deberán adoptar para su régimen interior de gobierno la forma republicana, representativa, popular y deberán tener como base de su división territorial el municipio libre (115, p. 1);
- Por conducto de los poderes estatales el pueblo ejerce su soberanía (41, p. 1);
- Son parte integrante de la federación (42 I y 43);
- Los estados conservarán la extensión territorial que tuvieron hasta 1917 (art. 45);
- Están obligados a arreglar sus problemas de límites con otros estados de conformidad con la constitución (46, 73 IV, 105 y 116);
- Conservan la jurisdicción que han tenido hasta 1917 sobre las islas (48);
- Deberán haber en cada estado una legislatura, un gobernador, un tribunal superior y ayuntamientos municipales (55 V, p. 2 y 3, 71 III, 73, III, 82 VI, 76 V, 115, 120, 122);
- Los estados tendrán plena capacidad para adquirir y poseer bienes raíces que sean necesarios para los servicios públicos que presten (27 VI, p. 1);
- Los estados en sus constituciones deben precisar quienes son servidores públicos (108, p. 4);
- Los estados son libres y soberanos en lo concerniente a su régimen interior (40);
- Están obligados a establecer juntas locales de conciliación y arbitraje (107 V inc. d 123 A XXXI).

Intervención de los estados en la estructura jurídica del país

- Las legislaturas locales intervienen en el procedimiento de reformas a la constitución (135);
- Las legislaturas intervienen en el procedimiento de formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes (73 III);
- Los estados no podrán tener menos de dos diputados federales (53, p. 1);
- Los estados tendrán dos senadores (56);

Intervención de los poderes federales en los estados

Los poderes federales deben proveer a los estados de gobernantes para el

caso de que hayan desaparecido todos los poderes de un estado y no exista a nivel local un sistema para suplir la acefalía (76 V);

Los poderes federales están facultados para solucionar los conflictos jurídicos que se presentan entre los poderes de un estado (76 VI);

La suprema corte de justicia es la competente para resolver los conflictos jurídicos que se den entre los poderes de un estado (102, p. 3, 104 IV, 103).

Los poderes federales tienen el deber de proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior y asimismo deben auxiliarlos cuando exista conflicto interno a petición de la legislatura o de su gobernador;

Mediante el juicio político los poderes federales pueden restablecer la forma republicana de gobierno o enmendar cualquier violación grave a la constitución (108, p. 3, 110, p. 2 y 115, p. 1);

Mediante el juicio de amparo el poder judicial federal puede modificar los actos de las autoridades locales (art. 103, p. 1 y 107);

El poder judicial federal está facultado para resolver las controversias que se susciten entre un estado y vecinos de otro (104 V);

El poder judicial federal es el competente para resolver los conflictos que se susciten entre la federación y los estados (104 IV, y 105);

El congreso interviene en la aprobación de convenios de límites entre los estados (46, 73 IV y 116);

El congreso de la unión tiene facultad para reglamentar el art. 121.

El presidente de la república tendrá el mando de la fuerza pública de los lugares en donde resida transitoriamente (art. 115 VII);

Los estados pueden ser afectados por virtud del decreto que emita el congreso de la unión por virtud del cual se cambie la residencia de los poderes federales (73 V);

PODER LEGISLATIVO LOCAL:

Estructura jurídica

Cuando menos existirá una cámara (115, pp. 2 y 10);

La elección de los diputados locales debe ser directa (115 VIII, p. 2);

El número de diputados debe ser proporcional al de habitantes, pero no será menor de siete en los estados con menos de cuatrocientos mil habitantes, de nueve en los de más de cuatrocientos mil habitantes pero no llegue a ochocientos mil y de once en aquellos en que la población sea mayor a ochocientos mil habitantes (115 VIII, p. 8);

Los diputados no podrán ser reelectos para el período inmediato (115 VIII, p. 9);

En la composición de los congresos locales se introducirá el sistema de diputados de minoría (115 I);

Los diputados a las legislaturas locales se reputan servidores públicos (108, 110, 113 y 114);

Facultades:

Tiene facultades en materia educativa de acuerdo con los criterios que el congreso de la unión dé y en coordinación con la federación (3 IX);

Podrán establecer universidades y demás centros de educación superior (3 VIII);

En materia sanitaria en concurrencia con la federación (4, p. 3);

Dictar leyes en materia de vivienda (4, p. 4);

Dictar leyes de protección a los menores (4, p. 5);

Expedir leyes sobre profesiones y trabajos lícitos (5, p. 1 y 2);

Expedir leyes que establezcan la obligatoriedad de los servicios de las armas, de jurados, concejiles y de elección popular (5, p. 5);

Expedir leyes sobre servicio social (5, p. 4);

Expedir leyes en las que se determinen cuando la manifestación de las ideas ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público (6);

Dar leyes por virtud de las cuales el gobernador solicite al presidente de la república la inclusión de los reos extranjeros que hubiere dentro de su jurisdicción para que sean trasladados a su país de origen para que cumplan su sentencia (18, p. 5);

Dar leyes sobre expropiación (27, p. 2);

Expedir leyes por virtud de las cuales por causa de utilidad pública proceda la ocupación de la propiedad privada (27 VI, p. 2);

Expedir leyes en las que se fije la extensión máxima de la propiedad rural y para llevar a cabo el fraccionamiento de los excedentes (27 XVII, p. 1);

Expedir leyes de instrucción pública (31 I);

Expedir leyes de ingreso (31 IV);

Expedir leyes electorales (III, IV y V); y por virtud de las cuales se dé ingerencia a los partidos políticos nacionales en las elecciones estatales y municipales (40, p. 6);

Hacer la declaración de senador electo y expedir la constancia respectiva (56, p. 2);

Tienen derecho de iniciativa ante el congreso de la unión (71 III);

Tienen derecho a ser oídas cuando se pretenda formar un nuevo estado dentro de los límites de su entidad, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses (73 III 3);

Son parte integrante del órgano encargado para crear nuevos estados dentro de los límites de los ya existentes (73 III 6);

Contando con el acuerdo de las dos terceras partes de los diputados locales podrán suspender ayuntamientos, declarar que han desaparecido, suspender o revocar el nombramiento de algunos municipios (115 I, p. 3);

En los municipios que carezcan de ayuntamiento por virtud de lo anterior, designar, entre los vecinos, a los consejos municipales (115 I, p. 4);

Expedir la ley que contenga las bases según las cuales los ayuntamientos expidan bandos de policía y buen gobierno (115 II);

Dar leyes por virtud de las cuales los estados, cuando así fuera necesario, concurren en la prestación de determinados servicios públicos (115 III);

Dar leyes por virtud de las cuales los municipios puedan coordinarse y asociarse (115 III último párrafo);

Determinar anualmente las bases, los montos, los plazos de las participaciones federales que deben ser entregadas a los municipios (115 IV b);

Establecer impuestos sobre lo relacionado con bienes inmuebles y prestación de servicios públicos sin interferencia del congreso de la unión (115 IV a, b y c);

Aprobar leyes de ingresos de los ayuntamientos y revisar sus cuentas (115 IV, c, p. 3);

Dar leyes por virtud de las cuales los municipios dispongan la utilización del suelo de su jurisdicción (115 V);

Regular lo relativo a la coordinación entre dos entidades para planear el desarrollo de centros geográficos comunes (115 VI);

Dar una ley electoral (115 VIII);

Dar leyes que regulen lo relativo a los inmuebles ubicados dentro de su territorio (121 II);

Dar una ley local sobre profesiones (121 V);

En caso de violencia interna solicitar la protección de los poderes federales (122);

Crear juntas locales de conciliación (123 XXXI);

Dictar leyes sobre el estado civil de las personas (130 3);

Determinar el número de ministros religiosos que pueden officiar dentro de su territorio (130, p. 7);

Dar su consentimiento para que inmuebles ubicados dentro de su territorio queden sujetos a la jurisdicción federal (132);

Intervenir en el proceso de reformas a la constitución mediante la aprobación o no de los proyectos respectivos (135);

Intervenir en los juicios de responsabilidad seguidos contra servidores públicos locales cuando manejen indebidamente fondos y recursos federales (110, p. 5);

Intervenir en los juicios de responsabilidad seguidos contra servidores públicos locales cuando cometan delitos federales (111, p. 5);

Autorizar, en cada caso, la formación de asociaciones de trabajadores o productores y por sí o a propuesta del gobernador pueden derogar las autorizaciones concedidas (28, p. 7);

Preferir a los mexicanos, en igualdad de condiciones, para toda clase de concesiones en los que no sea necesaria la calidad de ciudadano (32, p. 1);

PROHIBICIONES:

Permitir dentro de su territorio el establecimiento de órdenes monásticas (5, p. 5);

No podrán expedir leyes que establezcan la previa censura, exigir fianza a los autores o impresores o coarten la libertad de imprenta (7);

No podrán coartar, mediante leyes, el derecho de asociación o reunión cuando sea pacíficamente y objeto lícito (9, p. 1);

No podrán dar leyes por virtud de las cuales se concedan títulos nobiliarios, privilegios y honores hereditarios, o dar efecto a los concedidos por otros países (12);

Expedir leyes privativas o crear tribunales especiales (13);

Establecer fueros o emolumentos que no sean compensación por servicios (13);

Dar leyes en perjuicio de persona alguna (14, p. 1);

Establecer como sanciones a delitos penas de las abolidas por el art. 22;

Establecer en los juicios criminales más de tres instancias (23, p. 1);

No podrán dictar leyes que impliquen restricciones al comercio interestatal (73 IX);

No podrán conceder excepciones o subsidios respecto de las materias que se indican (115 IV a y c);

INHIBICIONES:

Extender el derecho de petición a personas que no sean ciudadanas (8, p. 1);

Dar leyes por virtud de las cuales se permita a quienes no son ciudadanos asociarse o reunirse con fines políticos (9, p. 1);

Dar leyes por virtud de las cuales se permita a reuniones armadas deliberar (9, p. 2);

Dictar leyes por virtud de las cuales se autorice a los ciudadanos a portar armas (10);

Dictar leyes por virtud de las cuales para poder circular dentro de su territorio se requiera carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto o requisito semejante (11);

No podrán establecer contribuciones sobre bienes de dominio público de la federación, estados o municipios (115 IV c);

No podrán dictar leyes por virtud de las cuales los funcionarios locales o federales puedan desempeñar simultáneamente dos funciones de elección popular (125);

No podrán reconocer personalidad jurídica a las iglesias (130, p. 5);

No podrán dar leyes por virtud de las cuales se reconozca validez a los estudios realizados en establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos (130, p. 12);

No podrán dar leyes por virtud de las cuales un ministro de algún culto herede de otro o de una persona que no sea su pariente dentro del cuarto grado (130, p. 15);

No podrán gravar el comercio internacional (131);

OBLIGACIONES:

- Deberán garantizar el derecho a la información (6);
- Respetar el derecho de petición y contestar por escrito (8, 35 V);
- Establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores (18, p. 4);
- Dictar leyes que eviten abusos en las prisiones (19, p. 3);
- Crear una deuda agraria (27 XVII inc. e);
- Dictar leyes tendientes a organizar el patrimonio familiar (27 XVII inc. g y 123 XVIII);
- Disponer las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria (27 XIX);
- Dar participación a los partidos políticos nacionales en las elecciones estatales (41, p. 6);
- A fijar el porcentaje que debe corresponder a los municipios de los impuestos sobre energía eléctrica (73 XXIX);
- Están obligadas a respetar las sentencias de amparo (103 I, 107 VII);
- Están obligadas a expedir leyes de responsabilidad de los servidores públicos de conformidad con las bases del art. 109;
- A establecer contribuciones a favor de los municipios (115 IV);
- Dar leyes por virtud de las cuales los gobernadores puedan celebrar convenios con los municipios a fin de que el estado se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con las contribuciones que se indican (115 IV a, p. 2);
- Dar leyes por virtud de las cuales en la integración de las legislaturas locales se introduzca el sistema de diputados de minoría y el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos (115 VIII, p. 10);
- Expedir leyes que fijan las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores tomando en cuenta el art. 123 en la que se comprenda a los empleados municipales (115 IX);
- Dar entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de otro estado (121, p. 1);
- Dar validez a los actos del registro civil realizados en otro estado (121 IV);
- Dar validez a los títulos profesionales expedidos por otros estados (121 V);
- Protestarán guardar y hacer guardar la constitución (128).

CONCURRENCIA:

La federación y las legislaturas de los estados pueden ejercer facultades concurrentes en materia de salubridad 4, p. 3, asentamientos humanos 74 XXIX C.

PODER EJECUTIVO LOCAL:

Estructura jurídica:

- Debe ser unipersonal (115 VIII);
- No podrán durar en su encargo más de seis años (115 VIII, p. 1);
- Su elección es directa en primer grado (115 VIII, p. 2);
- No podrán ser reelectos aquellos gobernadores cuyo origen sea la elección popular (115 VIII, p. 3);
- No podrá ser reelecto para el período inmediato el gobernador sustituto, interino o provisional o el ciudadano que desempeñe el cargo los dos últimos años (115 VIII inc. b);
- Sólo podrá ser gobernador un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de su estado o con residencia efectiva no menor a cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección (115 VIII, p. 7);
- Son sujetos de juicio político por responsabilidad oficial (110, p. 2).

Facultades:

- Establecer escuelas de acuerdo con los criterios que dé el congreso de la unión y en coordinación con la federación (3 IX y 73 XXV);
- Aplicar leyes que la legislatura local emita en uso de facultades concurrentes en materia sanitaria (4, p. 3);
- Aplicar leyes locales en materia de vivienda (4, p. 4);
- Aplicar leyes locales en materia de protección de menores (4, p. 5);
- Aplicar leyes locales sobre profesiones y trabajos lícitos (5, p. 1 y 2);
- Aplicar leyes locales por virtud de las cuales se obligue a los particulares a prestar el servicio de las armas, jurado, concejiles y de elección popular (5, p. 4);
- Aplicar leyes sobre servicio social obligatorio (5, p. 4);
- Cuando en algún lugar no exista autoridad judicial, tratándose de delitos que se persigan de oficio, la autoridad administrativa podrá decretar la detención del acusado (16, p. 1);
- Podrán ordenar la práctica de visitas domiciliarias en materias sanitarias, de policía y fiscal (16, p. 2);
- Los gobernadores podrán solicitar al ejecutivo federal, con apego a las leyes, la inclusión de los reos extranjeros del orden común que existen dentro de su territorio en los tratados internacionales para los efectos de que cumplan su sentencia en su lugar de origen (18, p. 5);
- Por conducto del ministerio público perseguir los delitos (21, p. 1);
- Aplicar sanciones por infracciones a los reglamentos dentro de los límites constitucionales (21, p. 1 y 2);
- Por causa de utilidad pública, con fundamento en la ley, mediante indemnización, podrá expropiar bienes de particulares (27, p. 2);

Fijar la extensión de terreno que a su juicio sea necesaria para que las sociedades comerciales puedan operar (27 IV);

Con vista a la ley declarar la ocupación de la propiedad privada por causa de utilidad pública (27 VI, p. 2);

Nombrar representantes en las comisiones mixtas agrarias (27 XI, c);

Recibir las solicitudes de restitución o dotación de tierras agrarias (27 XII, p. 1);

Conceder la posesión de tierras o aguas en la extensión que juzguen pertinente, en los casos de que las comisiones mixtas no formulen dictamen (27 XII, p. 4);

Solicitar a la legislatura derogue las autorizaciones concedidas para la formación de asociaciones de trabajadores o productores (28, p. 7);

Ejecutar leyes de instrucción pública que emita su legislatura (31 I);

Arreglar los problemas de límites entre su estado y otro mediante convenio (45, 73 IV, 116);

Demandar a otro estado ante la suprema corte de justicia de la nación para el arreglo contencioso de sus problemas de límites (104 IV y 105);

Para instruir y disponer de la guardia nacional dentro de su territorio (73 XV, 76 IV y 89 VII);

Podrán solicitar a la suprema corte de justicia averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho que viole alguna garantía individual (97, p. 2);

Planear y regular de manera conjunta y coordinada con otros estados el desarrollo de centros urbanos comunes (115 VI);

Tener el mando de la fuerza pública de los lugares en donde residan habitual o transitoriamente (115 VII);

Celebrar convenios por virtud de los cuales los estados asuman el ejercicio de funciones federales (115 X, p. 1);

Cuando la legislatura local no esté reunida solicitar la protección de los poderes federales en los casos de violencia interior (122);

Intervenir emitiendo su opinión cuando se trate de dedicar nuevos locales al culto público (130, p. 10);

Aplicar leyes locales sobre asentamientos humanos que su legislatura dé (27, p. 3 y 73 XXIX c);

Prohibiciones:

Permitir el establecimiento de órdenes monásticas (5, p. 5);

La manifestación de las ideas no podrá ser objeto de inquisición administrativa (6);

Establecer la previa censura, exigir fianzas a los autores o impresores, coartar la libertad de imprenta, secuestrar la imprenta como instrumento del delito (7);

No podrán coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con objeto lícito (9, p. 1);

Conceder títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios o dar efecto a los otorgados en otros países (12);

Reconocer fueros y otorgar emolumentos que no sean compensación a servicios públicos y estén fijados en la ley local (13);

Aplicar leyes retroactivas en perjuicio de persona alguna (14, p. 1);

Privar a alguien de la vida, la libertad, propiedades o derechos (14, p. 2);

Molestar a alguien en su persona sin orden escrita fundada y motivada (16, p. 1);

Violar la correspondencia que circule por las estafetas (16, p. 3);

Aprisionar a alguien por deudas civiles (17);

Detener a alguien por más de tres días sin existir auto de formal prisión (19, p. 1);

Maltratar o cobrar gabelas a los presos en las prisiones (19, p. 3);

No podrán afectar la pequeña propiedad agrícola (27 XV, p. 1);

No podrán autorizar fraccionamientos sin haber quedado satisfechas las necesidades agrarias de los poblados inmediatos (27 XVII f);

No podrán gravar el patrimonio familiar (27 XVII g);

No podrán establecer restricciones al comercio interestatal (73 IX);

Las prohibiciones expresamente contenidas como absolutas y relativas en los artículos 117 y 118;

Inhibiciones:

Extender el derecho de petición en materia política a personas que no sean ciudadanas (8, p. 1);

Permitir a quienes no son ciudadanos asociarse o reunirse con fines políticos (9);

Permitir que reuniones armadas deliberen (9, p. 2);

Autorizar la portación de armas (10);

No podrán dar validez a las enajenaciones de tierras, aguas, montes hechos por jefes políticos o gobernadores con contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856 y a las diligencias de apeo y deslinde, transacciones y enajenaciones (27 VIII a y c);

Los extranjeros en tiempo de paz no podrán servir en la fuerza de policía o seguridad pública (12, p. 1);

No podrán permitir a los extranjeros inmiscuirse en asuntos políticos (33);

No podrán conceder el derecho de voto a personas sujetas a proceso o durante la extinción de la pena (38 II y III);

No podrán ser diputados o senadores federales durante el desempeño de su cargo (55 V, p. 2 y 58);

No podrán inmiscuirse con las opiniones que emitan los diputados y senadores federales (61);

No podrán permitir que un senador o diputado desempeñe cargo alguno por el que se disfrute sueldo (62);

Los terrenos baldíos dentro de los estados pertenecen a la nación (73 XIX);

No podrán ser presidentes de la república a menos de que se separen seis meses antes de la elección (82 VI);

No podrán desempeñar dos cargos de elección popular (125);

No podrán hacer pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto (126);

Obligaciones:

Respetar el derecho de petición y contestar por escrito (8, p. 1 y 2);

En relación con las personas sujetas a proceso y los reos condenados establecer sitios diferentes de resguardo (18, p. 1);

Organizar su sistema penal sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio de readaptación social del delincuente (18, p. 2);

Establecer sitios diferentes para que hombres y mujeres compurguen sus sentencias (18, p. 2);

Establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores (18, p. 4);

Reprimir a funcionarios que cometan abusos en las prisiones (19, p. 3);

Recibir y tramitar las solicitudes de restitución y dotación de tierras y aguas (27 XIX);

Preferir en igualdad de circunstancias a los mexicanos en relación con los extranjeros para toda clase de concesiones o empleos en que no sea indispensable la calidad de ciudadano (32, p. 1);

Publicar y hacer cumplir las leyes federales (120);

Dar entera fe a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de otro estado (121, p. 1);

Dar validez a los actos del registro civil realizados en otro estado (121 IV);

Respetar los títulos profesionales expedidos por otros estados (121 V);

Respetar las sentencias de amparo y suspender el acto reclamado (103 I, 107 IV y VII);

Deberán protestar y hacer guardar la constitución (128);

Obrar como auxiliares de los poderes federales en materia de culto religioso (130, p. 1);

Aplicar leyes locales sobre asentamientos humanos que la legislatura dé con vista a las emitidas por el congreso de la unión (73 XXIX c y 27, p. 3);

Convenios:

Podrán celebrar convenios con la federación para que los reos condenados

por delitos del orden común extingan sus condenas en establecimientos dependientes del ejecutivo federal (18, p. 3);

Celebrar convenios de coordinación con el gobierno federal para la planeación (25, p. 3);

Podrán celebrar convenios con los municipios para hacerse cargo de algunas funciones relacionadas con la administración de contribuciones específicas (115 IV a, p. 2);

Responsabilidad:

Los gobernadores incurrirán en responsabilidad por violaciones a la constitución cuando afecten a la pequeña propiedad (27 XV);

Son responsables por violaciones graves a la constitución y las leyes federales (110, p. 2);

PODER JUDICIAL LOCAL:

Estructura Jurídica:

Habrá un tribunal superior de justicia (art. 107 frac. XII, 108, p. 2 110, p. 2);

Habrá jueces inferiores (arts. 55 frac. V, p. 3, 104 frac. I, 107 frac. XII, 119 y 133);

Podrán establecer jurados (arts. 5, p. 4, 36 V, 20 frac. VI, 130, p. 17);

No podrá haber más de tres instancias en los juicios criminales (art. 23);

No podrá haber tribunales especiales (art. 13).

Facultades:

Los jueces locales pueden impedir a una persona el dedicarse al ejercicio de una profesión cuando se ataquen los derechos de terceros (art. 5, p. 1);

Los jueces pueden privar a alguien del producto de su trabajo (art. 5, p. 1);

Pueden obligar a los particulares a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin contar con su consentimiento (art. 5, p. 3 y 123 frac. I y II);

Podrán decretar el arraigo de cualquier persona en los casos de responsabilidad criminal o civil (art. 11);

Sólo la autoridad judicial podrá librar órdenes de aprehensión con las formalidades de ley (art. 16, p. 1);

Con las formalidades de ley podrán dictar órdenes de cateo (art. 16, p. 1);

Los jueces son los únicos competentes para imponer penas (art. 21, p. 1);

Suspender los derechos de ciudadanía a los particulares (art. 38 VI);

Aplicar leyes federales cuando sólo se afecten intereses de particulares, cuando sean preferidas por los actores (art. 104 frac. I);

Conocer de la suspensión en materia de amparo directo (art. 107 frac. XI);

El tribunal superior conocerá de demandas de amparo por violaciones al art. 16 en materia penal 19 y 20 (art. 107 frac. XII);

Los jueces locales están facultados para admitir demandas de amparo y conceder la suspensión provisional (art. 107 frac. XII, p. 2);

Podrán decretar la detención de una persona por uno o dos meses, en los casos de extradición nacional o internacional respectivamente (art. 119);

Tienen jurisdicción sobre los inmuebles ubicados dentro del territorio de su estado (art. 121 V), con la excepción establecida en el artículo 132;

Tendrán jurisdicción sobre personas domiciliadas en otros estados cuando éstas se hayan sometido expresamente o por razón de su domicilio y hayan sido citadas personalmente (art. 121 frac. III, p. 2);

Prohibiciones:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público (art. 6);

No podrán secuestrar las imprentas como instrumento de delito (art. 7);

Juzgar a alguien con base en leyes privativas (art. 13);

Privar a alguien de la vida, la libertad, de sus propiedades o derechos sin juicio y sin las formalidades esenciales del procedimiento (art. 14, p. 2);

En juicios del orden criminal está prohibido imponer penas por analogía o mayoría de razón que no está decretada por una ley exactamente aplicable (art. 14, p. 3);

Aprisionar a alguien por deudas civiles (art. 17);

Quedan prohibidas las costas judiciales (art. 17);

Reducir a prisión preventiva a alguien que no merezca pena corporal (art. 18, p. 1);

Seguir un proceso por un delito no incluido en el auto de formal prisión (art. 19, p. 1);

No pueden aplicar como penas la mutilación, la infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales (art. 22, p. 1);

No pueden aplicar la pena de muerte por delitos políticos (art. 22, p. 3);

Juzgar a alguien dos veces por el mismo delito (art. 23);

Absolver de la instancia (art. 23) y

No podrán decretar embargos sobre bienes que integran el patrimonio familiar (art. 27 frac. XVII inc. g).

Inhibiciones:

No son válidas las diligencias de apeo y deslinde y demás operaciones practicadas entre 1856 y 1917 por los jueces de los estados por virtud de las cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas, montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento y otros (art. 27 frac. VIII inc. c);

Los magistrados y jueces locales no podrán ser diputados o senadores federales a menos que se separen noventa días antes de la elección (ar. 56 frac. V, p. 3 y 58);

No podrán conocer de procesos que se inicien por opiniones emitidas por diputados y senadores (art. 61);

No podrán permitir que un diputado o senador en funciones desempeñe cargo alguno como juez o magistrado local (art. 62);

Las sentencias de los jueces sólo tienen obligatoriedad dentro del territorio de su estado (art. 121 III);

No podrán permitir que un ministro de algún culto herede a otro o a persona que no sea su pariente dentro del cuarto grado (art. 130, p. 15);

Los jurados locales no podrán conocer de infracciones al artículo 130 (art. 130, p. 17);

Obligaciones:

En los juicios civiles los jueces locales están obligados a dictar sus sentencias conforme a la letra, a la interpretación jurídica o a los principios generales de derecho (art. 14, p. 4);

Los tribunales deberán estar expeditos para administrar justicia en términos de ley en forma gratuita (art. 17);

Deberán dictar los autos de formal prisión de conformidad con el art. 19, p. 1;

Deberán observar las garantías del proceso (art. 20);

Respetar las sentencias de amparo (art. 103 frac. I, 107 fracs. I, II, V, inciso c), y suspender el acto reclamado (107 frac. X), y pueden ser suspendidos para el caso de insistir en la repetición del acto reclamado (art. 107 frac. XVI);

Los jueces locales están obligados a conceder las extradiciones nacionales e internacionales conforme al derecho (art. 119);

Dar entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de otros estados (art. 121, p. I);

Dar validez a los actos del registro civil realizados en otros estados (art. 121 frac. IV);

Dar validez a los títulos profesionales expedidos en otros estados (121 V);

Deberán protestar guardar y hacer guardar la constitución y leyes federales (art. 123); y

Están obligados a respetar la constitución y leyes federales (133).

Responsabilidad:

Los magistrados a los tribunales superiores son responsables por violaciones a la constitución y leyes federales (art. 108, p. 3 y 110, p. 2).

LOS MUNICIPIOS

Estructura Jurídica:

Gozan de capacidad jurídica para adquirir y poseer los bienes raíces necesarios para los servicios públicos que presten (art. 27 frac. VI);

Serán administrados por ayuntamientos de elección popular directa (art. 50. 36 frac. V y 115 frac. I);

La constitución local determinará para los efectos de la responsabilidad oficial, quienes son servidores públicos en los municipios (art. 108 párrafo 4);

Existe una no reelección relativa respecto de los miembros de los ayuntamientos (art. 115 frac. I párrafo 2);

No habrá ninguna autoridad intermedia entre los ayuntamientos y el gobierno del estado (art. 115 párrafo 1);

Los municipios están investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley (art. 115 frac. II);

La hacienda de los municipios se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan, en todo caso percibirán las contribuciones que establezcan los estados sobre la propiedad inmobiliaria, las participaciones federales, los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo (art. 115 frac. IV);

En la elección de los ayuntamientos deberá introducirse el principio de representación proporcional (art. 115 frac. VIII párrafo 10).

Facultades:

Establecer escuelas en coordinación con la federación y el estado (art. 36 frac. IX y 73 frac. XXV);

Llevar un catastro municipal (art. 36 frac. I);

Tiene derecho a percibir un porcentaje de las contribuciones especiales que les corresponde a los estados y que fije la legislatura local (art. 73 frac. XXIX);

Son competentes para aplicar legislación sobre asentamientos humanos (arts. 27 párrafo tercero y 73 frac. XXIX C);

Los ayuntamientos, de acuerdo con la ley, podrán expedir bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general (art. 115 frac. II párrafo 2);

Tendrán a su cargo, con el concurso de los estados, cuando la ley lo determine, los servicios de agua potable, alcantarillado, alumbrado público, limpia,

mercados, centrales de abasto, panteones, rastros, calles, parques, jardines, seguridad pública, tránsito y las demás que las legislaturas determinen y su capacidad se los permita (art. 115 frac. III);

De acuerdo con la ley podrán coordinarse y asociarse con otros municipios para la más eficaz prestación de los servicios públicos (art. 115 frac. III último párrafo);

Administrarán libremente su hacienda (art. 115 frac. IV);

Podrán celebrar convenios con el estado para que éste se haga cargo de algunas funciones relacionadas con la administración de contribuciones (art. 115 frac. IV, inc. a) párrafo 2o.);

Los ayuntamientos están facultados para aprobar sus presupuestos de egresos (art. 115 frac. IV último párrafo);

Los municipios, en los términos de las leyes federales, y estatales, estarán facultados para formular, aprobar y administrar las zonificaciones y planes de desarrollo urbano municipal; participar en la creación y administración de sus reservas territoriales; controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales; intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana; otorgar licencias y permisos para construcciones y participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en relación con ello expedir reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios (art. 115 frac. V);

Planear y regular de manera conjunta y coordinada con otros municipios el desarrollo de centros urbanos (art. 115 frac. VI);

Para celebrar convenios con el estado a efecto de que los municipios asuman la prestación de los servicios o la atención de diferentes funciones (art. 115 frac. X, p. 2).

Inhibiciones:

No pueden extender el derecho de petición en materia política a personas que no son ciudadanos (art. 8).

Obligaciones:

Impartir instrucción cívica militar a los mexicanos (art. 31 frac. II);

Respetar las sentencias de amparo cuando sean señalados como autoridades responsables (art. 107 frac. IV);

Dar entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de otros estados (art. 121 frac. I);

Dar validez a los actos del registro civil realizados en otros estados (art. 121 frac. IV);

Dar validez a los títulos profesionales expedidos en diversos estados (art. 121 frac. V);

Los funcionarios municipales están obligados a protestar guardar la constitución y leyes secundarias (art. 128);

Llevar el registro de los ministros de los cultos (art. 130, p. 11).

Intervención sobre los municipios:

La legislatura local puede suspender ayuntamientos, declarar que han desaparecido y suspender o revocar el mandato de alguno de sus miembros (art. 115 frac. I, p. 30).

LA RECEPCIÓN DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES

ANÁLISIS COMPARATIVO

Laura Trigueros G.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Estructura jurídica. 2.1 Estructura jurídica general de los estados. 2.2 Estructura jurídica de los poderes locales. 3. Facultades explícitas en la constitución federal y en las constituciones locales. 3.1 Poder legislativo local. 3.2 Poder ejecutivo local. 3.3 Poder judicial local. 4.3 Municipios. 4. Obligaciones impuestas por la constitución federal en las constituciones locales. 4.1 Poder legislativo local. 4.2 Poder ejecutivo local. 4.3 Poder judicial local. 4.4 Municipios. 5. Prohibiciones e inhibiciones impuestas por la constitución federal. 5.1 Poder legislativo local. 5.2 Poder ejecutivo local. 5.3 Poder judicial local. 5.4 Municipios. 6. Conclusión.

1. Introducción

El sistema de distribución de competencias entre federación y entidades instituido por el artículo 124 constitucional no es un sistema puro. El supuesto general de que los estados confieren a la autoridad central las facultades indispensables para el desarrollo de su actividad y sus funciones, se ve alterado por un movimiento de centralización que se deja sentir en todos los ámbitos y que, a nivel constitucional, se revela en la determinación que hace el poder central de sus propias facultades, cada vez más extensas, y en los matices que se introducen a la regla general apuntada.

Esta situación no es exclusiva del sistema federal mexicano; el crecimiento y ensanchamiento del poder central puede observarse en otros regímenes del mismo sello; obedece a tendencias naturales en el equilibrio de fuerzas que implica una organización de este tipo.¹ Lo que sí resulta significativo es la desproporción alcanzada en este momento en la distribución de campos de acción y el sometimiento de que han sido objeto las entidades federativas.

En la constitución general, además de señalarse las facultades conferidas a los poderes federales, se establecen obligaciones y facultades expresas, prohi-

¹ Berber, G. y otros, *Federalismo y federalismo europeo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, p. 227 ss. Valente, W., *Local Government Law*, 2a. ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1980.

biciones e inhibiciones a cargo de los poderes locales. Las disposiciones al respecto suman más de trescientas.²

Se ha cerrado el ámbito de movilidad de la jurisdicción estatal a través de un marco constitucional cada vez más estrecho y más estricto de lo que teóricamente aparece. Esto, aunado al fenómeno de macrocefalia central, la absorción de funciones, la coordinación necesaria en múltiples sectores, da como resultado una limitación a la autonomía local de tal grado, que difícilmente puede seguirse sosteniendo como premisa en la organización federal mexicana.³

Para constatar si las bases y parámetros fijados a la jurisdicción de los poderes locales se respetan, si se observan y se regulan tales facultades, obligaciones, prohibiciones e inhibiciones, si existe en la realidad la congruencia que la constitución general supone, se revisaron cinco constituciones locales: las de los estados de México, Michoacán, Querétaro, Quintana Roo y Tamaulipas, que se consideraron de algún modo representativas, para derivar conclusiones válidas al respecto.

Se analizaron aproximadamente trescientas disposiciones referentes a los rubros anteriormente citados para obtener resultados que en ocasiones apuntan a conclusiones y en otras solamente señalan lineamientos.

2. Estructura jurídica

El primer grupo de disposiciones está integrado por las normas que establecen la estructura jurídica general de los estados y la particular de cada uno de los poderes locales. Estas son generalmente acatadas y reproducidas en el texto constitucional local; aun cuando tal repetición no es indispensable, puede entenderse y justificarse por el tipo de función que la constitución tiende a realizar dentro del propio sistema jurídico: organizar la función de las autoridades, sentar las bases para la realización de sus actividades, delimitar la manera en que han de llevarlas a cabo; independientemente de lo que a la estructura del sistema jurídico mismo, en sentido estricto corresponde.⁴

² Arteaga N., Elisur, "Derecho constitucional estatal (Tercera parte)" en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, de la Escuela Libre de Derecho, año 7, núm 7, México, 1983.

³ Este fenómeno se observa también en los Estados Unidos, en grado tal, que ha llamado la atención de constitucionalistas destacados, entre quienes puede mencionarse a Eleazar, Daniel J., que en su obra *American federalism: A view from the states*, Tomas A. Crowell Company, New York, 1967, pp. 40 ss, realiza un análisis minucioso de las limitaciones constitucionales que afectan a los estados de la Unión Norteamericana. En este sentido también La Roche, Humberto, "La dinámica del federalismo Venezolano", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Zulia, Venezuela No. 38, 1973, p. 11.

⁴ Sobre la naturaleza jurídica de las disposiciones constitucionales puede consultarse Biscaretti de Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. Héctor Fix-Zamudio, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1975, pp. 321 ss y 326.

Respecto de las características de las normas de estructura de un sistema jurídico, entre otros, Larenz Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Ed. Ariel, Barcelona, 1966, pp. 159 ss; García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1951.

Se entiende, por esa razón, que la norma constitucional local incluye entre sus disposiciones las que se refieren a la calidad de los estados como libres y soberanos, las relativas a su forma de gobierno, los requisitos necesario para ser gobernador, los casos comprendidos en la prohibición sobre reelección, la personalidad jurídica de que están investidos los municipios, etc.

Otro tipo de disposiciones sí requieren, forzosamente, implantación a nivel local; tal es el caso de las que se refieren a elecciones directas, proporcionalidad, diputación de minorías, existencia de tres poderes.

Las primeras resultan obligatorias de por sí; y el que una entidad no las respetara acarrearía la inconstitucionalidad de las disposiciones respectivas y se le podría obligar a adecuarse al modelo constitucional. Las segundas, así como aquellas que supone la determinación de un supuesto normativo variable empleado por la constitución general, pueden o bien ser incluidas en la propia constitución o estar contenidas en la reglamentación particular ordinaria; la decisión a este respecto responde tanto a consideraciones de índole política como de técnica legislativa. En ambos casos su reproducción obedece a la necesidad de lograr consistencia en el texto constitucional.⁵

2.1 Estructura jurídica general de los estados

Respecto de la estructura general de los estados pueden señalarse como excepciones a la situación de acatamiento los siguientes ejemplos:

— en las constituciones estudiadas no se establece expresamente la propiedad de bienes raíces adscritos a un servicio público; ninguno de los estados analizados, salvo el de México (a. 89-XIX), establece constitucionalmente juntas de conciliación y arbitraje, aunque Querétaro y Tamaulipas crean un departamento de trabajo (a. 148);

— la intervención del estado en las reformas constitucionales sólo se regula en Michoacán (a. 44-I) y en Tamaulipas (a. 58-XLIV), los demás estados no la mencionan en sus textos;

— ninguno legisla sobre la intervención del estado en el proceso de formación de nuevos estados dentro de sus límites ni, por supuesto, reitera la obligación de contestar en el término de seis meses señalado. Solamente el de México se refiere a esta facultad en términos muy generales (a. 70-XXI).

⁵ Biscaretti de Ruffia denomina "normas programáticas" a este tipo de preceptos y las define como directivas de acción de las que no puede apartarse el legislador ordinario; implican además, una obligación de aplicarlas a la mayor brevedad posible; *op. cit.*, pp. 322 y 326

2.2 Estructura jurídica de los poderes locales

Los poderes locales se estructuran jurídicamente conforme al modelo constitucional, respetando íntegramente sus disposiciones. La única excepción se encuentra en el caso de los municipios, ya que las constituciones locales no mencionan su capacidad jurídica y la posibilidad que tienen de adquirir y poseer bienes inmuebles destinados al servicio público se sujeta a la autorización previa de la legislatura local.

En lo relativo a la intervención de los poderes federales en los estados se observan algunas anomalías: la solución de conflictos jurídicos entre los poderes locales, sólo se contempla en Querétaro como facultad del poder legislativo (a. 63-XXVII). La posibilidad de recurrir a la Suprema Corte se presenta sólo en casos de invasión o conflictos internos, con excepción de Michoacán. En Tamaulipas se prevé que se acuda ante el Congreso de la Unión (a. 58-XVI).

Los conflictos entre estado y federación se enfocan desde el punto de vista de la invasión de la soberanía estatal por una ley general y se resuelven acudiendo al poder judicial federal (Suprema Corte de Justicia): es la legislatura local la facultada para promoverlo. Sólo en Michoacán no se reglamenta.

La desaparición de poderes en el estado es regulada cabalmente en todas las constituciones analizadas a excepción de Quintana Roo y México.

3. Facultades explícitas en la constitución federal y en las constituciones locales

Las facultades, obligaciones, prohibiciones e inhibiciones enlistadas en la constitución general que limitan de una manera real el campo de acción estatal, no se encuentran referidas expresamente en las constituciones locales más que en una breve proporción. A primera vista esta situación podría interpretarse como un desacato al ordenamiento referido o como un signo de apatía o de sumisión absoluta ante una situación que ha ocasionado un desgaste en las entidades. Aun cuando hay algo de cierto en esta primera afirmación, debe reconocerse la existencia de otros factores que pueden modificar una conclusión demasiado simplista. Para sostenerla, en todo caso, sería preciso examinar la legislación local de manera íntegra para determinar en qué porcentaje los estados desarrollan los mandatos constitucionales e implementan su puesta en práctica.

En términos generales deben hacerse las siguientes precisiones:

Las facultades conferidas a los estados no requieren enumeración alguna en las constituciones locales; el sistema estatuido en el artículo 124 constitucional la hace reiterativa e inútil, ya que los estados conservan todas aquellas que no han cedido a la federación.

Por otra parte, todas las constituciones incluyen una facultad general, expresa que hace innecesaria toda reiteración; en el caso de los poderes legislativos se encuentra también una complementaria, referida a materias "no

cedidas a la federación" o indicadas "por la constitución federal".⁶ De esta manera queda a la discreción de las autoridades expedir y reglamentar las leyes respectivas.

La intención del constituyente es evidente: ejercer una presión sobre las entidades a fin de que atiendan áreas consideradas de interés especial: vivienda, protección de menores, servicio social, etc. Su omisión a nivel constitucional local no significa que no sean atendidas por los estados; su desarrollo se encuentra a nivel secundario en la legislación ordinaria; su fundamento deriva de las disposiciones generales mencionadas.

Existen casos en que la regulación de una facultad se hace necesaria en virtud de que los derechos de los particulares que derivan de ella, no pueden ejercitarse sin una norma específica, bien porque se haga necesaria la vía de implementación. Siempre que la falta de regulación jurídica específica impida el ejercicio de un derecho o haga nugatoria su existencia, la autoridad correspondiente estará obligada a reglamentarlo; más aun, la facultad explicitada por la constitución general adquiere tal carácter cuando los medios de que el particular dispone para hacerla efectiva no sean los más adecuados para obtener la finalidad que se pretende.⁷

Las disposiciones relativas a facultades de los poderes estatales se limitan a señalar, en términos generales, las funciones que corresponden a cada uno de ellos y a precisar aquellas que se refieren a nombramientos, remociones, bases electorales, etc.

3.1. Poder legislativo local

Por lo que toca al poder legislativo local ninguna de las constituciones analizadas da un tratamiento particular a cuestiones como obligatoriedad del servicio de las armas, cargos de jurado, concejos, cargos de elección popular; servicio social; vivienda; protección de menores y otras específicamente detalladas en la constitución federal. El ejercicio real de las facultades respectivas se deriva de referencias concretas, en la misma constitución local, a la existencia de una ley o a su contenido: la obligación para los ciudadanos de actuar como jurado, de aceptar los cargos de elección popular, etc. (Querétaro a. 103 y 166; Michoacán a. 44-XXIX y 90 y 91; Tamaulipas a. 8-11); la necesidad de un título profesional para ejercer ciertas actividades (Michoacán a. 144; Quintana Roo a. 16; Tamaulipas a. 141). Idéntica situación se encuentra en el caso

⁶ Esta última expresión se encuentra en muchas de las constituciones estatales; es un indicio de la falta de comprensión y adecuación del supuesto normativo del artículo 124 constitucional.

⁷ La obligación del legislador local que se desprende de estas disposiciones, es muy difícil de hacer efectiva, en el sentido de que su inactividad no puede combatirse realmente. En los estados socialistas ésta constituye una obligación expresamente consignada a cargo de las legislaturas; ejemplo de esta situación son las constituciones de Polonia de 1952, Checoslovaquia, 1960, Yugoslavia de 1963 y Rumania de 1965. Biscaretti de Ruffia, *op. cit.*, pág. 326, nota 19.

de la ley electoral (Querétaro a. 32 y 76; Michoacán a. 20 y 48; Quintana Roo a. 79 y 152; Tamaulipas a. 27 y 77).

Podrían, en cambio, mencionarse como casos de excepción la ley de ingresos y la materia de educación, aun cuando respecto de esta última, en Querétaro sólo se habla de su protección (a. 63-VI) y en Tamaulipas de su fomento (a. 58-XXXVIII).

Las áreas donde se establece una necesidad de coordinación con la federación o la celebración de convenios para lograrla, también están poco atendidas:⁸ no se encuentra en materia educativa o sanitaria más que en Tamaulipas (a. 143 y 146); sobre planeación de desarrollo de centros geográficos comunes sólo en Quintana Roo (a. 75-XXX) y esto en base a una facultad general.

La implementación de facultades concretas se encuentra en casos como la de iniciativa de leyes ante el congreso de la unión (Querétaro a. 63-VII; México a. 70-XXXIX; Michoacán a. 44-II; Quintana Roo a. 75-III; Tamaulipas a. 58-XV), la de expropiación (México a. 209 y 88-VII; Michoacán a. 44-III y Quintana Roo a. 75-XL), determinación de la extensión de la propiedad rural (Michoacán a. 145 y 60-XXII y Quintana Roo a. 75-XLI), aprobación de la ley de ingresos municipales y revisión de su cuenta pública (Querétaro a. 63-II, 63-XIX, 63-XXXVIII; Michoacán a. 44 IX y X; Quintana Roo a. 75-XXXIII; Tamaulipas a. 58-IV y VI, y 132-VII).

De las facultades encomendadas, 31% no son atendidas por ninguno de los estados estudiados,⁹ es el caso de la solicitud que debe presentarse al presidente de la república para trasladar reos extranjeros a su país de origen con el fin de que cumplan sus condenas en él (a. 18 C. G.), la legislación sobre bases para bandos de policía y buen gobierno de los ayuntamientos (115-II C. G.), la concurrencia del estado en la prestación de servicios municipales (115-III C. G.), la legislación para que los municipios dispongan sobre la utilización del suelo (115-V C. G.), la relativa a inmuebles ubicados dentro de su territorio y su posible sujeción a jurisdicción federal (a. 132 C. G.), la autorización de asociaciones de trabajadores y productores (a. 28 C. G.).

Otro 11% sólo las regula un estado de los analizados: la intervención en la formación de un nuevo estado dentro de los propios límites (México a. 70-XXXI); la coordinación entre dos entidades para planear el desarrollo de centros geográficos comunes (Quintana Roo a. 75-XXII); la determinación del número de ministros de los cultos que puede haber en la entidad (Tamaulipas a. 58-XLIV), por ejemplo.

En ocasiones facultades que corresponden al poder legislativo son atribuidas al poder ejecutivo por la constitución local; tal es el caso del nombramiento de autoridades municipales en caso de suspensión del ayuntamiento, declara-

⁸ La fundamentación constitucional de estos convenios fue materia muy discutida hasta que la situación se regularizó por las reformas constitucionales de 3 de febrero de 1983. La adecuación estatal respectiva deberá implementarse próximamente, tal como sucede ya en el campo de la responsabilidad de servidores públicos.

⁹ Los porcentajes que se mencionan se refieren al total de facultades explícitas encomendadas; es obvio que algunas de ellas no deben ser incluidas necesariamente en el texto constitucional local, como ya se mencionó anteriormente.

ción de desaparición del mismo o revocación del nombramiento de sus miembros (Michoacán a. 60-III, Quintana Roo a. 90-XII, Tamaulipas a. 132-IX a y b). Esto se debe a que la reforma a la constitución general es de fecha reciente, es de esperarse que próximamente se realice la modificación correspondiente en los estados.

3.2 Poder ejecutivo local

Respecto del poder ejecutivo, la situación es similar: hay facultades que se atienden en forma total o mayoritaria como la que se refiere a aplicar sanciones por infracción a reglamentos; perseguir los delitos a través de la actividad del ministerio público (a. 21 C. G.); ocupar la propiedad privada por causa de utilidad pública (a. 27-VI C. G.).

En lo que se refiere a la disposición y mando de la guardia nacional y de la fuerza pública, se requiere la autorización del poder legislativo para su organización (Querétaro a. 63-XXV) o para su servicio temporal (Tamaulipas a. 58-XLI). En este último estado se legisla también sobre la necesidad de celebrar convenios con otros estados, sobre el paso de dichas fuerzas por sus territorios.

Entre las facultades concedidas que no se desarrollan ni se mencionan en las constituciones de los estados estudiados, están la de decretar la detención del acusado a falta de autoridad judicial que lo haga; la de solicitar al ejecutivo federal que incluya en los tratados a los reos extranjeros acusados de delitos del orden común para que cumplan su condena en su lugar de origen; nombrar representantes ante las comisiones mixtas agrarias; conceder la posesión de tierras y aguas cuando la comisión mixta no dictamine; recurrir a la Suprema Corte de Justicia en caso de controversias sobre límites con otro estado; celebrar convenios con la federación para asumir funciones federales. En total 23% de las facultades conferidas.

Algunas, de importancia, se tratan en forma minoritaria introduciendo además alguna variante. Es el caso de la facultad de celebrar convenios sobre límites entre el propio estado y otro; sólo la mencionan Querétaro (a. 63-XVIII) y Tamaulipas (a. 58-XXVII y 91-XVIII) y en ambos se requiere la autorización y aprobación del convenio por la legislatura local.

Se conceden facultades que, por razón de la materia, no corresponden al gobernador, como es la de decretar amnistía (Querétaro a. 90-VII); dictar las providencias necesarias en los municipios dando aviso al congreso local (Tamaulipas a. 91-XXXIII); suspender los acuerdos de los ayuntamientos cuando violen la constitución (Tamaulipas a. 91-XLII).

3.3 Poder judicial local

Las facultades del poder judicial local se mencionan sólo en los casos en que la constitución incluye un capítulo de garantías individuales, como la de

Quintana Roo; por lo demás es probable que se desenvuelvan a nivel legislación ordinaria.

3.4 Municipios

Respecto de los municipios la única facultad que se establece expresamente por todos los estados estudiados es la de administrar libremente su hacienda. Las demás son atendidas de manera muy irregular: sólo uno o dos estados se refieren en forma general a las de expedir bandos de policía y buen gobierno (Michoacán a. 123-IV y Quintana Roo a. 160-II); prestar los servicios públicos de agua, alcantarillado, limpia, alumbrado, etc. (Michoacán a. 123-IV y Quintana Roo a. 160-XI); planear y regular el desarrollo de centros urbanos (Michoacán a. 123-V y Quintana Roo a. 136).

Respecto de la aprobación del presupuesto de egresos, sólo lo regulan Michoacán (a. 123-III) y Tamaulipas (a. 132-VII) pero ambos encomiendan esta facultad al poder legislativo estatal y no al ayuntamiento, como lo establece el artículo 115-IV último párrafo de la constitución federal.

Las facultades sobre contribuciones especiales, convenios con el estado sobre administración de contribuciones, sobre prestación de servicios públicos y la que se refiere al catastro municipal no se regulan en ningún caso.¹⁰

4. Obligaciones impuestas por la constitución federal en las constituciones locales

Las obligaciones impuestas a los estados son de dos clases: unas de índole negativa, imponen un no hacer, no impedir; otras implican una actividad para poner en marcha, a su vez, conductas consideradas como necesarias. En el primer caso, la omisión por parte de la legislación local al respecto, no significa que dichas obligaciones no se acaten, siempre y cuando se observe la abstención a que el imperativo se refiere;¹¹ habrá que analizar la legislación local para asegurarse de que no existe una norma que contraríe, por ejemplo, la obligación de dar validez a los títulos profesionales expedidos por otros estados (a. 121-V C.G.) o a los actos del registro civil realizados en otro estado (a. 121-IV C.G.).

Las consecuencias que derivan del desacato a una de estas obligaciones se encuentran incluidas en los presupuestos de incumplimiento de leyes federales y responsabilidad de funcionarios o servidores públicos.

¹⁰ Es necesario hacer notar la importancia que tiene el desarrollo de estos preceptos en el área municipal y lo significativo que resulta el que se hayan ignorado hasta este momento. Es de esperarse que próximas reformas a las constituciones locales atiendan con eficacia estos preceptos.

¹¹ Ver García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*; Larenz Karl, *op. cit.*, p. 174.

4.1 Poder legislativo local

De las obligaciones a cargo de las legislaturas locales aproximadamente el 37% no son implementadas por ninguna constitución estatal de las estudiadas: es el caso de la creación de la deuda agraria (a. 27-XVII C.G.); señalar un porcentaje de los impuestos sobre energía eléctrica a favor de los municipios (a. 73-XXIX C.G.); otorgar entera fe y crédito a actos públicos, registros y procedimientos judiciales de otros estados (a. 121 C.G.).

Un 15% sólo son atendidas por dos constituciones, ejemplo de ellas son la de legislar para evitar abusos de las autoridades en las prisiones (Querétaro a. 6 y 7 y Quintana Roo a. 27, aunque en ningún caso se cumple cabalmente con la obligación impuesta); establecer el patrimonio familiar (Michoacán a. 149; Quintana Roo a. 75-XLII).

En otros casos se hace referencia a la existencia de la ley o a su contenido, pero no se formula la obligación de expedirla, por ejemplo en lo referente a responsabilidad oficial de servidores públicos (a. 109 C.G.).

En la constitución del estado de Guerrero se encontró disposición expresa (a. 47-III) que señala como obligación del poder legislativo local elaborar las leyes cuya expedición se haga obligatoria por disposición de la constitución federal. Pero, al parecer, este es un caso aislado.

4.2 Poder ejecutivo local

En cuanto a las que están a cargo de los ejecutivos locales, la respuesta es muy escasa.

Únicamente Quintana Roo atiende a once de las dieciséis objeto de análisis y no en todos los casos se trata de provisiones especiales sino de su mención como derecho; en el otro extremo se encuentra Michoacán, que sólo reglamenta específicamente la obligación para los funcionarios de protestar guardar y hacer guardar la constitución, al tomar posesión de su cargo y, en forma general, la de aplicar la ley local sobre asentamientos humanos.

4.3 Poder judicial local

En el caso de los municipios, no se encuentra ninguna referencia; la única excepción es el artículo 132-XIII de la constitución de Tamaulipas que regula la cláusula de entera fe y crédito contenida en el artículo 121 de la constitución federal, pero limita la obligación a los actos públicos, registros y procedimientos de los demás municipios de la entidad.

5. Prohibiciones e inhibiciones impuestas por la constitución federal

En el rubro relativo a prohibiciones e inhibiciones establecidas por la constitución federal se encuentra una particularidad: se refieren en general a de-

rechos y garantías individuales que deben ser respetados por las autoridades locales. Las constituciones de los estados analizados, a excepción de Quintana Roo, no contienen un capítulo relativo a tal materia o si lo tienen, es muy reducido. Debe hacerse notar, sin embargo, que tanto prohibiciones como inhibiciones surten sus efectos de manera absoluta, por el simple hecho de encontrarse en el texto constitucional, por ser normas de carácter imperativo.

5.1 Poder legislativo local

Por lo que toca al poder legislativo solamente se encuentra referencia en Quintana Roo que establece expresamente seis de las once prohibiciones detectadas: coartar el derecho de asociación (a. 18), conceder títulos nobiliarios, privilegios, etc. (a. 15), establecer leyes privativas o tribunales especiales (a. 22), entre otras.

La inhibición sobre desempeño de los cargos públicos de elección popular es prácticamente la única regulada en forma expresa en la mayoría de los casos.

5.2. Poder ejecutivo local

En el caso del poder ejecutivo la situación es semejante; la constitución de Quintana Roo menciona, en el capítulo de garantías individuales y sociales, las relativas a maltrato e imposición de gabelas a los presos (a. 27) la prisión por deudas civiles (a. 25), la violación de correspondencia (a. 12), aplicación retroactiva de la ley (a. 23) etc.

Todos los estados atienden la referente a privación de la vida, libertad, propiedad, etc., contenida en el artículo 14 constitucional.

Ninguno, en cambio, se refiere a las prohibiciones de afectar la pequeña propiedad agrícola (a. 27-XV C.G.), autorizar fraccionamientos en contra de las necesidades agrarias de los poblados inmediatos (a. 27-XVII-I C.G.), restringir el comercio interestatal (a. 73-IX C.G.), entre otras.

Una situación similar se observa en cuanto a las inhibiciones. Sólo se regulan seis de quince; siempre se refieren a cargos públicos.

5.3 Poder judicial local y municipio

Lo mismo puede decirse en lo relativo al poder judicial local y en el área municipal únicamente se mencionan las relativas al derecho de petición en Querétaro (a. 8) y en Quintana Roo (a. 17).

6. Conclusión

¿Existen áreas en que los estados desarrollen algún vestigio de autonomía? No podría aventurarse una respuesta categórica sin un análisis detenido de la legislación local; el muestreo simple realizado indica la existencia de muy poca independencia estatal respecto de los lineamientos del centro.

La sumisión se ve rota levemente en algunos casos, por ligeras variantes. Pueden mencionarse por lo que respecta al poder legislativo local, el que se requiera su autorización y aprobación en los convenios de límites entre estados que celebren los gobernadores, requisito que debe cumplirse con anterioridad a la aprobación del congreso de la unión (Querétaro a. 63-XVIII y Tamaulipas a. 58-XXVII y 91-XVIII).

En Michoacán y Tamaulipas se le faculta también para aprobar el presupuesto de egresos de los municipios, facultad que constitucionalmente corresponde al ayuntamiento (Michoacán a. 123-III y Tamaulipas a. 132-VII).

En cuanto al poder ejecutivo local se encontraron los siguientes casos: la facultad de imponer sanciones a las infracciones de tipo administrativo, se encuentra ampliada en lo que parece ser una protección a la figura del gobernador, puesto que la sanción se puede imponer también en casos de falta de respeto a dicha autoridad (Querétaro a. 93-XXIV y Tamaulipas a. 91-XXVIII o XXXIII).

En algunos estados la facultad reglamentaria que corresponde al gobernador no está vinculada, en el texto constitucional, con la legislación local. El gobernador está facultado para "formar" y "expedir" reglamentos para mejorar el funcionamiento, organización y despacho de la administración pública a su cargo. Esta puede interpretarse como una autorización para expedir reglamentos autónomos. (Jalisco a. 35-VIII y Guanajuato a. 80-II).

Los lineamientos que la constitución general impone a los estados a través de facultades explícitas, obligaciones, prohibiciones, e inhibiciones son desarrolladas por éstos en muy escasa medida. Son acatados, pero parece no haber un interés mayor en adecuarlos a la realidad local; en ocasiones no son siquiera tomadas en consideración por las entidades federativas.

El clima de sumisión y el consiguiente ajuste de la periferia al centro es notable en la apatía por desarrollar el germen constitucional federal.

EL CONTROL DE CAMBIOS Y EL PAGO DE LA DEUDA EXTERNA DE LAS EMPRESAS

JAVIER F. BECERRA

1. Introducción

Entre los múltiples problemas derivados de la actual crisis económica del establecimiento del sistema de control de cambios, el más apremiante es el relativo al pago de compromisos adquiridos por empresas mexicanas con proveedores extranjeros, con instituciones financieras del exterior y con bancos mexicanos por créditos en moneda extranjera pagaderos fuera del país, cuya contratación fue propiciada en gran medida por la política gubernamental de desarrollo acelerado, que a la larga demostró ser inadecuada debido, entre otros factores, al alto grado y a la falta de control del endeudamiento externo público y privado.

El espejismo del petróleo, cuya explotación y aprovechamiento en un mercado mundial de precios siempre al alza, aseguraba el flujo constante y creciente de divisas para el país, fue considerado como piedra angular para emprender ambiciosos proyectos, tanto a nivel gubernamental como privado. Sin embargo, a pesar de la crisis sufrida en agosto de 1976, aún reciente para haber sido olvidada con tanta facilidad y derivada de causas similares a la que hoy padecemos, empresarios, bancos y proveedores se enfrascaron en una larga carrera cuya meta ofrecía amplias recompensas a los participantes, pero en la que los riesgos de devaluación y crisis económica no eran motivo de preocupación para nadie.

Empresas mexicanas comprometidas a un intenso desarrollo basado en inversión nacional mayoritaria y carentes de los medios económicos suficientes, se vieron obligadas a recurrir a préstamos cada vez mayores; al agotarse la capacidad crediticia en moneda nacional de los bancos locales, se echó mano de créditos en moneda extranjera, en especial en dólares. Al mismo tiempo, la banca extranjera y las grandes empresas internacionales encontraron en América Latina, especialmente en Brasil y México, un campo fértil para la colocación de préstamos y para la venta de sus productos a niveles atractivos de utilidad. Todo ello colocó en abierta competencia a bancos y proveedores del extranjero, quienes llegaron a considerar, en forma por demás apresurada y sin duda debido a las fuertes presiones que de la propia competencia les imponía, que los créditos a México y a empresas mexicanas disfrutaban de un fuerte respaldo y corrían riesgos.

Diversos factores contribuyeron a darle atractivo a los créditos del exterior, entre ellos la agilidad para poner el dinero a disposición del cliente, en especial a corto plazo; la gran diversidad de instrumentos crediticios a nivel internacional (líneas de crédito, aceptaciones, confirmación de cartas de crédito, colocación de emisiones de pagarés en los mercados de "Eurodólares", préstamos a largo plazo con participación de los llamados "sindicatos bancarios", etc.); la competencia entre los propios bancos y entre éstos e instituciones de seguros que también pretendían obtener una participación en el mercado para colocar sus reservas; el apoyo gubernamental en forma de tasas impositivas reducidas sobre intereses pagaderos a instituciones financieras registradas en la Secretaría de Hacienda; la ausencia de un control eficiente por parte del Gobierno sobre el nivel de endeudamiento del sector privado; los apoyos de gobiernos extranjeros a exportaciones de sus respectivos países, en forma de subsidios y seguros de crédito y la no exigencia de garantías reales, a cambio de sencillas obligaciones de hacer y no hacer, que se traducían en limitaciones de carácter financiero en la operación de las empresas.

Por otro lado, las actividades industriales y comerciales fueron diversificándose, surgiendo la necesidad de crear nuevas sociedades, pero formando entre todas ellas importantes grupos o consorcios industriales y apareciendo las "sociedades controladoras", a imagen de las "holding companies" norteamericanas. Cada sociedad del grupo, sin embargo, con necesidades financieras específicas y con diferentes activos, por lo que las relaciones entre bancos y empresas fueron multiplicándose y entremezclándose hasta llegar a formar verdaderos mosaicos.

El sector público puso en marcha un gran número de programas de construcción de obras. La industria de construcción conoció sus mejores momentos, generando empleo para decenas de miles de trabajadores y dando lugar al auge de industrias relacionadas directamente o indirectamente con la construcción, como la automotriz en la fabricación de camiones, la de autopartes, la de cemento y la del fierro y del acero; surgieron parques y zonas industriales a lo largo y ancho del país y los bienes raíces para fines industriales y comerciales eran disputados a precios elevadísimos. De hecho, la derrama de los beneficios del petróleo no solamente se restringía al sector público, sino que alcanzó en buena parte al sector privado.

La iniciativa privada también inició grandes proyectos, principalmente para la fabricación de productos nuevos y para la expansión y modernización de instalaciones industriales ya existentes, con amplia participación de empresas extranjeras, de las que se adquirieron servicios de asesoría en múltiples campos: ingeniería y supervisión de construcción, suministro y mantenimiento de equipo, uso de patentes y marcas, provisión de tecnología y asistencia técnica, etc. Esto se consideró saludable para la economía del país, ya que en todo caso se mantenía a inversionistas extranjeros alejados del control de las empresas y de sus rendimientos y se aseguraba su independencia económica, por lo que el único interés de los inversionistas extranjeros era en ocasiones una posición minoritaria en el capital y en otras se limitaban a ser simples acree-

dores por adeudos bien definidos, cuyo monto quedaba en algunos casos sujeto a aprobación gubernamental, como los contratos sujetos a inscripción ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Por el contrario, se rechazó la participación mayoritaria de inversionistas extranjeros en las empresas de nueva creación, desconociendo así las ventajas que años antes se habían propalado, tales como la atracción de capitales de riesgo y la creación de nuevas fuentes de trabajo a un costo reducido para el país. No obstante, vemos ahora que el gobierno vuelve sobre sus pasos y ya se anuncia una mayor apertura a la inversión extranjera bajo ciertas condiciones.

Paralelamente se fueron abriendo las fronteras a la importación de bienes, provocando que los nuevos proyectos y planes de expansión dependieran de insumos de origen extranjero, situación que paulatinamente fue agravándose por la sobrevaluación del peso mexicano. Por el contrario, dicha sobrevaluación impidió tomar en cuenta a las exportaciones como parte del esquema económico de las empresas, ya que los productos de fabricación nacional no podían competir favorablemente en los mercados internacionales, dando como resultado un nulo esfuerzo en la promoción de exportaciones.

Por otro lado, los programas de desarrollo fueron proyectándose con base en el poder adquisitivo de los sectores económicamente activos de la población y en un incremento constante en ventas, dando lugar a atractivos flujos de efectivo, acordes con las necesidades financieras de cada empresa, que permitirían asegurar holgadamente el pago de créditos en moneda extranjera.

Ese panorama tan prometedor resultó utópico, ya que ni los expertos más avezados fueron capaces de predecir el estruendoso derrumbe del peso mexicano frente al dólar, la frecuencia con la que dicho fenómeno se presentó y la falta de dirección y coordinación de las apresuradas medidas adoptadas por el gobierno para enfrentar la crisis. Los factores externos que provocaron la caída del petróleo en el mercado internacional y la recesión a nivel mundial, aunadas a las condiciones desfavorables del país, llevaron a un drástico resquebrajamiento del sistema económico nacional, al agotamiento de las reservas de divisas, al establecimiento del control generalizado de cambios, al fomento del mercado paralelo de divisas en el lado norteamericano de la faja fronteriza norte del país, al cierre de las fronteras a las importaciones y a la imposibilidad de liquidar adeudos en moneda extranjera, no sólo a aquellos depositantes que inocentemente habían pretendido protegerse de la devaluación con depósitos denominados en dólares en bancos mexicanos, sino adeudos del sector privado y del sector público con proveedores extranjeros y con instituciones de crédito del exterior.

En consecuencia, aquellos ambiciosos proyectos y programas quedaron interrumpidos, el poder adquisitivo de la población se vio dramáticamente afectado, el monto en pesos de la deuda externa se multiplicó y las proyecciones financieras, que garantizaban el pago de los adeudos en moneda extranjera y la obtención de utilidades, fueron nulificadas.

Queda ahora por determinar si las empresas del sector privado podrán hacer

frente a tales compromisos en las condiciones actuales y las alternativas con que cuentan sus acreedores para hacer efectivos sus créditos.

2. Decreto de Control de Cambios

El sistema de control de cambios aparece primero a través del Decreto que establece el Control Generalizado de Cambios, publicado en el Diario Oficial del 10. de septiembre de 1982, vigente a partir de esa fecha, y después a través del Decreto de Control de Cambios, publicado en el Diario Oficial de 13 de diciembre de 1982, en vigor a partir del día 20 del mismo mes y año.

Debido a la efímera existencia del primero, a la complejidad de las disposiciones emanadas del mismo y al rotundo fracaso en su aplicación práctica, nos concretaremos a analizar únicamente la problemática derivada del segundo con el objeto de aportar comentarios que pueden ser útiles en la práctica y no meramente en las aulas. Sin embargo, un aspecto importante que merece atención especial al analizar los problemas derivados de la situación actual consiste en la falta de sistematización de las disposiciones legales aplicables en esta materia. Así, el Decreto de Control de Cambios actualmente en vigor se ha ido adicionando, modificando e interpretando por "reglas complementarias" que expiden las Secretarías de Hacienda y de Comercio; los programas anunciados en el propio Decreto se publican únicamente en los periódicos del país y no en el Diario Oficial; el Banco de México envía "telex circulares" a la comunidad bancaria internacional y a las instituciones de crédito del país, reglamentando la forma de pago de intereses sobre créditos pagaderos a instituciones de crédito del exterior, sin que los deudores directamente involucrados tengan acceso a dichas comunicaciones. Independientemente de los aspectos de constitucionalidad y legalidad de dichas disposiciones, salta a la vista una lamentable falta de técnica por parte de las autoridades en esta reglamentación.

Cuatro conceptos genéricos quedan sujetos al mercado controlado de divisas conforme al Decreto de Control de Cambios actualmente en vigor: a) exportación de mercancías; b) pagos que efectúen las empresas maquiladoras; c) el principal e intereses y accesorios correspondientes a financiamientos en divisas a favor de entidades financieras del extranjero y de instituciones de crédito mexicanas, pagaderos fuera del país, que se contraten o de los cuales se disponga a partir del 20 de diciembre de 1982; y d) las importaciones de mercancías y gastos comprobables asociados a éstas que determine la Secretaría de Comercio, así como los créditos que en su caso otorguen los proveedores de dichas mercancías.

Todas las transacciones no sujetas al mercado controlado quedan comprendidas en el mercado libre y pueden realizarse sin restricción alguna, a los tipos de cambio que convengan las partes contratantes.

Para facilitar el pago de los adeudos en moneda extranjera contraídos con anterioridad a la vigencia del Decreto, pagaderos fuera del país, el Artículo Cuatro Transitorio prevé que el Banco de México, en la medida que lo per-

mitan sus disponibilidades de divisas, venderá a las empresas establecidas en el país que tengan adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, a favor de entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas, proveedores extranjeros y acreedores de los créditos derivados del "Programa Especial de Financiamiento" (reportos de divisas), manejado por el Banco de México, las divisas requeridas para liquidar tales adeudos al tipo de cambio controlado vigente en la fecha en que se efectúen tales ventas, siempre y cuando, tratándose de créditos a favor de entidades financieras del exterior, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en el caso de créditos a favor de proveedores extranjeros, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Comercio. El Banco de México al efectuar las referidas ventas de divisas, dará prioridad a las personas que vayan a utilizarlas para cubrir intereses y accesorios correspondientes a financiamientos, así como adeudos a favor de proveedores, derivados de la importancia de aquellas mercancías que la Secretaría de Comercio determine conforme al propio Decreto.

El Artículo Cuarto Transitorio de referencia también prevé el establecimiento de un sistema de cobertura de riesgo cambiario, en favor de personas que tengan a su cargo los adeudos arriba mencionados, en el entendido de que sólo podrán aceptarse en el sistema créditos cuyo vencimiento sea a largo plazo o se reestructuren para que venzan a dicho plazo. El Banco de México cargará premios que tiendan a evitar que las respectivas ventas de moneda extranjera impliquen un subsidio a favor de los interesados, excepto en el caso de operaciones sujetas al "Programa Especial de Financiamiento" manejado por el Banco de México.

Tratándose de instituciones de crédito y arrendadoras financieras, la cobertura se dará a partir de un tipo de 50 pesos por dólar, por la parte de los pasivos pagaderos en el extranjero a cargo de dichas empresas que hayan estado correspondidos por activos denominados en moneda extranjera pagaderos en la República Mexicana, que ya les hayan liquidado sus deudores a ese tipo de cambio.

El Artículo Quinto Transitorio establece que el Banco de México, de acuerdo a las disposiciones generales que al efecto establezca, venderá divisas al tipo de cambio controlado a las empresas establecidas en el país, a efecto de facilitar que las mismas solventen adeudos vencidos a su cargo denominados en moneda extranjera y pagaderos fuera de la República Mexicana, correspondientes a los conceptos siguientes: a) intereses ordinarios, moratorios y demás accesorios, derivados de financiamientos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982 a favor de entidades financieras del extranjero e instituciones de crédito mexicanas, siempre y cuando, tratándose de créditos a favor de las primeras, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; b) principal y, en su caso, intereses derivados de compromisos a favor de proveedores extranjeros, que se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Comercio. El pre-

cio de estas ventas deberá entregarse al contratar la respectiva operación, en tanto que las divisas correspondientes serán entregadas al comprador, para efectuar los pagos al extranjero por los conceptos antes señalados, dentro de un plazo no superior a 24 meses.

3. Registro de Adeudos en Favor de Proveedores Extranjeros

El 20 de diciembre de 1982, se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo de la Secretaría de Comercio que establece el registro de adeudos a favor de proveedores extranjeros. El Artículo 2o. estableció que sólo se inscribirán en dicho registro los adeudos a favor de proveedores extranjeros derivados de la adquisición de mercancías que se hubieren contraído hasta el 19 de diciembre de 1982; por "adeudo contraído" deberá entenderse aquél referido a mercancías introducidas al país a más tardar en la fecha indicada. La solicitud respectiva debió presentarse, debidamente integrada y con sus respectivos anexos, a más tardar el 31 de enero de 1983.

4. Registros de Adeudos en Favor de Instituciones Financieras del Exterior

El 24 de marzo de 1983 se publicaron en el Diario Oficial las "Reglas Complementarias de Control de Cambios Aplicables al Registro de Créditos en Divisas a Cargo de Empresas Privadas Establecidas en el País y a Favor de Entidades Financieras del Exterior". Se establecen los requisitos que deben satisfacerse para obtener la inscripción de los adeudos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, así como a las operaciones de crédito contratadas o de las cuales se disponga a partir del 20 de diciembre de 1982. Cabe hacer notar que el Decreto de Control de Cambios no contempla el registro de estos últimos, lo que constituye un ejemplo de la falta de técnica jurídica de los muchos que aquejan al sistema de control de cambios. Además, por primera vez se reconoce, conforme a la Regla Segunda, que los titulares de los créditos objeto de registro también "podrán disfrutar de los beneficios que otorga el Decreto", como si ellos fueran ajenos a las múltiples consecuencias del control de cambios sobre las acciones de tipo legal frente a sus deudores.

Por otra parte, la Regla Séptima establece que, tratándose de renovaciones de créditos, se deberá actualizar la constancia de registro respectiva, dentro de un plazo de 15 días hábiles a partir de "la fecha de vencimiento y renovación en su caso".

La Regla Octava establece como requisito para tramitar las solicitudes, que la entidad financiera del exterior acreedora del adeudo cuente con la inscripción en el Registro de Instituciones Extranjeras Domiciliadas fuera de la República, que lleva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los créditos en moneda extranjera concedidos por instituciones de crédito del país o por sus agencias o sucursales domiciliadas en el exterior a residen-

tes en México, pagaderos dentro o fuera de la República, no requieren de registro ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

5. Adeudos sin Derecho a Divisas Controladas

De las disposiciones anteriores se desprende que un sinnúmero de obligaciones pagaderas en moneda extranjera derivadas de operaciones realizadas con anterioridad a la vigencia del Decreto fueron excluidas del mercado controlado de divisas, dejando a los deudores en posición desfavorable frente a aquellos que tuvieron la precaución de contratar créditos con instituciones financieras del exterior registradas en México o directamente con proveedores extranjeros. Así, los deudores de créditos otorgados por instituciones financieras no registradas y por accionistas extranjeros a las empresas mexicanas en las que participan o de adeudos derivados de la prestación de servicios por parte de empresas extranjeras, en especial tratándose de servicios de ingeniería, asistencia técnica y asesoría, deben adquirir las divisas necesarias en el mercado libre. Los deudores de tales créditos y aquellos que no hayan registrado los que sí tienen derecho a divisas en el mercado controlado, sufren ya el impacto total de las devaluaciones de la moneda.

6. Mecanismos para el Pago de Intereses sobre Adeudos a Instituciones Financieras del Exterior

Con fecha 19 de diciembre de 1982, la Secretaría de Hacienda envió a la comunidad bancaria internacional el telex número 121/82, en relación con los procedimientos para la apertura y operación de depósitos en dólares, en favor de instituciones financieras del exterior debidamente registradas ante la propia Secretaría de Hacienda. Dichas cuentas solamente podrían ser acreditadas con dólares que las instituciones de crédito del país vendieran a los deudores para efectuar pagos de intereses por adeudos en moneda extranjera con vencimiento entre el 1o. de agosto de 1982 y el 31 de enero de 1983, hasta el equivalente a la tasa Libor más el 2.5% o el promedio diario de la tasa preferencial (Prime Rate) más 2.5% anual.

En dicho telex se establecieron las bases para el pago a los acreedores de la suerte principal de las mencionadas cuentas, así como a los intereses que se generarían conforme a las mismas.

Conforme a posteriores telex-circulares del Banco de México a instituciones de crédito del país, se inició la venta de dólares, al tipo de cambio controlado de venta, a las empresas establecidas en el país con adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República Mexicana contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, a favor de entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas y de acreedores del extranjero por operaciones comprendidas en el "Programa Especial de Financiamiento" manejado por el propio Banco de México. Los dólares objeto de dichas ventas sólo pue-

den utilizarse para la liquidación de intereses ordinarios de accesorios que venzan con posterioridad al 31 de enero de 1983 y que ya se hayan devengado. Se exige una conformidad del acreedor respecto del monto del adeudo y de los intereses acumulados y se prevé que la entrega de las divisas se hará en el exterior a la institución acreedora.

7. Programa para el Pago de Adeudos Vencidos a Favor de Proveedores del Extranjero

El 28 de febrero de 1983, el Banco de México publicó en los principales periódicos del país el programa de venta de divisas a que se refiere el inciso b) del Artículo Quinto Transitorio del Decreto de Control de Cambios, para el pago de adeudos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, denominados en moneda extranjera y pagaderos fuera de la República Mexicana, por concepto de principal y, en su caso, de intereses derivados de compromisos a favor de proveedores del extranjero, registrados en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con las siguientes características:

a) El deudor podrá constituir depósitos denominados en dólares, adquiriendo al efecto en instituciones de crédito del país, al tipo de cambio controlado de venta vigente el día que se efectúe la adquisición, hasta por el importe del adeudo registrado, con la posibilidad de incrementar el depósito, por una cantidad equivalente a los intereses devengados por el adeudo, a razón del 6% anual.

b) Los depósitos deberán ser hechos entre el 1o. de marzo y el 15 de julio de 1983.

c) El depósito se documentará en una constancia expedida en favor del deudor y devengará intereses sobre saldos insolutos a la tasa anual equivalente a la tasa Libor (London Interbank Offering Rate), para operaciones a seis meses, que el Banco de México dará a conocer cada semestre.

d) El deudor podrá pagar el adeudo a su acreedor mediante la transmisión de los derechos sobre el depósito, siempre que: el beneficiario de la transmisión sea el proveedor del extranjero; que el acreedor certifique por escrito al banco depositario el monto del adeudo a su favor, las tasas de interés aplicables, los intereses vencidos y la forma para calcularlos; el régimen de pago del adeudo y las fechas de los vencimientos respectivos; su conformidad para recibir el depósito y sus intereses, hasta por el importe de ambos conceptos, en pago del adeudo; y la cuenta bancaria en el exterior en la que deban situarse los fondos correspondientes a los pagos del depósito. La constancia deberá expedirse dentro de los 15 días inmediatos anteriores a la fecha de la transmisión del depósito y la cons-

tancia y las firmas del acreedor que lo suscriban serán autenticadas por el deudor. Se pueden realizar transmisiones subsecuentes.

e) La suerte principal de los depósitos se pagarán en los términos y condiciones que determine el Banco de México a más tardar el 15 de agosto de 1983.

f) De transmitirse los derechos derivados del depósito, los pagos por concepto de suerte principal e intereses del depósito se harán en el exterior; los intereses por semestralidades vencidas el quinto día hábil de los meses de septiembre y marzo de cada año. De no haberse transmitido los derechos, los intereses se pagarán al deudor en México, en moneda nacional, al tipo de cambio controlado de venta vigente en la fecha de pago, en los términos y condiciones que al efecto señale el Banco de México.

8. Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (Ficorca).

El 11 de marzo de 1983, se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo de la Secretaría de Programación y Presupuesto que autoriza la constitución del "Fideicomiso para Cobertura de Riesgos Cambiarios" (Ficorca), que tendrá como finalidad efectuar operaciones que liberen de riesgos cambiarios a las dependencias y entidades de la administración pública federal y a las empresas establecidas en el país, respecto de adeudos en moneda extranjera a su cargo, a través de programas que tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios.

Dicho fideicomiso tiene las siguientes características: es fideicomitente la Secretaría de Programación y Presupuesto en representación de la administración pública centralizada; es fiduciario el Banco de México y el patrimonio del fideicomiso se integra con las cantidades que aporte inicialmente el gobierno federal, con las cantidades en moneda nacional que los participantes en los distintos programas de riesgos cambiarios paguen por la venta de divisas, los créditos que el propio fideicomiso otorgue, las cantidades en moneda extranjera que reciba por préstamos de los participantes, las divisas que adquieran para hacer frente a sus obligaciones, por las aportaciones extraordinarias del gobierno federal y por lo demás bienes, derechos y obligaciones que adquiere o contraiga. Se establece un Comité Técnico integrado por seis miembros.

9. Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios Derivados de Endeudamientos Externos

El 6 de abril de 1983, se publicó en los principales periódicos del país el llamado "Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios Derivados de Endeudamientos Externos", a fin de ofrecer cobertura a adeudos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, denominados en moneda extran-

jera y pagaderos fuera de la República Mexicana, a favor de instituciones de crédito mexicanas, entidades financieras del exterior o proveedores extranjeros, que se encuentren registrados en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial según corresponda. El programa es administrado por el Ficorca.

El programa comprende cuatro sistemas de cobertura: *Sistema No. 1*, que cubre el principal del adeudo mediante pago al contado de la cobertura; *Sistema No. 2*, que cubre el principal del adeudo, proporcionando al deudor crédito en moneda nacional; *Sistema No. 3*, que cubre el principal e intereses por vencer del adeudo, mediante el pago de contado de la cobertura; y *Sistema No. 4* que cubre el principal e intereses por vencer del adeudo, proporcionando al deudor crédito en moneda nacional. Se establece el concepto de "fecha valor", en el sentido de que las operaciones pueden contratarse cualquier día hábil del mes pero surtirán efectos el día cinco del mes inmediato siguiente, que se considerará la "fecha valor" de la operación.

Se señala como requisito indispensable para participar en el Programa, que el adeudo sea a largo plazo o se reestructure para que venza a largo plazo, con las siguientes características: amortizaciones trimestrales, vencidas iguales y sucesivas en un plazo no menor de 6 años, con un período de gracia para el pago de principal de cuando menos 3 años, tratándose de los Sistemas 1 y 2, y no menor de 8 años de plazo con 4 años de gracia mínimos, en el caso de los Sistemas Nos. 3 y 4.

El principal del adeudo puede comprender intereses ordinarios y moratorios devengados y no pagados correspondientes al financiamiento externo objeto de reestructuración, que el deudor no hubiere podido liquidar oportunamente por cualquier causa.

Las características principales de cada uno de los Sistemas conforme al programa que se comenta son los siguientes:

Sistema No. 1. El deudor adquiere dólares de Ficorca a un precio preestablecido, hasta la cantidad necesaria para pagar el principal del adeudo. El precio se fija mensualmente en función del plazo para el pago del adeudo, anticipándose un deslizamiento gradual a medida que pasa el tiempo. Así, para operaciones contratadas con anterioridad al 5 de mayo de 1983, se aplicaron los siguientes precios:

Plazo Total	Período de Gracia	Precio en Pesos
8 años	4 años	\$75.00
7 años	3 años	\$81.00
6 años	3 años	\$84.00

El deudor debe pagar de inmediato el precio de la operación, mientras que Ficorca se obliga a entregar en el extranjero los dólares, a partir de la fecha en que concluya el período de gracia para el pago del principal del adeudo, mediante entregas trimestrales vencidas, iguales y sucesivas.

El deudor continúa obligado a pagar directamente a su acreedor los intereses que se causen sobre el adeudo, mismos que se podrán liquidar con moneda extranjera que se adquiera al tipo de cambio controlado.

Sistema No. 2. En este Sistema la operación tiene las mismas características que el Sistema No. 1, pero comprende el otorgamiento al deudor de un crédito en moneda nacional por parte de Ficorca para facilitar su acceso al programa.

Las características principales del crédito son las siguientes: a) el comprador recibe una cantidad igual al importe del precio de los dólares que adquiere de Ficorca; b) la tasa de interés que se aplicará al saldo insoluto es igual al promedio aritmético de las tasas máximas autorizadas para la contratación por personas morales de depósitos bancarios en moneda nacional a tres y seis meses; c) el crédito deberá liquidarse mediante pagos mensuales por conceptos de intereses y, en su caso, principal, dentro de un plazo igual al pactado para el pago del adeudo; y d) el régimen del pago del crédito permite al deudor obtener cantidades adicionales para liquidar parte de los intereses que deben cubrirse a Ficorca.

Sistema No. 3. El deudor puede adquirir de Ficorca, al tipo de cambio controlado vigente en la "fecha valor", dólares hasta por la cantidad necesaria para pagar la suerte principal del adeudo, efectuando el pago en moneda nacional de inmediato. Con los dólares así adquiridos el deudor otorga simultáneamente a Ficorca un préstamo a largo plazo en dólares pagadero en el extranjero. Dicho préstamo será a un plazo de 8 años, con un período de gracia para el pago de principal de cuando menos 4 años y devengará intereses a cargo del Ficorca pagaderos en el extranjero por trimestres vencidos a la tasa Libor (London Interbank Offering Rate) para operaciones a tres meses, que se tomará del promedio aritmético de las cotizaciones ofrecidas el primer día hábil de cada trimestre por seis bancos líderes en el mercado libre de Eurodólares.

Sistema No. 4. Este Sistema tiene las mismas características que el Sistema No. 3, pero comprende el otorgamiento al deudor de un crédito en moneda nacional por parte del Ficorca, que tendrá las mismas características que el crédito que se otorga en el Sistema No. 2.

Se señala que en los Sistemas Nos. 2 y 4, los contratos respectivos estipularán que si el deudor deja de cubrir tres mensualidades sucesivas del crédito en moneda nacional a su cargo, se extinguirán las obligaciones a cargo del Ficorca de entregar los dólares respectivos, así como las del deudor frente al Ficorca, con la única obligación por parte de éste de entregar el valor de rescate de la operación.

Además, se señala que el deudor podrá participar respecto de un mismo adeudo en dos o más de los sistemas mencionados, [pero que no podrán participar en este programa y en el Programa para el Pago de Adeudos Vencidos en favor de Proveedores del Extranjero].

Se excluyen del Programa los pagos derivados de obligaciones a favor de proveedores de países de América Latina, que podrán efectuarse de inmediato a través de los convenios de pagos y créditos recíprocos celebrados entre el Banco de México y los Bancos Centrales de tales países.

Finalmente, se establece un depósito de cobertura transitoria, anticipando la posibilidad de participar en forma definitiva en el Programa. Debido a la naturaleza temporal del mecanismo, no se analiza.

10. Reestructuración de Adeudos

El requisito fundamental para participar en el Programa de Cobertura de Riesgos Cambiarios es la reestructuración del adeudo, cuando éste no reúna las características señaladas por el Banco de México. Ello significa que deudor y acreedor deberán otorgar un contrato para ese efecto, dependiendo del sistema o sistemas seleccionados por el deudor. En la mayoría de los casos, la reestructuración involucrará un contrato de novación, en virtud del cual por mutuo consentimiento de las partes se extinguirá el adeudo original y se substituirá por uno nuevo entre ellas mismas.

Al respecto, el acreedor deberá tener el cuidado suficiente para preservar y/u obtener las garantías específicas que aseguren el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor; desde luego, el otorgamiento de nuevas garantías no será fácil, tomando en consideración que en mayor o menor medida la crisis afecta a la mayor parte de las empresas y a sus accionistas y que los acreedores extranjeros, en especial los bancos, decidieron desde un principio no exigirlos. Por otra parte, algunos acreedores podrán aprovechar la oportunidad para regularizar los instrumentos en que consten las obligaciones. En especial aquellos que debido a prácticas comerciales viciadas pero comunes en el comercio internacional, se sujetan a leyes o tribunales extranjeros o cuya redacción basada en sistemas jurídicos extraños al nuestro no permite determinar con la suficiente claridad el alcance de los derechos y obligaciones de las partes.

En vista de la gran cantidad de adeudos quirografarios para con acreedores extranjeros y de la imposibilidad práctica de obtener garantías, nuevamente podrán establecerse restricciones de carácter financiero y obligaciones que, sin constituir garantía real, aseguren la conservación de los activos de la empresa y la buena marcha de los negocios en las circunstancias actuales.

Uno de los factores más importantes de la reestructuración es la determinación de las demás obligaciones del deudor. Hay empresas en las que coexisten acreedores garantizados y no garantizados y en todas los créditos laborales tienen preferencia. Por tanto, los acreedores de empresas que tienen un gran

número y posiblemente una gran variedad de adeudos, deben buscar el equilibrio y, hasta donde sea posible, la igualdad entre ellos; en otras palabras, ningún acreedor deberá obtener ventajas injustas frente a otros, que sean adicionales a aquellas existentes con anterioridad a la crisis. De esta manera puede ya regularse el reconocimiento y prelación de los créditos entre los mismos acreedores, sin necesidad de acudir a los tribunales en procedimientos de quiebra y sin los problemas que en la práctica deben enfrentar acreedores y deudores, máxime los extranjeros que no están familiarizados con nuestra práctica forense. Asimismo, acreedores mexicanos deberán entender que la reestructuración de los adeudos de una empresa también debe contar con su colaboración, por lo que deberán estar dispuestos a reestructurar sus propios créditos, tanto en dólares como en moneda nacional, en términos similares a aquellos que acepten los acreedores extranjeros.

Además, la cooperación y coordinación de acreedores y deudor será indispensable para permitir una solución práctica; en múltiples ocasiones se requerirá la celebración de contratos o convenios entre acreedores, que regulen los actos que cada uno de ellos debe hacer o no hacer e impongan obligaciones recíprocas para mantener la igualdad. En algunos casos, se requerirán convenios entre los acreedores y los accionistas y/o proveedores locales y aun sindicatos, para lograr la supervivencia de la empresa. Es posible que estos convenios den lugar a difíciles negociaciones, pero que a la larga redundarán en beneficio de todos.

11. Estipulación en Favor de Tercero

Desde que el Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios derivados de Endeudamientos Externos fue anunciado el 6 de abril de 1983 y posteriormente cuando se pusieron a disposición del público los modelos de contratos que se utilizarían para documentar las operaciones, no el 18 de abril del mismo año como oficialmente se anunció, sino varias semanas después, se han cuestionado los conceptos utilizados por las autoridades para determinar los derechos y obligaciones de los participantes conforme a los mencionados contratos. Dichos conceptos son esenciales para determinar la posición del acreedor frente al deudor y frente al gobierno mexicano, actuando a través del Ficorca.

De acuerdo con el artículo 1869 del Código Civil para el Distrito Federal, la estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado. También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de la obligación.

El derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato (entre estipulante y promitente), salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato. La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla; en tal caso, o cuando el tercero rehúse la prestación estipulada

en su favor, el derecho se considera como no nacido. El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato (Artículos 1870, 1871 y 1872 del Código Civil mencionado).

Tomando en cuenta lo anterior y con base en las características del Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios y las estipulaciones contenidas en las formas de contrato que ha dado a conocer el Ficorca para poder participar en él, puede deducirse lo siguiente:

a) En los Sistemas 1 y 3, las obligaciones del Ficorca son absolutas, ya que el estipulante (en este caso el deudor) ha dado cumplimiento a todas sus obligaciones frente a Ficorca y es éste en su carácter de promitente, quien deberá cumplir la obligación frente al tercero, en este caso el acreedor extranjero. Sin embargo, el deudor continuará obligado frente al acreedor por el pago de los intereses (en el caso del sistema 1) y por el pago de la parte de los intereses que no haya sido cubierto por el Programa (en el caso del Sistema 3).

b) En los Sistemas 2 y 4, la situación es un poco diferente, ya que Ficorca puede dar por terminadas sus obligaciones en caso de que el deudor incumpla sus obligaciones del pago del préstamo. Así, el concepto de estipulación en favor de tercero se continuará aplicando pero habiendo sido objeto de modalidades convenidas entre estipulante y promitente. El pago del préstamo en moneda nacional por parte del deudor es requisito indispensable para que a su vez el Ficorca esté en posibilidad de dar cumplimiento a sus obligaciones frente al acreedor.

Por tanto, deben distinguirse cuatro posibilidades en caso de que el deudor incumpla sus obligaciones conforme al préstamo, con base en las cuatro diferentes alternativas que el acreedor tiene:

Si el acreedor continúa efectuando los pagos en moneda nacional al Ficorca, a fin de conservar sus derechos para recibir dólares en una fecha subsecuente, tendrá acción en contra del Ficorca por el "Valor de Rescate en Dólares" y acción en contra del deudor por el pago de las cantidades que entregó en moneda nacional al propio Ficorca.

Si los pagos al Ficorca en moneda nacional son efectuados por alguna persona que designe el acreedor, éste tendrá acción en contra de Ficorca por el "Valor de Rescate en Dólares" y la persona que designe el acreedor tendrá acción en contra del deudor por el reembolso de los pagos que hubiere efectuado.

Si el acreedor otorga su consentimiento para que Ficorca entregue al deudor el "Valor de Rescate en Pesos", el acreedor perderá toda acción frente al Ficorca.

Si el acreedor acepta la entrega del "Valor de Rescate en Dólares", tendrá entonces una acción en contra de Ficorca para el pago de la parte del adeudo cubierto por ese "Valor de Rescate en Dólares".

Desde luego, es lógico pensar que la única forma en que el acreedor podrá aceptar la tercera alternativa, es cuando haya recibido el pago en divisas por medios distintos al propio Programa y, por tanto, consentir en que se devuelva al deudor el "Valor de Rescate" en pesos de la cobertura.

12. Posición del Deudor frente al Acreedor

Una vez que el adeudo ha quedado cubierto por uno o varios de los Sistemas del Programa ¿cuál es la posición del deudor?, ¿la cobertura de riesgo cambiario impedirá al acreedor exigir del deudor el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de reestructuración de adeudo?, ¿el pago del préstamo en pesos por parte del deudor al Ficorca (en especial en los Sistemas 1 y 3) debe interpretarse como cumplimiento del contrato de reestructuración del adeudo?

Se han expresado diversas opiniones sobre el particular, pero aún no hay unanimidad. El deudor preferiría verse relevado de sus obligaciones frente al acreedor, por lo menos en aquella parte del adeudo sobre el que la cobertura es incuestionable. El deudor podría argumentar que el pago en moneda nacional del precio de compra de los dólares conforme a los Sistemas 1 y 3, así como los pagos de la suerte principal y de los intereses del crédito en pesos, conforme a los Sistemas 2 y 4, constituyen el cumplimiento de sus obligaciones y, por tanto, Ficorca será la única cuyas obligaciones quedan pendientes de cumplirse.

Por su parte, el acreedor rechazará tales argumentos y, por el contrario, podrá argumentar que la deuda no puede ser dividida, ya que conforme a los Sistemas 1 y 2, el deudor sigue siendo responsable del pago de los intereses y éstos solamente constituyen una obligación accesoria a la obligación principal consistente en pago de la suerte principal. Así, si el deudor ya no es responsable del pago de la suerte principal, no hay razón para que continúe siendo responsable del pago de los intereses. En los Sistemas 3 y 4, la cobertura de riesgo cambiario se limita a una tasa de intereses equivalente a la tasa "Libor" o a dicha tasa más 2%, por lo que el deudor sigue siendo responsable de la diferencia entre dicha cobertura y la tasa de intereses pactada entre deudor y acreedor. También en este caso, el acreedor puede utilizar argumentos similares a los que son aplicables a los Sistemas 1 y 2.

Es lógico pensar que la posición de Ficorca será, a pesar de las instrucciones irrevocables dadas por el deudor para hacer entrega de los dólares al acreedor, que el principal objetivo del Programa es otorgar una protección al deudor para el caso de futuras devaluaciones del peso mexicano y, por tanto es independiente a la relación jurídica entre deudor y acreedor. Para fortalecer esta posición, todos los contratos prevén la posibilidad de terminación por mutuo consentimiento entre acreedor y Ficorca, sin hacer referencia alguna al cumplimiento o incumplimiento por parte del deudor a sus obligaciones frente al acreedor; en ese caso, Ficorca queda relevada de responsabilidad devolviendo al deudor el "Valor de Rescate en Pesos". Además, los contratos

no hacen referencia alguna a la obligación de retener y enterar los impuestos mexicanos que se causan por el pago de intereses, por lo que tal obligación continuará estando a cargo del propio deudor y no de Ficorca.

En vista de lo anterior, muchos acreedores han tomado la postura que los contratos de reestructuración deben incluir todo lo necesario para asegurar que el deudor continúa obligado por el pago del adeudo, hasta en tanto el acreedor reciba el monto total de la suerte principal y demás accesorios legales, incluyendo conceptos tales como los de obligación solidaria, fianza, prenda, hipoteca, cesión de derechos, etc.

CONCLUSIONES

De lo anterior se desprende que las condiciones actuales del país no permiten la liquidación total de los adeudos en moneda extranjera contraídos por las empresas, en la forma originalmente pactada por las partes.

Los mecanismos desarrollados por las autoridades tienden a obtener el diferimiento a largo plazo de tales adeudos, sin que en realidad el acreedor tenga desde ahora la seguridad de que va a recibir el pago en la fecha prometida. Surge también la duda de definir si el Ficorca, al asumir las deudas de las empresas, cumple con los requisitos que otras disposiciones legales aplicables establecen al respecto, en especial las señaladas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenamientos del Gobierno Federal, así como las facultades de las instituciones de crédito del país para actuar en nombre y representación del Banco de México como fiduciario del Ficorca. Estas dudas presentan interrogantes adicionales para deudores y acreedores, pero especialmente para estos últimos, respecto al pago de la deuda externa del país.

Finalmente, es posible que a pesar de los esfuerzos del gobierno federal para aliviar la situación, muchas de las empresas no puedan ingresar a los programas, debido a las condiciones actuales de la economía del país que han implicado una drástica reducción en las ventas y un elevado costo financiero a los préstamos en moneda nacional, por lo que la única alternativa que en muchos casos se presentará será la quiebra o suspensión de pagos, con todos los efectos legales y prácticos que tales situaciones traen aparejados.

15 de julio de 1983.

LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

JOSÉ BECERRA BAUTISTA

El Gobierno Federal y los gobiernos estatales están utilizando el fideicomiso como la institución destinada a resolver todos los problemas cuya solución jurídica no se encuentra en la legislación ordinaria permitiendo así distraer fondos para fines concretos que sean manejados por las instituciones de crédito. La "Ley para el control por parte del gobierno federal de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal" en su artículo 25 establece: "Los fideicomisos constituidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único del gobierno federal que tengan por objeto la inversión, el manejo o administración de obras públicas, la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado serán objeto de control y vigilancia por parte de un comisario que será designado por la Secretaría de Patrimonio Nacional..."

En el Diario Oficial de la Federación del día 18 de marzo de 1982 se publicó la lista de los fideicomisos de la administración pública federal. Dicha lista comprende 208 fideicomisos.

Posteriormente se han creado nuevos fideicomisos siendo uno de los más importantes el Fideicomiso para la cobertura de riesgos cambiarios (ficorca) constituido por el Gobierno Federal.

Lo anterior demuestra la necesidad de determinar, jurídicamente, la situación procesal de las instituciones fiduciarias en los juicios en que intervengan.

I.—Desde el punto de vista doctrinal la legitimación deriva de las normas que establecen quiénes pueden ser partes en un proceso civil, según enseña *Ugo Rocco*. La capacidad para ser parte, dice *Guasp*, es la aptitud, jurídica para ser titular de derechos o de obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren.

De lo anterior deriva que los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contencioso civil pueden asumir la figura de actores como titulares del derecho de contradicción.

La legitimación según la legislación procesal del Distrito Federal corresponde a quien esté en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso, pero éste deberá hacerlo por sus legítimos representantes o por los que deban suplir su incapacidad (art. 44 y 45 C.P.C.).

El Código de Procedimientos Civiles de Morelos distingue entre quienes tienen el carácter de partes en un juicio o sea aquellos que ejerciten en nom-

bre propio o en cuyo nombre se ejercite una acción y aquel frente al cual es deducida (art. 31) y los que tienen capacidad para comparecer en juicio:

I.—Las personas físicas que conforme a la ley estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

II.—Las jurídicas por medio de quienes las representen, sea por disposición de la ley o conforme a sus escrituras constitutivas o estatutos.

III.—Las agrupaciones que no constituyan personas jurídicas reconocidas por la ley, por medio de quienes en su nombre hayan contratado.

IV.—Las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública, por medio de sus órganos autorizados, y,

V.—El Ministerio Público (art. 32).

Pueden ser actores o demandadas las partes en sentido material es decir a quienes pare perjuicio la sentencia; por tanto no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapaces, los entes colectivos y aún las sucesiones.

Para *Chiovenda* la *legitimatío ad procesum* es la capacidad de presentarse en juicio y la *legitimatío ad causam* es la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).

II.—El Código Procesal Civil de Brasil en su artículo 3o. establece que para proponer o contestar una acción es necesario tener interés y legitimación.

Alfonso Borges, en sus comentarios, dice que la legitimación que menciona ese artículo es la *legitimatío ad causam* que es el reconocimiento del actor y del reo, por parte del orden jurídico, como de las personas facultadas respectivamente para pedir y contestar el procedimiento que es objeto del juicio. En esta forma están legitimados para actuar, activa y pasivamente, los titulares de los intereses en conflicto, porque parte legítima es la persona del proceso idéntica a la persona que forma parte de la relación jurídica material, misma que define el derecho sustantivo. (Frente a ella la ley permite el derecho de acción a una persona extraña a la relación material originándose la sustitución procesal).

El interés a que se refiere el artículo tercero, continúa el citado autor, es el interés procesal que consiste en la necesidad en que se encuentra un individuo de defender judicialmente su derecho amenazado o violado por otro, porque sin interés no hay acción ya que es inadmisibles que un individuo venga a juicio alegando una pretensión susceptible de reconocimiento judicial sin demostrar ese interés. Si el derecho, cuyo reconocimiento es pedido por el autor, no está realmente amenazado o violado, no hay motivo para que el actor ejercite una acción.

Por eso, el interés es una de las condiciones del ejercicio de la acción.

De lo anterior, concluye *Alfonso Borges*, se desprende que son distintos con-

ceptos procesales la legitimación y el interés como requisito para el ejercicio de la acción.

Davis Echandia, afirma que las cuestiones relativas al interés para obrar y de la legitimación (*legitimatío ad causam*) representan dificultades para la doctrina y para los efectos prácticos que de ellos pueden deducirse pues "todavía hoy la doctrina sigue confusa, contradictoria e indecisa".

Para corroborar esta afirmación refuta las teorías que han expuesto *Chiovenda*, *Rosenberg*, *Redenti*, *Carnelutti*, *Fairen Guillén Rocco*, etcétera.

Al resumir su pensamiento dice: La legitimación en la causa (como el interés para obrar) no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el juicio. Es pues, cuestión sustancial. En este punto la doctrina es uniforme se trata de un presupuesto sustancial o, mejor dicho, de un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo.

En cambio, la *legitimatío ad procesum* sí es un presupuesto procesal que se refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y, por tanto, es condición para la validez formal del juicio. En eso también hay unanimidad en los autores.

Puede concluirse que, doctrinalmente, la *legitimatío ad causam* se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho sustantivo que la ley establece en su favor que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuando ese derecho es violado o desconocido.

La *legitimatío ad procesum* es la capacidad de actuar en juicio tanto por quien tiene el derecho sustantivo invocado como por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal.

III.—El art. 1o. del C.F.P.C. identifica la legitimación con el interés al decir que sólo puede iniciar un proceso judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Actuarán en juicio los mismos interesados o sus representantes o apoderados.

Los códigos que siguen modelo diverso al distrital, por ejemplo, el del Estado de Sonora, establecen: Para interponer una demanda o contradecirla es necesario tener interés jurídico en la misma (art. 12). Se identifica legitimación con interés.

IV.—Para terminar puede afirmarse: La legitimación procesal es una institución estudiada por la generalidad de doctrina dividiendo su contenido en "*legitimatío ad causam*" y "*legitimatío ad procesum*".

La primera es la afirmación que hace el actor, el demandado o el tercerista de la existencia de un derecho sustantivo cuya aplicación y respeto pide al órgano jurisdiccional por encontrarse frente a un estado lesivo a ese derecho, acreditando su interés actual y serio.

La segunda es la *legitimatio ad procesum*: se identifica con la capacidad para realizar actos jurídicos de carácter procesal en un juicio determinado.

La legislación procesal distrital confirma estas conclusiones al otorgar acción a quien compete el derecho sustantivo, por sí o por legítimo representante (art. 29) debiendo el que la ejercita demostrar la existencia de un derecho, la violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho, siempre que se demuestre el interés para ejercitar en acción (art. 1).

La sustitución procesal se establece en el art. 29, porque se permite el ejercicio de una acción a quien no tiene en su favor el derecho sustantivo que se hace valer pero sí el interés jurídico para deducir la acción.

V.—El artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo... y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa".

Según el artículo 346 de la propia ley, "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria" y el 351 dice que "los bienes que se den en fideicomiso se considerarán efectos al fin a que se destinen y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones a que el mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente..."

La Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en la fracción tercera del artículo 45 ordena que "Las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en contabilidades especiales que deben abrir por cada contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen así como los incrementos o disposiciones, por los productos o gastos debiendo coincidir invariablemente los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución con las contabilidades especiales. En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo..."

De las disposiciones transcritas se desprende que los bienes afectos al fideicomiso forman un patrimonio específico distinto del patrimonio de la institución fiduciaria y como todo patrimonio consta de derechos y obligaciones, del patrimonio fideicometido derivan derechos y obligaciones.

Pero el patrimonio fideicometido no constituye una persona jurídica, de tal manera que no puede, por sí mismo, ejercitar derechos y responder de obligaciones.

Es la institución fiduciaria la que ejercita los derechos y debe cumplir con las obligaciones que implique el manejo de los bienes afectos al fideicomiso.

Como se vio al principio de esta transcripción, se dan al fiduciario todos

los derechos y acciones que el manejo del fideicomiso requiera, pero no se dice, en forma expresa, que debe cumplir con las obligaciones que a cargo del patrimonio fideicometido deriven de su constitución.

Sin embargo si se tienen, por parte del fiduciario, todos los derechos y acciones que exijan o derivan del patrimonio fideicometido es el propio fiduciario quien debe responder de las obligaciones que pesen sobre ese patrimonio, no con cargo al patrimonio del fiduciario sino con cargo al patrimonio fideicometido (sólo serán a cargo del patrimonio del fiduciario responsabilidades que deriven de falta de cumplimiento del fideicomiso, fracción XII del art. 45 LIC).

Para aclarar este concepto conviene referirse, por vía de ejemplo, a los fideicomisos de garantía en virtud de los cuales se afecta un bien para garantizar el pago de una obligación.

En ese fideicomiso se busca la seguridad para el fideicomisario de que el fideicomitente va a cumplir con la obligación de pago que contrajo al constituir el fideicomiso.

Si el fideicomitente cumple con la obligación que contrajo pagando el importe del adeudo, los bienes afectos en garantía se devolverán al propio fideicomitente, por extinguirse el fideicomiso mismo (art. 357, frac. I LTOC).

En caso contrario, cuando el fideicomitente no cumple con su obligación el fideicomisario puede ejercitar su acción en contra del fiduciario a fin de que se proceda a la venta de los bienes fideicometidos para que con su producto se cubra el importe del crédito.

En estos supuestos es la institución fiduciaria la que puede ser demandada ante los tribunales para hacer efectiva la garantía que implica la afectación en fideicomiso de los bienes que garantizan el adeudo.

Desde el punto de vista procesal las instituciones fiduciarias pueden ser actoras y demandadas.

En ambos casos por derecho propio y como titulares del patrimonio fideicometido.

Como actoras por derecho propio cuando demandan el pago de sus honorarios como fiduciarias y como demandadas cuando se les exigen responsabilidades, cuentas por su administración e inclusive su remoción (art. 137 y 138 LIC).

Como titulares del patrimonio fideicometido tienen todos los derechos y acciones para hacer posible su cumplimiento por lo que pueden ser actoras en los procesos civiles correspondientes. Como demandadas pueden también ser llamadas a juicio cuando se trate del cumplimiento de obligaciones que pesen a cargo del patrimonio fideicometido.

Partiendo de estos supuestos se plantea, desde el punto de vista procesal, la legitimación de las instituciones fiduciarias.

Tienen la *legitimatio ad causam* cuando actúan por su propio derecho como actoras o demandadas y la *legitimatio ad procesum* porque deben hacerlo a través de sus legítimos representantes.

El problema teórico surge cuando actúan como titulares del patrimonio fideicometido.

¿Pueden considerarse mandatarios del patrimonio fideicometido no obstante que éste carece de personalidad jurídica de goce?

El Código Civil define el mandato como el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encargue (artículo 2546).

Cuando el fideicomitente, en el acto constitutivo del fideicomiso, especifica las facultades del fiduciario o cuando el comité técnico amplía, modifica o restringe esas facultades, ¿puede decirse que el fiduciario es un mandatario?

Cuando se afectan determinados bienes a un fin a través del fideicomiso, esos bienes salen del patrimonio del fideicomitente y su titular es el fiduciario, por lo que desaparece la figura del fideicomitente en los actos que realice el fiduciario, quien actuará por conducto de sus delegados fiduciarios. Estos funcionarios actúan a nombre y representación de la institución fiduciaria (art. 45 frac. IV LIC).

Es sabido que la representación tiene diversas fuentes ya que puede derivar de un mandato (para que el mandatario obre a nombre y por cuenta del mandante o para que obre a nombre propio pero por cuenta ajena) y de la ley cuando hay representación sin mandato (el que tiene el padre que ejerce la patria potestad o el tutor en casos específicos).

Partiendo de este supuesto puede afirmarse que el delegado fiduciario es representante de la institución fiduciaria a cuyo nombre actúa.

La institución fiduciaria deriva su representación del acto constitutivo del fideicomiso o de sus modificaciones.

Pero esa representación tiene la característica de permitir y obligar al fiduciario a actuar a nombre propio pero por cuenta del patrimonio del fideicomiso que debe cuidar como buen padre de familia.

Consecuencia de lo anterior es que, procesalmente, las instituciones fiduciarias tienen la *legitimatio ad causam* y la *legitimatio ad procesum* cuando actúan en juicio.

Esta conclusión, aparentemente sencilla, tiene implicaciones cuando se trata de aplicar a fideicomisos concretos.

VI.—FICORCA fue constituido por el Gobierno Federal en el Banco de México.

Sin embargo, el Banco de México realizará las operaciones para la cobertura de riesgos cambiarios "a través de las instituciones de crédito del país" (según publicación aparecida en *Excelsior* el 6 de abril de 1983).

Surge el problema: en un juicio que se siguiera para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los sistemas de cobertura de riesgos cambiarios: ¿quién tiene la legitimación procesal tanto activa como pasiva? El Banco de México, que es el fiduciario o la institución de crédito a través de la cual se hubieran realizado las operaciones respectivas? En principio, es el Banco de México por ser el fiduciario.

Debe hacerse notar que las empresas que acudirán a esos programas sólo tratarán con instituciones intermediarias que actuarán por cuenta y orden de Banco de México.

Por acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación de 11 de marzo de 1983, en el Considerando respectivo se dice que el Ejecutivo Federal ha estimado conveniente instrumentar coberturas de recursos cambiarios respecto de adeudos denominados en moneda extranjera pagaderos en la República Mexicana y los que se contraigan en el futuro: que para tal fin autorizó la constitución de un fideicomiso que se denominará: "Fideicomiso para la cobertura de riesgos cambiarios" (FICORCA), el cual tendrá como finalidad efectuar operaciones que liberen de riesgos cambiarios a las dependencias y entidades de la administración pública federal y a las empresas establecidas en el país.

En el artículo 2o. del Acuerdo se establece que será fideicomitente la Secretaría de Programación y Presupuesto en representación de la administración pública y fiduciario Banco de México.

En dicho Acuerdo no se establece que Banco de México realizará las operaciones previstas en el inciso III en el artículo 2o. a través de las instituciones de crédito del país.

La facultad de designar al fiduciario pertenece al fideicomitente según el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y éste podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjuntamente o sucesivamente desempeñen el fideicomiso.

Como en el acuerdo citado sólo se establece que será fiduciario Banco de México en forma directa y como el art. 356 de la ley citada ordena categóricamente que es el fiduciario el que está obligado a cumplir con el fideicomiso, Banco de México es el que debe cumplir con el fideicomiso, sin que pueda excusarse o renunciar a su encargo, según el art. 356 de la Ley de Títulos.

Si Banco de México delegó las funciones de fiduciario que le confirió el Ejecutivo Federal en otras instituciones de crédito, estimo que, frente a quienes intervengan en esos programas, será Banco de México, como fiduciario, la institución que tenga la legitimación procesal activa y pasiva.

Para concluir: Las instituciones fiduciarias, que deben actuar, como buenos padres de familia, tienen la legitimación procesal activa y pasiva en defensa del patrimonio fideicometido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado este criterio en una tesis que aparece en el Informe rendido por su presidente al terminar el año 1979 (Tercera Sala, p. 33) en los siguientes términos:

"El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del

fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular, a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera".

BIBLIOGRAFIA

ROCCO, Ugo, *Teoría General del Proceso Civil*. Traducción de Felipe de J. Tena, México, Editorial Porrúa, 1959. GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, segunda edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961. CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, traducción de E. Gómez Orbaneja, vol. 1, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948; ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso* (1945-1972), tomo I, México, 1979. DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*, Madrid, Aguilar, 1966. BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, décima edición. Porrúa, 1982.

BATIZA, Rodolfo, *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978. DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A., *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1975. MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, 14a. edición, México, Editorial Porrúa, 1974. DE LA PEZA, José Luis, *El Fideicomiso en México (Naturaleza, Antecedentes y Desarrollo)*, en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, año 2, número 2, México, 1978; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *La verdadera Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano*, en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, año 4, número 4, México, 1980. AROCHA MORTON, Carlos A. *El Fideicomiso en México, Notas sobre América Latina*, en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, año 6, número 6, primera parte, México, 1982.

LA REFORMA AL TÍTULO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 17

RAÚL F. CÁRDENAS

La Reforma y adiciones al Título Cuarto, que comprende los artículos del 108 al 114, así como de los artículos 22, 73 fracción VI, base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1982, respondió a un reclamo popular, ya que la implantación de una nueva moral social, reiterada en la campaña del señor Licenciado Don Miguel de la Madrid, carecía de base legal adecuada para combatir la corrupción.

No obstante la necesidad de la reforma y los nobles propósitos que la impulsaron, nos preguntamos: ¿fue adecuada?

En principio considero que resolvió algunos de los serios problemas que planteó la Constitución de 17, con la reiterada y confusa mención de los llamados delitos oficiales, la intervención que se dio al Jurado en el conocimiento de ciertos delitos oficiales, "que redundaran en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho" y la discutida intervención del Ejecutivo en cuanto al poder judicial, así como los graves errores en que incurrieron la Ley de Responsabilidades de 39, y en especial de la de 79.

Para juzgar sobre las reformas constitucionales motivo de este estudio, conviene analizar sus antecedentes y recoger nuestra tradición jurídica en materia de Responsabilidad de Funcionarios Públicos.

Desde luego, conviene destacar que todas nuestras Constituciones le han asignado especial relevancia a las responsabilidades de los altos funcionarios públicos, tanto durante el desempeño de su encargo, como con motivo de su función.

Sin embargo, no es sino hasta la Constitución de 57, en la que se fijan las bases que nos han informado, al respecto, durante más de un siglo.

De acuerdo con la Constitución de 57, la responsabilidad de los altos funcionarios se agrupa en un Título, el Cuarto, denominado "De la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos", que comprende los artículos del 103 al 108 de dicha Constitución.

En el artículo 103 se enumera a los altos funcionarios de la Federación, y se dispone lo siguiente:

"Art. 103.—Los Diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios de Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su

encargo y por los delitos, falta y omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo.

Los Gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracciones de la Constitución y leyes federales.

Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común."

En el 104 se dispone que si el delito fuere común, el Congreso erigido en Gran Jurado, declarará a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el caso afirmativo, el acusado queda por ese mismo hecho separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

De acuerdo con las opiniones de nuestros juristas, los delitos comunes son los definidos, primero, en la Ley para Castigar los delitos Contra la Nación, en la Ley de Ladrones, Homicidas y Vagos, y después en el Código Penal de 1871; posteriormente, se comprenden también los señalados en los Códigos Penales de los Estados conforme se fueron expidiendo y en las distintas disposiciones de carácter federal, en las que se tipificaron delitos.

Además, se ha sostenido, los delitos comunes deben entenderse en contraposición de los delitos oficiales, y no en contraposición de los delitos del orden federal.

Se trataba, como lo hemos sostenido, del fuero licencia para enjuiciar, consagrado en el artículo 104 Constitucional, y del que gozaban únicamente los altos funcionarios de la Federación, enumerados en el artículo 103 de la misma.

Todos los demás funcionarios y empleados de la Federación, como no disfrutaban de fuero, podían ser enjuiciados por los delitos comunes que cometieran, como cualquier particular.

Por lo que se refiere al Juicio Político, es decir, del juicio a seguir por los mal llamados delitos oficiales, el artículo 105 Constitucional disponía que de tales delitos, a los que nos vamos a referir posteriormente, conocería el Congreso (es decir la Cámara de Diputados) como Jurado de Acusación y la Suprema Corte de Justicia como Jurado de Sentencia.

Los demás funcionarios y empleados, distintos de los altos funcionarios, no podrían cometer delitos oficiales, ni ser objeto de procedimiento político alguno.

Durante la vigencia de la Constitución de 57 y con el fin de reglamentar el Título Cuarto, se expidieron:

a) La Ley Sobre Responsabilidad de los Altos Funcionarios de 1870, que, en su artículo 1o. estableció, que se consideraban delitos oficiales de los mismos: el ataque a las instituciones democráticas; a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones; la violación de garantías individuales y cualquier infracción de la Constitución o leyes federales en puntos de gravedad; delitos o

mejor dicho supuestos delitos que se sancionaban con destitución del cargo e inhabilitación.

b) El Código Penal de 1872, que tipificó en los Títulos Décimo y Undécimo, delitos propios de funcionarios y enumeraba en su artículo 1059 los supuestos delitos oficiales de los altos funcionarios.

c) La Ley de Responsabilidades de los altos funcionarios de 1896, que regulaba los procedimientos a seguir contra los altos funcionarios a quienes se imputaban delitos comunes, homicidios, lesiones, delitos patrimoniales, secuestros, violaciones etc., y los propios de funcionarios, cohecho, peculado, concusión, abuso de autoridad, etc., y en los casos de juicios políticos, habida cuenta que en 1874, se reformó la Constitución al aceptar el régimen bicameral, por lo que el artículo 1055 quedó redactado en los siguientes términos:

"De los delitos oficiales conocerán: la Cámara de Diputados como jurado de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendrá por objeto declarar, a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuera absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuera condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo y será puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta, erigida en jurado de sentencia, y con la audiencia del reo y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe."

El artículo 105 fue objeto de críticas severas, en especial del maestro don Emilio Rabasa, que al respecto afirma: Conforme a nuestro sistema vigente, la Cámara Popular hace de jurado de acusación en los juicios de responsabilidad política; pero en realidad tiene en sus manos la suerte del acusado, porque debe declarar si éste es o no culpable, y queda al Senado, como jurado de sentencia, el papel secundario del presidente de debates en jurado común, de aplicar la pena que señale la ley.

En resumen, antes de nuestra Constitución de 17, podemos afirmar que todos los funcionarios y empleados públicos, en los términos de nuestra legislación penal, eran responsables de los delitos comunes que cometieran durante el desempeño de su cargo o con motivo del mismo; sin embargo, como en todos los países civilizados del mundo, los altos funcionarios definidos en el artículo 103 de la Constitución, si bien eran responsables de los delitos comunes cometidos durante el desempeño de su cargo, entre otros de los tipificados en los Títulos Décimo y Undécimo del Código Penal de 71, no podían ser procesados en tanto no lo autorizara la Cámara de Diputados, para lo cual debía seguirse el procedimiento señalado en el Capítulo III de la Ley de 1896, y una vez que dicha Cámara, erigida en Gran Jurado, resolvía ha lugar a proceder, el acusado quedaba físicamente a disposición de la justicia común, local o federal para que se le procesara, ya que el Ministerio Público no ejercitaba acción penal.

Los altos funcionarios eran también responsables de los delitos oficiales o

políticos, que sólo podía intentarse, siguiendo el procedimiento descrito en los Capítulos IV y V de la Ley de 1896.

Este procedimiento tenía como finalidad privar de su encargo al alto funcionario e inhabilitarlo para desempeñar otro, en los términos del artículo 105 Constitucional.

Como la Constitución de 57, en la de 17 la responsabilidad de funcionarios se fijó en un Título especial, el Cuarto, que comprende los artículos del 108 al 114.

Los Constituyentes de 17, aceptaron la sistemática de la Constitución de 57, al precisar que los altos funcionarios sólo podían someterse a la acción de la justicia común, previo su desafuero, pero dado el nuevo enfoque que la Constitución dio respecto al proceso penal, el Fuero Constitucional, por lo que toca a los delitos comunes, en mi opinión, no consistió en otorgar al funcionario protección para enjuiciarlo, sino para arrestarlo; por otra parte, recogió el Constituyente de 17 las ideas de Rabasa por lo que se refiere al juicio político, al establecer que de los delitos oficiales (de los altos funcionarios), conocería el Senado erigido en Gran Jurado; pero fijó que no podía abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Además, en la Constitución de 17 se estableció que tratándose del Presidente de la República, sólo podrá acusarse ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial.

Sin embargo, en ninguna de las leyes orgánicas expedidas después de la vigencia de la Constitución de 17, se ha regulado el procedimiento a seguir en los casos de acusación en contra del Presidente de la República.

Atenta la Constitución de 17, es garantía procesal el que no pueda seguirse proceso alguno, sin que previamente el Ministerio Público ejercite la acción penal, por lo que si bien en los términos del artículo 111 Constitucional, "se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación"; en los casos en que se denunciaron delitos comunes en contra de Diputados y Senadores, fue siempre la Procuraduría General o local la que intervino, ejerció acción penal, pidió se librara orden de aprehensión en contra del alto funcionario y despachada ésta, se solicitó de la Cámara de Diputados la autorización para proceder, es decir, para detener al alto funcionario contra el cual se había librado la orden de aprehensión, y en estas condiciones seguirle el proceso respectivo; por cierto, en el caso del Diputado Riva Palacio, la Cámara negó la autorización para ejecutar la orden de aprehensión dictada en su contra. La Cámara de Diputados no tiene por qué investigar delitos comunes, ya que esta investigación compete al Ministerio Público (Art. 21 Constitucional).

Tratándose de los delitos oficiales de los altos funcionarios, que hemos sostenido y sostenemos no son delitos propiamente por falta de tipicidad, sino que se refieren a simples situaciones políticas, la denuncia debe formularse, en todo caso, ante la Cámara de Diputados, y a diferencia de la Constitución de 57, quien debe conocer de tales acusaciones es el Senado de la República, erigido en Gran Jurado; sin embargo, éste no podrá abrir la averiguación

correspondiente, sin la previa acusación de la Cámara de Diputados; ésta, en los términos del párrafo cuarto del artículo 111, si declara que ha lugar a acusar, nombrará una Comisión de su seno, para que sostenga ante aquélla la acusación de que se trate.

Es decir, la Constitución de 17 recogió e hizo suyas las observaciones de Rabasa sobre el juicio político, a que nos hemos referido con anterioridad.

Es interesante señalar, que al entrar en vigor la Constitución de 17, regía aún en nuestro país el Código Penal de 1871, que tipificaba, como vimos, los delitos propios de funcionarios, delitos comunes de los que debían responder todos los funcionarios sin distinción alguna, con la única salvedad que aquellos que gozaban de fuero, tenían que sujetarse a la previa decisión del Gran Jurado de la Cámara de Diputados para ser procesados, atenta la Constitución de 57, o ser detenidos en los términos de la Constitución de 17.

Por lo que se refiere a los delitos oficiales, el artículo 1059, como ya vimos, los enunciaba simplemente, no los definía, y en base a lo dispuesto en dicho artículo, aplicando en lo conducente la Ley de 1896, en el año de 1925, antes de la vigencia de la Ley de Responsabilidades de 40, se siguió juicio político a un grupo de Diputados jaliscienses y a su Gobernador, J. Guadalupe Zuno.

Ajustándose a los nuevos lineamientos de la Constitución de 17, se forzó la denuncia respectiva por delitos oficiales ante la Cámara de Diputados, se turnó el asunto a las Secciones respectivas, y los dictámenes que produjeron se discutieron apasionadamente, en especial el de Zuno, y constituida la Cámara en Gran Jurado, votó por 144 votos a favor del dictamen, contra 48: "Único: Ha lugar a acusar al C. J. G. Zuno, Gobernador de Jalisco, ante la H. Cámara de Senadores por violación de los artículos 6o., 7o., 9o., 14, 16, 19, 21, 22, 39, 41, 49 y 115 de la Constitución General de la República, y por violación al Capítulo I, Título Décimo Cuarto del Código Penal del Distrito Federal y Territorios, aplicable en toda la República sobre delitos contra la Federación.

Además se nombró una Comisión para sostener la acusación ante la Cámara de Senadores, compuesta por los Diputados Luis Torregroza, Juan Madrigal, Rafael Álvarez y Álvarez, Alejandro Cerisola y Melchor Ortega.

En el caso de J. Guadalupe Zuno, la Cámara de Diputados acusó, la Cámara de Senadores siguió el procedimiento respectivo, con la intervención de los Diputados nombrados para sostener la acusación, y dictó sentencia.

El Constituyente de 17, si bien como señalamos, mejoró la sistemática de la Constitución de 57, en especial en relación al juicio político, que conforme a dicha Constitución, se refiere a los delitos oficiales de los altos funcionarios, juicio político que no tiene absolutamente nada de judicial, y que es, al decir del maestro José Becerra Bautista, una jurisdicción especial, limitada a conocer de los mal llamados delitos políticos, mediante un procedimiento solemne, como dijera el tratadista argentino Linares Quintana, de carácter esencialmente político, que inicia la Cámara de Diputados, y por el cual ésta acusa ante el Senado como tribunal, A DETERMINADOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS por las causas que se especifican taxativamente en la Constitución, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política de los mismos,

introdujo una extrema confusión al referirse, por una parte, a los delitos oficiales de los altos funcionarios, y por la otra, a los delitos oficiales de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito, "que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando a la fecha no hayan tenido carácter delictuoso", delitos o faltas que debían ser juzgados siempre por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20 Constitucional.

Ya bajo la vigencia de la Constitución de 17, se planteó la reforma del Código de 72, y se expidió el nuevo Código Penal de 1929; este Código de 72, y se expidió el nuevo Código Penal de 1929; este Código siguió en relación a la responsabilidad de funcionarios, los mismos lineamientos del Código de Martínez de Castro.

El Código de 29 tuvo una efímera vigencia, ya que un nuevo Código, el de 1931, lo derogó, sólo que en éste, si bien se tipifican los delitos propios de los funcionarios, ni se hace referencia, ni se mencionan ninguno de los supuestos delitos de los altos funcionarios, como aparece en los dos anteriores que hemos comentado.

De aquí, decíamos, que al presentarse el problema político de 1935, como en el México juarista de 1861, hubo de recurrirse a situaciones de hecho, y se cesó a Diputados, Senadores, Secretarios de Estado y Gobernadores callistas, sin apoyo en precepto legal alguno.

Era urgente la Ley de Responsabilidades que había recomendado la Constitución de 17 se expidiera a la mayor brevedad posible, lo que no aconteció sino hasta el año de 1940.

Esta Ley tiene grandes deficiencias, entre las que queremos mencionar, la distinción que hace entre los delitos políticos u oficiales de los altos funcionarios que se menciona en los artículos 13 y 14 de la Ley, y los delitos oficiales de los demás funcionarios, artículo en el que, en 72 fracciones tipifica como delitos oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación, los mismos tipos contenidos en los Título Décimo y Undécimo del Código Penal, además de otras figuras en que pueden intervenir tanto particulares, como funcionarios, limitándose a la actividad de estos últimos.

En cuanto a los procedimientos, no obstante las acusadas diferencias entre las Constituciones de 57 y 17 a que hemos hecho referencia, copia, sin tenerlas en consideración, los preceptos de la Ley de 96, que son inaplicables, y además al hacer intervenir a los Jurados en el conocimiento de estos nuevos delitos oficiales, por mandato constitucional, provocó el que la acción en contra de los DEMÁS funcionarios corruptos fuera totalmente ineficaz, y por cuanto a los altos funcionarios, se ha discutido si propició su impunidad.

Después de cuarenta años de vigencia de la Ley de 40, era indispensable se reformara, pero a esta reforma debía acompañarla una reforma constitucional, como lo propusieron, en la Mesa Redonda que se llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la UNAM en el año de 1979, entre otros los distinguidos maestros Don Ricardo Franco Guzmán y Raúl Carrancá y Rivas que nos acompañan en esta ocasión.

A la Ley de 40, el pueblo la llamó "la Ley de los Carteros", pues era a los

únicos que se les seguía proceso de acuerdo con dicha Ley y los casos de que conoció el Jurado, siempre terminaron, salvo si eran gendarmes, con la absolución.

Sin embargo, en 79 se somete a la consideración de las Cámaras nuestra cuarta Ley de Responsabilidades, que en lugar de superar los defectos de la Ley de 40, los aumentó, ya que tratando de eludir la intervención de los Jurados, derogó la Ley de 40, y con ella su artículo 18, estableciendo en su artículo 3o., que son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, delitos que no eran tales, sino conductas políticas.

Así la distinción constitucional respecto a los delitos oficiales, no fue reconocida en la Ley de 79, y los delitos políticos que sólo podían ser cometidos por los altos funcionarios, se extendió a todos los funcionarios y empleados públicos, y además los supuestos delitos políticos dejaron de ser de la competencia exclusiva del Congreso y objeto de enjuiciamiento penal a cargo del Jurado Popular.

En la Ley de 79 se prevé como delitos oficiales de todos los funcionarios y empleados públicos, aquellos que las leyes anteriores establecían como delitos de los altos funcionarios, y en ellas se fijan como posibles sanciones, sólo la destitución e inhabilitación.

De los delitos políticos de los altos funcionarios debe conocer el Congreso e inexplicablemente de los delitos políticos, ahora sí de los demás funcionarios y empleados, deben conocer también, no órganos políticos, sino judiciales.

Este cambio, al decir de Ovalle, plantea serios y graves problemas, entre otros:

a) El de la constitucionalidad. ¿Es posible que el legislador ordinario extienda a todos los funcionarios y empleados públicos el juicio político, previsto en la Constitución, en principio sólo para los altos funcionarios?

b) Es posible exigir responsabilidad política a los demás funcionarios, y sobre todo a los empleados públicos.

c) ¿Puede conciliarse la ambigua e imprecisa descripción de los mal llamados delitos oficiales en el artículo 3o. de la Ley, con las exigencias de precisión en los tipos contenidos en el artículo 14 constitucional?

d) ¿Es contraria la Ley de Responsabilidades, actualmente vigente, al Apartado B) del artículo 123 constitucional, y en general a la Legislación Federal del Trabajo Burocrático?

e) ¿Cuál fue el alcance de la supresión de los delitos oficiales, previstos en los artículos 18 y 19 de la Ley de Responsabilidades?

Podemos afirmar que la Ley de 79 fue poco afortunada y, en consecuencia, debió reformarse; pero reitero que resultaba ineludible la reforma previa de nuestra Constitución de 17.

¿Esta reforma se ajustó a nuestra tradición jurídica y ha sido feliz?

En principio, reitero que ha tenido aciertos; pero serios errores que, contra lo afirmado por el distinguido jurista y Diputado, Don Salvador Rocha,

se hubieran podido evitar, de haberse sometido, una reforma constitucional, tan importante, como lo es la que regula la responsabilidad ahora, de los servidores públicos, a un análisis más detenido.

Así, en el artículo 108 se pretende precisar a quiénes se reputa servidores públicos, para los efectos de las responsabilidades a que alude el Título Cuarto reformado, que por cierto no son los mismos que se mencionan en los artículos 108, 110 y 111 de la Constitución, y que antes de su reforma, no daban lugar a tan complejas distinciones.

En el 108, para los efectos de las responsabilidades a que alude el Título reformado, se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Inteligentemente, en el 108 no se hizo alusión a las faltas, cuyo tratamiento ya está fuera de la Legislación vigente de nuestro país, pero inexplicablemente se mencionan en la reforma del artículo 76 fracción VII, que olvidó los "actos".

Como en las anteriores disposiciones constitucionales, se precisa en el párrafo segundo del artículo 108, que el Presidente de la República durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y DELITOS GRAVES DEL ORDEN COMÚN, debió haberse dicho comunes, como se ha sostenido en nuestra doctrina, ya que la palabra orden, puede dar lugar a confusiones entre delitos del orden común y del orden federal, especialmente si se tiene en cuenta que en estas reformas no se hace distinción alguna entre los delitos comunes y delitos oficiales.

En cuanto a los Gobernadores, los Diputados a las legislaturas locales, y se agregó, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, su responsabilidad también se limita a las violaciones de la Constitución Federal y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Este párrafo, como lo veremos posteriormente, nos plantea algunas dudas, que no resuelve la Ley respectiva.

En el artículo 109 reformado, se alude en un último párrafo, a la necesidad de que las Entidades Federativas señalen, para el efecto de sus responsabilidades, quienes tienen el carácter de servidores públicos.

Importante es la referencia que en el antepenúltimo párrafo de este artículo se hace al enriquecimiento ilegítimo, que deberá sancionarse penalmente, a la ciudadanía de formular denuncias ante la Cámara de Diputados.

Las responsabilidades políticas, penales y administrativas de los servidores públicos, se regulan en los artículos 110, 111, 113 y 114 del Título Cuarto reformado.

El artículo 110, aborda el problema de la responsabilidad política, que sólo puede intentarse respecto a los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte, los Secretarios de Despacho, los

Jefes de Departamento Administrativo, se agrega a la lista incompleta del 108, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. No entiende el juicio político a todos los servidores mencionados.

Respecto a los Gobernadores de los Estados, Diputados y Magistrados locales, se precisa que sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título, por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas para que en el ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Entendemos que el juicio político, que tiene como sanción la destitución e inhabilitación del servidor público, procede en los casos de manejo indebido de fondos y recursos federales; sólo cuando este manejo indebido se deba a incompetencia, y no en los casos de disposición u obtención indebida, pues en esos supuestos la acción que procede es la penal, y no la política, lo que se confirma atento lo dispuesto por el artículo 7o. de la nueva Ley de Responsabilidad de los servidores públicos.

Por otra parte, es alentador que en el nuevo artículo constitucional se respete la soberanía de los Estados, aun cuando por lo que se refiere al procedimiento, el artículo 110 incurre, en mi opinión, en el error de conceder a la Cámara de Diputados, no sólo la función de encargada de seguir dicho procedimiento, sino de resolver de hecho sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, y al Senado el triste papel de fijar la sanción respectiva "una vez practicadas las diligencias respectivas y con audiencia del acusado", situación que como vimos, fue razonablemente criticada por Rabasa.

Los Constituyentes de 17 en el texto primitivo, siguieron las opiniones de tan distinguido maestro; los legisladores que le sucedieron lo olvidaron, y olvidaron que el Senado, tratándose de juicios políticos, es el órgano que se supone procede en todo caso con mesura, tranquilidad, serenidad; en tanto que la Cámara de Diputados, en todos los países del mundo, se caracteriza por la pasión, la lucha de partidos, el choque de ideas, y que por lo tanto para establecer equilibrio en el proceso político, la acusación debe provenir de esta Cámara, y la investigación de LOS HECHOS, que no deben tipificarse, porque no son delitos, debe encomendarse al Senado, a quien corresponde, en todo caso, juzgar y condenar.

Recuérdese el caso del Presidente Johnson de los Estados Unidos, objeto de acusación por parte de la Cámara de Diputados y de una resolución favorable, de la de Senadores, en que por un voto se desecharon las acusaciones de la Cámara Baja.

¿Por qué se rompió con este equilibrio? ¿Se meditaron las consecuencias de este procedimiento, rebasado ya en la Constitución de 17? ¿Puede la Cámara

de Senadores, tribunal político de sentencia, votar en contra de la acusación de los Diputados? Nada se aclara, por cierto, en la Ley de Responsabilidades. Tal parece que el Senado, no juzga sobre la responsabilidad, sino únicamente sobre el quantum de la sanción, a pesar de la imprecisa redacción de los textos respectivos. ¿Es ello un serio retroceso?

Por otra parte, el artículo 111 reformado, que se refiere a los delitos, lo que es un acierto, pues acaba con la distinción entre delitos comunes y delitos oficiales, en otros aspectos, no es más feliz que el 110.

En efecto, en este artículo se limita el número de funcionarios, ahora servidores, que pueden ser objeto de fuero, y como en los artículos 104 y 109 de las Constituciones de 57 y el texto original de 17, establece que para proceder penalmente contra ellos, por mi parte he sostenido que la palabra correcta sería, detener o aprehender, por la comisión de delitos ejecutados durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, decidirá si ha lugar o no a proceder contra el acusado. Si la resolución de la Cámara es negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, sin perjuicio de que se continúe cuando el servidor deje el cargo, pues como ya hemos sostenido, la Cámara no juzga; si la Cámara sostiene que "ha lugar a proceder", el servidor queda, dice el artículo 111, separado del cargo mientras esté sujeto a proceso penal.

Ahora bien, para que cualquier persona quede sujeta a proceso penal, se requiere previamente que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal.

Nos encontramos con situaciones confusas, si pensamos que, como en las disposiciones reformadas, se concede acción popular ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, respecto a las conductas penales, nos preguntamos, y esto no se aclara tampoco en la Ley de Responsabilidades, ¿la Cámara de Diputados puede investigar la comisión de delitos cometidos por el servidor público a que se refiere el artículo 111? Si la Cámara de Diputados, después de su investigación, considera que ha lugar a proceder, ¿puede ejercitar la acción penal ante el Juez competente? ¿La Cámara de Diputados antes de proceder en contra de los funcionarios a que se refiere el artículo 111, terminada su investigación, debe remitirla a los Procuradores para que éstos ejerzan previamente la acción penal? ¿El Ministerio Público en todo caso, una vez separado de su cargo el alto funcionario, está obligado a ejercitar acción penal en contra del mismo?

Por eso hemos sostenido que de acuerdo con la nueva Constitución de 17, y fundados en el artículo 21 Constitucional, el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 109 antes de su reforma, sólo tenía razón de ser una vez que se hubiese librado la orden de aprehensión, aun cuando pudiera parecer una contradicción, por lo que respecta a la figura a que me refiero.

Por ello es que insisto en que la reforma constitucional debió haberse ajustado al sistema de la propia Constitución de 17, pero no se tuvieron en cuenta, ni lo tuvo tampoco en cuenta la Ley de Responsabilidades, y se retrocedió a un sistema explicable, de acuerdo con las disposiciones que nos regían hace un siglo, pero que hoy en día, no tienen fácil acomodo, y menos, si el texto del 21 Constitucional no se modificó.

Lo que sí es importante destacar como un acierto, es el respeto a nuestro sistema federal, que en el párrafo quinto del artículo 111 se acentuó.

Por otra parte y por lo que toca al Presidente de la República, en el párrafo cuarto se previene que sólo habrá lugar a acusar ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Nada se regula sobre el particular en la nueva Ley de Responsabilidades, y esta omisión resulta inexplicable tanto más, cuanto que se están dando atribuciones judiciales a esta Cámara por lo que se refiere a las acciones intentadas en contra del Presidente, en las que no se precisa, quien debe ser el acusador; sí se puede ejercitar la acción penal por la Cámara de Diputados o le corresponde al Ministro Público acusar ante el Senado, o si volvemos al sistema de 57, en que los Jueces eran los encargados de investigar delitos, seguir procesos, etc., función que hoy se le confiere al Senado, que sin embargo no puede actuar.

Dejando a un lado otros interesantes problemas que se derivan de la reforma a la Constitución, debo referirme, como punto novedoso, a la responsabilidad administrativa del servidor público.

Dado el tiempo de que dispongo, sólo quiero señalar la interesante adición que se hace respecto a la responsabilidad administrativa, responsabilidad que obliga a reconsiderar las disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del artículo 123 Constitucional, y desde luego de este precepto constitucional, que permanece intocable, como si no se hubiese reformado la Constitución.

En resumen, entiendo que la reforma al Capítulo IV de la Constitución, especialmente del artículo 111, era indispensable, atentas las experiencias negativas de la Ley de 1940, pero la distinción, contra el propio texto constitucional entre los delitos de los altos funcionarios, que repito no lo son, a que se refería el artículo 13 de la Ley de Responsabilidades de 1940, y el 18 de la misma Ley, en mi opinión, resueltos felizmente, la reforma fundamental debió tender a ajustar el texto del artículo 109, a las disposiciones del 21 Constitucional, y hacer más claro el juicio político, precisando las facultades de acusador, en conductas, no delitos, de los altos servidores públicos a la Cámara de Diputados, y de juzgador y sentenciador del Senado, para separar de su cargo e inhabilitar a aquellos altos funcionarios, incapaces o que hubiesen perdido la confianza de la opinión.

Por lo que se refiere a los delitos propios de los funcionarios, insisto que deben tipificarse y definirse en el Código Penal, y de los mismos deben responder todos los funcionarios públicos, como de todos los delitos comunes, tipificados en el Código Penal y leyes especiales; homicidio, secuestro, robo, defraudación fiscal, contrabando, etc.

Siento y sostengo que la reforma constitucional al Título Cuarto, que se refiere a responsabilidad de funcionarios, si bien ha sido positiva en muchos aspectos, en otros provocará confusiones y dificultades para exigir al deshonesto, tales responsabilidades, lo que se complica aún más, por la Ley Reglamentaria de los artículos 108 a 114, y la falta de cuidado con que se procedió

al reformar éstos y otros textos, lo que se acredita inclusive con la reformada fracción VII del artículo 76 Constitucional, que olvida "actos" y se limita a faltas.

* * *

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS, DE EMPRESAS PARAESTATALES Y DEL ESTADO, A LA LUZ DEL RÉGIMEN DE DERECHO EN MÉXICO*

JOSÉ ANTONIO ESTRADA SÁMANO

Exordio

El tema candente de las responsabilidades de los funcionarios y empleados público, no puede abordarse sin partir de realidades históricas y sociológicas. En asunto tan delicado, muy peligroso sería contrariar a la vida o a su maestra. Es sólo la verdad, desnuda de apetitos viles, la que debe presidir cualesquiera reflexiones al respecto. Y es principalmente a los abogados —maestros sociales de la justicia— a quienes toca hacer acopio de ciencia y de prudencia, para descubrir la verdad, en cuestión tan discutida y tan urgida de luz. Las modestas reflexiones contenidas en este trabajo, al tiempo que recogen las opiniones de varios eminentes juristas, quieren ser invitación para que enriquezcan los demás, nuestra brillante cultura jurídica, en esta materia, para acercarla a la realidad palpitante del México de hoy. También aquí se impone que los abogados respondamos a nuestra indeclinable misión, como lo hacía el filósofo: "Soy tu amigo, Platón —le decía Aristóteles a su eximio maestro—, pero aún más amigo soy de la verdad."

Reflexionemos, pues, en primer término, en el significado de algunos hitos históricos, que marcan la lucha de los hombres en pro del buen gobierno.

Cuando en 1215, el pueblo arrancaba al rey, la "Magna Charta", al mismo tiempo que inauguraba la historia universal del constitucionalismo arrancaba las primeras expresiones positivas a la responsabilidad en el manejo de la autoridad político-jurídica.

* Este trabajo fue leído por su autor el 11 de noviembre de 1982 en la Escuela de Derecho de la Universidad de Guanajuato. En consecuencia, fue preparado y redactado con anterioridad a la promulgación y entrada en vigor del Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1982 y de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1982. El autor preparará, para su posterior publicación análisis y comentarios sobre dichas reformas y adiciones sobre la mencionada Ley, con base en los antecedentes, comentarios y conclusiones que se contienen en el trabajo que ahora se publica.

España, entre tanto, no ajena —con el espíritu del Cid Campeador—, a la lucha por la dignidad del pueblo y de sus autoridades, exclamaba: ¡Qué gran pueblo si oviese gran rey! Y el alma sabia de Alfonso X, en la admirable Ley

Así nacía, en bien de la cultura jurídica hispánica —de inspiración romanística, a la par que gótica—, la institución del juicio de residencia, instrumento de las Siete Partidas, dejaba para admiración de los siglos, una obra de consumada prudencia gubernativa y jurídica.^A

Así nacía, en bien de la cultura jurídica hispánica —de inspiración romanística, a la par que gótica—, la institución del juicio de residencia, instrumento legal para fincar responsabilidades, que pasaría a nosotros, desde el momento inicial y dramático de la Conquista, en el que hasta Hernán Cortés tuvo que asumir consecuencias, saliendo finalmente absuelto en el juicio de residencia que se le siguió.^B

Este juicio, inaugurado entre nosotros por eminentes juristas peninsulares, habría de tener desarrollo y vigencia durante los 3 siglos de la época novohispánica, llegando a trascender hasta varios documentos de nuestra historia constitucional de independencia.

Léase en el Decreto de Apatzingán, debido al espíritu impoluto de nuestro indiscutido héroe, el insigne Morelos —tan grande como estrategia cuanto como estadista—, todo un sistema de responsabilidades, propio de nuestra prosapia y de nuestra idiosincrasia nacionales.^C Late en este sistema un incorruptible

^A "Fazer derecho a todos aquellos que oviesen recibido tuerto; y de todo yerro e tuerto que ayan fecho."

^B "El sobreseimiento no es método dudoso; para un acusado es más evidente que una absolución, porque ésta supone que ha habido pruebas dignas de ser valorizadas por el tribunal; en tanto que el sobreseimiento indica que no hay prueba alguna o que la presentada es indigna de ocupar la atención del que juzga."

El caso de la residencia contra Cortés tiene importancia desde el punto de vista de nuestra educación jurídica porque él nos pone en guardia contra el criterio de muchos de nuestros escritores que han poseído crédito y prestigio en nuestras escuelas." (ESQUIVEL OBREGON, TORIBIO.—Historia del Derecho en México. Tomo I. Ed. Polis. México, D. F. 1938. Pág. 310).

^C Vale la pena, transcribir sus principales preceptos, conexos con la materia:

Art. 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Art. 29. El magistrado que incurriere en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.

Art. 37. A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

Capítulo XVIII

Del Tribunal de Residencia.

Art. 212. El Tribunal de residencia se compondrá de siete jueces, que el Supremo Congreso ha de elegir por suerte de entre los individuos que para este efecto se nombren, uno por cada provincia.

Art. 213. El nombramiento de estos individuos se hará por las juntas provinciales, de que trata el capítulo VII, a otro día de haber elegido los diputados, guardando la forma que prescriben los artículos 87 y 88, y remitiendo al Congreso testimonio del nombramiento, autorizado con la solemnidad que expresa el artículo 90. Por las provincias en donde se celebren dichas juntas, el mismo Congreso nombrará, por escrutinio y a pluralidad absoluta de votos, los individuos correspondientes.

Art. 214. Para obtener este nombramiento se requieren las calidades asignadas en el artículo 52.

Art. 215. La masa de estos individuos se renovará cada dos años, saliendo sucesivamente en la misma forma que los diputados del Congreso, y no podrá reelegirse ninguno de los que salgan, a menos que no hayan pasados dos años.

Art. 216. Entre los individuos que se voten por la primera vez, podrán tener lugar los diputados propietarios que han concluido el tiempo de su diputación; pero de ninguna manera podrán ser elegidos los que actualmente lo sean o en adelante lo fueren, si no es habiendo corrido dos años después de concluidas sus funciones.

Art. 217. Tampoco podrán ser nombrados los individuos de las otras dos supremas corporaciones, hasta que hayan pasados tres años después de su administración: ni pueden, en fin, concurrir en este tribunal dos o más parientes hasta el cuarto grado.

Art. 218. Dos meses antes que estén para concluir alguno o algunos de los funcionarios cuya residencia toca a este tribunal, se sortearán los individuos que hayan de componerlo, y el Supremo Gobierno anunciará con anticipación estos sorteos, indicando los nombres y empleos de los funcionarios.

Art. 219. Hecho el sorteo, se llamarán los que salgan nombrados, para que sin excusa se presenten al Congreso antes que se cumpla el expresado término de dos meses; y si por alguna causa no ocurriere con oportunidad cualquiera de los llamados, procederá el Congreso a elegir sustituto, bajo la forma que se establece en el capítulo XI para la elección de los individuos del Supremo Gobierno.

Art. 200. Cuando sea necesario organizar este tribunal, para que tome conocimiento en otras causas que no sean de residencia, se hará oportunamente el sorteo, y los individuos que resulten nombrados se citarán con término más o menos breve, según lo exija la naturaleza de las mismas causas; y en caso de que no comparezcan al tiempo señalado, el Supremo Congreso nombrará sustitutos, con arreglo al artículo antecedente.

Art. 221. Estando juntos los individuos que han de componer este tribunal otorgarán su juramento en manos del Congreso, bajo la fórmula contenida en el artículo 155, y se tendrá por instalado el tribunal, a quien se dará el tratamiento de alteza.

Art. 222. El mismo tribunal elegirá, por suerte, de entre sus individuos, un presidente que ha de ser igual a todos en autoridad, y permanecerá todo el tiempo que dure la corporación. Nombrará también por escrutinio y a pluralidad absoluta de votos un fiscal, con el único encargo de formalizar las acusaciones que se promuevan de oficio por el mismo tribunal.

Art. 223. Al Supremo Congreso toca nombrar el correspondiente secretario, lo que hará por suerte en tres individuos que elija por escrutinio y a pluralidad absoluta de votos.

Capítulo XIX.

De las funciones del Tribunal de residencia.

Art. 224. El tribunal de residencia conocerá privativamente de las causas, de esta especie, pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia.

Art. 225. Dentro del término perentorio de un mes, después de erigido el tribunal, se admitirán las acusaciones a que haya lugar contra los respectivos funcionarios, y pasado este tiempo no se oír ninguna, antes bien se darán aquéllos por absueltos, y se disolverá inmediatamente el Tribunal, a no ser que haya pendiente otra causa de su inspección.

Art. 226. Estos juicios de residencia deberán concluirse dentro de tres meses; y no concluyéndose en este término, se darán por absueltos los acusados; exceptuándose las causas en que se admita recurso de suplicación, conforme se prorrogará a un mes más aquel término.

Art. 227. Conocerá también el Tribunal de residencia en las causas que se promuevan contra los individuos de las supremas corporaciones por delitos indicados en el artículo 59, a los cuales se agrega, por el que toca a los individuos del Supremo Gobierno, la iniracción del artículo 166.

Art. 228. En las causas que menciona el artículo anterior se harán las acusaciones ante el Supremo Congreso, o el mismo Congreso las promoverá de oficio y actuará todo lo conve-

sentido moral del orden jurídico-político y hay que lamentar que no encontrara vigencia.

La Constitución de 1824, también consignó el principio de responsabilidad, si bien no detallando su sistema.^D

Las leyes Constitucionales de 1836 y más tarde las Bases Orgánicas de 1843, se inspiraron todavía en las instituciones jurídicas ancestrales de nuestra novohispanidad histórica, para normar la materia.^E

Vencidas las corrientes conservadoras, el liberalismo triunfante volvióse hacia fuentes del sistema anglo-americano, enraizado en la tradición de la "Magna Charta", de modo que en su Título Cuarto, la Constitución de 1857, dedicó plenamente su atención al tema de las responsabilidades de los funcionarios públicos, de donde pasó a la Constitución de 1917, casi sin variación esencial.^F Las reformas introducidas en esta materia, a ésta, han resultado infortunadas.

Como consecuencia de la vigencia del sistema de responsabilidades, constitucionalmente acogido, en 1940, se expidió la primera Ley de Responsabilidades, con un sentido profundamente democrático, inaugurando así formalmente el desenvolvimiento ordinario del sistema, que sin embargo ha tenido aplicación más bien escasa o desviada. Muy expresiva de la realidad popular, anhelante de autenticidad y de honestidad en las instituciones y en sus funcionarios, es la exposición de motivos de esta Ley. Fue finalmente, objeto de reformas, en 1979, que si bien representan algunos avances estrictamente técnicos, todavía adolecen de múltiples deficiencias, que es urgente e imperioso superar.

Esta necesidad urgente, brota de la vida social de la Nación mexicana. Algunos datos sobre los que conviene reflexionar, de nuestra realidad socio-

niente, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa; y declarando que ha lugar, mandará suspender al acusado, y remitirá el expediente al Tribunal de residencia, quien previa esta declaración, y no de otro modo formará la causa, la sustancia y sentenciará definitivamente con arreglo a las leyes.

Art. 229. Las sentencias pronunciadas por el Tribunal de residencia se remitirán al Supremo Gobierno para que las publique y haga ejecutar por medio del jefe o tribunal a quien corresponda, y el proceso original se pasará al Congreso, en cuya secretaría quedará archivado.

Art. 230. Podrán recusarse hasta dos jueces de este Tribunal, en los términos que se ha

Art. 231. Se disolverá el Tribunal de residencia luego que haya sentenciado las causas que motiven su instalación, y las que sobrevinieron mientras existan, o en pasando el término que fijaren las leyes, según la naturaleza de los negocios."

^D "Artículo 164.—El Congreso dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta constitución o la acta constitutiva."

^E De las primeras, son interesantes los artículos del 48 al 50 de la Ley Tercera, así como el artículo 6 de la ley séptima (TENA RAMIREZ, FELIPE. *Leyes fundamentales de México*. Porrúa. México. Pags. 220 y 245). Algunos artículos de las segundas, se transcriben más adelante (Véase nota 13).

^F Los artículos 103 a 108 de la Constitución de 1857, pueden consultarse en las páginas 424-625 de la misma obra "*Leyes fundamentales de México*" (TENA RAMIREZ, FELIPE. *Op. Cit.*). Dichos preceptos casi coinciden con los artículos 108 a 114 del texto original de la Constitución de Querétaro (*Ibidem*. Págs. 865-867).

política de hoy— candente y actualizada— pueden apuntarse en seguida: Existe un crecimiento sin precedente, del sector público de la economía, de modo que la responsabilidad del Estado debe ser compartida también por el sector para-estatal, máxime en un sistema de economía mixta, en que los particulares tienen cada vez más reducidas oportunidades. El costo social de la corrupción —pública y privada—, mina las reservas morales de la Nación y puede llegar a arruinar al Estado. La indignación popular es creciente, frente a los fenómenos anormales del influyentismo, del compadrazgo, del nepotismo, con toda su cadena de complicidades en una mala entendida amistad de concupiscencia y complacencia del poder público. La acelerada cadena de la deshonestidad, arrastra a los ciudadanos que no tienen el valor de resistirla, a los anti-valores del hedonismo, del consumismo, del materialismo burdo de la vida. Es, pues, hora de presentar un valladar, que sobre afirmar la primacía de los valores del espíritu, funde en la honestidad íntegra, el bienestar y la libertad de todos. Un sistema sabio, prudente, de responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos, puede y debe contribuir a ello con tal de que se aplique realmente, con buena fe y sin excepciones.

Los profesionales de la abogacía, tenemos en esto, buena dosis de responsabilidad propia, no sólo porque a nuestra noble tarea, compete velar por los más altos fines del Derecho, sino también porque nuestra conducta habitual, amparada por lo más sagrado de la ética profesional, así lo exige.^G El Derecho siempre habla. Normalmente, debe hacerlo con la voz limpia de los juristas, imparcial y sabiamente prudente.^H

Sin prudencia, es imposible un mundo social justo. Toda la historia del Derecho, es un prolongado esfuerzo humano de juris-prudencia, es decir, esfuerzo del alma de la vida social, fundado en el espíritu de los que logran ser prudentes. Esto define la índole del arte liberal del abogado y de la ciencia de la abogacía, que son "*recta ratio agibilium in iustitia materiae*" —recta razón en el obrar en materias de justicia—, y de consuno, fundamento de su moralidad, congruente con el "*alma de la toga*" y los "*mandamientos del abogado*". Sin este arte práctico, hecho realidad, la sociedad corre el riesgo de desintegrarse, pues los efectos comunitarios de los hábiles jurisprudentes, marcan con indeleble sello humano, la perfección misma de la realidad social y

^G Euquerio Guerrero, ha escrito: "Dícese que Napoleón se negó a reconocer la Orden de los Abogados porque, según la Enciclopedia Omeba, la lengua de los Abogados era más temible que la bayoneta de sus enemigos." (Algunas consideraciones de Ética Profesional para los Abogados. Porrúa. México. 1979. Pág. 21).

^H Los "Postulados del Abogado" de Angel Ossorio, dicen: "3o. No te rindas ante la popularidad ni adules a la tiranía". Por su parte, el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados, preceptúa: "Artículo 20.—DEBER DEL ABOGADO HACIA LOS TRIBUNALES Y OTRAS AUTORIDADES:

Debe el abogado guardar respeto a los tribunales y otras autoridades, y ha de apoyarlos siempre que injustamente o en forma irrespetuosa se les ataque, o se falte al acatamiento que manda la Ley. Cuando haya fundamento serio de queja en contra de un funcionario, el abogado debe presentar su acusación ante las autoridades competentes o ante su Colegio de Abogados. Solamente en este caso serán apoyadas tales acusaciones y a los que las formulen, sostenidos por sus Colegios."

de su estabilidad permanente. Hagámonos, pues, una invitación cordial y solidaria para practicarlo con valor.

REFLEXIONES SOBRE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

I. Fundamentos jus-filosóficos

A. El Derecho y sus fines

El Derecho es la especie del orden normativo que determina imperativamente, dentro de enunciados lógicos que atribuyen una consecuencia a determinada hipótesis, los deberes de justicia y correlativamente, las facultades para exigir su cumplimiento, para realizar el bien social.

La noción universal del orden jurídico, descansa al mismo tiempo en sus dos estructuras: una material, que es prescribir lo justo como deber y el poder de exigir lo debido en justicia; otra formal, que es un juicio hipotético e imperativo, en el que se atribuye una sanción o consecuencia a un supuesto. El orden jurídico, se funda en ambas estructuras: no constituye una forma que dé cabida a cualquier contenido, ni tampoco un conjunto de imperativos colocados fuera de la razón; es síntesis de organización lógica y de recta razón práctica, que imprime a la acción, los medios convenientes al logro de los fines propios de lo jurídico: un orden justo, garante de la seguridad y del bien de la sociedad.

El Derecho es la forma sustancial de todo lo social, de modo que sin un orden justo, cualquier sociedad perece; es lo que el alma al cuerpo: principio vital de animación. Los fines jurídicos, atraen hacia sí, con su inmensa carga axiológica, toda la conducta social. Estos fines —seguridad, justicia y bien común—, armónicamente eslabonados, justifican la existencia misma del Derecho y son soporte de su dinámica cultural.¹

El Derecho y sus fines, exigen la plena vigencia del principio de responsa-

¹ "La paz social y el orden se resuelven, así, en las nociones de seguridad, justicia y bien común. Son estas categorías los criterios racionales que presiden y rigen la actividad social; y como el derecho es regulación de la vida social, se impone como conclusión que no puede tener otros fines opuestos a los que racionalmente constituyen el término natural de la actividad social. ... están sometidos a principios necesarios fundados en la estructura racional, libre y sociable del hombre. Estos principios no son obra del azar histórico, ni productos puramente convencionales. ..."

¿Y cuál de los tres valores de lo social a que nos hemos referido es el fin específico del derecho? Para nosotros tiene ese carácter la justicia. No la seguridad, ya que ésta implica como dato o elemento esencial su referencia a la justicia. Y tampoco el bien común, dado que comprende cosas que estrictamente no caen en el ámbito de lo jurídico. El derecho es forma de lo social, elemento de la sociedad, y por esto su fin propio, la justicia, debe tener

bilidad para todo hombre, de modo que nuestros actos racionales y libres, nos hagan asumir sus propias consecuencias, plena y cabalmente.

B. Estado de Derecho y moral pública

Si el Derecho es la forma sustancial de la sociedad en general, con mayor razón lo es del Estado, pues éste no sólo encuentra su justificación en aquél, sino que es la organización jurídico-política de la sociedad misma, para el logro del bien común, a través de la seguridad y de la justicia.

Justicia y bien común son ininteligibles sin referencia al orden ético, ya que sustancialmente participan del valor de lo moral. El Estado aspira a los fines del Derecho, desde la triple perspectiva del orden normativo, del orden social y del orden moral.² La moral pública encuentra su expresión socio-normativa en el Estado de Derecho.

El Estado —expresión perfecta de la sociedad civil —no es un ente abstracto, sino una estructura vital, —jurídica, política y moralmente organizada—, de todos los hombres concretos que integran la realidad de la Nación. "Sólo aquél derecho —sostiene Heller— que pretenda servir a la justicia, podrá obligar, a los mismos que mandan, a realizar aquellas acciones gracias a las cuales

también ese carácter formal. Y claro está, como la justicia postula el bien común, que es el fin propio de la sociedad, este bien común resulta igualmente fin del derecho, así como en un organismo biológico el bien del todo es al mismo tiempo el bien de cada uno de sus órganos." (Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Jus México, 1960. Págs. 244-245).

² "La expresión propia del derecho es la norma jurídica; y como ésta es una especie de la norma en su acepción genérica, podemos concluir que el derecho participa del orden normativo. Por otra parte, como el contenido o la materia de la norma jurídica, lo expresado o representado por ésta en forma imperativa, es una relación social, "un ajustamiento entre personas y cosas", bajo este punto de vista el derecho participa del orden social. Y por último, como las esferas de lo normativo y de lo social carecen de sentido si no las referimos al orden ético, que comprende los principios racionales supremos que rigen la conducta humana —objeto de las normas y de las relaciones sociales—, es claro que el derecho participa igualmente del orden ético. Luego para alcanzar una idea integral del derecho, para aprehender su esencia, determinar sus primeros principios o razones últimas, es preciso considerarlo sucesivamente en relación con cada uno de estos tres órdenes —normativo, social y ético— de los cuales participa.

Y otro tanto cabe hacer a propósito de la investigación sobre los primeros principios del Estado, pues éste participa, asimismo, del orden normativo, del orden social y del ético. Del primero, puesto que la norma jurídica, a través de la autoridad, informa o conforma al Estado, es su principio unitivo, constitutivo, esencial. Del segundo, dado que el Estado es una especie del género sociedad, es la forma de sociedad civil perfecta, por cuanto "abarca todos los fines que son susceptibles de ser alcanzados mediante la convivencia humana". Y finalmente, el Estado participa también del orden ético, por la misma razón que indicamos en el párrafo anterior al referirnos al derecho, ya que las esferas de lo normativo y lo social a su vez participan del orden ético, sin cuyos principios las normas y las relaciones sociales pierden su carácter humano, carecen de sentido. De ahí que para llegar a conocer la naturaleza del Estado desde el punto de vista de sus primeros principios, sea necesario considerarlo en sus relaciones con el orden normativo, con el orden social y con el orden ético. (Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Jus México, 1960. Págs. 37-38).

se constituye el poder del Estado"³ y añade: "en realidad, no hay factor alguno de integración del Estado, que sea más imprescindible que el Derecho", pues éste "es la forma de manifestación necesaria, tanto desde el punto de vista moral espiritual, como técnico, de todo poder permanente", de modo que "el destino de una clase dominadora está sellado en cuanto deja de creer en los principios jurídicos".⁴

Por eso, la responsabilidad de los hombres en la estructuración y realización de los fines del Estado, queda enfáticamente reclamada de consumo por la sociedad toda, por el Derecho y por la moral política. Esta responsabilidad se acentúa para aquellos que tienen la función pública de dirigir al Estado hacia sus propios destinos.

C. Autoridad: función de responsabilidad en la legalidad

Entendida la autoridad, como un elemento indispensable para la organización de la sociedad, su esencia misma depende de que sea ejercida como auténtica función de dirección y de servicio hacia los fines del Estado de Derecho. El poder coercitivo pertenece a la autoridad, sólo como un medio para asegurar la dirección y el servicio públicos en el orden político, pero no constituye su esencia.⁵

Nadie resulta, pues, más responsable que quien ejerce función de autoridad, ya que debe asumir las consecuencias de sus actos a la plena luz del Derecho. Aquí encuéntrase el principio de legalidad en sus propios fundamentos: la autoridad sólo puede hacer lo que le permite el Derecho; los particulares, en cambio, somos libres de hacer todo lo que no nos prohíba el orden jurídico. La responsabilidad de toda autoridad descansa en la necesidad jurídica y moral, de que todo gobernante ajuste su conducta, con honestidad, al servicio y dirección públicos, es decir, —que sus actos traduzcan en vida, la esencia misma del principio de autoridad.⁶

³ Hermann Heller. Teoría del Estado. F. C. E. 1955. Pág. 209.

⁴ Idem. Págs. 210-211.

⁵ "La esencia de la autoridad radica en un poder de dirección que se ejerce no en beneficio inmediato de los directores, sino para provecho de quienes están sujetos a ellos. Si a esta capacidad de dirección y servicio se agrega en algunos tipos de autoridad el poder de dominación, la facultad de constreñir o de someter a los rebeldes por medio de la fuerza, es claro que este poder de castigar, de someter a los remisos por medios coercitivos, encuentra su justificación en las funciones directiva y de servicio, que constituyen la esencia misma de la autoridad. Se puede pensar en una autoridad —como la Academia de la Lengua Española— que no ejerce ninguna función coercitiva, pero que sí realiza una tarea de dirección y servicio; en cambio, no se concibe una autoridad con la exclusiva función coercitiva, sin la capacidad de dirección y servicio." (Preciado Hernández. Op. cit., pág. 136).

⁶ "En un régimen democrático los titulares de los órganos del Estado o los sujetos que en un momento dado los personifican y realizan las funciones enmarcadas dentro del cuadro de su competencia, deben reputarse como servidores públicos. Ética y deontológicamente su conducta, en el desempeño del cargo respectivo, debe enfocarse hacia el servicio público en sentido amplio mediante la aplicación correcta de la ley. Por ende, si el funcionario público,

Desde este punto de vista, la responsabilidad de los funcionarios públicos, queda abrazada por la universal comprensión del Derecho y de la moral. No en vano Aristóteles sostenía que la política es la expresión más sublime de la justicia y de la ética. Los funcionarios públicos tienen la responsabilidad de construir, engrandecer y asegurar la vida misma del Estado de Derecho, pues sólo a ellos cabe en plenitud la función de la autoridad, como expresión de legalidad responsable. Al pueblo toca el derecho y el vigoroso valor de reclamarlo así a todas sus autoridades.

D. Ámbitos específicos de responsabilidades públicas

Si bien la responsabilidad genérica de los funcionarios públicos, en cuanto titulares de autoridades jurídico-política, se extiende a todo el universo del Estado de Derecho, de cuya marcha deben asumir todas las consecuencias, en su conjunto, también específicamente cabe distinguir los ámbitos de su aplicación positiva y natural.

1. *Responsabilidad moral*: Todo hombre, por su libre albedrío, es capaz de optar psicológicamente entre bien y mal. Sin embargo, no es libre de escapar a las consecuencias: el que obra el mal, se degrada, para llegar a ser a veces peor que bestia; en cambio, el que obra bien, se perfecciona y ayuda a la perfección de los demás. La libertad moral, sólo se da en la línea del bien. No puede existir libertad humana sin sentido de responsabilidad. Moralmente, la autoridad sólo puede justificar sus actos, en la línea del servicio honesto al bien común del Estado. Por eso, al juicio de la historia, no puede escapársele la responsabilidad moral de los funcionarios públicos. Este juicio, que el pueblo suele formular con gran capacidad de intuición y acierto, se remontará, desde el trampolín de la historia, hasta el océano inconsumible de la sempiternidad.⁷ Cuando menos implícitamente, todo sistema de exigencias de res-

cualquiera que sean su categoría y la índole de sus atribuciones, debe considerarse como un servidor público, o como dijera nuestro gran Morelos, "siervo de la nación", es evidente que está ligado con los gobernados al través de dos principales nexos dentro de un sistema democrático que sin el derecho sería inconcebible, a saber, el que entraña la obligación de ajustar los actos en que se traduzcan sus funciones a la Constitución y a la ley y el que consiste en realizarlos honestamente con el espíritu de servicio a que hemos aludido. En el primer caso, esos actos están sometidos al principio de legalidad lato sensu, o sea, de constitucionalidad (superlegalidad según Maurice Hauriou) y de legalidad stricto sensu, y en segundo al de responsabilidad. Ambos principios, aunque tienen distintas órbitas de operatividad, se complementan puntualmente como piedras angulares sobre las que descansa la democracia. Al violarse el de legalidad (lato sensu), los actos de autoridad en que la violación se cometa son susceptibles de impugnarse jurídicamente por los medios, juicios, procesos o recursos que en cada Estado democrático existen, y al quebrantarse el de responsabilidad, el funcionario público que lo infrinja se hace acreedor a la imposición de las sanciones que constitucional o legalmente estén previstas." (Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. México. 1955, págs. 532-533).

⁷ Cuando Antígona, en la tragedia griega, es condenada a muerte por el déspota, ella con

ponsabilidades de funcionarios públicos, se funda en este imperativo moral que exige a la autoridad trabajar en pro del bien de todos.

2. *Responsabilidad jurídico-política*: Siendo la Constitución, la expresión positiva del Estado de Derecho, nada más natural es sino que en ella se consagren los principios fundamentales de las responsabilidades de los funcionarios públicos, así como los relativos a sus grados y consecuencias.

El juicio político sobre delitos oficiales y el ante-juicio del desafuero, denotan a la par, a un pueblo representado, exigiendo responsabilidades a los más elevados funcionarios, y a una suprema instancia legal, dispuesta a suspender en sus funciones, a autoridades indignas. Estas exigencias de justicia, históricamente dadas, tienen, sin embargo, muchas otras expresiones en sistemas de Derecho positivo, y sin duda el Estado Mexicano, habrá de someterse a las mejores, si en el futuro se asegura el cumplimiento de su vocación democrática indudable.

3. *Responsabilidad por legalidad*: En la esfera del principio de legalidad, que en sentido amplio incluye también, la constitucionalidad, la forma que entre nosotros ha sido genialmente adoptada, para resguardo contra la arbitrariedad, es la del procedimiento de amparo, en la que se reclama, contra las autoridades responsables, la plena vigencia de las garantías fundamentales, desconocidas o violadas.

Desde esta perspectiva, el capítulo I del título quinto de la Ley de Amparo, aparece como la síntesis, brillantemente lograda, por la legislación mexicana, en materia de responsabilidades de los funcionarios públicos, respecto de cuestiones de constitucionalidad y de legalidad de su proceder. Su vigencia eficaz debe manifestarse en plenitud si se desea obligar a las autoridades a cumplir con su función, responsablemente.

4. *Responsabilidad penal*: a) *Oficial*: El delito es reconocidamente, conducta humana típica, antijurídica y culpable; cuando este ilícito es ejecutado por un funcionario público, en su calidad de tal y en uso de autoridad —más valdría decir en abuso de ella—, debe tratarse de un delito "oficial", aun cuando esta denominación es inadecuada. Las penas para esta especie de delitos, no deben detenerse en la suspensión, destitución o inhabilitación para la función pública de la que el funcionario se ha prevalido para delinquir, sino que en muchos casos debe llegar a las penas corporales o pecuniarias. Tanto más cuanto que se trata de personas que tienen, de hecho, mayor responsabilidad moral y jurídica frente a la sociedad, precisamente por ser autoridades.

b) *Ordinaria*: Los delitos "comunes" —en realidad ordinarios, tanto del fuero federal como del local —que cometen los funcionarios públicos, están suje-

toda razón lo increpa, con la voz del pueblo: ¿Qué no sabes que por encima de ti están las leyes no escritas e imperecederas de los cielos?

tos en el caso de que pertenezcan a altas esferas a sanción política de desafuero, como requisito previo de procedibilidad de la acción penal, y además, a la penalización legal específicamente prevista, según el principio general de que no hay delito sin ley ni pena sin ley. Se trata en estos casos, de los delitos que todo hombre es capaz de cometer, independientemente de que sea o no titular de una función de autoridad. Ameritan penas propiamente tales, incluida la reparación del daño.

c) *Por faltas*: Las conductas de los funcionarios públicos que constituyen faltas, pueden a su vez, ser oficiales u ordinarias, atendiendo a que las primeras se cometen en el ejercicio indebido de la autoridad —por culpa leve o por omisión—, y las segundas son transgresiones a normas reglamentarias que cualquier persona puede consumir, independientemente de ostentar o no, funciones de autoridad. Las primeras deben merecer sanciones administrativas: suspensión, amonestación, apercibimiento, etc. Las segundas, sólo multa, o detención

5. *Responsabilidad civil*: Todo daño doloso o culposo, responsabiliza a su autor: debe repararlo o bien indemnizar a la víctima, de los daños y perjuicios sufridos. Los funcionarios públicos, en el estado actual de la legislación mexicana, sólo responden de hechos ilícitos; el Estado únicamente tiene responsabilidad subsidiaria, para el caso de la insolvencia de aquéllos.⁸ Esta responsabilidad debe ser ampliada, con normatividad más extensa y exacta.

II. *Apuntamientos críticos a normas vigentes*

A. *Constitucionales*

1. *De rango federal*: El Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra los principios de la responsabilidad político-jurídica de los más altos funcionarios.⁹

⁸ Artículo 1418 del Código Civil de Guanajuato, coincidente con el 1928 del Código Civil del Distrito Federal.

⁹ "Artículo 108.—Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del Despacho y el procurador general de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Artículo 190. Si el delito fuera común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

a) Dichos funcionarios están protegidos por el fuero, no concebido como impunidad, sino sólo como inmunidad inherente a la función de autoridad. El

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República; pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial.

Art. 110. No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el período en que, conforme a la ley, se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto de los delitos que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 111.—De los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados. Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime convenientes y de oír al acusado, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración, e inhabilitado para obtener otro por el tiempo que determine la ley.

Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y en los del 109 las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación. Cuando la Cámara mencionada declare que hay lugar a acusar, nombrará una comisión de su seno para que sostenga ante el Senado la acusación de que se trate.

El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una Ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que pueden redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictivo. Estos delitos o faltas serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

El Presidente de la República podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de cualquiera de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los jueces del orden común del Distrito Federal. En estos casos, si la Cámara de Diputados primero y la de Senadores después, declaran por mayoría absoluta de votos justificada la petición, el funcionario acusado quedará privado desde luego de su puesto, independientemente de la responsabilidad legal en que hubiere incurrido, y se procederá a nueva designación.

El Presidente de la República, antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial, oír a éste, en lo privado, a efecto de poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud.

Artículo 112.—Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto.

Artículo 113.—La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después.

Artículo 114.—En demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público."

fuero ha caído en el desprestigio, por el insolente abuso que del mismo han cometido muchos funcionarios, llevándolo mucho más lejos de lo que su interpretación auténtica permite.¹⁰ Constituye una excepción a la garantía de igualdad de todos frente a la majestad de la Ley, para salvaguardar el funcionamiento de la división de los poderes, en cuanto a la distribución competencial de la autoridad, y en tal sentido, encuéntrase oposición lógica entre los artículos 13 y 110 de nuestra Carta Magna.¹¹ En tal virtud, debe suprimirse

¹⁰ "Tanto en su normación cuando en su ejercicio, el fuero deja qué desear entre nosotros. En la primero, la generalidad de las legislaciones extranjeras excluye de protección del fuero, por lo menos los delitos flagrantes; la nuestra no hace distinción. Tocante a su ejercicio, el abuso insolente del fuero lo ha llevado al desprestigio. Detrás de ese abuso —que en nuestras peores épocas ha sido impunidad lo mismo para delitos de sangre que para infracciones de tránsito— se mueve la oscura política nacional, no liberada todavía del fraude en los comicios y de la corrupción en las funciones." (Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. México. 1964. Pág. 534).

¹¹ "El texto del artículo 108 constitucional evoca el tema de la igualdad de las personas ante la ley. Este principio se halla consagrado en el artículo 13 de la Constitución: Nadie puede ser juzgado, se lee allí, por leyes privativas ni por tribunales especiales; ninguna persona o corporación puede tener fuero. No obstante, es la misma Constitución la que consagra algunas excepciones en cuanto al principio general de igualdad: excepciones de responsabilidad y excepciones de procedimiento para exigir la anterior. Se justifica la excepción por delitos leves del orden común en favor del Presidente de la República a fin de no perturbar, en lo posible, su importante función política y de no someterlo por leve causa al poder judicial. Es así como la responsabilidad por delitos leves del orden común y por todos los del orden federal no puede serle exigida en ningún tiempo al Presidente de la República. Es inadmisibles, a nuestro entender, que la defectuosa norma constitucional haya colocado al Presidente al margen de la ley penal por los delitos que más trascendencia nacional pueden representar, como son obviamente los federales.

A propósito del fuero constitucional procede formularse a mi entender la siguiente pregunta, ¿se puede combatir la deshonestidad mientras al mismo tiempo se conservan los fueros o por lo menos uno de ellos? Me hago cargo de que el problema es delicado y alcanza en sus raíces el ámbito constitucional. El artículo 13 de la Carta Magna precisa con toda claridad que ninguna persona o corporación pueden tener fueros. ¿Cómo se explica entonces que, contrariando la esencia del artículo 13 constitucional, el 110 de la propia Carta Magna consagra el fuero? Ya se sabe que en la técnica constitucional hay normas fundamentales que se contraponen, prevaleciendo, dicen los autores, la de mayor enjundia o contenido, pero en el caso hay que ver que el artículo 13 de la Carta Magna elimina de tajo la posibilidad del fuero, lo que significa que la supuesta contraposición, que de lleno no la hay, se reduce en la especie al mandato absoluto de una norma jurídica que es la del artículo 13 constitucional o sea, la contraposición se vuelve franca oposición del artículo 110 al artículo 13 de la Carta Magna. Se dice, en defensa del fuero, que el constituyente quiso conservar el privilegio inherente a la función pública. Se alega que la justificación del fuero depende de la conservación del privilegio inherente a la función pública. Yo creo de manera definitiva que aquí hay una seria confusión. Los ámbitos de validez de la Ley Penal, como se sabe, son tres, el temporal, el especial y el personal; a cada principio propio de uno de estos ámbitos corresponde una excepción dentro de sus límites estrictos. Por lo que toca al ámbito de validez personal de la Ley Penal, que consagra el principio de que ante la Ley Penal son iguales todas las personas, cabe recordar el contenido del artículo 13 de nuestro Código Penal vigente, donde se establece que son responsables todos los que intervienen en un delito en cualquiera de las formas enumeradas en la Ley, siendo que el aumento o disminución de las sanciones sólo obedece a la participación de cada delincuente en la acción criminal. No obstante, por mandato constitucional el principio general de igualdad ofrece excepciones. Cabe

el fuero como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, señaladamente en casos de delitos cometidos "in fraganti", pero aún también en general, para reafirmar los principios democráticos y republicanos de igualdad: Si el ciudadano común y el funcionario público, son igualmente responsables ante la Ley, la responsabilidad del segundo ha de ser mayor, por ejercer autoridad; luego, no debe dársele privilegio, sino exigirle mayor empeño en el respeto a la ley. El principio de división de poderes queda suficientemente protegido sin necesidad del fuero, con sólo el texto del artículo 61 constitucional, que debe seguir vigente, para garantizar la franca libertad de expresión parlamentaria, pero sobre todo con la puntual y exacta aplicación de los funcionarios a sólo sus funciones constitucionales y legales.

b) Dentro del título mencionado, sólo el artículo 111 ha sufrido enmiendas desde que la Constitución entró en vigor en 1917. En efecto, su párrafo sexto, se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1928, y el 21 de septiembre de 1944 se reconfirmó en el mismo Diario con reformas sin trascendencia, volviendo a ser tocado hasta publicación del 8 de octubre de 1974, sólo para suprimir la referencia a los desaparecidos territorios. Dicho párrafo sexto, por constituir un baldón contra la independencia y respetabilidad del Poder Judicial Federal, debe derogarse.¹² Pese a su centralismo, los

distinguir al efecto dos especies de ellas: las relativas a la responsabilidad penal y las relativas al procedimiento para exigirla; sin embargo, yo sostengo que una cosa es la excepción y otra cosa muy distinta el fuero. El fuero más que una excepción, es un privilegio jurídico en cuanto a la responsabilidad o al procedimiento.

Es para don Juan José González Bustamante una jurisdicción especial creada en beneficio de ciertas personas e instituciones. Su habilitación se vuelve así, a juicio del mismo autor, una consecuencia del robustecimiento de los principios democráticos: "Empero, dice, los privilegios subsisten y la sociedad entera clama por su abolición porque el fuero constitucional no es impunidad y debe mantenerse únicamente para garantía de las instituciones nacionales porque en realidad no se querbanta a la función parlamentaria porque a uno de los altos funcionarios que ha intervenido en un escándalo público se le conduce ante la autoridad para que explique su conducta, sino antes bien se agiganta ante los ojos del pueblo por el respeto que tiene a la ley y la consideración de sus conciudadanos" Ahora bien, el fuero ha sido mal entendido y peor ejercido. La práctica ha rebasado los límites de una posible reglamentación habiéndose transformado aquél en un ejercicio peligroso de la impunidad en este país. Hay que decirlo, las malas costumbres suelen regularizarse y crear una especie de compromiso entendido. Yo creo así, que las excepciones al principio general de igualdad ampliamente estudiadas y conocidas por el Derecho, son un atributo propio de la función que se ejerce, porque si les damos el sentido de privilegio, tendremos que determinar tarde o temprano la estructura de la democracia y de la libertad. Lo odioso en el caso es que el fuero opere en los términos del artículo 113 constitucional sólo durante el período en que funcionario ejerza su encargo y dentro de un año después..." (Carrancá y Rivas, Raúl. "La Responsabilidad de los Funcionarios públicos. Problemas Jurídicos de México. Federación Nacional de Colegios de Abogados, A. C. Unión Gráfica, S. A. México. 1982. Págs. 149-154).

¹² La situación de los funcionarios judiciales federales —ministros de la Suprema Corte, magistrados de Circuito y Jueces de Distrito— y del Distrito Federal frente al Presidente de la República y a las Cámaras de Diputados y Senadores en lo que atañe a su permanencia en los cargos respectivos, es verdaderamente lastimosa e indignante e implica un oprobio para los tribunales y la nugatoriedad del principio de inamovilidad. Estos calificativos se

artículos 124 y 130 de las Bases Orgánicas de 1843,¹³ eran más conformes con a la naturaleza y funcionamiento del Poder Judicial. En todo caso la responsabilidad de los miembros de este Poder, debe ser materia de su propia Ley Orgánica, si la inamovilidad de los funcionarios respectivos, quiere mantenerse

derivan de la facultad —inusitada en todo régimen democrático que entre sus características sostiene la responsabilidad de los jueces—, consistente en que el Presidente puede "pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta", de cualquiera de los mencionados funcionarios judiciales, así como de la atribución de dicha Cámara y del Senado para privarlos de sus puestos mediante una declaración tomada "por mayoría absoluta de votos" en que tal petición se obsequie, según lo previene el párrafo sexto del artículo 111 constitucional. Este párrafo es un baldón para nuestro orden jurídico y un atentado a la independencia de los jueces, principalmente de los ministros de la Corte, pues los supedita al titular del poder ejecutivo federal y al Congreso de la Unión al través del constante amago que a manera de espada de Damocles se cierne sobre su investidura si no se pliegan a las consignas que el Presidente de la República pudiese darles, sin que para hacerlas ineficaces o para mantener al funcionamiento judicial en su cargo, sean operantes las dos Cámaras que integran dicho cuerpo legislativo, pues dentro del régimen presidencialista que fácticamente existe en México, aquél ha dejado de ser en nuestra realidad política un órgano estatal de frenamiento y equilibrio constitucionales.

Una de las conquistas del movimiento democrático mundial, del que México no podría mantenerse alejado, estriba en la implantación del derecho como instrumento imprescindible de convivencia social y en el gobierno de los jueces como medio para imponerlo y hacer factible su operatividad, es decir, la seguridad jurídica. En puntual congruencia con estos objetivos, las Constituciones forjadas en el ideario y en la ideología de la democracia han instaurado el principio de la respetabilidad judicial por parte de los órganos administrativos y legislativos del Estado, haciendo intangibles e invulnerables a los jueces, sin detrimento, claro está, del juicio político que por responsabilidad oficial delictiva es susceptible de incoarse contra ellos. Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que sin la independencia judicial, no como elemento que segregue a los tribunales de los demás órganos estatales, sino como responsabilidad a la investidura de los jueces y a su criterio, no sólo no puede funcionar el régimen democrático, sino que se posibilita la entronización de la dictadura presidencial o congresional con grave ultraje para los derechos de los gobiernos e infame afrenta para el pueblo en general. Estos nefastos fenómenos los propicia el párrafo sexto del artículo 111 de la Constitución, pues ni la Ley fundamental de 57, ni el proyecto de don Venustiano Carranza, ni los constituyentes de Querétaro cometieron tan tremendo atentado contra la democracia y el principio de división o separación de poderes como el que encierran las disposiciones contenidas en el párrafo señalado.

Conforme a él, la "mala conducta" de los funcionarios judiciales a que se refiere es causa suficiente y eficiente para que el Presidente de la República pida jurídicamente u ordene prácticamente su destitución al Congreso Federal. No se requiere que tales funcionarios cometan algún delito oficial o del orden común, sino que simplemente observen un comportamiento que, según apreciación presidencial estrictamente subjetiva, entrafe esa mala conducta, cuya calificación siempre corre el riesgo de ser arbitraria e injusta. ¿Cuándo puede aseverarse con validez que un juez actúa "inmoralmente" o "con escándalo público" o que tenga hábitos indecorosos" para afirmar que observa "mala conducta"? ¿No podría consistir ésta en actuar con independencia de criterio sin acatar las consignas de altos funcionarios o de políticos? Si en su vida privada comete el juez algún delito que pudiese infamar la investidura que ostenta o si durante el desempeño de sus funciones se conduce delictivamente, existe el juicio político para desaforarlo si goza del privilegio de no procesabilidad, o para imponerle las sanciones legales a que se haya hecho acreedor. Ese juicio no debe ser reemplazado ni inutilizado por el antidemocrático procedimiento "por mala conducta" que apunta el malhadado párrafo del artículo 111 constitucional". (Burgoa. Op cit., págs. 544-546).

¹³ "TRIBUNAL PARA JUZGAR A LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE

en conformidad con los principios del gobierno de jueces y del control de la constitucionalidad, totalmente ajenos a la corrupción política.^{13B}

c) El artículo 108 de la Constitución Federal, incluye entre los altos funcionarios con fuero, a los Gobernadores de los Estados y a los Diputados Locales. Si en general el fuero debe suprimirse, con mayor razón debe desaparecer el de funcionarios locales, huéspedes extraños en el seno de las normas constitucionales federales. Causa de confusión o de discusión para la más docta doctrina constitucional,¹⁴ esta especie de fuero de funcionarios locales, fuera de su órbita extremo, tal fuero debiera ser materia de normas constitucionales locales, fuera de su órbita de competencias, como lo es la federal, no se justifica. En último extremo, tal fuero debiera ser materia de normas constitucionales locales, en cuanto a su naturaleza y alcances, desapareciendo de la Constitución Federal.

d) El artículo 109 de la Constitución general de la República, contiene graves errores de fondo y de forma: No enumera los delitos graves que puede cometer el Presidente de la República, con abandono del sistema mejor que al respecto acogía la Constitución de 1857¹⁵ y que debió ampliarse con mejor

JUSTICIA. Art. 124. Para juzgar a los ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, se elegirá un tribunal en esta forma. Cada bienio el segundo día de las sesiones, se insacularán todos los letrados que haya en ambas Cámaras. La de diputados sacará por suerte doce individuos, y los que resulten formarán el tribunal que conocerá las causas mencionadas.

Art. 125. Este número se distribuirá en tres salas en la forma que disponga el reglamento del Congreso.

Art. 126. El acusado y acusador pueden recusar cada uno un juez en cada sala sin expresión de causa.

Art. 127. El hueco de las recusaciones se llenará con jueces de la sala siguiente; y para los que falten en la última, se sortearán de los letrados insaculados pertenecientes a la Cámara que no haya hecho la declaración de haber lugar a la formación de causa.

Art. 128. Si faltare número de los letrados de que habla el artículo anterior, se elegirán por la Cámara respectiva de entre los demás individuos las personas que le parezcan para completar el total de jueces, no debiendo elegirse eclesiásticos.

Art. 129. Si no llegare a veinte el número de letrados insaculados de ambas Cámaras, se completará con otros individuos de las mismas, elegidos la mitad por cada una si la falta fuera de número par, si no lo fuere, la de diputados nombrará el número mayor, y la de senadores el menor; y si uno faltare, lo elegirá la Cámara de diputados.

^{13B} Por los mismos principios, asistidos de razones adicionales, deben suprimirse los procedimientos ante Jurados Populares, que han mostrado su absoluta ineficacia, para que el Poder Judicial Federal, asuma plenitud de competencia, jurisdicción y capacidad de decisión en los procesos penales por delitos oficiales. Deben modificarse en tal sentido, el artículo 111, quinto párrafo, infine, de la Constitución, y los preceptos relativos a la Ley de Responsabilidades, como sostiene con toda razón el tratadista GILBERTO VARGAS LOPEZ (Cfr. Problemas Jurídicos de México. Op. cit. Págs. 122 y sigs.).

¹⁴ Compárense, por ejemplo, las encontradas opiniones de Tena Ramírez (Op. cit. Págs. 528 y sigs.) y de Burgoa Orihuela (Op. cit., págs. 540 y sigs.).

¹⁵ "Título IV.

De la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Art. 103. Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Lo es también el Presidente de la República; pero durante

técnica lógico-jurídica, a todos los delitos ordinarios de gravedad, tanto comunes —locales— cuanto federales, así como a los delitos oficiales. Un fuero tan amplio para el titular del Ejecutivo, sin duda agrava todas las deficiencias del presidencialismo, ya de suyo excesivo. Por otra parte, dicho artículo exige una mayoría inusitada y cae en errores gramaticales,¹⁶ y de concepción, pues el desafuero sólo es medida suspensiva y no de separación del cargo y no puede denominarse "Gran Jurado" a un cuerpo que sólo dicta medidas que en el procedimiento se conocen como de "ante-juicio", para facilitar los requisitos de procedibilidad ordinaria de la acción penal.¹⁷

2. *De rango local:* Sería muy interesante un estudio comparado de todas las Constituciones de los Estados, en materia de responsabilidades de funcionarios locales, estudio que excede del propósito de este trabajo. Por vía de mero ejemplo, la Constitución de Michoacán, acoge el mismo sistema federal, pero sin proveer a la expedición de una Ley de Responsabilidades a nivel estatal.¹⁸

el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común."

¹⁶ "Del desafuero en caso de delitos comunes, trata el art. 109. Es competente para ello la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, denominación impropia esta última, como lo ha observado Herrera y Lasso, pues según lo veremos, la Cámara no juzga.

La decisión consiste en declarar (por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la forman) "si ha o no lugar proceder contra el acusado". La mayoría absoluta se justifica por tratarse de una disyuntiva; pero el cómputo sobre el número total de los integrantes de la Cámara y no solamente sobre el número de los presentes, es una innovación inadmisibles e inexplicable de la Constitución de 17 (como lo dijimos en la nota 299), que produce en este caso la siguiente consecuencia: la suerte de los funcionarios no se decide por la voluntad real de la Cámara, expresada por el voto de los presentes, sino por la voluntad presunta de la misma, completada con los votos de los ausentes. Por lo que hace a la expresión "si ha o no lugar" es gramaticalmente un desatino. "Lo que el artículo estatuya —comenta Herrera y Lasso; es nada menos que la posible ineficacia de la decisión, puesto que para la una y para la otra, para la afirmativa y para la negativa, exige la mayoría del total de los diputados" (Tena Ramírez. Op. cit., págs. 517-518).

¹⁷ Idem., pág. 519.

¹⁸ "Título Cuarto.

De las responsabilidades de los funcionarios públicos.

Artículo 104.—Los funcionarios públicos y empleados del Estado y municipales son responsables por los delitos comunes que cometan, y por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de su cargo.

El Gobernador del Estado, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por violaciones a esta Constitución o a la General de la República y por delitos graves del orden común.

Sin declaración expresa del Congreso de haber lugar a formación de causa, los diputados no podrán ser procesados por ningún delito.

Se concede acción popular para denunciar ante el Congreso los delitos comunes y oficiales de los funcionarios del Estado, sin obligación de constituirse en parte.

Artículo 105.—Siempre que se trate de un delito del orden común cometido por algún diputado, por el Gobernador, por un magistrado, por los secretarios de Gobierno, por el procurador de justicia o por el tesorero del Estado, el Congreso, erigido en Gran Jurado, declarará por los dos tercios de los votos de sus miembros presentes cuando se trate del Gobernador y por mayoría, cuando se trate de otros funcionarios, si procede o no a la for-

Las Constituciones de los Estados deben ser las únicas que se refieran —caso de no abolirse—, al fuero de Gobernadores, Diputados Locales, Procuradores Locales, Magistrados y Jueces, y demás altos funcionarios estatales. Por otra parte, cada Estado debe expedir su propia Ley de Responsabilidades de funcionarios y empleados públicos, a niveles estatal y municipal, en lugar de emitir normas ordinarias dispersas o inconexas, en leyes secundarias.¹⁹ La am-

mación de causa. En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior, salvo que aparezcan nuevos datos y nuevos elementos, pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución del Congreso no prejuzga absolutamente sobre los fundamentos de la acusación. En caso afirmativo, quedará el acusado separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes, salvo que se trate del Gobernador del Estado, en cuyo caso sólo habrá lugar a que el Congreso lo juzgue como si se tratara de un delito oficial. La declaración de haber lugar a formación de causa contra un funcionario de elección popular, procede desde la fecha en que haya sido declarado electo. Si los expresados funcionarios no estuvieren ejerciendo su cargo, no gozarán de fuero constitucional por los delitos oficiales, faltas o omisiones en que incurran en el ejercicio de algún empleo, encargo o comisión del servicio público que hayan aceptado antes o durante el período en que conforme a la ley, se disfrute de aquel fuero. Para que la causa pueda iniciarse cuando el funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en la primera parte de este artículo.

Artículo 106.—Si se tratara de un delito oficial y el Congreso declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime convenientes y de oír al acusado, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración, e inhabilitado para obtener otro por el tiempo que determine la ley.

Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, son inatacables.

Artículo 107.—En los delitos oficiales no cabe la gracia del indulto.

Artículo 108.—La responsabilidad por los delitos, omisiones y faltas oficiales de funcionarios públicos que gocen de fuero constitucional, sólo podrá exigirse durante el período en que los funcionarios ejerzan su cargo y dentro de un año después. En cuanto a los delitos comunes, se observarán las reglas generales de prescripción que establezcan las leyes.

Artículo 109.—El Gobernador Constitucional del Estado y los diputados gozarán de fueros desde el día en que fueren declarados electos; los magistrados propietarios, desde la fecha en que fueren designados; los gobernadores provisionales, interinos y substitutos, los diputados suplentes, los magistrados supernumerarios, los secretario de Gobierno, el procurador de justicia y el tesorero general, únicamente cuando ejerzan sus funciones.

Artículo 110.—Los jueces de primera instancia, agentes del Ministerio Público y jueces municipales no gozarán del fuero constitucional."

¹⁹ A falta de Ley de Responsabilidades, en Michoacán, por ejemplo, se lee en la Ley Orgánica Municipal, vigente desde agosto de 1982: "Capítulo I.—De las responsabilidades.

Artículo 109. Todas las autoridades y empleados de que habla esta Ley, son responsables de los actos que realicen en contravención a sus preceptos; los miembros del Ayuntamiento y los tesoreros municipales, serán responsables solidaria e ilimitadamente, de las irregularidades, en el manejo de los fondos municipales.

Artículo 110. Se concede acción popular para denunciar responsabilidades a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 111. Cuando los actos del Secretario o del Tesorero contravengan el interés municipal, serán revisados por el Presidente Municipal y turnados en su caso al Ayuntamiento para que resuelva en definitiva.

plitud de funciones con que las autoridades locales y municipales cuentan, así lo exigen, para no diluir sus responsabilidades jurídico-políticas, a base de lagunas —deliberadas o no—, en las normas constitucionales y ordinarias de rango local.

3. *De rango jurisprudencial:* El Poder Judicial Federal, a través del procedimiento de amparo, es órgano de control de la constitucionalidad y por tanto, instrumento de vigilancia de la responsabilidad oficial, en materias de constitucionalidad y de legalidad. En cambio, está impedido para conocer del juicio político y de las decisiones de desafuero, por ser éstas "inatacables", según el artículo 111 de la Constitución Federal. No obstante, en algunos casos al menos, cabría solicitar amparo, según autorizada interpretación.²⁰ La relativa escasez de tesis jurisprudenciales o de precedentes, en esta materia,²¹ es indicativa de que el principio del gobierno ideal de jueces, está lejos todavía entre nosotros, de realizarse cabalmente; también indica que los representantes populares, no han exigido responsabilidades en todos los casos concretos que lo ameritan en un medio de corrupción creciente y de alarmante prepotencia de algunos malos funcionarios. Al suprimirse el fuero, debe darse mucho mayor ingerencia al Poder Judicial, en los actos del control de las responsabilidades públicas, ya que formal y materialmente, son sus miembros los más capacitados para juzgar y sentenciar, con absolucón o con condena, que personas o grupos tantas veces cegados por la pasión o la conveniencia de políticos sectarios.

112. Los miembros de los Ayuntamientos que falten a las sesiones sin causa justificada, serán sancionados con multa por el equivalente a un día de su compensación.

113. Las faltas u omisiones de cualquiera de los miembros del Ayuntamiento, que no constituyan delitos del orden común, serán calificadas y sancionadas por el propio Ayuntamiento con multa de \$ 500.00 o el equivalente a un día de compensación, que duplicará en caso de reincidencia. En todos los casos los responsables serán oídos previamente.

Artículo 114. Las faltas u omisiones de los jefes de tenencia, serán castigadas con multa hasta de un día de sueldo y con el duplo la reincidencia, sin perjuicio de consignarlos a la autoridad competente, si procediere o decretar la destitución.

Las faltas u omisiones de los encargados del orden, jefes de manzana y sus auxiliares, serán castigadas por el ayuntamiento con multa los que reciban compensación, o con apercibimiento, amonestación o destitución.

Artículo 115. De los delitos del orden común cometidos por los miembros de un Ayuntamiento, conocerán los tribunales comunes y, de las faltas y delitos oficiales, la Legislatura del Estado.

Artículo 116. Cuando un miembro del Ayuntamiento sea procesado como responsable de un delito, quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones, a partir del auto de formal prisión, llamándose al suplente y, si no concurriere o no lo hubiere, se dará cuenta al Gobernador del Estado, para que designe al sustituto.

Cuando un empleado del Ayuntamiento sea procesado por la comisión de un delito, será suspendido en el ejercicio de sus funciones, a partir del auto de formal prisión; si la sentencia es absolutoria, se le reintalará en su trabajo."

²⁰ Tena Ramírez. Op. cit., pág. 522.

²¹ Jurisprudencia número 275, pág. 597 y tesis relacionada, pág. 598, del Apéndice de 1917 a 1975. Segunda Parte, de la Primera Sala

B Ordinarias, de naturaleza penal

I. *De rango federal*: A los delitos oficiales, se refiere la Ley de Responsabilidades, reformada en 1979 —de contenido normativo de menor calidad que la de 1940 en varios aspectos—, pero en dicha Ley no quedan comprendidos ellos; encuéntrase tipos de delitos oficiales, también en el Código Penal Federal, como el abuso de autoridad, el cohecho o la traición a la Patria, o penas agravadas para toda clase de funcionarios a cualquier nivel.²² Esto rompe el principio de unidad legislativa en esta materia, ya que todos y sólo los delitos y faltas oficiales deben incorporarse a la Ley de Responsabilidades, para penalizarse adecuadamente, no sólo con destitución e inhabilitación, los primeros, sino también con penas corporales y pecuniarias; y las segundas, con apercibimiento, amonestación, suspensión, y multas.

Las reformas a dicha Ley, que se encuentran en proceso, no sólo deben llegar también a aspectos técnicos de mejor tipificación de los delitos oficiales de que se trata, privándola de toda expresión vaga o ambigua,²³ sino también tipificando como delitos oficiales, los siguientes:

1. Todos los comprendidos en los artículos del 212 al 227 del Código Penal citado: ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; abusos de autoridad; coalición de funcionarios; cohecho; peculado y concusión, y delitos cometidos en la administración de justicia .

2. El delito de tortura, que cometen las autoridades "ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, cuando instiguen, toleren o infrinjan en forma directa a una persona detenida, sufrimientos de naturaleza física o mental, para mediante su intimidación obtener de ella o de tercero, información sobre determinados hechos o bien una confesión de responsabilidad, o para castigarla por un acto que haya cometido que se sospecha ha perpetrado."²⁴

3. Los delitos de infidelidad en la custodia de documentos.²⁵

²² Llama especialmente la atención el artículo 145, que dice: "Se aplicará pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos al funcionario o empleado de los Gobiernos Federal o Estatales, o de los Municipios, de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal o de servicios públicos, federales o locales, que incurran en alguno de los delitos previstos por este Título" (Cod. Pen. D. F.)

²³ Tal como lo señala Carrancá y Rivas (Op. Cit. Págs. 135 y sigs.).

²⁴ Inspirado por el abogado Gilberto Vargas López, eminente penalista, así reza el artículo 185 fracción III del Código Penal de Michoacán, vigente desde el 15 de agosto de 1980, cuyo tipo debe llevarse a la legislación penal federal sobre responsabilidades oficiales.

²⁵ El mismo Código de Michoacán, dice: "Artículo 184.—Se impondrán prisión de tres meses a cinco años, destitución de empleo o cargo e inhabilitación de tres a siete años para obtener otros de la misma naturaleza y multa hasta por cinco mil pesos, a los funcionarios públicos y empleados que:

I.—Sustrajeren, destruyeren u ocultaren documentos, papeles o expedientes que les estuvieren confiados por razón de su cargo;

II.—Teniendo a su cargo la custodia de documentos o efectos sellados por la autoridad, quebrantaren los sellos o consistieren su quebrantamiento; y,

III.—Abrieren o consintieren abrir, sin la autorización correspondiente, papeles o documentos cerrados cuya custodia les estuviere confiada."

4. La pesquisa o inquisición, que comete cualquier autoridad al perseguir, obstaculizar o impedir las actividades lícitas de los particulares, sin la previa existencia de denuncia o querrela en que se funde la averiguación de delitos.

5. La revelación de secretos, cuando los funcionarios o empleados públicos, den a conocer en cualquier forma, expedientes, datos o documentos que legalmente estén obligados a conservar en sigilo, exponiendo los intereses públicos a peligro.^{25B}

La vigente Ley de Responsabilidades, adolece además de los defectos que comparte con los textos constitucionales, según apuntamientos anteriores. Señaladamente, el artículo 50. debe modificarse de modo que el simple transcurso de un año posterior al cargo público, no baste a procurar impunidad; los funcionarios y empleados públicos —con mayor razón que los particulares— deben quedar sujetos a las normas ordinarias de prescripción de las acciones penales.^{25C} Por otra parte, el artículo 60. extiende el fuero más allá de lo debido, puesto que expresa que el funcionario lo tendrá "desde el día de su elección", lo que resulta absurdo, si tal elección no ha sido aún calificada en definitiva, conforme a la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, y a la propia Constitución.

II. *De rango local*: Como ya se dijo, las Constituciones de los Estados, deben prever la expedición de leyes locales de responsabilidades. Por tanto, éstas deben prever los delitos oficiales, en los niveles estatal y municipal, en lugar de que las responsabilidades correspondientes se encuentren dispersas en otros ordenamientos, o de plano no existan legalmente previstas.

En el fondo de toda responsabilidad penal de funcionarios y empleados públicos, de lo que se trata es de tutelar como bien jurídico, la esencia de la función de autoridad, honestamente puesta como servicio y como dirección, bajo la correcta marcha del Estado de Derecho. Si resultan impunes quienes contra estos valores atentan, tarde o temprano, parece la democracia o se destruye la libertad.

^{25B} También deben tipificarse los delitos oficiales por omisión; especialmente el que cometen los Procuradores de los Estados, cuando dejan de ejercitar acciones penales plenamente procedentes. (VARGAS LOPEZ, GILBERTO.—Problemas Jurídicos de México Op. Cit. Pág. 127). El mismo autor, propone este otro tipo acertadísimo: "SE IMPONDRÁ DE CINCO A VEINTE AÑOS DE PRISIÓN AL FUNCIONARIO PÚBLICO QUE AL SER DEBIDAMENTE REQUERIDO, NO JUSTIFICARE LA PROCEDENCIA DE UN ENRIQUECIMIENTO PATRIMONIAL APRECIABLE SUYO O DE LA PERSONA INTERPUESTA PARA DISIMULARLO, POSTERIOR A LA ASUNCIÓN DE UN CARGO O EMPLEO PÚBLICO; LA PRUEBA QUE OFREZCA DE SU ENRIQUECIMIENTO SE CONSERVARE SECRETA A SU PEDIDO Y NO PODRÁ SER INVOCADA CONTRA EL PARA NINGUN OTRO EFECTO." (Idem Pág. 126).

^{25C} En su caso, al término mínimo de 5 años posteriores al ejercicio de la función pública respectiva. (VARGAS LOPEZ.—Ibidem).

C) Ordinarias, de naturaleza civil

La responsabilidad civil del Estado y de sus funcionarios y empleados está regulada normativamente de modo muy restringido, como antes se asentó.

En las leyes de responsabilidades debe normarse en forma más amplia y completa, no la responsabilidad de los funcionarios en cuanto particulares, que ya se encuentra prevista en la legislación común, sino la responsabilidad que cabe al Estado mismo, como persona moral y a sus funcionarios y empleados, en cuanto agentes de aquél, cuando con ocasión del servicio público mismo, causan daños y perjuicios a otras entidades o personas, directa o indirectamente, por culpa o negligencia, según el riesgo creado por la creciente complejidad de las actividades surgidas del "ius imperium" en las funciones contemporáneas de autoridad estatal.²⁶

Cuando un servicio público no se presta, o se presta mal, o extemporáneamente, causa trastornos y riesgos, a veces graves, a las personas y a sus patrimonios. Por eso, debe establecerse el derecho a ser indemnizados, con cargo al Estado y a su patrimonio, si bien estableciendo un sistema de responsabilidad civil, prudente y cuidadosamente estudiado.

III. Conclusiones

Primera. Debe hacerse una revisión a fondo de todo el sistema de responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos —incluyendo a los de las empresas para-estatales—, a niveles federal, local y municipal, tanto desde el punto de vista de la normatividad constitucional, cuanto desde el punto de vista de la normatividad ordinaria.

Segunda. A reserva de verificar dicha revisión, de las presentes reflexiones se desprende que el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amerita enmiendas globales que deben tender a los siguientes aspectos:

1. Abolir el fuero de los altos funcionarios, como requisito de procedibilidad de la acción penal, para mantenerlo sólo como garantía de libertad parlamentaria.
2. Abolir en especial el fuero de funcionarios locales en el texto de la Constitución Federal, para trasladar todo lo que al mismo pueda referirse, a las Constituciones particulares de los Estados.

²⁶ "La vida social cada día es más compleja y va originando nuevas y continuas intervenciones del Estado, en una enorme red de servicios públicos y de actividades públicas.

Esos servicios públicos funcionan normal y anormalmente creando riesgo sociales, cada vez más frecuentes, que originan serios perjuicios a los particulares, que se causan no por culpa, sino por la naturaleza misma de las actividades del Estado. La vida moderna divide no sólo la riqueza, sino también la miseria humana. El Estado debe considerar que los perjuicios que origine ameritan indemnizaciones convenientes." (SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo II. Porrúa. México. 1958. Pág. 1261).

3. Precisar los delitos en que puede incurrir el Presidente de la República, con enumeración exacta y completa.

4. Sustituir al Jurado Popular, en los casos de delitos oficiales, por la plena jurisdicción del Poder Judicial Federal.

5. Derogar el párrafo sexto y el séptimo del artículo 111 constitucional, por ser opuestos, a la dignidad de la judicatura federal, dando a ésta mayor intervención en los procesos por responsabilidades oficiales.

6. Ampliar en el artículo 113, el período de exigibilidad de las responsabilidades oficiales, después de que haya concluido el cargo público respectivo, a 5 años, o bien, al término ordinario de la prescripción de la acción penal.

Tercera. Debe hacerse un minucioso estudio comparado de las Constituciones particulares de los Estados, en materia de responsabilidades de funcionarios y empleados de los mismos, y de los Ayuntamientos. Cada Estado debe normar la responsabilidad de que se trata, en su propia Ley de Responsabilidades local, en forma completa.

Cuarta. En materia penal, los delitos oficiales, deben normarse todos, bajo un principio de unidad legislativa, en una sola Ley de Responsabilidades para la Federación. La ley vigente debe quedar purgada de vicios anti-típicos, y la penalización de los delitos oficiales, debe llegar hasta la imposición de sanciones corporales y pecuniarias. Dicha ley, debe recoger los tipos de delitos oficiales específicos apuntados, en especial, el ilícito no ejercicio de la acción penal; el enriquecimiento ilícito; la tortura; la pesquisa inquisitorial; la revelación indebida de secretos oficiales; la infidelidad a la custodia de documentos.

Quinta. La responsabilidad civil del Estado y la de sus funcionarios y empleados, debe ser ampliada de acuerdo con principios de prudencia y de acendrado estudio, para que la actividad creciente del Estado, no dañe o perjudique a las demás personas o entidades, sin que medie justa indemnización.

GÉNESIS DEL DERECHO MEXICANO

GENARO MA. GONZÁLEZ

Presentación

Ofrecemos a continuación la parte relativa a la Génesis del Derecho Mexicano que correspondía al temible tema 14 de los Apuntes de Introducción al Derecho, que el Maestro D. Genaro Ma. González (1922-1981) redactó a lo largo de los años en que impartió la Cátedra de Introducción al Derecho en la Escuela Libre de Derecho.

Consideramos que su valor para la historiografía jurídica y para la enseñanza de la Historia del Derecho mexicano es de tomarse en cuenta, toda vez que del contenido de este tema abrevamos varias generaciones de alumnos de Don Genaro las primeras nociones de una Historia jurídica nacional, en tanto que podíamos llegar al quinto año de la carrera a cursar la materia de Historia del Derecho Patrio. El Maestro, cuya muerte ha constituido una pérdida irreparable para la cultura jurídica mexicana, y especialmente para nuestra Escuela, se lamentaba de que los autores mexicanos se olvidaran de la Historia del Derecho en los cursos de Introducción; por esta razón, creyó indispensable que sus alumnos llevaran desde el primer año de la carrera unas elementalísimas nociones de esa Historia. Recordamos que al participar la exposición de este tema traía a colación la célebre frase con que Ortolán iniciaba su Historia de la Legislación Romana: "Todo historiador debería ser jurisconsulto, todo jurisconsulto debería ser historiador". Y es precisamente por la importancia concedida al conocimiento histórico-jurídico para la formación de los juristas mexicanos que Don Genaro Ma. González debe colocarse entre los cultivadores de la Historia del Derecho Mexicano, así sea modestamente.

La afición por la Historia de su país era intensa en el querido Maestro, al igual que las otras tres pasiones de su vida intelectual: el Derecho, la Filosofía y la Cátedra. Su rica biblioteca —que tuvimos el gusto de conocer poco después de fallecido— daba buenas pruebas de estas saludables pasiones, así como sus libros y artículos periodísticos.

Con estas líneas no pretendía llenar toda la inmensidad del vacío que sigue teniendo —afortunadamente cada vez menos— nuestra Historia del Derecho; quizá se centren demasiado en un tema en concreto, pero al hacerlo nos ejemplifican el modo de concebir esa Historia por un jurista mexicano de nuestro siglo, que supo destacar el valor y la necesidad del conocimientos histórico para

lograr el adecuado entendimiento del Derecho mexicano actual. El tema 14 no pretendía salir del plano esquemático de unos simples apuntes dirigidos a alumnos cuya formación intelectual se iniciaba, ni siquiera daba una visión completa ni balanceada de la Historia del Derecho Mexicano. Unos temas apenas eran sugeridos, mientras otros se llevaban más de seis clases de explicación. El tema era largo, pesado para aquellos para los que la Historia nunca ha sido de su interés... y para todos al acercarse los exámenes. Pero la intención del Maestro se conseguía: lograba sembrar inquietud, desconcierto, gusto por la Historia de nuestro país y, en algunos casos, sugerir una vocación; de repente se deshacían mitos, se replanteaban conocimientos y siempre quedaba en sus alumnos un deseo por descubrir la verdad. Ciertamente las palabras de Don Genaro quedaban grabadas en ellos: "La Historia de México está aun por redactarse. Pero necesitamos un mínimo de sinceridad para ello"; una sinceridad que él creía ya era posible en nuestro país, y que dejaba a la juventud el encararla. Quizá el deseo de que este mensaje no se pierda sea, en última instancia, la justificación de esta publicación.

Al texto original, que desde 1972 hasta la muerte de su autor corrió mimeografiado, le hemos corregido la sistematización de su capitulado, la puntuación y el uso de mayúsculas, así como añadido algunas frases que permiten la comprensión de la lectura; éstas se indican entre corchetes. Hasta donde fue posible determinamos las fuentes utilizadas, y las completamos cuando lo requerían.

Jaime del Arenal Fenochio

SUMARIO: I. Razones y presupuestos para el estudio de este tema. II. Derecho indígena. —(Medio socio-económico.—Organización estatal.—Organización social.—Características del derecho indígena.—Guerra Florida). III. Derecho español.—(Elementos integrantes.—La Década Castellana.—El "Obedézcase pero no se cumpla".—Características del derecho español.—Causas de la deformación del derecho indígena y del español.—Instituciones jurídicas españolas en Nueva España.—Los dos primeros Concilios.—Causas internas y externas de la crisis jurídica de la Nueva España). IV. Derecho en México independiente.—(Las primeras constituciones: —Influencia yanqui.—Federalismo y Centralismo.— Constitución de 1857.—Leyes de desamortización: Supuesto objeto y reales beneficiarios.—Leyes de Reforma: Facultades extraordinarias.—Pruebas estadísticas.—Posibilidades de otras soluciones.—Opinión del Código de la Reforma.—Tratado Mac Lane-Ocampo.—Las verdaderas razones.—Yanquis en el ejército juarista.—Opinión de Madero sobre las Leyes de Reforma.—Opinión de los constituyentes de 1917.—La propia confesión de Benito Juárez.—Documentación posterior). V. Conclusiones del tema.

1. Razones y presupuestos para el estudio de este tema.

La Historia del Derecho en México no puede compendiarse en una sola ficha de una sola materia. Requiere, indispensablemente una cátedra especial. Pero independientemente de su aspecto esencial y de la natural dificultad que representa su extensión, debemos enfrentarnos a otra serie de consideraciones.

Nuestros juristas han olvidado un poco el estudio de la Historia del Derecho en México. Trinidad García apenas le dedica unas cuantas páginas. Eduardo García Máynez la ignora en absoluto. Y esto resulta todavía más lamentable si se considera que pocos países en el mundo —dicho sea sin torpes vanidades— tienen una historia jurídica tan interesante como México.

En cambio autores extranjeros como Aftalión, García Olano y Vilanova, en su texto de introducción al derecho dedican un extensísimo capítulo a la Historia del Derecho Argentino.

Entre las múltiples razones que pueden citarse para realizar un rapidísimo análisis, a ojo de pájaro, de este tema, pueden invocarse las siguientes:

- 1) Un Jurista, un estudioso del derecho, no puede ignorar la historia jurídica de su país.
- 2) La Historia del Derecho explica, justifica o hace censurables las disposiciones que en algunos momentos han tenido vigencia.
- 3) Las fuentes formales del Derecho —legislación, jurisprudencia y doctrina— necesitan también de ese análisis histórico.

Pero este estudio requiere ciertas condiciones previas y esenciales:

- 1) Espíritu crítico para poder valorar las situaciones concretas dentro de las circunstancias históricas en que se produjeron.
- 2) Libertad de criterio para poder desprendernos de las actitudes de una historia oficiosa y oficial que se nos ha venido imponiendo desde la escuela primaria.
- 3) Abandono de un criterio maniqueísta que nos hace pensar que la verdad es patrimonio exclusivo de un sector, mientras que el error pertenece exclusivamente al otro grupo. Tal criterio podría ejemplificarse en una pequeña fórmula: "Yo soy el bueno y el depositario exclusivo de la verdad; quien no piense como yo es malo y exponente del error en forma absoluta".

Para su rápido [análisis] nos ceñiremos a la división tradicional de nuestra historia:

- a) Epoca precortesiana.
- b) Instituciones españolas en la etapa colonial.
- c) México independiente.

Evidentemente, el análisis de este tema es simultáneamente interesante y doloroso. Pero como arriba queda dicho, resulta también indispensable.

¹ Para el desarrollo de este capítulo Don Genaro Ma. González se basó fundamentalmente en el tomo primero de los *Apuntes para la Historia del Derecho en México* de Toribio Esquivel Obregón, México, Polis, 1937.

II. Derecho indígena¹

Medio socioeconómico:

1. Se desconoce totalmente la bestia de carga, cosa que explica la esclavitud. No conocían bestias de tiro ni de labranza.
2. No conocían la utilidad mecánica de la rueda.
3. No había moneda unitaria.

Organización estatal

1. Era un sistema centralista.—La llamada federación entre Texcoco, Tlacopan y México es algo inexistente. Tenochtitlan impuso siempre los señores a las otras dos poblaciones.

En una federación existe estricta igualdad entre los integrantes, ninguno de los pueblos pierde su soberanía, únicamente sacrifica algo de su personalidad. El pueblo ha quedado acostumbrado al centralismo, pues como veremos, la organización de la colonia también era centralista.

2. La autoridad central era absoluta. Completamente lógico; confirmándose lo anterior.

3. La conquista según el sistema azteca tenía un carácter peculiar, pues no suponía el sistema occidental de sometimiento, únicamente conquistaba con el fin de tener tributarios.

Organización Social

1. Nobleza.—Era personal, no se heredaba. Se adquiría por los méritos propios. No existía el apellido.

2. Familia.—Los lazos familiares eran sumamente débiles. Mientras el derecho occidental tiene instituciones que hacen ver la importancia que se da a la familia: mayorazgo, patrimonio, etc., éstas son desconocidas en el derecho azteca.

No existía el apellido; no había palabra que designar al abuelo, son los *hue* (viejos); *tlatli* (padre), *nantli* (madre), *pilli* (hijo), *tlatli* (tío), son las designaciones que tenían.

3. Relaciones de manebía.—Era una institución jurídica tan respetable como el mismo matrimonio.

Este factor contribuye a la debilitación familiar.

4. La antropofagia, los sacrificios humanos. Punto de toque entre los hispanistas y los indigenistas. Para poder formar un juicio veamos sus características.

a) Era un acto fundamentalmente religioso. Es, sin embargo, casi un acto jurídico, pues es la culminación de la guerra florida.

b) Existe una macabra contabilidad (Tzompantli).

Características de derecho indígena:

1. Indeterminado.—No hay una sola definición de Derecho, mucho menos de lo que es un proceso. Es, tan sólo, un amontonamiento de hábitos que se van reuniendo de modo casi involuntario. No hubo tiempo para proceder a una codificación propiamente dicha.

2. No existen términos que normalmente se encuentran en otros sistemas jurídicos: seducción, violación, fraude, prescripción, copropiedad.

3. Esclavitud.—Aberración de toda la humanidad que puede tener [entre los pueblos indígenas] más justificación que entre otras naciones. Sin embargo, las causas y los modos de liberarse no eran jurídicos; en algunas ocasiones:

- a) Huida, siempre y cuando no hubiese ayuda de terceros.
- b) Relaciones amo-esclava o esclavo-ama.
- c) Ponerse de pie en excremento humano.

4. Educación del niño.—Esta no estaba a cargo del padre ni de la madre pues era tomado, educado y destinado por el estado. Centralismo absoluto en materia educativa. Esto explica el Calmecac y el Tepushcalli.

5. El derecho procesal. El proceso era breve y oral, y de tipo vindicativo.

La Guerra florida

Era un contrato de guerra con el fin de obtener esclavos, celebrado entre Cholula, Tlaxcala y Huejotzingo por una parte, y Tenochtitlan, Tlacopan y Texcoco por la otra. En ninguna parte se dio un contrato de guerra periódico; aquí era una institución jurídica, por eso decíamos que los sacrificios humanos eran la culminación de un acto jurídico.

Como conclusión, [podemos decir] que el derecho azteca era incompleto, falto de técnica, raquítico.

Este es el primer elemento para integrar el Derecho mexicano, en él ya encontramos la raíz de muchos de nuestros actuales problemas: relaciones familiares, tendencias al centralismo, indeterminación, etc.

III. Derecho español

En la cultura española encontramos nueve diversos elementos que también influyen en el pensamiento jurídico [mexicano].

- 1.—Grupos celtíberos; 2.—Colonias Fenicias; 3.—Colonias Griegas; 4.—Colonias Cartaginesas; 5.—Colonización Romana; 6.—Influencia del cristianismo; 7.—Influencias y repercusión del Derecho Canónico; 8.—Invasión de los Godos; 9.—Invasión Árabe.

En un principio cada ciudad, cada reino, tiene sus leyes. Como cada grupo había llegado con su propio Derecho, van a brotar por todas partes los fueros (derecho privativo de determinadas ciudades o reinos), siendo abundantísimos; [por lo tanto] se presenta un problema gigantesco para lograr una codifica-

1.—Leyes de Castilla.—*Década Legal*. 2.—Fuero Viejo. 3.—Siete Partidas. 4.—Fuero Real. 5.—Ordenamiento de Alcalá. 6.—Ordenamientos para las diversas villas o ciudades: Burgos, Sevilla, Valencia, etc.

*La Década Castellana*²

Nos detendremos en la *Década Legal de Castilla* por ser una obra básica, prototipo de las primeras codificaciones. La *Década*, como su nombre lo indica, contiene diez leyes y tiene dos características fundamentales: Su aspecto religioso, notorio como veremos en seguida, y una gran fidelidad a la autoridad monárquica. Las leyes de la *Década* son: I.—Ley religiosa: Derecho canónico. II.—Ley regia: realtiva a la persona y bienes del monarca. III.—Ley magistratoria: que vendría a ser la ley de las secretarías de estado. IV.—Ley popular: trata de la organización municipal. V.—Ley familiar: incipiente código civil. VI.—Ley ejercitoria: vendría a ser la ley de profesiones. VII.—Ley agraria: trata de la propiedad agraria. VIII.—Ley Dominical: trata del dominio de los bienes. IX.—Ley Judicaria: organización de tribunales penales y procesos. X.—Ley Militar.

La penúltima de las leyes es la que va dar lugar al problema de los fueros; [ya que] todos tenían Fuero (fuero militar, fuero de abogados, etc....).

El "Obedézcase pero no se cumpla"

La ley Judicial establece una institución más grave que la misma epiqueya: el "Obedézcase pero no se cumpla". Cuando una ley era recibida y se podía presumir que era inadecuada, debía ser obedecida, para conservar la dignidad de la ley, pero no cumplida, para evitar los conflictos. Este es el antecedente de nuestro juicio de amparo. El legislador español se da cuenta de que su ley puede ser inadecuada por la falta de conocimiento del lugar donde va a ser aplicada, por lo que la ley Judicial se expresa así: "Las cartas que se libraren contra el derecho, sean obedecidas pero no cumplidas".

Era lógico lo difícil de su aplicación, sin embargo, la institución va a traer profundos problemas, pues se va a utilizar para no cumplir la buena fe no

² No hemos podido identificar esta obra; Esquivel Obregón, Gibert, Pérez Prendes, Galo Sánchez, Tomás y Valiente en sus *Historias del Derecho Español* no la menciona, tampoco el *Libro de los Códigos* de D. Florentino Mercado, *Los Códigos Españoles*, ni la *Colección de Fueros Municipales y Cartas pueblas* de D. Tomás Muñoz y Romero. Sin embargo parece que el autor conoce la obra pues a más de darnos su contenido destaca reiteradamente su importancia.

bien informada, como con las Leyes de Indias, [pero] es un freno al Derecho español en la colonia.

Características del derecho español

1. Profundo individualismo, que se va a reflejar en el Derecho: Ante el poder real se sitúa el municipio, la persona sobre el Estado (al contrario del Derecho azteca).

2. Apego a las instituciones tradicionales.—El municipio y los comuneros.

3. Un derecho que ha pasado por tres etapas: consuetudinario, escrito pero disperso, y escrito codificado.

4. Organización eminentemente familiar, lo cual se contrapone a la familia azteca.

5. Como consecuencia de esta organización familiar existen el Fijodalgo y el Mayorazgo.

6. Organización estatal asentada principalmente en la familia del monarca.

7. Gran sentido democrático (ayuntamiento). Cosa que plasma Lope de Vega en su *Fuenteovejuna*.

*Causas de la deformación del derecho indígena y del español.*³

Estos dos elementos; azteca y español, son los dos primeros para lograr la integración del Derecho Mexicano, y si por sus cualidades pueden unirse, sus defectos los hacen explosivos. Cuando se unen el derecho español y el indígena sufren una deformación fatal, debido al choque de sus elementos.

1. Decir que todo el español que vino a América vino por un móvil de cultura es falso; los hubo, pero en minoría, la gran masa era impulsada por un deseo de enriquecimiento rápido, por lo que se hacían impracticables las Leyes de Indias.

2. La lejanía de la autoridad reguladora, que hace difícil la aplicación de un castigo.

3. La facilidad de engañar a esas autoridades, de donde nace la "mordida".

4. La psicología del indígena que se pliega sin oponer resistencia, o sea por su mansedumbre y timidez. Las instituciones españolas no tienen oposición.

A su vez, el indígena deforma su derecho por dos motivos. Por el placer que el propio indígena experimenta en destruir el régimen jurídico azteca; recordemos a modo de prueba que es el mismo indígena el que lleva a cabo la conquista. El indígena tiende a terminar con todo lo azteca; no es el español el que lo destruye sino el mismo indio. Recordemos que el indígena estaba sometido por los aztecas, por lo que ve a los españoles como sus liberadores. Lo importante para nuestro estudio está en que ambos —españoles e indí-

³ En este punto, el autor siguió el Libro IV del tomo II de los *Apuntes...* de Esquivel Obregón (México, Polis, 1938).

genas— destruyen su propio derecho, por lo que éste va a ser poco sólido, sin consistencia.

*Instituciones jurídicas españolas en la Nueva España*⁴

Pasamos ahora al estudio del Derecho vigente en la colonia. Este Derecho estaba constituido por cuatro tipos de leyes:

1. El derecho de España que tiene aplicación en la colonia.
2. El derecho elaborado en la metrópoli para todas las Indias, [y por lo tanto] fue aplicado en Nueva España.
3. El Derecho elaborado en la metrópoli específicamente para la Nueva España.
4. El elaborado en la colonia para la colonia misma, siendo muy raro, como es natural.

La primera obra que analizaremos, de las elaboradas ex profeso para la Nueva España, son las *Ordenanzas* que el gobernador de Cuba, Don Diego Velázquez, dio a Don Hernán Cortés. En ellas se refleja la psicología del ibero ya dentro del Nuevo Mundo.

Las disposiciones del documento que nos ocupa están concentradas en cuatro disposiciones o capítulos: el primero de los cuales ordena a Cortés el evitar a toda costa la blasfemia; en la segunda parte le ordena velar por las buenas costumbres; en la tercera da la orden de explorar por tierra y costas; y en la cuarta le da la jurisdicción en materia tanto civil como penal.

Si fijamos un poco la atención, veremos que los primeros capítulos son trasunto de la *Década Castellana*, ya analizada.

La segunda institución es el municipio libre. Al llegar a Chalchihuecan Cortés tiene deseo de independizarse de Diego Velázquez. Concedor de toda la temática relativa, [apoyaría la fundación de] la Veracruz, que sería el primer ayuntamiento [en tierra firme]; institución plenamente democrática con la que se desprendía de Cuba.

La tercera de las instituciones son los pósitos y las alhóndigas, en las que se vendía grano a bajo precio pero sin pérdida, careciendo, por lo tanto, de carácter mercantil para tenerlo social.

La cuarta es el juicio de residencia, o sea la sujeción que gravita sobre los funcionarios que terminaban sus obligaciones. Al finalizar sus funciones, eran sometidos a juicio abierto.

Otra institución era la Casa de Contratación de Sevilla. Era ésta de tipo mercantil, y encargada de vigilar el comercio de la colonia, prohibió el cultivo de la vid, el olivo y la morera, creó también el monopolio estatal del tabaco.

⁴ *Idem, passim.*

⁵ El Maestro poseía en su biblioteca la edición de los *Concilios Provinciales de México*, México, Imprenta del Bachiller José Antonio Hegal, 1769.

*Los dos primeros Concilios*⁵

Existen además una serie de instituciones creadas en la Nueva España, entre ellas los Concilios, el primero de los cuales se celebró en 1555. Las leyes emanadas de los Concilios normalmente son canónicas pero abordan en ocasiones materia civil. Esta es una prueba de la gran influencia que ejerció el Derecho Canónico. En el capítulo 64 del mismo se establece que el indígena podía recibir los sacramentos, inclusive el de la extremaunción. Si recordamos [que] en aquella época se discutía la humanidad del indígena, siendo afirmativa la contestación papal, ésta se refleja [ya] en la disposición antes mencionada. En el capítulo 71 se establece que los indios que anden fuera de sus casas deben ser forzados a vivir con sus esposas. Aquí vemos un fenómeno curioso: el indígena se lanza fuera de los poblados y abandona hogares, casas, esposa e hijos... En el capítulo 72 ordena que los mazehuales no sean impedidos de casarse con quien quieran. En el capítulo 73 se dice que los indios se organicen en pueblos. En el segundo Concilio (1565) se dan una serie de normas, de las cuales extraemos [las siguientes:] Se pide que las habitaciones de los indios tengan los requisitos de salubridad necesarios. Se dice además que los que no tengan alimentos vayan a los que los tengan; que se ayude a los que no los tengan; que se ayuden cuando enfermen, pues se ha visto que se dejan morir unos a otros; que tengan los animales necesarios, etcétera.

*Causas internas y externas de la crisis jurídica de la Nueva España*⁶

Las causas histórico-jurídicas de la crisis son, en su parte interna tres: 1. La falta de la visión política de la propia España para conceder la libertad a sus colonias. Hubo hombres de gran visión política que pidieron la libertad para las colonias, como el conde de Aranda, Secretario del Rey, pero fueron desoídos. 2. El monopolio estatal. Es el caso de la Casa de Contratación de Sevilla ya analizado. 3. La gran distancia entre la metrópoli y las colonias, el aislamiento.

Las causas externas son: 1. El judaísmo. España se lanza contra los judíos y al expulsarlos va a levantarlos contra el país que los expulsa. 2. El Protestantismo. Que hace enemigos tradicionales a Inglaterra y España. 3. La Masonería. Punto en donde convergen los dos anteriores.

IV. *Derecho en México Independiente*

Llegamos a la independencia, llevada a cabo por los criollos, los mestizos y los españoles.

Dos hechos van a tener gran repercusión en el movimiento que analizamos: la independencia de las colonias inglesas y su Constitución.

⁶ Para este tema se basó en la explicación de Esquivel Obregón que se encuentra en el tomo III de sus *Apuntes...* (México, Publicidad y Ediciones, 1943).

Cuando la Nueva España se sienta separada de la metrópoli va a imitar la Constitución del vecino, que buena para éstos, va a ser inapropiada para la nueva Nación. La situación de las trece colonias era muy distinta a la nuestra: ellas eran independientes entre sí, pero la Nueva España era una colonia unida. Recordemos las palabras de Don Fray Servando: "Lo que en Norteamérica ha servido para unir lo separado, aquí sólo podrá desunir lo que está unido". [De esta forma], nuestra independencia tiene una doble característica: Es inmadura, ya que no estábamos preparados para ella, y es una imitación de la independencia norteamericana.

*Las primeras constituciones: Influencia Yanki*⁷

A todas luces resulta incontrovertible que la influencia más definitiva y categórica en la elaboración de la Constitución de 1824, fue la Constitución de Norteamérica.

La leyenda nos presenta a los norteamericanos librándose de un yugo tiránico; pero su independencia no es el resultado de una ansia de libertad. Son demasiado ricos para seguir bajo el yugo inglés; ricos del género que distingue a una clase plutocrática; que abren territorios más y más vastos para incorporarlos y dominarlos; que hacen de sus hijos grandes juristas para legitimar sus adquisiciones; y que son políticos cuando es necesario organizar un gobierno protector de las riquezas que acumulan.

El rasgo característico y notable de la sociedad americana es que no constituye tanto una democracia, cuanto una gran compañía comercial para el descubrimiento, cultivo y explotación de su enorme territorio. La Constitución gringa traduce las exigencias de un problema práctico de hombres de negocios, que no las extraen de una metafísica desinteresada, sino del sistema de gobierno inventado para los intereses de la oligarquía inglesa del siglo XVIII, rival y modelo de la plutocracia norteamericana.

"El estudio biográfico de los cincuenta y cinco delegados que asistieron a las juntas de Filadelfia, nos revela este primer hecho: Que la asamblea se compuso de cincuenta y cuatro ricos y un pobre, William Pierce, de Georgia". "¿Quién preside la asamblea? ... Washington, El príncipe de los especuladores y comerciantes". Ah —dice Preyra— pero es que en la Convención también hubo un zapatero, Roger Sherman; pero el zapatero fue rico, "ignoro si su riqueza le vino de los zapatos o de las pandectas". "Terratenientes, comerciantes, abogados, médicos, políticos de profesión, todos ellos saben de negocios. El propietario de esclavos se interesa en los títulos de la deuda pública; el abogado exporta cargamentos de tabaco; el político funda bancos; el médico, y buen médico, escribe sobre asuntos financieros; el heredero practica la especulación; el que ha sobresalido en sus estudios clásicos pone a un lado las Geórgicas para hacer números y llenar la caja fuerte".⁸

⁷ Para el análisis siguiente Don Genaro acudió a la obra de Carlos Pereyra. *La Constitución de los Estados Unidos, como instrumento de dominación plutocrática*, Madrid, Editorial América, s/a.

⁸ *Idem*, pp. 63, 64 y 69.

En seguida Pereyra expone alguna de las frases de Hamilton, uno de los autores de la Constitución: "el pueblo turbulento y voluble pocas veces puede juzgar y resolver con acierto"; "No es verdad que la voz del pueblo sea la voz de Dios"; "Las sociedades se dividen en dos grupos: el de los pocos y el de los muchos. Los primeros son los ricos y bien nacidos; los otros forman la masa del pueblo".

"La Constitución de los EE.UU., por el contrario, traduce la mayor desconfianza contra las asambleas primarias y en segundo lugar, contra las asambleas de los representantes emanados directamente del pueblo. Los constituyentes norteamericanos procuran armar al ejecutivo y al senado (que no emanan directamente del pueblo), para que los dos hagan guardia en la ciudadela de los derechos de propiedad". Todo parece hacer creer que si no es la Cámara de Diputados el supremo poder de los EE.UU., entonces toda la fuerza recae en el ejecutivo, pero también esto es falso. Dice Pereyra que la Constitución de los EE.UU. guarda un secreto de organización jurídica, este secreto consiste en que "Más allá del ejecutivo y del senado, se levanta una autoridad suprema y augusta. La Corte de Justicia", la Corte Suprema es en el sistema americano la institución central, y lo es porque sirve de garantía a la disposición que los constituyentes levantan como base de todo el sistema federal: "En la mente de sus autores, tenía por objeto la defensa de la propiedad, y esta defensa se asegura, por el artículo que prohíbe dictar leyes contra los derechos fundamentales y las libertades necesarias". "Sistema de taxativas para prevenir una legislación atentatoria contra los derechos de propiedad". "Es todo un sistema de hermetismo y desconfianzas, no de frenos y contrapesos, sino de tabiques y camarillas que corresponde maravillosamente a lo que debe ser el gobierno de una Cartago o de una Venecia moderna".⁹

La Constitución organizada en beneficio de las empresas comerciales de los EE.UU., contrasta notablemente con la débil e ignorante imitación que se hizo nuestra constitución y específicamente en la del 1857.

Centralismo y Federalismo

Existe la falsa creencia de que los centralistas eran los conservadores y los federalistas los liberales, lo que es falso. En ambos bandos se encontraban miembros de ambas tendencias que querían defender sus tesis sin preocuparse mayormente del bien de la Nación.

Así como admitimos que en ambas partes se encontraban buenos y malos elementos, también es necesario hacer notar que al adoptarse un sistema federal se quería desconocer la historia y la tradición, pues recordemos que en la época colonial como en la precortesiana el sistema era centralista.

⁹ *Idem*, pp. 76, 80, 81 y 87.

*Constitución de 1857*¹⁰

La organización económica de la Nueva España, no se parecía en nada a las empresas mercantiles de las cortes norteamericanas. Y si analizamos el proceso de nuestra historia constitucional, encontramos que hubo una verdadera embriaguez de las frases de la Constitución americana, a lo cual hay que añadir la confusión de los acontecimientos, la sucesión de los cuartelazos y dictaduras; todo lo cual acabó de producir un espantoso estado de anarquía.

Pereyra ha sintetizado en frase genial esta situación: "Las ideas políticas inglesas, embellecidas con palabras francesas y reducidas a patrón en el paradigma norteamericano, trastornaron las cabezas más bien sentadas".

Nuestros constituyentes del 57 no fueron los ricos colonos de las colonias inglesas, los abogados que legislaban para proteger sus propios intereses y los intereses de su clase; los autores de nuestra Constitución de 1857 fueron los clásicos románticos liberales que creen que el poder público sin el económico crea una base ideal para la sociedad, porque la vida es un paraíso en que cada ciudadano, con su cédula de elector, es un Luis XIV. Los liberales que repiten su Voltaire: "el obrero debe estar reducido a lo necesario para que se vea obligado a trabajar: tal es la naturaleza del hombre". Un Congreso de todas las notabilidades que formaban el grupo liberal discutió y redactó la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857.

La Constitución organizó al país, tratando de imitar a los EE.UU., bajo un régimen *liberal económico*:

"Art. 4. Todo hombre es libre de abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos".

"Art. 27. La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización".

"Art. 28. No habrá monopolios ni estancos de ninguna especie, ni prohibiciones a título de protección de la industria".

En una palabra, el régimen económico que establece la Constitución de 1857, era el clásico régimen liberal que se resume en estas dos frases: "La menor cantidad posible de Estado" y "dejar pasar, dejar hacer, el mundo camina por sí solo".

Cuando [...] hemos hablado del régimen jurídico de los baldíos, de los bienes comunales, comprendiéndose los edificios, los fundos legales y los ejidos, los terrenos, las aguas y los bienes de las Cofradías, incluso bajo la etapa de desamortización, nos estamos refiriendo, querámoslo o no, a instituciones del Derecho Hispánico, que tuvieron modalidades propias en nuestra Patria durante la época Colonial. No encontramos en ellas casi nada en común con el sistema de propiedad anglosajón vigente en las trece colonias británicas. Así nos explicamos el porqué del contrasentido del art. 27 de la Constitución de 1857. El primer párrafo del precepto es la declaración más esencialmente liberal. La

¹⁰ Para todo este apartado el autor copió lo que había escrito en su libro *Catolicismo y Revolución*, México, Imprenta Murguía, 1961, pp. 141 y 142.

Constitución no quiso establecer motivos de adquirir, conservar o perder la propiedad; limitándose a reconocer su existencia. La garantía de esta primera parte del artículo es totalmente individualista. Tal parece que nuestros constituyentes se inspiraron en aquellas palabras de Bluntschli, en su *Teoría del Estado*, cuando dice: "La propiedad individual ha sido siempre y en todas partes reconocida, el progreso no hace más que afirmarla; suprimirla sería tanto como anonadar la libertad, disolver la familia, destruir la civilización. El Estado no tiene de ningún modo la disposición de la propiedad privada. Por sí misma, ésta se halla más bien fuera de la esfera del derecho público. El estado no la crea ni la conserva no puede, pues, arrebatarla".

El segundo párrafo del artículo 27 niega capacidad legal a cualquier corporación civil o eclesiástica para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

*Leyes de Desamortización: Supuesto objeto y reales beneficiarios*¹¹

Desde el 13 de enero de 1847, es decir, diez años antes de la promulgación de la Constitución, el Ministerio de Justicia y Negocios Eclesiásticos, dio una circular a todos los prelados de la República Mexicana, para que sin licencia del supremo gobierno no procediesen a la enajenación de los bienes de las iglesias. Como antecedente inmediato de dicha circular debemos citar la Ley del 31 de agosto de 1834. Sin embargo, no fue sino hasta el 25 de julio de 1856, cuando se promulgó la que comúnmente se conoce como *Ley de Desamortización*.

He aquí rapidísimamente sintetizados los fines de dicha ley:

"Todas las fincas rústicas y urbanas que hoy tienen y administran como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, se adjudicarán en propiedad a los que las tienen arrendadas, por el valor correspondiente a la renta que en la actualidad pagan, calculada como rédito al 6 % anual. "La misma adjudicación se hará a los que hoy tienen en censo enfiteútico fincas rústicas o urbanas de corporación, capitalizando al 6% el canon que pagan, para determinar el valor de ellas.

"Bajo el nombre de corporaciones se comprenden todas las comunidades religiosas de ambos sexos, cofradías y archicofradías, congregaciones, hermandades, parroquias, ayuntamientos, colegios y en general todo establecimiento o fundación que tenga el carácter de duración perpetua o indefinida. Las fincas urbanas arrendadas directamente por las corporaciones a varios inquilinos, se adjudicarán, capitalizando la suma de arrendamientos, a aquel de los inquilinos que pague la mayor renta y en caso de igualdad al más antiguo; respecto a las rústicas que se hallan en el mismo caso, se adjudicará a cada arrendatario la parte que tenga arrendada".

¹¹ *Idem*, pp. 143-147.

El reglamento de la ley de desamortización fue expedido el 30 de julio del mismo año de 1856. Comenzaba en realidad, el trastorno político, la desamortización comprendía, como ya lo hemos visto, propiedades de comunidades indígenas y civiles y se fingió ignorar, no obstante los postulados elementales del liberalismo económico, la importancia de la propiedad indígena, que en muchos casos constituía una verdadera amortización de bienes.

Tales preceptos resultan contradictorios con lo que expresaba el Ministerio de Justicia y Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública en carta dirigida al Arzobispo de México el 5 de julio de 1856 y en la que decía:

“Muy dignos son de elogio los actos de beneficencia con que se ha distinguido nuestro clero, ya socorriendo al gobierno en sus urgencias, ya concediendo esperas, quitas y donaciones a los inquilinos gravados con las rentas, ya en fin prestando a los habitantes de la República meritorios servicios que todo buen mexicano debe confesar y agradecer”.

Por su parte don Juan A. Mateos, incapaz de ser tildado como conservador o partidario de los conservadores, dijo en alguna ocasión:

En los tiempos del antiguo régimen se pasaban los años sin que las familias pobres sufrieran la vergüenza del lanzamiento de que son víctimas hoy. La sórdida avaricia de los propietarios de ahora no perdona, como perdonaba y disimulaba el Clero, animado por un espíritu verdaderamente cristiano”.

[Algunos de los efectos de dicha ley fueron los siguientes]: Se levantó con la piedra de la iglesia del Hospital de San Andrés, la casa número 10 del callejón de Santa Clara, hoy número 1 de la 1a. de Motolinia, que fue propiedad de don José Baz, Gobernador del Distrito Federal en que se había destruido el Templo. El terreno donde está el Casino Español y casas contiguas (Hospital del Espíritu Santo), se donó a Vicente García Torres, propietario del *Monitor Republicano*. La manzana del Hospital Real se adjudicó a Don Ignacio Cumplido, dueño de *El Siglo XIX* (no defendían de balde los héroes del libre pensamiento los grandes principios de la Revolución), en \$93,240.00 pagaderos en especie el 25%, y el resto en bonos de la deuda pública, que valían el 8 y 10%. La manzana en la que está la Iglesia de la Santísima se dividió en lotes, para obtener los cuales se entregaron en efectivo \$4,434.64 y el resto en créditos contra el erario. El Hospital de Terceros se vendió a Don Justo L. Carresse en \$75,000.00 habiéndose pagado \$27,834.65 en créditos procedentes de la ocupación de la conducta de Laguna Seca, \$30,000.00 en títulos de la deuda pública que se debían hacer efectivos al 10%, y \$22,146.54 en efectivo. El inmenso terreno del Hospicio de Pobres se traspasó a diferentes fábricas extranjeras en más de \$60,000.00 de los cuales buena parte debe de haber sido pagadera en bonos, pues casi todas fueron

ventas de las llamadas convencionales. Ahora ese predio vale algunos millones. Los \$200,000.00 de la Casa de Cuna desaparecieron sin dejar huella. En la ciudad de León existía un hospital sostenido con las rentas de propiedades rústicas y urbanas dedicadas a esa fundación, un gobernador se arrojó al fondo convertido en numerario, con uno y otro pretexto, y el hospital de León figuró desde entonces entre los ramos de presupuesto de egresos del Estado, en el cual se asignaba a cada enfermo allí asilado una donación diaria de ¡seis centavos!

El ayuntamiento de Puebla, el 10 de septiembre de 1856, solicitó al ejecutivo fueran exceptuados dos edificios y un terreno de dicha corporación de los efectos de la desamortización, para construir en ellos un hospital, un hospicio y un teatro. El ejecutivo no accedió a tal petición.

*Leyes de Reforma: Facultades extraordinarias*¹²

El segundo paso después de la Ley de Desamortización estaba por darse: la Nacionalización.

De acuerdo con la más pura doctrina de la división de poderes se puede establecer una triple separación. El ejecutivo nunca puede convertirse en legislativo ni en judicial. El legislativo no puede asumir funciones de ejecutivo ni de judicial. El judicial tampoco puede ser ejecutivo ni legislativo. Existen excepciones. La técnica legislativa concede al ejecutivo “facultades extraordinarias” para legislar. Pero tales facultades tienen tres limitaciones absolutamente rígidas: 1. Están limitadas a la persona. Se conceden al presidente de la república. Si fallece o por cualquier otra causa deja de serlo, el nuevo presidente no “hereda” tales facultades. 2. Están limitadas por la materia. Ni en el más apremiante de los casos tiene el ejecutivo la facultad de legislar “ad-libitum”. 3. Limitadas por el tiempo. No pueden ser indefinidas, mucho menos autorizan a gobernar sin el legislativo.

Histórica, cronológica y jurídicamente, no es posible sostener que Juárez tuviese facultades extraordinarias para legislar. La Constitución de 1857 —que era la que Juárez defendía— establecía que a falta de Jefe del Ejecutivo ejercía dicho cargo el presidente de la Suprema Corte de Justicia, que en ese caso era él, pero sólo mientras el Congreso nombraba sustituto. Si el ejecutivo puede dictar leyes, es en virtud de estar revestido de facultades extraordinarias concedidas *expresamente* por el legislativo. Ahora bien, supongamos —tal suposición ya contraría a la doctrina de la división de poderes— que Juárez tenía facultades extraordinarias para legislar por haber entrado a sustituir a Comonfort, quien las poseía por haberse las otorgado el Congreso en octubre de 1857; tales facultades terminaban el 4 de mayo de 1858, por la que Juárez al dictar las *Leyes de Reforma* ya no estaba facultado para hacerlo. Tiene razón don Justo Sierra cuando afirma que Juárez asumió todos los

¹² *Idem*, pp. 147 y 148. Paráfrasis y añadidos al texto del libro.

poderes (ejecutivo, legislativo y judicial). Con él la doctrina de la división de poderes y de las facultades extraordinarias desaparece.

Efectivamente, si se sigue la tesis de que el presidente sustituto "hereda" automáticamente las facultades extraordinarias, con mayor razón las hereda un presidente constitucional, lo cual nos conduciría a admitir que cualquier presidente de la República automáticamente ha adquirido todas las facultades extraordinarias que fueron concedidas o que disfrutaron quienes le antecedieron en el poder ejecutivo.

Prueba estadística¹³

Las estadísticas expresan el caos que se provocó en la economía de la nación. En 1810, don Fernando Noriega y Navarro, Contador General de la Nueva España, nos proporciona los siguientes datos en su obra *Memoria sobre la población del reino de Nueva España*:

Hacienda	3,749
Ranchos	6,684
T o t a l	<u>10,433</u>

Los *Anales del Ministerio de Fomento* correspondientes a 1854 dan estos datos:

Haciendas	6,092
Ranchos	15,085
T o t a l	<u>21,177</u>

En este espacio de 44 años, contados desde la independencia, a pesar de la situación del país, de la segregación de Texas, Nuevo México y Arizona, el número de propiedades se duplicó. Don Antonio García Cubas, en su obra editada en 1876, da el siguiente dato:

Haciendas	5,700
Ranchos	13,800
T o t a l	<u>19,500</u>

Después de las *Leyes de Reforma* que tuvieron por objeto descentralizar la propiedad, ésta disminuyó de 21,177 fincas rústicas a 19,500. La propiedad era —antes de la Reforma— de la Iglesia, no del tal o cual de sus ministros. Después de la Reforma la propiedad pasó a ser no del Estado, sino de unos cuantos individuos... y a lo más sirvió para préstamos extranjeros.

¹³ *Idem*, pp. 150-151.

Posibilidad de otras soluciones¹⁴

Cuando nos preguntamos si jurídicamente fueron posibles otras soluciones de las que brindaron las *Leyes de Reforma*, no nos referimos a ese mundo amplísimo y confuso de posibilidades abstractas.

En nuestra Historia constitucional pasan desapercibidos dos documentos dignos de meditarse, un poco más por los afectos al estudio:

Es el primero, el *Voto particular* de Ponciano Arriaga estructurado sobre el principio de que la libertad es un derecho sagrado, pero admitiendo en sus proposiciones cierto límite. Los diez artículos de que consta el proyecto fueron presentados el 23 de junio de 1856.

El segundo documento es el proyecto de ley elaborado por don Isidro Olvera, presentado el 7 de agosto del mismo año de 1856. Consta de 20 artículos cuyo contenido, rápidamente sintetizado, es el siguiente: Ningún propietario que posea más de diez leguas cuadradas de terreno de labor o veinte de dehesa podrá hacer nueva adquisición en el Estado o Territorio en que esté ubicada dicha propiedad. Se establece un procedimiento en el que las partes tienen derecho a ser oídas por un tribunal de apelación.

Particularmente interesantes son los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 del proyecto. En ellos se señala que "los terrenos ilegalmente poseídos quedarán, sin embargo, en poder del poseedor a censo enfiteútico de un 6% anual que entrará a las arcas municipales del pueblo a que el terreno corresponda, y el propietario tendrá la obligación de deslindar, cultivar o adhezar sus terrenos dentro del término de un año, o el terreno se tendrá por baldío adjudicable al mejor postor". Con la parte que de estos caudales ingresase a las tesorerías de los Estados se formaría un fondo especial que se invertirá en los objetos siguientes: I.—Un gran de instituto gratuito que abrace los ramos de educación secundaria, enseñanza de la agricultura, escuela de artes y oficios. II.—Asilos para huérfanos y ancianos. "La distracción de los fondos creados por esta ley a distintos objetos de los que ella misma demarque, ya sea que se verifique por los congresos, gobiernos, por los ayuntamientos o por cualquiera otra autoridad, es causa de responsabilidad IN SOLIDUM para quien la cometa, que hará efectiva con la confiscación de los bienes de los responsables".

Lógicamente aquel proyecto de Olvera no se discutió. Cuando Zarco se refiere a él dice simplemente: "No consta que se haya presentado dictamen sobre este proyecto de ley".

Estos dos proyectos comprueban que sí fue posible una solución distinta a la planteada por las *Leyes de Reforma*.¹⁵

¹⁴ *Idem*, pp. 162-163.

¹⁵ *Vid.* los dos proyectos en Francisco Zarco. *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956.

Opinión del Código de la Reforma

Existe una obra sumamente interesante, el *Código de la Reforma*, colección de las disposiciones que se conocen con ese nombre publicado desde el año de 1855 al de 1870 e impresa en este último año, es decir comprende totalmente el periodo de gobierno de Juárez.¹⁶

Llama la atención esta codificación por dos excepcionales virtudes: por la hombría y por la franqueza con que se expresan justas críticas tanto a liberales como a conservadores. Sin dejarse cegar por el halo de triunfador, empieza a enjuiciar una serie de hechos con honesta rectitud, procediendo luego a aprobar o a censurar aquellos que deben recibir aplauso o repudio. El difícilísimo arte de obrar con Justicia. Ciertamente es desusada y poco común esta actitud.

La documentación que encierran los cinco tomos de la edición no es susceptible de ninguna tacha ya que fue autorizada expresamente por el Ministerio Juarista de Justicia e Instrucción Pública, por oficio del 25 de julio de 1868.¹⁷ Dice el *Código de la Reforma* —y creo que dice bien— que en esta época "...se tropieza en todas partes con reos de grandes peculados, concusiones y defraudaciones..." (Tomo II, 2a. parte, p. 304). Denuncia especialmente grave si se tiene presente que el peculado es el delito consistente en el hurto de los caudales del erario realizado por aquel a quien está confiada su administración y que la concusión es la exacción arbitraria hecha por un funcionario público en provecho propio.

En la misma obra se formula una pregunta por demás interesante: "¿Por qué hay tanto disimulo y aún indulgencia y protección con los culpables de tales delitos, cuando se despliega tanto rigor con los salteadores, con los plagiarios y con los pronunciados, sólo por la frecuencia de sus hechos?" "De otro modo no veríamos tantos ricos improvisados con los caudales de la nación, impunes, mientras que el desgraciado que muerto de hambre roba un carnero en el camino, es fusilado..." (Idem, p. 182). La frase es lapidaria. Los bienes de la nación sirven para hacer ricos a unos cuantos privilegiados. Todo el rigor de la ley a veces aún más cae, sobre los desheredados.

Resulta explicable que en tono de amarga censura el *Código de la Reforma* reproduzca (Idem, p. 304), la "Lección seria", estrofas de algún poeta que dice así:

"Quinientos pesos se robó Vereá
y lo hicieron alcalde de su aldea;
Robose cuatro mil en el Juzgado
y lo eligieron luego Diputado:
y se robó diez mil en el Congreso

¹⁶ *Leyes de Reforma, Colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año de 1855 al de 1868*. Formada, anotada por el Lic. Blas José Gutiérrez... México, Imprenta de "El Constitucional", 1870 (Tres t. en cinco vol.)

¹⁷ *Idem*, tomo I, primeras páginas.

y al momento ministro fue por éso.

En cambio, un peso se robo Escalante

y le dieron la muerte en el instante.

Ya vez, Lector, que la lección es seria:

"Nunca es bueno robar una miseria".

Acre sabor de una autocrítica que tiene el incuestionable mérito de una sinceridad que posteriormente hemos olvidado.

Tratado Mc. Lane - Ocampo

El *Código de la Reforma* no se detiene ante el lamentable panorama nacional. También analiza al externo. Especialmente el célebre, aunque casi desconocido, *Tratado de Mc. Lane - Ocampo*. Y procede con una actitud sensata y ecuánime, porque si bien es cierto que reprueba la actitud de los conservadores que buscaron apoyo en las cortes europeas, con análogo criterio y similar razón crítica a los liberales que hicieron lo propio en el gobierno de Washington. Mérito del *Código de la Reforma* es decir tan claras las verdades con palabras que tienen transparente diafanidad:

"Verdad es que el Tratado que en 1858 celebró el C. Melchor Ocampo por el C. Benito Juárez con Mr. Mc. Lane, Ministro del Norte, era gravosísimo y sumamente peligroso para México, por la cesión a perpetuidad del derecho de tránsito por el Istmo de Tehuantepec; por la exención de toda clase de derechos a efectos y mercancías que pasasen por dicho istmo; por la autorización para introducir fuerzas del Norte para seguridad de las personas y bienes que pasasen por las rutas del propio istmo; por el derecho de tránsito de tropas, abastos militares y pertrechos de guerra desde Guaymas hasta el rancho de Nogales u otro punto de la frontera cerca de los 111° grado oeste de la longitud de Greenwich, sin pagar más de la mitad de los derechos comunes; por la cesión a perpetuidad (con iguales exenciones) del derecho de vía y, tránsito (excepto para tropas y pertrechos) a través del territorio mexicano desde Camargo y Matamoros u otro punto del Río Grande en Tamaulipas por vía de Monterrey hasta el punto de Mazatlán, y desde los expresados ranchos de Nogales, por vía de la Magdalena y Hermosillo, hasta Guaymas, etc.; no recibiendo en recompensa de tan asombrosas y amenazadoras concesiones México, sino cuatro millones de pesos: dos en efectivo y dos aplicables a reclamaciones de los Norteamericanos por perjuicios y daños sufridos; siendo uno de los mayores peligros para nosotros la autorización acordada al Norte en caso de que por la guerra civil no se pudieran cumplir las estipulaciones del Tratado, pues entonces podía aquél intervenir con fuerza armada para ayudar al gobierno mexicano a sofocar la discordia, pagando éste los gastos de la intervención en nuestras contiendas de familia; pero por fortuna no sólo la prensa reaccionaria por espíritu de oposición, sino

la libertad por patriotismo, y los hombres más prominentes del progreso atacaron el descomunal convenio con cuyos autores no se mancomunaron, y por otra mayor fortuna, las Cámaras de Washington tampoco concedieron su aprobación al mencionado Tratado..." (*Idem*, pp. 127 y 128).

Era necesaria la larga cita para no distorsionar en un solo punto el criterio del *Código de la Reforma*.

En análoga forma son censurados el *Convenio de Colonización de la Baja California* que "puede privar de ese rico territorio a la República" y el Tratado sobre reclamaciones de los ciudadanos norteamericanos, por celebrarse las negociaciones, dócilmente, en los Estados Unidos "Cuya influencia omnipotente será eficaz sobre nuestra comisión" (*Idem*, p. 128).

Los comentarios no pueden ser más penosos y lamentables, el panorama no había sido para menos: tasajeado el territorio nacional, la limosna de dos millones de pesos, la ayuda solicitada para que el extranjero interviniera en nuestros asuntos, el costo que México haría de tal expedición militar. Era lógica la repulsa unánime. Si las objeciones hubiesen procedido de los grupos conservadores; o de posteriores historiadores, se podría creer que, o fueron fincados sobre argumentos apasionados, o que el tiempo transcurrido hubiera deformado los sucesos. Pero es que la crítica está hecha con toda hombría por los liberales y por contemporáneos que vivieron aquellos accidentados días. No queda sino reconocerles su sinceridad, como también la actitud del régimen Juarista que al permitir la elaboración, impresión y distribución de este conjunto de leyes y de los severísimos comentarios que le acompañan, necesariamente pone su aval en tales textos, ya que la obra no solamente no fue retirada de la circulación sino que sirvió de texto y obra de consulta en la Escuela de Jurisprudencia [de México], sin recibir jamás la menor enmienda o aclaración de Juárez.

Reconociendo otros méritos en Juárez no podemos menos que formular una pregunta: ¿Seremos menos juaristas que el propio Juárez y más reformistas que el *Código de la Reforma*? Insisto en que la revisión histórica de México es inaplazable, pero planteando las cuestiones con la justa y adecuada ecuanimidad con que las señaló el tantas veces citado *Código de la Reforma*. Pero con este *Código* se ha seguido una maniobra de ocultación y escamoteo; difícilmente se le encuentra, lo que constituye una verdadera represión intelectual.

*Las verdaderas razones*¹⁸

Los motivos de las leyes de Desamortización y Nacionalización, a lo menos en apariencia, fueron el poner en productividad bienes ociosos en provecho de ciudadanos mexicanos; y aunque sabemos que muchos de los adquirientes de tales bienes fueron extranjeros, confesamos nuestro estupor al analizar

¹⁸ *Catolicismo y Revolución*, p. 149.

el contenido del decreto fechado el 2 de mayo de 1862, bajo el número 198 del tomo 2o. [segunda parte, p. 2263], del *Código de la Reforma* que dice:

"Habiendo el supremo gobierno celebrado una convención con el Sr. Tomás Corwin, Enviado extraordinario y Ministro plenipotenciario de los EE.UU., en virtud de lo cual y como garantía de un préstamo se signan los bienes nacionales que fueron del Clero y que no han sido redimidos adjudicados ni cedidos, el C. Presidente dispone, que en el acto de recibir esta comunicación, cese desde luego toda venta o enajenación bajo cualquier título, ya sea por compra, donación o renuncia, quedando los negocios que en estos respectos haya pendientes, suspensos en el estado que guarden, siendo la responsabilidad de las autoridades a quien toca el cumplimiento de esta superior disposición, cualesquiera operaciones que tiendan a continuarlas".

Oficiales yanquis en el ejército Juarista

El análisis a la figura de Juárez debe ceñirse estrictamente a la interpretación exacta y gramatical de los documentos. Si censuramos a los conservadores el haber buscado apoyo en el extranjero, igual censura debe dirigirse a los liberales. Estas verdades nos duelen, pero la madurez política del mexicano ya permite y aun exige hablar con todo el peso de la verdad documental, sin exégesis interpretativas ni partidarismos pasionales. En la actualidad censuramos las intervenciones de los países prepotentes en la vida económica, política y aun militar de los países subdesarrollados.

La prueba documental que hoy tengo en mis manos proviene de un estudio del maestro Javier Piña y Palacios titulado "Antonio Martínez de Castro, Apuntes para su biografía", edición hecha en sobretiro del *Boletín del Instituto de Investigaciones Bibliográficas* (Tomo I, Núm. 2, julio-diciembre, 1969, pp. 183-303).

El maestro Piña y Palacios, cuya seriedad intelectual no es posible poner en mínima duda, reunió la correspondencia que Don Antonio Martínez de Castro envió a Manuel Romero de Terreros, radicado en París. Para dar un justo valor a esa correspondencia cabe decir que Antonio Martínez de Castro desempeñó, entre otras cosas, las siguientes funciones: fue miembro destacado y examinador cuatrienal del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México; comisionado por el Presidente Juárez para formular el proyecto del Código Penal; autor de la ley sobre presos políticos; estableció la Biblioteca Nacional de México; autor del Plan de estudios de la Escuela Nacional Preparatoria, de la ley para moralizar la administración de justicia y de la *Ley Orgánica de Instrucción Pública en el D.F.* Su figura es tan importante que el auditorio de la Procuraduría del D.F. se honra llevando su nombre. Para mejor valoración de la prueba que hoy presento, hay que hacer destacar muy claramente que fue Ministro de Justicia e Instrucción Pública, nombrado por Juárez; de tal manera que el testimonio proviene de un miembro del

gabinete juarista cuyo talento y valer fueron reconocidos en vida y posteriormente. Pues bien, Don Antonio Martínez de Castro en carta fechada el 25 de febrero de 1866 dice lo siguiente:

"La nuestra (revolución) progresa cada día: pues ya están en campaña González Ortega con 800 hombres, Ogazón que ha traído muchas armas, pertrechos de guerra y gran número de oficiales americanos" (pág. 228).

Todo comentario interpretativo sale sobrando.

Si censuramos la actitud de los conservadores, resulta congruente hacer análoga crítica al régimen juarista que por propio confesión de uno de sus miembros permitió la intervención dolosa y dolorosa de numerosos oficiales yanquis en nuestras contiendas internas, independientemente de la bahía de Antón Lizardo. Para decirlo en lenguaje actual: eso fue como un prelude de Vietnam. En aquel entonces dos corrientes, dos imperialismos, el Yanqui y el Francés, utilizaron nuestro país como terreno de confrontación, experiencia y disputa. Y por lo menos, —ya que no pudimos, no supimos y no quisimos rechazar las intervenciones extranjeras—, a los débiles nos queda un último recurso que nos hace fuertes: decir las cosas por su nombre. Porque si renunciamos al derecho de decir la verdad, ¿qué nos quedará?

Opinión de Madero sobre las Leyes de Reforma

La reiteración de un error no lo hace verdadero. Ni lo justifica. Lo que se puede lograr es una serie de lugares comunes que, a fuerza de repetirlos, adquieren en determinados momentos las características de un raciocinio verdadero. Suele así decirse, con más ligereza que fundamento, que la Revolución Mexicana fue continuación y prolongación de la Reforma. La rutina ha hecho perdurar esa expresión. La aceptamos. La acogemos con todo el peso de la verdad axiomática, y suponemos gratuitamente que toda demostración es innecesaria. Pero dentro de la madurez política que ha empezado a vivir México no es posible seguir aceptando tales equívocos que, con malicia o con ignorancia, se tratan de mantener como posiciones que no toleran controversia. Dentro de esos temas hay un pregunta clave: ¿Cuál fue la opinión de Don Francisco I. Madero sobre las Leyes de Reforma? Si Madero guardaba una incondicional sumisión hacia tales preceptos, la conclusión podrá ser, efectivamente, que la Revolución y la Reforma constituyen dos movimientos de una sinfonía. Pero si por el contrario, la actitud de Madero era de serena repulsa, resulta evidente que con ningún método de interpretación histórica se podrá decir que existe paralelismo, ni mucho menos continuidad entre ambas.

El jueves 31 de agosto de 1911, Madero pronunció en el Teatro Hidalgo, ante la Convención que lo postulaba como candidato a la presidencia de la República, un discurso que —¡curiosa coincidencia!—, se nos ha procurado es-

camotear a las nuevas generaciones y —aún más curiosa— ha sido olvidado por quienes sabían de su existencia.¹⁹

El discurso fija un programa de gobierno que es conveniente analizar. Alaba las Leyes de Reforma por cuanto representaron la separación entre el Estado y la Iglesia, pero manifiesta de inmediato una preocupación: superar la división tradicional de los mexicanos en dos grupos: liberales y conservadores:

"... Juzgo mi deber declarar, con toda honradez, mi opinión sobre las Leyes de Reforma. una vez obtenido el triunfo, una vez arraigados profundamente en la conciencia nacional los grandes principios, es preciso ya tratar a todos los mexicanos como hermanos, contribuir para que se borre por completo los antiguos odios que dividían a conservadores y a liberales, porque no debemos olvidar que ya no somos enemigos sino amigos y que juntos, aliados, combatimos contra la dictadura; y si estuvimos aliados y unidos durante la lucha, no es justo que obtenida la victoria, queramos desunirnos al disputarnos el botín que consiste en la conquista de nuestras libertades..." (*El País*, 10. de septiembre de 1911, pág. 4).

La idea de Madero no deja duda alguna. Se acaban la acciones de liberales y conservadores. Todos somos mexicanos. Con lealtad —que fue probablemente su mayor cualidad— sostiene que hay que tratar a todos los mexicanos como hermanos. Y sin embargo, 60 años después, todavía hay quién se empecina en seguir manteniendo la obsoleta clasificación.

Podría creerse que el siguiente paso de Madero en el texto de su discurso consistiría en prometer que iba a cumplir rigurosamente las Leyes de Reforma, convirtiéndose en celosísimo vigilante de su puntual observancia. La promesa es precisamente a la inversa. Madero dice:

"Esta consideración de justicia y de patriotismo, me obligará a aplicar con prudencia y buen juicio las leyes de reforma, respetando hasta donde sea posible la situación actual, con la que se encuentra satisfecha la inmensa mayoría de la nación, hasta que los legítimos representantes del pueblo determinen la orientación que debe darse a la política nacional..."

El párrafo es absolutamente ilustrativo sobre las ideas de Madero de las Leyes de Reforma y si se analizan sus diferentes partes se obtiene una visión extremadamente interesante.

En primer lugar, Madero promete que por razones de justicia y de patriotismo aplicará "*con prudencia y buen juicio*" las Leyes de Reforma. Lenguaje

¹⁹ Efectivamente, en la Hemeroteca Nacional no se encuentran las pp. 3 y 4 del único ejemplar del periódico *El País*, correspondiente al 10. de septiembre de 1917. Don Genaro Ma. González, acostumbraba a poner a disposición de sus alumnos fotocopias de dicho diario que él poseía.

desusado. El ejecutivo tiene que aplicar el texto de la ley tal como está redactado. No es posible tolerar que lo aplique sólo cuando así quiera hacerlo. Afirmar que una ley puede ser aplicada con buen juicio y con prudencia equivale a decir que se ha aplicado, o que puede aplicarse, en forma imprudente e irrazonable. Me parece que es la primera vez en la historia moderna en que un candidato a la presidencia de la República dice que aplicará la ley con esas dos enormes limitaciones: prudencia y buen juicio. Y esa no aplicabilidad de la ley tiene, según el Candidato, dos razones de existencia: la justicia y el patriotismo. En segundo lugar, Madero funda su posición en una razón democrática: la situación actual (la existente en 1911), con la que se encuentra satisfecha la inmensa mayoría del pueblo. ¿Cuál era esa situación? Evidentemente el no cumplimiento de las Leyes de Reforma. Todo mundo sabe que el Porfiriato se caracterizó por no aplicar tales disposiciones. El candidato de la Revolución recoge ese hecho. Lo enaltece, en su figura de político, saber destacar cuál es el pensamiento popular. En tercer lugar, Madero anuncia que será el poder legislativo quien decida la orientación que debe seguir la política nacional. ¿Si las Leyes de Reforma no encerrasen errores tendría Madero que anunciar que tendrá que revisarlas el legislativo hasta que se decida qué hacer con ellas?

Tomando en consideración los tres puntos del discurso de Madero, una cosa resulta evidente: en la mente del iniciador de la Revolución de 1910 las Leyes de Reforma debieron ser derogadas, de lo contrario jamás se hubiera atrevido a decir que no pensaba aplicarlas, ni mucho menos que plantearía al poder legislativo la orientación sobre ellas. Dentro de la más elemental lógica, si una ley es correcta y acertada el ejecutivo no tiene que preocuparse por no cumplirla. Simplemente la observa y la hace ejecutar. Tampoco tiene que avisar —sobre la hipótesis de la bondad de la ley— que el asunto será turnado a los legisladores para que revisen el texto legal. No se pierda de vista que este no cumplimiento y revisión de las Leyes de Reforma los promete Madero... ¡En el momento de lanzar su candidatura a la presidencia de la República!

Siempre he sospechado, aunque no tengo pruebas para ello, que en el posterior asesinato de Madero intervino como motivo predominante esa enorme valentía para enjuiciar las Leyes de Reforma. Tal vez, a medida que la madurez política de la Nación lo vaya permitiendo, sea posible trazar los verdaderos e inconfesables móviles que hubo en su sacrificio por el régimen huerista y que guarda, por momentos, la tesitura de aquel sabio anónimo dicho: "Sacar las castañas con las manos del gato".

Opinión de los constituyentes de 1917

La postura maderista permitió que años después, al reunirse el Congreso Constituyente en Querétaro (1916-1917), se insistiera en el mismo concepto. Efectivamente, el diputado constituyente Alfonso Cravioto, refiriéndose a

la amplitud de la crítica, decía: "...Como si nosotros, señores, que tenemos derecho a discutir hasta a Dios mismo, vamos a negar el derecho de que se discuta a Juárez... Todas las libertades están coordinadas entre sí, y atacar a una es atentar contra todas..." (Sesión del 13 de diciembre de 1916, *Diario de Debates*. Tomo I, pág. 453).²⁰ Me acojo a la fuerza lógica del argumento esgrimido por el Constituyente.

El diputado Espinosa, al hacer la síntesis del desarrollo constitucional de México, afirmó: "Con unos paréntesis demasiado efímeros, hemos vivido siempre bajo el gobierno central más odioso y tiránico... Sólo en el tiempo del presidente mártir (Madero) pudimos en realidad tener en México una poca de libertad..." (*Diario de los Debates*, 12 de diciembre de 1916. Tomo I, p. 418). La censura de los gobiernos que padecimos durante el siglo pasado es general. No hay excepciones ni distingos, salvo la etapa maderista. Creo que el constituyente tiene razón.

Por otra parte, el diputado Hilario Medina decía:

"Desde el año 1856 hasta la fecha, esto es, en el período de sesenta años, no ha habido absolutamente ninguna autoridad, ningún poder humano que pueda dar estabilidad y fuerza a sus actos" (de la Suprema Corte de Justicia en materia agraria). (*Idem.*, 29 de enero de 1917. Tomo II, p. 306).

Hay que hacer notar dos cosas. Que en los años censurados por Medina quedan comprendidos los años en que Juárez fue presidente de nuestro más alto tribunal, así como todo el régimen juarista. Y que el propio Medina fue, al correr de los años, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, lo que avala la rectitud y franqueza de su crítica.

La propia confesión de Benito Juárez

El historiador es un testigo, no otra cosa significa la palabra "*Histor*" pero no visual o auricular, sino por el estudio de los documentos. La Historia es una narración hecha de buena fe. Pero narración dependiente de una interpretación de las fuentes históricas. La Psicología, al estudiar el acto de leer, nos ha brindado consideraciones muy interesantes. El que lee —nos dicen los psicólogos— no deletrea y mucho menos corre cada uno de los rasgos de que están formadas las letras, sino que se guía por ciertos rasgos principales, por ciertas letras dominantes por las cuales interpreta y como que adivina lo demás y por lo general, acierta en lo que realmente está escrito. Si esto acontece con la simple lectura, reflexionemos que ha de suceder con el estudio de hechos históricos complejos. Ha de combinar e interpretar todas las indicaciones para llegar a darles un sentido.

²⁰ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*. México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922.

Pasemos por alto todos los demás documentos que cité y que por provenir del partido liberal quedan situados más allá de toda sospecha de intransigencia. Cedamos la palabra al propio Juárez. Al abrir las sesiones extraordinarias del Congreso el 9 de mayo de 1861, pronunció un discurso en uno de cuyos párrafos podemos leer las siguientes palabras:

"Acepto ante la asamblea, ante mis conciudadanos todos y ante la posteridad, la responsabilidad de todas las medidas dictadas por mi Administración y que no estaban en la estricta órbita constitucional, cuando la Constitución derrocada y finalmente combatida, había dejado de existir, y era, no el medio de combate, sino el fin que en él se proponía alcanzar la República" (*Los Presidentes de México ante la Nación*, Tomo I, pág. 445).²¹

Un análisis de las frases de Juárez pone de relieve una serie de sucesos y acontecimientos que sus defensores apasionados se han negado siempre y sistemáticamente a admitir y que, sin embargo, en la voz del propio Juárez parece que deben ser aceptados como prueba absoluta. Si se piensa un poco en tales palabras se les puede descomponer en una fecunda serie de pensamientos:

I.—La posibilidad de que ciertas medidas juaristas no estuviesen en la estricta órbita constitucional.

II.—Por lo tanto, que específicamente fuesen violatorias de la Constitución, ciertamente violada por los conservadores, pero sin que esta violación justificara otra segunda burla.

III.—La certeza de que sí hubo medidas anticonstitucionales.

IV.—La aceptación de la responsabilidad derivada de tales disposiciones que caía más allá del terreno constitucional.

Si Juárez tuvo la hombría de reconocer que violó la Constitución, la sinceridad de confesar que muchas de las leyes por él dictadas no podían caer jamás dentro de una justificación de legalidad ni de legitimidad, si aceptó la responsabilidad que de todo ello se deriva: ¿Por qué elevamos a Juárez a la categoría de intocable tabú más allá de los límites de toda crítica histórica? ¿Por qué ese desmedido afán de dogmatizar, contra toda la lógica jurídica, que siempre obró de acuerdo con la Constitución, cuando él mismo sostuvo exactamente lo contrario? La Historia de México está aún por redactarse. Pero necesitamos un mínimo de sinceridad para ello. Un mínimo de franqueza. Un mínimo de pudor científico.

Necesitamos partir de un hecho: que las violaciones del orden constitucional jamás podrán etiquetarse bajo otro título, por críticas que hayan sido las circunstancias que envolvieron tales quebrantamientos a la ley.

²¹ México, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1966.

Es sincero el hombre que afirma que violó la norma y acepta la responsabilidad que de ello se deriva; la falta de veracidad habrá que encontrarla en quienes pecando de "perfeccionismo" se niegan a reconocer lo que el propio Juárez admitió. Y así no se puede escribir la Historia. Así hacemos de la Historia una serie de textos, telenovelas o argumentos cinematográficos carentes de la menor ponderación y ecuanimidad científica. En realidad, no hacemos Historia por el simple hecho de que no somos testigos, no somos historiadores, no estudiamos los documentos. La frase de Juárez queda para ver quién la destruye; no todas las medidas de su gobierno cayeron en la órbita constitucional. A confesión de parte relevo de prueba.

Documentación posterior

Con posterioridad a la localización de los documentos que anteceden, Raúl Matienzo, alumno de Introducción al Derecho en la Escuela Libre de Derecho en el curso 1971-1972, desempolvó el olvidado texto de otro discurso anterior pronunciado por Madero ante el monumento levantado en Puebla a Juárez, el 18 de julio de 1911.²²

Comenzó haciendo un elogio a las Leyes de Reforma: "Toda la sociedad y la República han ganado con ello, porque desde el momento en que la riqueza es una fuente de corrupción y que los pueblos necesitan sacerdotes virtuosos, deben buscar sacerdotes pobres, porque los ricos nunca han sido virtuosos". Sin embargo no puede juzgarse con el mismo criterio los sucesos de 1856 con lo que acontecía en el primer cuarto del siglo xx. Por eso Madero añade:

"Pero la nueva era por la que atraviesa nuestra patria, era de verdadera libertad y fraternidad, nos impone ser más tolerantes. Ya terminó la lucha ante el partido que disfrutaba de los privilegios y pretendían poner un freno a la conciencia y a los que aman la libertad. Ahora todos queremos la libertad. Por consiguiente, algunas de las leyes que fueron tan sabias en su tiempo ya no tienen razón de ser y pueden ser suavizadas para que estén más en armonía con el espíritu de la época".

La conclusión fluye lógicamente; desde antes del acto de protesta como candidato a la presidencia, Madero ya tenía en mente no aplicar las Leyes de Reforma. Y esto dicho precisamente ante el monumento a Juárez.

Con honradez y valiente franqueza Madero no se detuvo en esa ocasión en

²² El Lic. González no nos dejó noticia de la fuente hallada por Raúl Matienzo, pero tampoco el ejemplar de este día del periódico *El País* se encuentra en la Hemeroteca Nacional; sin embargo, pudo ser impreso en otro diario. Una opinión más de Madero acerca de las Leyes de Reforma fue descubierta recientemente por el Dr. Jorge Adame, y se puede consultar en su libro *El pensamiento político y social de los Católicos Mexicanos 1867-1914*. México, UNAM, 1981, pp. 170-171.

las preocupaciones, apasionamientos o prejuicios de los jacobinos radicales, ni en la natural animosidad de revolucionario triunfante, para confesar sin ambages que el General Porfirio Díaz, con un tacto político que no se le puede negar había acertado en la "política de conciliación" que trataba de borrar odios y divisiones. Únicamente Madero reprocha a Díaz que no hubiese tenido el valor de modificar las Leyes de Reforma para legalizar la situación; o en otras palabras, debió haber elevado a categoría de ley esa "política de conciliación", ya que la tolerancia del porfiriato fue de hecho, pero no de derecho. Las palabras textuales de Madero son:

"El General Díaz, con ese tacto político que no se le puede negar, puesto que gracias a él pudo dominar por tantos años, comprendía que el espíritu de la época era ya más transigente e inauguró una política que se llamó política de conciliación que fue duramente discutida. Pero yo, señores, que siempre he dicho sinceramente mi opinión desde que por primera vez me lancé a la campaña política, dije que a mí me parecía patriótica la política de conciliación porque venía a borrar odios y divisiones entre los mexicanos, a fin de que todos pudiésemos ya seguir fraternalmente en el camino de la conciliación. Y ahora que me encuentro en un momento tan solemne para mí, debo declarar que lo único que he reprobado del General Díaz, en este sentido, es que no hubiera tenido el valor de ajustar sus actos a la ley, y si encontraba que en algunos casos era inadecuada, ¿por qué no tuvo el valor de reformarla, él que pudo haber hecho todo de una plumada?"

Madero quiere ser liberal como Juárez, pero en la misma pieza oratoria hace un distinguido fundamental:

"Sabré inspirarme en su alto ejemplo de patriotismo; seré liberal como él; pero liberal respetando las creencias de los demás; liberal reconociendo la libertad para todos; por eso desde nuestro programa político que publicamos hace un año el Dr. Vázquez Gómez y yo, incluimos en él uno de los principios fundamentales de la libertad de enseñanza, grabada en nuestra Constitución".

Madero aceptaba la plena libertad de enseñanza, frenada en el texto constitucional de 1857, y se atrevía a contrariar expresamente el programa y las bases proclamadas por el Partido Liberal.

Las implicaciones de lo dicho por Madero son múltiples: ¿Qué odios e incomprendimientos cayeron sobre el candidato cuando afirmó que no deseaba aplicar las Leyes de Reforma; que buscaba el establecimiento de una tolerancia de derecho; que censuraba el freno que la Constitución ponía a la libertad de enseñanza; y que hacía caso omiso a la plataforma de principios políticos del Partido Liberal? La respuesta no aparece todavía en la Historia. Aún no la conocemos. Pero tal vez no se tarde mucho en poder encontrarla.

Si bien se ve, Madero se coloca, evidentemente, fuera de los límites tolerables y permitidos por el Partido Liberal. Por el mes de septimbr de 1911, Francisco Escudero apunta ya esas graves desavenencias. Su juicio es muy expreso porque intuye problemas en el camino de Madero debido: "Al escape de las Leyes de Reforma".

¿Hasta dónde el no cumplimiento de tales promesas pudo conducir al posterior asesinato de Madero? ¿No había sido Victoriano Huerta el instrumento utilizado para eliminar al hombre que ya había manifestado en múltiples ocasiones el carácter obsoleto de las Leyes de Reforma y el freno a la libertad de enseñanza? Si la cronología no nos miente, y salvo error estimativo, Huerta obtiene la presidencia el 19 de febrero de 1913. Los asesinatos de Madero y Pino Suárez tienen lugar el 22 del mismo mes. La versión oficial que Huerta da de ellos no puede ser más imprecisa: fueron víctimas de un ataque irresponsable mientras eran conducidos a la penitenciaría. Un mes y tres días después, el 26 de marzo de 1913, se desconoce a Huerta como presidente en el *Plan de Guadalupe*. ¡Todo esto es demasiado rápido! ¡Hay una festinación activa y presurosa!

¿No hay demasiados aspectos sospechosos rodeando el encubrimiento del traidor Huerta, el asesinato de Madero y la posterior caída del propio Huerta como sangriento personaje al que sólo se le hubiese asignado el papel de eliminar al hombre que se ha salido fuera de los lineamientos del Partido Liberal? Cumplida su vindicativa misión, no tiene por qué permanecer ya en la primera magistratura. Los hechos causan la penosa impresión de que Madero es sacrificado para que no continúe su crítica sobre ciertos tabúes. Huerta sería así, el títere alcoholizado que ha sacado las castañas de la lumbre para beneficio de otros.

V. Conclusiones del tema

Si bien es cierto que en la Historia del Derecho en México hay muchas páginas que aclarar, también es verdad que el mexicano ya tiene derecho a que se le digan las verdades sin paliativos ni reticencias. Reconforta saber que es la juventud la que manifiesta especial interés en buscar respuesta a una serie de interrogantes que son angustiosas pero ineludibles.

Hay algo trágico en el hecho de encarar un problema y no solucionarlo. Pero hay algo más vituperable que consiste en ir encontrando las respuestas y no atreverse, por temor, a formular las conclusiones. Lo primero puede ser falta de aptitudes intelectuales. Lo segundo es obra de malicia. La inepticia no resulta así tan responsable como el ocultamiento frecuente y fraudulento de la verdad histórica.

NOTAS SOBRE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

FAUZI HAMDAN AMAD

I. Introducción

El 28 de diciembre de 1982 salió publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reformó el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referente a la responsabilidad de los servidores públicos. La reforma constitucional, según la exposición de motivos del Ejecutivo Federal al enviar la iniciativa correspondiente, tiene como propósito fundamental dar el marco legal adecuado y eficaz para la "renovación moral", que constituyó uno de los postulados que enarbó como bandera el actual titular del Ejecutivo Federal durante su campaña política.

A raíz de dicha reforma constitucional, y con una diferencia de sólo tres días, el 31 de diciembre de 1982 salió publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución, cuya Ley abrogó la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados, de fecha 4 de enero de 1980.

El nuevo Título Cuarto de la Constitución comprende los numerales del 108 al 114 en cuyas disposiciones se define lo que se entiende por Servidor Público; las bases para la expedición de la Ley de Responsabilidades, tanto la Federal como las locales; qué servidores públicos quedan sujetos a juicio político; qué servidores públicos gozan del fuero de inmunidad constitucional por los delitos del orden común y su procedimiento para desaforarlos, y cuáles son las obligaciones cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad administrativa y civil de los servidores públicos que no gozan de fuero constitucional. Para adecuar las reformas a dicho Título Cuarto, fue menester introducir modificaciones a otras disposiciones constitucionales, sólo con el fin de hacer congruente toda la Constitución con las nuevas modalidades de la Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Básicamente el nuevo Título Cuarto contiene las siguientes innovaciones:

1. Por primera vez se usa el término de "servidor público" entendiendo por tal, según el Artículo 108 Constitucional, todo sujeto que desempeñe cargos de elección popular, miembros de los poderes judicial federal y del Distrito Federal y, en general, cualquier persona que desempeña un cargo, empleo o

comisión de cualquier naturaleza dentro de la Administración Pública Federal, Centralizada y Descentralizada, y en el Distrito Federal.

En tal concepto no quedan comprendidos todos los servidores públicos, pues no incluye a los funcionarios y empleados que prestan sus servicios en el Órgano Legislativo.

2. Por lo que se refiere a los funcionarios estatales, además de los Gobernadores y los Diputados, quedan sujetos a responsabilidad los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales por violaciones a la Constitución, a las Leyes Federales y por el manejo indebido de Fondos y Recursos Federales

3. Sólo procede Juicio Político contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de Participación Estatal Mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y Fideicomisos Públicos, por los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho dejando a la ley reglamentaria señalar cuáles son aquéllos actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos o del buen despacho.

4. Se precisa la improcedencia del Juicio Político por la mera expresión de ideas, declaración que resulta innecesaria por constituir un Derecho Subjetivo Público consagrado en el Artículo Sexto de la Constitución. Si tal prerrogativa quiere entenderse en los términos previstos en el Artículo 61 Constitucional, para los Diputados y Senadores, es decir, como una inmunidad absoluta por la expresión de opiniones con motivo del desempeño de sus funciones, entonces lo más correcto debió haber sido modificar este último numeral para hacer extensiva la inmunidad a todos aquellos que menciona el Artículo 110 Constitucional, o sea, a los que quedan sujetos a Juicio Político.

5. Con el propósito de que los servidores públicos en general actúen conforme a un auténtico estado de derecho, se determina que son materia de responsabilidad todos los actos que contravengan los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus cargos, empleos o comisiones, precisando la ley reglamentaria qué actos en concreto vulneran tales principios.

6. Se eleva a rango Constitucional el enriquecimiento ilícito o inexplicable definiendo tal concepto como todo aumento substancial en el patrimonio de los servidores públicos, cuya procedencia no pudieren justificar. Para constitucionalizar la figura del enriquecimiento ilícito o inexplicable, cuya figura se introdujo en nuestro sistema legal en 1974 estando vigente la Ley de Responsabilidades de 1940, se establece que será la ley respectiva la que calificará dichos actos como ilícitos y su sanción, y respecto de los bienes que no tengan una procedencia lícita, serán objeto de decomiso.

7. Se amplía el número de sujetos que pueden ser objeto de juicio político

para incluir, además de los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretarios de Estado, Procurador General de la República, Jefes de Departamento Administrativo y Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, Directores Generales o sus equivalentes de Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, Sociedades o Asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

8. Sin embargo, no todos los que quedan sujetos a juicio político, o sea los mencionados en el inciso anterior, gozan de fuero constitucional por lo que se refiere a los delitos del orden común que cometieran durante el tiempo que desempeñen sus cargos, sino que sólo gozan de fuero constitucional los mencionados en el Artículo 111 Constitucional: los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. A diferencia del régimen constitucional que existía antes de las recientes reformas, se amplía el fuero constitucional a los Jefes de Departamento Administrativo y al Procurador General de Justicia del Distrito Federal. En el Artículo 111 existe una repetición innecesaria, ya que dentro de los que quedan comprendidos para gozar del fuero constitucional se hace alusión a los Jefes de Departamento Administrativo y Jefe del Departamento del Distrito Federal, siendo innecesario hacer mención expresa al Jefe del Departamento del Distrito Federal, toda vez que este último queda comprendido dentro del concepto genérico de Jefes de Departamento Administrativo.

9. Se elimina el concepto mal entendido de acción popular, toda vez que técnicamente hablando nunca se ha entendido la acción popular como una denuncia anónima o apócrifa por lo que es correcta la introducción en la reforma constitucional de la denuncia individualizada por cualquier ciudadano.

10. Se establece que en aquellos casos en que el servidor público obtenga un beneficio económico o cause daños de naturaleza patrimonial, la ley determinará la pena graduándola en proporción al lucro obtenido, estableciéndose que las sanciones económicas no pueden nunca exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

11. Se señala que el plazo de prescripción por los delitos cometidos por los servidores públicos, en ningún caso será inferior a tres años.

12. Por último, se elimina el Jurado Popular para juzgar de los delitos y faltas oficiales de los servidores públicos menores.

Las reformas constitucionales pretenden, dentro de un régimen democrático y representativo, agotar todos los posibles actos y omisiones en que pueden incurrir los servidores públicos de suerte que el concepto de responsabilidad se extiende a la propia ineficiencia, incapacidad o ineptitud para el desempeño de un cargo público, y cualquier acto que pueda, de manera directa o indirecta, atentar contra el Estado de Derecho.

Estas reformas, con su correspondiente Ley Reglamentaria pretenden evitar,

lo que tantas veces ha sucedido en nuestra historia, que los servidores públicos burlen o transgredan impunemente las leyes por falta de una adecuada instrumentación legal para hacer efectiva la responsabilidad a los servidores públicos. Desde luego, no es suficiente la existencia de una regulación jurídica adecuada; se requiere además de un firme propósito, resultado de una formación moral sólida, de hacer efectiva la responsabilidad.

II. Breves antecedentes históricos

Innegablemente el antecedente más remoto del Juicio de Responsabilidad, que de alguna manera ha influido en el Derecho Mexicano, lo constituye el "Impeachment" Inglés y Americano.¹

En cuanto a los antecedentes inmediatos en la Legislación Mexicana se encuentra el Juicio de Residencia, institución que existió durante la época colonial, para fincar responsabilidad a los funcionarios de cualquier jerarquía (Virreyes, Capitanes Generales, Gobernadores, Oidores, etc.) por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

La Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, conocida como la Constitución de Cádiz, cuya vigencia en nuestro país fue efímera, en sus Artículos 168 y 226 dio las bases para el fincamiento de responsabilidad en contra de funcionarios de alta jerarquía. Innegablemente constituye un antecedente que de una u otra manera ha influido en las constituciones que la siguieron.

En el Artículo 168 se consagra el principio de inviolabilidad e irresponsabilidad del rey, y en el Artículo 226 se atribuye responsabilidad a los secretarios del despacho frente a las Cortes de todos aquellos actos que autoricen contra la constitución o las leyes.

El primer documento constitucional auténticamente mexicano es el de Apatzingán de 1814 que establece la responsabilidad de los funcionarios y la manera de hacerla efectiva, sujetando a los Diputados a Juicio de Residencia por lo que toca a los actos que intervienen en la administración pública y, además, podían ser acusados por los delitos de herejía, apostasía y por los del Estado, específicamente, por infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

Igualmente en dicha constitución los secretarios de Estado eran responsables por los decretos, órdenes y demás actos que autorizaren contra el tenor de las leyes.

Por lo que se refiere a los demás servidores públicos de menor jerarquía quedaban igualmente sujetos al Juicio de Residencia.

En dicha constitución se le dio competencia al Supremo Tribunal de Justicia para conocer de dichos juicios.

¹ Ver sobre el particular el estudio del Dr. Ignacio González Rubio titulado "Juicio Político" incluido en una obra publicada por la Procuraduría General de la República bajo el título de "La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos en la Legislación Mexicana".

En la Constitución de 1857 se establece la responsabilidad política de los Diputados al Congreso de la Unión (recuérdese que en ese entonces no existía la Cámara de Senadores), los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios de Despacho, atribuyéndoles responsabilidad por los delitos del orden común que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos y faltas que incurran en el ejercicio de su mismo encargo (delitos oficiales). También se hace extensiva dicha responsabilidad a los Gobernadores de los Estados por infracción a la Constitución y a las Leyes Federales y por lo que se refiere al Presidente de la República se establece la inmunidad especial de que durante el desempeño de su encargo sólo podía ser acusado por delitos de traición a la patria, violación a la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Con base en dicha Constitución se expide, por primera vez, una ley de Responsabilidades conocida con el nombre de la Ley de Responsabilidad de Juárez de fecha 3 de noviembre de 1870, cuya ley en síntesis señala que el delito oficial se castiga con la destitución del cargo e inhabilitación para desempeñar un nuevo cargo público por un tiempo no menor de cinco ni mayor de diez años.

A raíz de que en 1874 se reformó la Constitución y se introduce la Cámara de Senadores, se atribuye a dicha Cámara la jurisdicción política para erigirse en jurado de sentencia en los juicios políticos, competencia que hasta entonces tenía encomendada la Suprema Corte de Justicia.

En 1896 se expidió una nueva Ley de Responsabilidades que en síntesis confiere al Congreso la competencia para conocer de la llamada responsabilidad oficial. A diferencia de la Ley de Juárez, ésta no define ni señala cuáles son los delitos oficiales, pero tiene el mérito dicha ley de distinguir entre los delitos oficiales y los delitos del orden común, conociendo de estos últimos los tribunales comunes y de los primeros el Congreso de la Unión.

La Constitución de 1917, en esencia, no varió los postulados sobre responsabilidad insertos en la Constitución de 1857 por lo que la Ley de Responsabilidades de 1896 continuó vigente hasta 1940 en que se expide una nueva Ley de Responsabilidades, que abroga la de 1896, Ley que se expide en uso de facultades extraordinarias para legislar concedidas por el Congreso de la Unión al Ejecutivo, la cual, además de adolecer *ab origine* de vicios de inconstitucionalidad por la indebida delegación de facultades para legislar en el Ejecutivo, cambia radicalmente la estructura del régimen de responsabilidades confundiendo entre delitos oficiales y los del orden común, ya que de manera casuística señala los diferentes delitos que pueden cometer los funcionarios y empleados públicos, tanto de la Federación como del Distrito Federal, con motivo del desempeño de sus cargos (Artículo 18). Por virtud de una indebida apreciación de lo que es propiamente un delito o falta oficial con el que es un delito del orden común, se rompe el principio de igualdad ante la ley al dar un tratamiento distinto y preferencial a los altos funcionarios en relación a los funcionarios y empleados propiamente dichos. Por una confusión inexplicable al definir dicha ley las diversas conductas ilícitas que pueden cometer los funcionarios y empleados públicos, quedó derogado el capítulo

correspondiente del Código Penal de 1931, relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos.

En cuanto a los altos funcionarios de la Federación se continuó distinguiendo los delitos oficiales de los delitos del orden común, quedando comprendidos dentro de los primeros todos aquellos actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o del buen despacho, conociendo de dichos delitos, llamados políticos, el Congreso de la Unión, siguiendo el procedimiento básicamente de las leyes anteriores, es decir, la Cámara de Diputados como Cámara de Acusación, y la de Senadores como Jurado de Sentencia. Por lo que se refiere a los delitos del orden común dichos altos funcionarios gozaban de fuero constitucional de suerte que para quedar sometidos a los tribunales ordinarios tenían que ser previamente desaforados por la Cámara de Diputados.

Tratándose de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, que cometieren delitos o faltas oficiales (Artículo 18) remitía en cuanto al procedimiento a lo señalado en el Código de Procedimientos Penales, sea el federal o del Distrito Federal, según sea el caso, pero previniendo que en tales casos se juzgaría por un Jurado de Responsabilidades Oficiales, sea Federal o del Distrito Federal, según que el funcionario o empleado dependiera de la federación o del Distrito Federal. Si se trataba de delitos no comprendidos en el Artículo 18, quedaban sujetos a los tribunales ordinarios.

Dicha ley tuvo una vigencia de 40 años la cual fue abrogada por la Ley de Responsabilidades de 1980 que, en esencia, siguió los lineamientos de la ley anterior, con la diferencia, muy importante por cierto, de que la Ley de Responsabilidades de 1980 sigue los principios troncales de las leyes de Responsabilidades de Juárez y de 1896 para distinguir, con toda nitidez, los delitos oficiales de los delitos del orden común, siendo los primeros aquellos que de una u otra manera alteren o vulneren la Constitución, y los segundos aquellos cuya conducta queda tipificada como delito propiamente dicho. Los delitos o faltas oficiales, para aquellos que tenían la categoría de altos funcionarios, seguían siendo juzgados por el Congreso de la Unión, en tanto que los segundos por un Jurado de Responsabilidades Oficiales. Por un error inexplicable el capítulo correspondiente del Código Penal de 1931, bajo el título de Los Delitos de los Funcionarios Públicos, quedó derogado por la Ley de Responsabilidades de 1940, y no fue restablecida su vigencia con motivo de la Ley de Responsabilidades de 1980, ya que esta ley abrogó lisa y llanamente la Ley de Responsabilidades de 1940.

Con el propósito de reestructurar de manera adecuada y eficaz todo el esquema legal de la responsabilidad civil, administrativa y penal de los servidores públicos, el actual gobierno introdujo las reformas constitucionales atinentes y expidió la nueva Ley de Responsabilidades.

El objeto de este trabajo es destacar los aspectos novedosos y más importantes de la nueva Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos (en lo sucesivo "LA LEY"). Para este propósito, y con fines meramente didácticos, he dividido el análisis de LA LEY en los siguientes capítulos:

a) Sujetos a quienes se les aplica LA LEY y clasificación de los mismos.

- b) Servidores Públicos que gozan de fuero constitucional.
- c) Servidores Públicos que quedan sujetos a juicio político; conductas que dan lugar a dicho juicio, y el caso del Presidente de la República.
- d) Responsabilidad administrativa y civil de los servidores públicos; conductas que dan lugar a tal clase de responsabilidades y procedimiento para aplicarlas; y
- e) Registro patrimonial de los Servidores Públicos.

III. Sujetos a quienes se les aplica la ley y clasificación de los mismos

De acuerdo con el Artículo 2 de LA LEY, que a su vez remite al Artículo 108 Constitucional, son servidores públicos los representantes de elección popular y los funcionarios y empleados, sea cual fuere su jerarquía, de los órganos ejecutivo (incluyendo aunque no lo dice expresamente, a la Administración Paraestatal) y judicial federal y del Distrito Federal. Tal como quedó señalado en el Capítulo I, LA LEY omite a los funcionarios y empleados del Órgano Legislativo, aun cuando el Artículo 51, segundo párrafo, supone que quedan incluidos. Por un error del Legislador es necesaria una labor de interpretación para incluir como sujetos de LA LEY a los funcionarios y empleados del Órgano Legislativo.

Con las reservas hechas en el párrafo anterior, bajo tal definición quedan incluidos prácticamente todos los funcionarios y empleados que forman la estructura de organización de los órganos centrales federales y de los del Distrito Federal, al igual que todos los funcionarios y empleados que forman parte de la Administración Pública Paraestatal, excepto las personas que presten sus servicios en las Empresas de Participación Estatal Minoritaria, siempre y cuando no manejen o apliquen recursos económicos federales.

También quedan sujetos a LA LEY los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las legislaturas locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Estatal, por lo que se refiere a los actos u omisiones en que incurran por violaciones a la Constitución y a las leyes federales, así como el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Por último, el propio Artículo 2 incluye dentro de los sujetos a quienes se les aplica LA LEY, aquellas personas que de una u otra forma manejen o apliquen recursos económicos federales.

Con excepción de los empleados y funcionarios del Órgano Legislativo, en los demás casos no hay duda para identificar quienes quedan sujetos a LA LEY por lo que se refiere a aquellos funcionarios y empleados que prestan sus servicios en los órganos federales y del Distrito Federal, incluyendo la Administración Pública Paraestatal. Sin embargo, tanto el Artículo 108 Constitucional como el Artículo 2 de LA LEY, califican con la categoría de servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo comisión de cualquier naturaleza en la Administración Federal o en el Distrito Federal, surgiendo así la duda si dentro de tal concepto pueden quedar incluidos los particulares que forman parte de comisiones, comités, asociaciones o juntas

cuyas funciones son primordialmente de colaborar y participar coadyuvando con los órganos estatales propiamente dichos en sus funciones. Así, por ejemplo, las Juntas de Vecinos, Asociaciones de Residentes, inclusive el Consejo Consultivo del Distrito Federal, o las diversas comisiones que por cierto en el Distrito Federal han empezado a proliferar, tales como la Comisión Taurina o de Espectáculos, etc. Tal clase de comisiones normalmente realizan funciones de consultoría y asesoría a los órganos de decisión, más como está redactada la disposición constitucional tal parece que tales sujetos quedan también incluidos en LA LEY. En mi opinión, en la forma como se encuentra redactada la disposición constitucional, se incluye a tal categoría de comisiones, comités o juntas, que aunque parte de sus miembros sean particulares, por el hecho de constituir la categoría de órganos públicos quedan incorporados en consecuencia a la estructura de organización estatal por ende sujetos a la presente LEY, no importando que reciban o no remuneración por el desempeño de sus cargos.

Otro aspecto de interpretación a que da lugar el Artículo 2 de LA LEY es el relativo a que también se aplica la misma a cualquier persona que maneje recursos económicos federales. Si entendemos por recursos económicos todo bien, sea en numerario o en especie, que forme parte del patrimonio del Estado y cuyo uso, aprovechamiento, custodia o destino se le encomienda a una persona, quedarían sujetos a LA LEY los concesionarios, arrendatarios y permisionarios de los bienes del dominio público o privado de la federación y, en general, cualquier particular que detente cualquier bien estatal por cualquier título legal. Esta interpretación, amplia y extensiva, me parece inadecuada e incorrecta pues el concepto "recursos económicos federales" debe limitarse, en su connotación jurídica, a los recursos en numerario que conforme a las leyes aplicables o en los términos de los convenios de coordinación con las entidades federativas, se faculte a órganos distintos de los que originalmente compete tal función el manejo o aplicación de dichos recursos, más no debe extenderse el concepto para incluir dentro de los recursos económicos a los bienes en especie, tales como muebles o inmuebles, que particulares pudieran tener en custodia, administración o explotación por un título otorgado por los órganos estatales. Si se llegara al extremo de incluir dentro de los "recursos económicos federales" los bienes muebles e inmuebles, quedarían sujetos a LA LEY, por ejemplo, todas aquellas personas que se dediquen al culto religioso y que por razón de su actividad tengan el uso de los templos públicos destinados al culto religioso, cuyos bienes son del dominio público de la federación en los términos de la Fracción II del Artículo 27 Constitucional. Debe pues restringirse el concepto básicamente a los recursos en numerario, sin incluir dentro del mismo a los bienes muebles e inmuebles, aun cuando estos últimos puedan ser o no destinados a un fin económico.

Apartándose la nueva LEY de las anteriores, y con base en las nuevas disposiciones legales del título cuarto de la Constitución, ya no se hace alusión en forma explícita a las diferentes categorías de los servidores públicos, tal como lo hacían las anteriores Leyes de Responsabilidades (altos funcionarios,

funcionarios y empleados de la federación). Sin embargo, LA LEY admite diferentes categorías de servidores públicos por el distinto tratamiento jurídico que se le aplica por lo que pueden ser clasificados en la siguiente forma:

a) *Servidores Públicos con Fuero Constitucional*. Son aquellos que correspondían antes a los llamados altos funcionarios de la federación y que se mencionan en el Artículo 111 de la Constitución, con la diferencia que ahora quedan incluidos bajo esa categoría los Jefes de Departamento Administrativo. En consecuencia, son servidores públicos con fuero constitucional los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento Administrativo (actualmente sólo existe un Departamento Administrativo que es el del Distrito Federal), el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Contra tales servidores públicos sólo se puede proceder penalmente, previa declaratoria de procedencia que haga la Cámara de Diputados conforme al procedimiento previsto en los Artículos 25 al 29 de LA LEY, que corresponde al Capítulo Tercero, que por una errata se omitió mencionar dicho capítulo antes del Artículo 25 de LA LEY.

b) *Servidores Públicos Sujetos a Juicio Político*. Además de los mencionados en el Artículo 111 Constitucional (son los que mencionan en el inciso a) anterior), también quedan sujetos a juicio político, por los actos u omisiones que en el Artículo 7 de LA LEY se mencionan, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, Sociedades y Asociaciones asimiladas a éstas y Fideicomisos Públicos, Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, en el entendido que por lo que se refiere a las autoridades estatales sólo procede el Juicio Político por violaciones graves a la constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

c) *Servidores Públicos Ordinarios*. Dentro de esta categoría quedan comprendidos todos los demás servidores públicos no mencionados en los incisos anteriores, a quienes por lo que hace a su responsabilidad administrativa, civil o penal, se siguen los procedimientos ordinarios previstos en la propia LEY y en las leyes especiales (Título Tercero de la LEY).

Es importante destacar que en función del concepto de servidor público que da LA LEY, ya no sirve como criterio para determinar si se está en presencia o no de un servidor público el régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores públicos, es decir, aun cuando hay organismos descentralizados y Empresas de Participación Estatal Mayoritarias cuyas relaciones laborales se regulan por el Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional y su ley reglamentaria, ello no obsta para que continúen siendo servidores públicos. En este sentido no hay duda de que quedan sujetos a LA LEY, por ejemplo, Pemex, Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Seguro Social, etc., aun cuando sus

cuando sus relaciones laborales entre tales organismos descentralizados y sus servidores públicos se regulan por el Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional. Sin embargo, ya veremos más adelante, que por virtud de las obligaciones a que quedan sujetos los servidores públicos ordinarios (Artículo 47 de LA LEY) y en razón del procedimiento para aplicar las sanciones en que pueden incurrir por contravenir tales obligaciones, muchas disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de la propia Ley Federal del Trabajo, han quedado derogadas.

IV. Servidores Públicos que gozan de fuero constitucional

Son servidores públicos que gozan de fuero constitucional los mencionados en el Artículo 111 de la Constitución, que prácticamente son los mismos a los que aludía la Constitución antes de la última reforma, con excepción de los Jefes de Departamento Administrativo que, como ya señalamos, hoy en día quedan también incluidos bajo tal categoría.

El fuero constitucional de que gozan se reduce básicamente a que no se podrá proceder contra los mismos penalmente sin previa "Declaratoria de Procedencia" que haga la Cámara de Diputados. Si después de seguir el procedimiento señalado en el Capítulo Tercero (cuya denominación fue omitida) que corresponde a los Artículos 25 al 29, la Cámara de Diputados, erigida en Jurado de Procedencia, declara que ha lugar en contra del servidor público, quedará por ese simple hecho separado de su cargo y sujeto desde luego a la jurisdicción de los tribunales ordinarios competentes. Las reformas constitucionales y LA LEY, siguen sin resolver las consecuencias legales que se siguen en el caso de que la Cámara desafore y el Juez absuelva. La doctrina en este sentido se inclina por la solución de que los servidores públicos con derecho propio al cargo reasuman el cargo si el período por el que fueron designados no ha concluido, al igual que pueden ser nombrados nuevamente aquellos que, como Secretarios de Estado, Procurador de la Nación, etc., son designados por el Presidente de la República, y es que la declaratoria de la Cámara no prejuzga respecto a la responsabilidad penal del servidor público destituido, por lo que debemos entender que dicha Declaratoria tiene efectos de destitución condicionada a una sentencia condenatoria.

El procedimiento de Declaratoria de Procedencia, en lo esencial, sigue a las leyes de responsabilidades que la han precedido.

V. Servidores Públicos que quedan sujetos a juicio político; conductas que dan lugar a dicho juicio, y el caso del Presidente de la República

Los servidores públicos a que alude el Artículo 110 Constitucional quedan sometidos a jurisdicción especial, ante el Congreso de la Unión, por los actos u omisiones que se mencionan en el Artículo 7 de LA LEY, que son básica-

mente los mismos que en las anteriores Leyes de Responsabilidades han sido calificados como delitos o faltas oficiales.

La presente LEY, acorde con los principios que la Doctrina señala sobre el particular y conforme al origen histórico de los llamados juicios políticos, a propósito elude hablar de delitos o faltas oficiales, como indebidamente lo hicieron las Leyes de Responsabilidades de 1940 y 1980, ya que los actos que dan lugar a juicio político no son los que se encuentran tipificados dentro de los llamados delitos comunes, sino aquellos actos de la más alta responsabilidad constitucional, sin perjuicio de que si por tales actos u omisiones, concomitantemente, se comete un delito de los llamados comunes, quede el servidor público sujeto a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. El juicio político se refiere a la aptitud para continuar o no desempeñando el puesto público, que por razón del cargo y de la importancia de la función pública, debe ser juzgado a conciencia por un órgano jurisdiccional especial. Esto de ninguna manera puede significar que la descripción de las conductas que dan lugar al juicio político no deba ser precisa, clara y concreta, características que está muy lejos nuestra LEY actual, como las anteriores, de satisfacer plenamente. Se le llama juicio político porque juzga a aquellos servidores públicos que están colocados en la más alta jerarquía de los órganos estatales, y que por su misma posición, están en posibilidades de decidir con sus actos las situaciones más trascendentales e importantes de la vida nacional.

De acuerdo con el Artículo 9 de LA LEY, el juicio político sólo procede durante el tiempo en que el servidor público está en el desempeño de su cargo, empleo o comisión, y dentro de un año después de concluidas sus funciones. La explicación de que aun cuando haya dejado de tener el carácter de servidor público pueda tener lugar el juicio político, es para sancionarlo inhabilitándolo a desempeñar un nuevo cargo o comisión, además, de que por el elevado cargo que desempeñaba podría ser objeto de excesos si quedara sujeto a un órgano jurisdiccional ordinario.

El doctor Felipe Tena Ramírez,² después de hacer serias y profundas consideraciones históricas, concluye que: "Por lo que toca a la inhabilitación, nuestro texto, a diferencia del norteamericano, remite a la ley ordinaria, por lo que el Juez común estaría en aptitud de aplicar esa pena, además de cualquier otra que determine el ordenamiento común, según lo dispone expresamente la Constitución. Llegamos pues, a la conclusión que durante el año posterior a la terminación del encargo del alto funcionario, su responsabilidad por delitos y faltas oficiales es exigible ante la potestad judicial común".

Disentimos del eminente constitucionalista, en primer lugar por la circunstancia de que la ley no confiere competencia específica al Juez común para juzgar por un delito o falta oficial a un ex-servidor público de los mencionados en el Artículo 110, toda vez que las recientes reformas al Código Penal (5 de enero de 1983), sólo confieren tal potestad a los jueces penales, cuando se trate en todo caso de los delitos comunes tipificados en el ordenamiento legal. En consecuencia, lo dicho por el Maestro Tena es particularmente co-

² Derecho Constitucional Mexicano, pág. 595, Editorial Porrúa, S. A., 1976.

recto, si el ex-servidor público es juzgado por alguno de los delitos contemplados en el ordenamiento penal, mas si tal ex-servidor público sólo incurrió en alguno de los actos a que se refiere el Artículo 7 de LA LEY, sin que tal conducta esté también tipificada como delito, la única solución es que sea el propio Congreso quien juzgue sobre la inhabilitación de dicho ex-funcionario.

El procedimiento a seguir en un juicio político está contemplado en detalle en el Capítulo Segundo del Título Segundo de LA LEY, el cual en lo esencial sigue el procedimiento instituido por las anteriores Leyes de Responsabilidades, con las siguientes salvedades:

1. Se prohíben las denuncias anónimas o apócrifas y, en consecuencia, la mal entendida acción popular queda abolida de nuestro sistema jurídico;

2. Haciendo eco de las críticas que el egregio Maestro Manuel Herrera y Lasso formuló, las reformas constitucionales y LA LEY aclaran que en lo atinente a los juicios políticos, las decisiones en ambas Cámaras serán tomadas por el número de los miembros *presentes*, conforme al quórum que la Ley Orgánica del Congreso señala al efecto, con lo cual queda disipada cualquier duda e interpretación respecto a cómo deben tomarse las decisiones en tales casos; y

3. Se precisa, en detalle, el procedimiento del juicio político a fin de hacer efectiva la garantía de audiencia en favor del encausado.

Los actos por los cuales tal clase de servidores públicos pueden ser sometidos a juicio político son los señalados en el Artículo 7 de LA LEY, que en lo fundamental son los mismos que en las Leyes de Responsabilidades anteriores se indican, con excepción de que en LA LEY se agrega cualquier violación sistemática o grave a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal o a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos.

En síntesis, LA LEY define los actos que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho a que alude la Fracción I del Artículo 109 Constitucional, pudiendo quedar resumidos en el siguiente concepto: Cualquier acto u omisión que vulnere de manera sistemática y grave la Constitución. Como señalábamos anteriormente, la descripción de las conductas son generales, obscuras y ambiguas y fundamentalmente discretionales a juicio del juzgador, situación que puede dar lugar a actos arbitrarios, o bien, a la inmunidad política sobre todo cuando quienes detentan el poder tienen una preponderancia correlacionada a un mismo partido político, como sucede en el caso de México. Si tales conductas tuvieran, técnicamente, el carácter de delitos desde luego no satisfacerían los requerimientos mínimos para tener el calificativo de tipos penales, por la razón antes mencionada de que las conductas que dan lugar a las responsabilidades en cuestión son genéricas, rompiendo con el axioma penal de *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

En cuanto al Presidente de la República, se le sigue dando el mismo tratamiento, es decir, que durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común (Artículo 108, segundo párrafo, de la Constitución).

Comparando la posición del Presidente de la República en relación con los demás servidores públicos con fuero constitucional, resulta que la responsabilidad del titular del ejecutivo se limita a los delitos que se acaban de mencionar.

El propósito de la muy limitada responsabilidad del Ejecutivo obedece a protegerlo contra decisiones hostiles del Congreso de la Unión. La Constitución de 1857 era menos severa que la actual, pues el Ejecutivo era responsable, además de los delitos mencionados, por violación expresa a la Constitución, quedando más vulnerable a una posible destitución por la facilidad con que se puede cometer tal violación.

Los delitos graves del orden común siguen sin ser definidos por la Constitución y LA LEY, continuando un vacío que se esperaba que fuera corregido en el nuevo Título Cuarto de la Constitución.

Desde luego que la limitada responsabilidad del Ejecutivo se contrae durante el tiempo que desempeña su encargo (inmunidad temporal) pues una vez que lo hubiere dejado, queda sujeto a los tribunales ordinarios por cualquier delito que hubiere cometido durante su encargo, pues si se interpreta en otra forma resultaría que el Ejecutivo gozaría de impunidad.

VI. Responsabilidad administrativa y civil de los servidores públicos: conductas que dan lugar a tal clase de responsabilidades y procedimiento para aplicarlas

El Título Tercero de LA LEY, bajo la denominación "Responsabilidades Administrativas" es limitado ya que en tal título se incluye la responsabilidad civil. El Artículo 46 de LA LEY señala que incurren en responsabilidad administrativa todos aquellos servidores públicos a que se refiere el Artículo 2 de LA LEY que a su vez remite al 108 Constitucional. En el Capítulo Tercero indicábamos el alcance del concepto de servidor público y desde luego el régimen especial a que están sujetos los servidores públicos mencionados en los Artículos 110 y 111, por lo que éstos quedan excluidos del régimen aplicable en dicho Título Tercero.

El Artículo 47 de LA LEY, en forma general, señala como obligaciones de los servidores públicos salvaguardar la legalidad, actuar con honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su cargo, y en las diferentes fracciones de dicha disposición legal, de manera enunciativa, se señalan cuáles son los actos que pueden dar lugar a la imposición de sanciones por contravención a esas obligaciones. En síntesis, las diversas fracciones se refieren a que el servidor público debe actuar con máxima diligencia en el servicio; ejecutar legalmente los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia; utilizar los recursos que tenga asignados para el desempeño de su empleo; custodiar y guardar la información y documentación que por razón de su empleo conserve bajo su cuidado; observar buena conducta en su empleo tratando con respeto, diligencia e imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación con motivo de éste; observar en sus relaciones jerárquicas las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio,

desviación y abuso de autoridad; observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos; informar de inmediato por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presta sus servicios el incumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho Artículo; abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de 15 días continuos o 30 discontinuos; abstenerse de desempeñar algún otro cargo que la ley le prohíba; abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado o impedido por resolución firme de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión; excusarse de intervenir en cualquier asunto de su competencia en los que tenga interés personal o familiar; abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de aceptar, solicitar o recibir por sí o por interpósita persona, dinero, objetos u otros favores; desempeñar su empleo sin pretender beneficios adicionales a la contraprestación legítima a que tuvieren derecho por el desempeño de su cargo; presentar con oportunidad y veracidad la Declaración de su situación patrimonial y, en general, abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

La primera cuestión que surge es determinar si con motivo de las responsabilidades administrativa y civil derivadas del incumplimiento de las obligaciones mencionadas en dicho Artículo, ha quedado o no derogado el Artículo 44 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (en lo sucesivo la "LEY BUROCRÁTICA") que señala cuáles son las obligaciones de los servidores públicos. De la lectura de este último Artículo aparece claramente que todas las obligaciones de los servidores públicos enumeradas en el mismo, quedan incluidas en el Artículo 47 de LA LEY, por lo que aplicando los principios generales de derecho de que la ley posterior deroga la ley anterior y que la ley especial igualmente deroga a la ley general, aparece claramente que dicho Artículo 44 de la LEY BUROCRÁTICA ha quedado derogado por virtud del Artículo 47 de LA LEY. No sólo eso sino que el procedimiento de suspensión temporal y las sanciones disciplinarias como la amonestación y el apercibimiento han derogado diversos artículos de la LEY BUROCRÁTICA, como más adelante lo precisaremos con más detalle. En estas circunstancias, la responsabilidad tanto administrativa como civil del servidor público, con motivo de la relación jurídica que lo une al desempeño de algún cargo o comisión va más allá de la propiamente relación laboral que la LEY BUROCRÁTICA señala, puesto que la responsabilidad del servidor público no sólo existe frente al Estado, sino también ante los particulares.

Las sanciones por incumplimiento de las obligaciones previstas en el Artículo 47 son el apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para el desempeño de algún empleo cargo o comisión en el servicio público.

Como se aprecia prácticamente son las mismas sanciones que señala la LEY

BUROCRÁTICA, con la diferencia de que LA LEY incluye, además, la sanción económica y la inhabilitación temporal.

El Artículo 56 precisa las autoridades competentes, en la esfera administrativa, para conocer y aplicar dichas sanciones:

a) El titular de la dependencia en donde preste sus servicios el servidor público infractor o el titular de la dependencia que tenga el carácter de coordinador de Sector de las Entidades de la Administración Paraestatal, tratándose de apercibimiento, amonestación y suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor de tres meses, siempre y cuando se trate de empleados de base;

b) El propio titular de la dependencia en donde preste sus servicios el servidor público infractor o el titular de la dependencia que tenga el carácter de Coordinador de Sector de las entidades de la Administración Paraestatal, tratándose de sanciones correspondientes a la suspensión del empleo, cargo o comisión y a la destitución de los servidores públicos de confianza;

c) Igualmente el titular de la dependencia en donde preste sus servicios el servidor público o el titular de la dependencia que tenga el carácter de Coordinador de Sector de las Entidades de la Administración Paraestatal, aplicará las sanciones económicas cuando no excedan de un monto equivalente a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal; y

d) A la Secretaría de la Contraloría de la Federación le compete promover las sanciones que le correspondan aplicar al superior jerárquico (titular de la dependencia) en los casos de los incisos anteriores, cuando éste no las aplique, y por lo que se refiere a las sanciones económicas le compete aplicarlas a dicha Secretaría cuando excedan las sanciones de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

El Artículo 49 de LA LEY prevé que en cada dependencia, Organismo Descentralizado y Empresa de Participación Estatal Mayoritaria existirá una unidad de contraloría para que cualquier interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

La propia Secretaría de la Contraloría de la Federación tendrá una unidad de contraloría. Los contralores internos de cada dependencia o entidad serán designados por el titular de la misma, y por lo que se refiere al contralor de la Secretaría de la Contraloría de la Federación su designación se hará directamente por el Presidente de la República.

En cuanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y Cámaras de Senadores y Diputados, establecerán los órganos y sistemas para investigar y determinar la responsabilidad de los servidores públicos que laboran en dichos órganos.

Respetando la división de los poderes, a estos últimos órganos compete aplicar las sanciones previstas en LA LEY, cuyas resoluciones definitivas no pueden ser impugnadas por los afectados.

Esta nueva institución de los contralores se asemeja mucho a la institución escandinava del "Ombudsman" que por primera vez fue instituida en Suecia a principios del siglo pasado y que la mayoría de los países escandinavos la han adoptado, incluyendo a Gran Bretaña, Canadá, Israel, Venezuela, etc. El

Ombudsman tiene como funciones primordiales ser el receptor de quejas y denuncias de los particulares en contra de actos de los servidores públicos, teniendo para fortalecer su posición los medios de comunicación para hacer saber al público aquellas conductas ilícitas de los funcionarios y teniendo la facultad, en algunos países, de requerir al funcionario, previo procedimiento sumarísimo, para que rectifique su decisión. En algunos países llega el Ombudsman hasta tener derecho a cesar en sus funciones a los funcionarios, quedando prácticamente bajo su Dirección todos los funcionarios con excepción de los titulares de los diferentes ministerios. Aunque la institución del Ombudsman ha variado a través del tiempo y cada país ha adoptado el instituto conforme a su propia estructura, es innegable que la institución del Ombudsman sirve para controlar y vigilar los actos de los funcionarios públicos. Con las modalidades y adaptaciones a nuestra propia estructura, por primera vez se instituye a nivel federal³ el Ombudsman recibiendo en nuestro sistema el nombre de "Contralores", los cuales dependen directamente del Ejecutivo en tanto que en otros países, sobre todo en su origen, el Ombudsman ha dependido directamente del poder legislativo.

La destitución de un servidor público debe promoverse por el superior jerárquico ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en los términos que marca el Artículo 46 de la LEY BUROCRÁTICA, si se trata de servidores públicos cuya relación laboral se regula por el Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional, y si se trata de aquellos servidores públicos cuya relación laboral se regula por el Apartado "A" del mismo numeral, deberá demandarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Por virtud de lo dispuesto por el Artículo 56, Fracción VI de LA LEY, ahora resulta derogado en esta materia lo señalado por la Ley Federal del Trabajo, ya que tratándose de aquellas entidades públicas cuya relación de trabajo con sus servidores públicos se rige por el Apartado "A", la destitución no puede tener lugar por acto unilateral del titular de dicho Organismo Descentralizado o Empresa de Participación Estatal Mayoritaria, sino que tendrá que demandarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Por lo que se refiere a la sanción de inhabilitación temporal para desempeñar un nuevo cargo, la Fracción V del Artículo 56 de LA LEY señala que será decidido por resolución jurisdiccional que dicte el órgano que corresponda según las leyes aplicables. De acuerdo con las leyes aplicables compete al Juez Penal, sea Federal o del Distrito Federal, decidir sobre el particular siguiendo el procedimiento previsto en el Código de Procedimientos Penales, sea Federal o del Distrito Federal, según sea el caso.

Otro aspecto interesante y positivo de LA LEY es que ahora los servidores públicos de confianza, que en LA LEY BUROCRÁTICA quedan excluidos de su aplicación por lo que podían ser removidos libremente sin responsabi-

³ A nivel estatal se instituyó el Ombudsman en San Luis Potosí en 1847, al crear la Constitución Estatal los Procuradores de Pobres, quienes tenían como función primordial proteger a los desvalidos y menesterosos de los excesos, abusos, maltratos o vejaciones que cometieren las autoridades judiciales y administrativas.

lidad alguna, ahora resulta que contra la resolución de destitución pueden impugnar tal decisión mediante recurso administrativo ante el mismo titular de la dependencia, y si fuere confirmatoria pueden promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación (Artículos 70 y 71 de LA LEY).

El procedimiento para la imposición de las sanciones básicamente es el siguiente: Presentada la denuncia o queja ante la unidad de contraloría interna de la dependencia o entidad, según sea el caso, ésta determinará si existe o no responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones atribuidas a algún servidor público y, en consecuencia, dependiendo la gravedad de la sanción impondrá las sanciones previstas en el Artículo 53 que va de simple apercibimiento privado o público hasta suspensión temporal, cuya sanción deberá ser impuesta únicamente por el titular de la dependencia. El titular de la dependencia tiene obligación de enviar a la Secretaría de la Contraloría de la Federación aquellas denuncias cuyas infracciones sean graves o que por la naturaleza de los hechos sean de la competencia de la Secretaría. Para la imposición de las sanciones se otorga al presunto responsable el derecho de audiencia conforme al procedimiento del Artículo 64 de LA LEY y si al final de dicho procedimiento administrativo se le impusiere una sanción, el servidor público afectado tiene el derecho de interponer Recurso de Revocación ante el propio titular de la dependencia que impuso la sanción y si se confirmara la resolución, el afectado tiene el derecho todavía de impugnarlo en la fase contenciosa-administrativa mediante juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Con motivo de este procedimiento y medios de impugnación han quedado derogadas diversas disposiciones de la LEY BUROCRÁTICA en cuanto a las medidas disciplinarias y suspensión temporal en el cargo, en tanto que por lo que se refiere a la destitución de un servidor público que tenga la categoría de empleado de base tendrá que demandarse, como ha quedado ya señalado, ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje si se trata de aquellos servidores públicos cuya relación se regula por el Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional, o bien, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje si se trata de aquellos servidores públicos cuya relación se regula por el Apartado "A" de dicha disposición constitucional.

Desde luego que por lo que se refiere a los funcionarios y empleados que laboran en el poder judicial de la federación y del Distrito Federal, congruente con lo señalado en la LEY BUROCRÁTICA, serán dichos órganos judiciales los que, a través de los órganos de contraloría internos, investiguen y apliquen las responsabilidades, tanto administrativa como civil, a los funcionarios y empleados que incurran en incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de los mismos que se señalan en LA LEY. Lo mismo sucede tratándose de los servidores públicos que prestan sus servicios en las Cámaras de Diputados y Senadores.

VIII. Registro patrimonial de los servidores públicos

El título Cuarto y último de LA LEY está dedicado a establecer las normas relativas al registro de la situación patrimonial de los servidores públicos, encomendando tal registro a la Secretaría de la Contraloría de la Federación.

A diferencia de la Ley de Responsabilidades de 1980, en LA LEY se señala con precisión quiénes son los servidores públicos obligados a declarar su situación patrimonial.

Por lo que se refiere al Congreso de la Unión están obligados los Senadores, Diputados, Secretarios, Tesoreros y Directores de las Cámaras y el Contador Mayor de Hacienda. En cuanto al Órgano Ejecutivo Federal están obligados desde el Presidente de la República, como titular del Órgano Ejecutivo, hasta los Jefes de Departamento; en el poder judicial federal los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Secretarios Judiciales y Actuarios de cualquier categoría o designación. En los Tribunales Administrativos y Juntas del Trabajo, sean Federales o del Distrito Federal, los propios Magistrados, Miembros de las Juntas y Secretarios.

Específicamente por lo que se refiere a la Secretaría de la Contraloría de la Federación todos los servidores públicos de confianza. Esta situación es innecesaria puesto que los titulares de los órganos secundarios que integran la Secretaría tienen la categoría de confianza por lo que quedan incluidos dentro del concepto genérico que se da en la Fracción II del Artículo 80 de LA LEY.

Para los efectos de LA LEY cuando los signos exteriores de la riqueza sean ostensibles a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público, la Secretaría de la Contraloría de la Federación podrá ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías, previa notificación al servidor público de los hechos que motivan dichas actuaciones, quien podrá oponerse desde luego a la práctica de visita inconformándose ante la propia Secretaría.

Si después de investigado el servidor público la Secretaría llegara a la conclusión que la procedencia de los bienes que tuviere el servidor público o su cónyuge, o bien, dependientes económicos directos, no fuere justificada la propia Secretaría denunciará el hecho ante la Procuraduría General de la República o la del Distrito Federal, según se trate de un funcionario federal o del Distrito Federal.

Actualmente, el enriquecimiento ilícito está tipificado como delito en el Código Penal, situación que no estaba contemplado bajo la Ley de Responsabilidades anterior. Igualmente, como quedó señalado en el Capítulo Segundo, los bienes cuya procedencia no pudiera justificar el servidor público en razón directa de los ingresos que percibe están sujetos a decomiso, sanción que está prevista en el Artículo 22, segundo párrafo, reformado junto con el título Cuarto de la Constitución.

EL ARTÍCULO 97 PÁRRAFO TERCERO CONSTITUCIONAL, MEDIO DE CONTROL JUDICIAL, NO JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

GERARDO MATA ÁLVAREZ

En nuestra organización constitucional, se ha establecido la división de poderes, dentro de los cuales, el legislativo y ejecutivo poseen poder de mando, el primero al través de la ley, y el segundo, el cual no hace sino interpretar la voluntad del legislador, por un lado y por el otro, carece de fuerza material, amén de que los miembros del Máximo Tribunal, son designados por el Ejecutivo, al igual que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal: los primeros, con aprobación del Senado y los segundos con aprobación de la Cámara de Diputados.¹ No obstante ello, se le considera como poder, en virtud de que mediante el juicio de garantías y en nombre de la Constitución, juzga y limita a los dos restantes.

En un sistema presidencialista como el nuestro, en que la actividad pública administrativa ha ido creciendo exorbitantemente, el ejecutivo ha ampliado su campo de acción en áreas en las que antaño no intervenía, derivándose de esto, un mayor poder frente al legislativo y judicial, en detrimento de estos últimos. Por ello es conveniente fortalecer la actividad de los dos más débiles con la efectiva realización de sus atribuciones que les han sido conferidas en la Constitución, de ahí que se enfatice en las facultades otorgadas al judicial en el párrafo tercero del 97 constitucional.

El párrafo citado, sólo ha tenido una modificación que data del año de 1977, a la que nos referiremos más adelante. Actualmente el precepto se lee así:

"Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar magistrados de Circuito y jueces de Distrito supernumerarios, que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios, a fin de obtener que la administración de justicia sea pronta y expedita; y nombrará alguno o algunos de sus miembros, o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de

¹ Arts. 74 fracción VI; 76 fracc. VIII; 89 fracc. III y XVII.

algún Estado únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal; o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual."

Antecedentes y origen del párrafo tercero.

Su genealogía ha sido muy discutida en doctrina, sin que los autores que la han abordado se hayan puesto de acuerdo, aunque todos coinciden en lo incierto de su procedencia.

En el Diario de Debates del Constituyente de 1917, se aprecia la despreocupación y hasta el desconocimiento de los alcances del precepto, ya que la atención de los legisladores se encaminó a otros aspectos, como se demuestra en la sesión en que se aprobó:

"En una atmósfera de discordia y de agravios personales, la comisión tuvo en cuenta una proposición de varios diputados y presentó un nuevo proyecto de los artículos 94 al 99, con modificaciones relativas únicamente a los dos puntos debatidos — designación y la inamovilidad de los ministros de la Corte. Entre voces que exigían la inmediata votación el Presidente suplicó a los Representantes que no abandonaran el Salón y por fin se hizo la declaratoria de que los artículos 94 al 99 habían sido aprobados, por unanimidad, a excepción del 94 que se aprobó contra dos votos y del 96 en contra del cual se emitió un voto."²

La Exposición de Motivos de D. Venustiano Carranza, en la que pudiera encontrarse algún indicio respecto al surgimiento del precepto en nuestra Carta Magna nos indica: "El Poder Legislativo tiene incuestionablemente el derecho y el deber de inspeccionar la marcha de todos los actos del gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando todas las medidas que juzgue conveniente para normalizar la acción de aquél; pero cuando la investigación no debe ser meramente informativa, para juzgar de la necesidad e improcedencia de una medida legislativa sino que afecta un carácter meramente Judicial, la reforma facilita tanto a las Cámaras como al mismo Poder Ejecutivo para excitar a la Suprema Corte a que comisione a alguno o algunos de sus miembros, o algún magistrado de Circuito o a un Juez de Distrito, o a una Comisión nombrada por ella para abrir la averiguación correspondiente, únicamente para esclarecer el hecho que se desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podrían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tendrían que conformarse con los informes que quisieran rendirles las autoridades inferiores."³

El maestro Juventino V. Castro, refiriéndose al párrafo a comento, expresa: "...origen de este párrafo del artículo 97 constitucional, que de ninguna ma-

² Diario de Debates; tomo II, pp. 506.

³ Exposición de Motivos, Venustiano Carranza, México, 1916.

nera podemos pretender se funda en Ombudsman Sueco que lo más probable es que fuera totalmente ignorado por nuestros constituyentes de 1916-1917."⁴ Continuando con el maestro y mencionando las palabras del Ministro de la Corte D. Teófilo Olea y Leyva, dice: "Sabido es que el Constituyente del 17 no tuvo antecedentes patrios al redactar ese artículo que hinca sus raíces en la exposición de motivos hechas por D. Venustiano, con la mención del Ministro don Hilario Medina sobre los trabajos de eminentes intelectuales y juristas de la Confederación Cívica Independiente, entre quienes se destacaron, don José Diego Fernández, don Fernando González Roa y don Agustín Aragón; ellos invocaron, como dignas de emulación, las instituciones inglesas, protectoras de las libertades civiles y públicas."⁵

Otros respetables autores, como D. Felipe Tena Ramírez y Jorge Carpizo,⁶ fundan como probable el origen del artículo 97 en hechos históricos que conmovieron la mentalidad de los constituyentes, quienes por tal circunstancia, pretendieron consagrar en la Constitución un medio de protección y defensa de la población frente a posibles actos fuera de la ley que realizaron algunas autoridades. Como ejemplo, citan los sucesos acaecidos en el Puerto de Veracruz en junio de 1879, según los cuales, se fusilaron a varias personas por haberse apoderado del barco "LIBERTAD" de la armada mexicana, sin que se les siguiera proceso y menos aún se les determinara su culpabilidad, por instrucciones de Luis Mier y Terán, Gobernador de aquel Estado en ese entonces.

En otro orden de ideas se expresa D. Antonio Carrillo Flores,⁷ en relación con el mismo precepto, y presenta como hipótesis el hecho de que Trinidad Macías lo haya redactado inspirándose en antecedentes anglosajones que él conocía muy bien, o bien en precedentes españoles que tenían las audiencias de México y Guadalajara, para mandar inspectores a todas las provincias del Virreinato.

De lo anterior se desprende lo incierto de la procedencia de la norma, que para efectos prácticos y a futuro, sólo interesan para comprenderlo mejor y pugnar por su aplicación.

Actividad Investigadora de la Suprema Corte de Justicia.

Al lado de la actividad jurisdiccional de nuestro Máximo Tribunal, encontramos otra que obedece a funciones de tipo rector, en las que está facultada para desempeñar de motu proprio o a petición de alguna de las autoridades que se señalan, la averiguación de determinados hechos, sin descuidar su tarea fundamental de impartir justicia para mantener el orden y buscar la realización de la misma. La Corte indudablemente efectúa tarea de carácter político,

⁴ Castro Juventino, V., ob. cit., p. 48.

⁵ Castro Juventino, V., ob. cit., p. 49.

⁶ Tena Ramírez, Felipe, ob. cit., p. 524.

Carpizo Jorge, ob. cit., p. 50.

⁷ Carrillo Flores, Antonio, ob. cit., p. 306 y 307.

entendiendo ésta, como aquella que responde a razones de interés o bien público, que afecten el interés nacional, como son las previstas en el párrafo que examinamos: averiguar la conducta de algún juez o magistrado federal; y algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, y así hasta la reforma de 1977 intervenía para averiguar también, la violación del voto público y en la comisión de algún delito castigado por la ley federal.⁸

Los supuestos anteriores, nos dan idea de la trascendencia del precepto, y permite además, se complemente con los medios de defensa existentes, aun cuando pueda pensarse que resulta irrelevante, habida cuenta que para la protección de las garantías individuales existe el juicio de garantías y demás medios de defensa al través de los tribunales y mediante los recursos ordinarios. Con relación a los procesos electorales, existen órganos y congresos locales y federales competentes, así como una ley reglamentaria que los organiza y establece los recursos correspondientes; lo mismo puede expresarse, en relación a la investigación de los delitos, tarea que realizan la policía judicial y el ministerio público; por ello se dirá: ¿cuál es la trascendencia y utilidad del precepto?

La opinión que se ha dado en doctrina respecto al párrafo tercero del artículo 97 constitucional, no ha sido muy halagadora; si tomamos en cuenta lo que dice el maestro Tena Ramírez respecto de él: "La deficiente redacción del pasaje transcrito, impropia de documento de tan señalada importancia, no permite descubrir con suficiente claridad el pensamiento de sus autores."⁹ También ha sido muy controvertido el artículo y hay quienes han pedido se derogue; en tal sentido se expresó la legislatura del Estado de Oaxaca, mediante iniciativa presentada al Senado el 29 de septiembre de 1947 y a propuesta del gobernador del mismo Estado, por aquel entonces, licenciado Eduardo Vasconcelos, la que por cierto no prosperó. Tal moción se suscitó a consecuencia de situaciones en las que la Corte intervino en uso de sus facultades, al averiguar hechos violatorios a la ley electoral.¹⁰

Motivos políticos, o mejor diríamos de precaución en materia electoral, ocasionan que la Corte se abstenga de intervenir en uso de esa facultad, la que, como ya hemos expresado, desapareció del párrafo tercero, a raíz de la reforma de 1977, para ser tratado de manera particular en el párrafo cuarto, del que es conveniente destacar, que la propia Corte ha sostenido mediante ejecutorias, su propósito de no permitir la acción de los particulares que exciten su intervención en la investigación de posibles violaciones al voto público, así como abstenerse de cuestiones electorales. A tal efecto, transcribimos la siguiente ejecutoria: "... un particular carece de titularidad para provocar de modo imperativo el ejercicio por el máximo tribunal, de su facultad de investigación y por ende, sólo que éste discrecionalmente, considere conveniente la averiguación, sería el caso de ordenar la práctica de la misma." (Varios 236/1961.

⁸ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación.

⁹ Tena Ramírez, Felipe, ob. cit., p. 520.

¹⁰ Tena Ramírez Felipe, ob. cit., p. 522.

Aquiles Elorduy. Mayoría de 13 votos.- Sexta Época. Vol. V, la parte, pág. 125.)

Asimismo, es pertinente señalar la transcripción de la ejecutoria del pleno de la Suprema Corte que cita el maestro D. Juventino V. Castro, en la que se asienta: "Dicho alto Tribunal manifiesta su propósito persistente de conservarse apartado de la política electoral, en bien de la función jurisdiccional que le está encomendada, razón por la cual interpreta la propia Corte su facultad bajo un sentido muy estricto."¹¹

No obstante lo ya comentado a este respecto, es a nuestro juicio, necesaria y conveniente la actuación de la Corte. Considerar una situación de gravedad justifica que a iniciativa propia, o a excitativa de uno de los poderes, proceda a efectuar una investigación que llegará al conocimiento público, y de los resultados que arroje la misma, se tomen las medidas correspondientes. Ahora bien, se clama por una efectiva realización de justicia, y lo más importante, la gente pide ser escuchada; ya resulta usual saber de personas que han efectuado tres, cinco o más instancias, sin que sus problemas sean atendidos. Por ello consideramos de impostergable, la actuación de nuestro Máximo Tribunal, máxime tratándose de aquellos casos en que los agraviados ya sea por temor, desconocimiento o ignorancia, se ven privados de ejercitar sus derechos. La intervención de la Corte, contribuye al mejoramiento de la impartición de la justicia, junto con los demás medios de defensa ordinarios, ya conocidos, así también es importante señalar, que su función jurisdiccional no se vería afectada, en virtud de que su labor en este sentido, no tiene fuerza vinculativa sino más bien es de carácter informativo, de igual forma, carece de poder para variar, modificar o extinguir el acto de la autoridad involucrada si la hubiere, así también está en posibilidad de procurar el bien general al cumplir con la aplicación de la ley y vigilando que ésta sea respetada, aclarando que su intervención se presenta en momentos excepcionales, es decir, cuando el interés de los afectados no se vea satisfecho por la acción de los órganos que tienen competencia normal para resolverlos.

Desde la iniciativa de nuestra Carta Magna de 1917, se han efectuado diversas reformas al 97 constitucional, entre ellas, la reforma del 20 de agosto de 1928; la del 11 de septiembre de 1940 y la del 6 de diciembre de 1977 con modificación directa al párrafo tercero, por la que se suprimió la facultad de la Corte a intervenir en: "... o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal". Respecto al voto público, se adicionó un párrafo que faculta al tribunal a intervenir de oficio, cuando a su juicio exista duda de la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión.¹²

Después de la reforma de 1977, la actividad investigadora de la Corte se circunscribe a dos aspectos:

¹¹ Castro Juventino V., ob. cit., 57 (tesis 112, pág. 248 del apéndice 1917-1975, primera parte, del semanario judicial de la federación.

¹² Ver: Rabasa Emilio, La Constitución y la Dictadura, México, 1976, p. 186.

- a) Averiguar la conducta de un juez o magistrado federal;
- b) o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual.

Por lo que hace al primer supuesto, la actividad investigadora de nuestro Máximo Tribunal, se ocupa únicamente de jueces o magistrados federales, en casos excepcionales o de escándalo público, y debe entenderse así, nos dice el maestro Juventino V. Castro, porque de otro modo, no se entendería la razón para incorporar en nuestra Ley Suprema, procedimientos especiales, cuando las leyes ordinarias señalan acciones y procesos que pueden ser utilizados no sólo por algún órgano público, sino por cualquier particular.¹³

La atribución de la Corte en este sentido, obedece a la calidad moral de los miembros que forman el Poder Judicial Federal, los que deben llenar requisitos de honorabilidad y contar con atributos tales como: gozar de buena reputación y no haber sido condenados por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión.¹⁴ Cuidando en acción preventiva, se evite poner en predicamento el respeto y alta estima que debe haber hacia ellos, en tarea de gran responsabilidad y trascendencia, como es la de "decir el Derecho".

¿Cuándo se estará en presencia de situaciones normales que no ameriten su intervención y cuándo se estará ante situaciones de escándalo público, que ameriten su actuación? La manifestación verbal o acto que ofende la moral o las buenas costumbres de una sociedad, por la repulsa que suscita o por el mal ejemplo que provoca, a causa de las circunstancias de publicidad, ya sea casual o buscada a propósito,¹⁵ nos puede servir como criterio que puede determinar la conveniencia que provoque su intervención, sin embargo deberán ser acontecimientos que afecten el interés general, motivando al Tribunal a que actúe en defensa de los agraviados, mediante una investigación que no se sujete a procesos ordinarios sino que permiten una mayor flexibilidad, que lejos de limitarla, ayuden a su solución.

La información recabada por la Corte, podría concluir en amonestaciones o en la aplicación de sanciones en su caso, de cualquier modo, la averiguación que desarrolla no es de carácter inquisitivo ni pretende arrogarse atribuciones que corresponden a otras autoridades, en situaciones normales, como se ha dicho, únicamente averigua e informa, sentando las bases para una mejor marcha dentro de sus funciones.

El segundo aspecto contemplado, es decir, "Algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual", constituye un verdadero complemento del juicio de garantías, por las siguientes razones:

En primer término, porque no se requiere petición de parte agraviada, para la investigación que ordene practicar la Corte, ya que puede actuar de oficio o a petición de alguna de las autoridades facultadas para ello; en este caso

¹³ Castro Juventino, V., ob. cit., pág. 52.

¹⁴ Art. 95, fracc. IV constitución.

¹⁵ Cabanellas G. ob. cit., p. 125.

no opera el principio que norma al amparo, de instancia de parte agraviada. Otro aspecto de importancia, lo constituye el hecho de que su investigación y los resultados que ésta arroje, no se limitan a uno o varios de los agraviados, sino al problema que afecta a todos, en virtud de que las autoridades competentes que llegaran a tomar conocimiento del mismo, están ante la necesidad de dar satisfacción a las demandas de los afectados, por lo que sí se observa desde este punto de vista, el principio de relatividad que opera en el juicio de garantías, se ve aquí también complementado.

En la Constitución, ni en ningún otro ordenamiento se determina que la facultad de la Corte aquí mencionada, deba de estar sujeta al agotamiento de instancias previas para requerir su intervención, de tal suerte, que puede actuar de motu propio, sin esperar a que los afectados realicen una serie de procedimientos, o se agoten determinadas instancias, como acontece en el amparo en determinadas situaciones, que contempla la ley reglamentaria.¹⁶ Su labor abarca asimismo tanto leyes como actos de autoridad, por lo que consideramos, se trata efectivamente de un complemento al amparo.

El segundo aspecto que hemos venido comentando, es decir, la investigación que lleva al cabo por hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, nos hacen suponer que comprende tanto leyes como actos de autoridad y en general acontecimientos que afecten a las mismas.

¿Cómo excitar la intervención de la Corte?

Puede presentarse de dos maneras: a) de motu propio, cuando ella decida intervenir a iniciativa propia; o bien, b) cuando se le pidiera el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado. Por consiguiente, la situación de los particulares para promover su actuación, necesariamente será indirecta al través de las autoridades que están facultadas para ello. En tal sentido, consideramos que el medio para lograrlo, se dará ejerciendo el derecho de petición consignado en el artículo 8 de la Carta Magna, cumpliendo los requisitos que precisa la norma: por escrito, de manera pacífica y respetuosa, con la limitante de restringir dicho derecho en materia política a aquellos que no son ciudadanos de la República. Como resultado de ello, hay derecho por parte de el particular de exigir una contestación, y su correlativa por parte de la autoridad requerida, de contestar en breve término.

Puede resultar desalentador elegir por este medio, pero pensamos, es el más indicado, convencidos de que la importancia de este camino radica en la fuerza moral de la petición e insistencia de los afectados para ser oídos tomando en consideración desde luego, que se está en situaciones que en casos normales no tendrían motivo de ser, en virtud de los medios ordinarios existentes para hacer valer los derechos afectados.

La Suprema Corte de Justicia actuando en pleno, acordará llevar a efecto su labor investigadora en los casos anteriormente mencionados.¹⁷ Ahora bien, el medio por el que se canalizaría la petición de los particulares para conmi-

¹⁶ Ley de amparo arts. 1 al 3.

¹⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación fracc. xxix del art. 112.

nar a la Corte a que actúe, pensamos se lograría al través de los órganos internos que la conforman, como podría ser la Comisión de Gobierno y Administración del tribunal, quien tiene la facultad de iniciar ante el pleno cuando fuere oportuno, para lograr una administración económica y eficiente en el Poder Judicial de la federación.¹⁸ Independientemente de el medio interno para hacer llegar la solicitud, lo importante es que llegue al conocimiento del pleno, ya que en última instancia es a éste a quien va dirigida la petición.

Con relación al Ejecutivo Federal, existen varias dependencias que pueden tomar conocimiento del problema; entre ellas señalamos la Secretaría de Gobernación, la Dirección General de Quejas de la Presidencia de la República y en general, cualquier otra dependencia del Ejecutivo que, mediante las oficinas receptoras de quejas establecidas para tal efecto, estén en posibilidad de hacer que prospere la queja de los afectados. A mayor abundamiento, cabe citar la nueva Secretaría de la Contraloría General de la República o inclusive la Procuraduría General de la República; autoridades todas ellas, que pueden canalizar la acción intentada.¹⁹

Hemos mencionado en repetidas ocasiones, la acción emprendida directamente por los particulares afectados por situaciones que prevé el párrafo tercero que comentamos sin embargo, por tratarse de acontecimientos que incumben al interés general, debe entenderse el papel de marcada importancia que juegan los medios de información y demás asociaciones intermedias, para hacer del conocimiento aquellos acontecimientos que afectan la estabilidad y el orden social, frente a los cuales no puede permanecer estática la intervención del Estado.

Respecto a la Cámara de Diputados, la forma que estimamos idónea para que comine a la Corte a actuar, se logra mediante la intervención directa de los diputados, quienes como auténticos representantes del sentir popular y por su labor de gestoría, están en posibilidad de hacer que prospere la acción ejercitada, dentro de la jurisdicción del distrito a que representan. En igual sentido y dentro del ámbito de la entidad a la que representan, los senadores pueden realizar similar función. Los gobernadores de los Estados, de manera análoga al Ejecutivo Federal poseen dentro de la organización de su entidad, dependencias subordinadas directamente a ellos, que permiten acceso a las peticiones de los particulares.

La intervención de la Corte en los supuestos contemplados, deben entenderse en casos excepcionales, o sea, cuando los medios ordinarios de defensa se presenten insuficientes, o bien no dan entera satisfacción a la solución de problemas que por su gravedad pongan en peligro la paz pública y la credibilidad en nuestras instituciones.

¹⁸ Ver ley orgánica del poder judicial de la federación.

¹⁹ Art. 49 ley federal de responsabilidades de los servidores públicos (acceso al público para presentar quejas y denuncias).

Visión a futuro:

Para que realmente funcionen en nuestro medio las atribuciones políticas encomendadas a la Suprema Corte, debe existir un Poder Judicial fuerte, situación que ya de principio se presenta difícil si tenemos en consideración que en realidad no existe una auténtica autonomía e independencia respecto al más fuerte de los poderes, el Ejecutivo, quien posee la facultad de designar a los miembros del Máximo Tribunal, así como el relativo al presupuesto de la federación dentro del que se comprende el del Judicial.²⁰

Se han elaborado opiniones en el sentido de reinstalar, como en un principio lo fue, la elección de ministros con exclusión de la injerencia en el proceso al Ejecutivo, recordando a grandes jurisconsultos que debieron su designación por elección, dentro de los que se destacan: Ignacio L. Vallarta, Lerdo de Tejada, Ignacio Mariscal, etc...²¹ Este aspecto, aunado a los ya existentes, como el relativo a la inamovilidad y cargo vitalicio de los magistrados de la Corte, ayudarían a sentar verdaderamente las bases para lograr un poder a la altura de los dos restantes y no como hasta ahora ha venido sucediendo en que la trilogía montesquiana en realidad ha sido un dualismo que se circunscribe al Ejecutivo y Legislativo.

Las razones históricas que pudieron haber hecho del Judicial, el más débil de la trilogía, surgen desde su iniciación a nuestra vida constitucional en 1857, en que se mostró como un poder controlador de la constitución, insubordinado y por consiguiente de peligro para los dos restantes,²² destacando además la calidad de las personas que lo integraban. Fue al través de modificaciones a la Constitución, como llegó a la del 17 como un poder formando parte del sistema, y desde entonces hasta nuestros días, como el más débil de los tres, en que desgraciadamente la intervención del Ejecutivo para la designación, de ascensos, destituciones de los miembros que integran al Judicial a nivel federal como local, es determinante; cuestiones que afectan severamente al desarrollo de personas con vocación y carrera dentro de la judicatura, lo que a final de cuentas repercute en una deficiente impartición de justicia.

A pesar de lo antes dicho, consideramos que la actuación de la Suprema Corte, es necesaria y conveniente ya que mediante su actividad investigadora ayuda al fortalecimiento y confianza en nuestras instituciones, además la esfera moral que proyecta realza el respeto y honorabilidad que en sus inicios tuvo; asimismo no representa peligro en cuanto a desviar su función, de impartir justicia en virtud de que su actuación culmina con un informe que carece de fuerza ejecutiva, pero que como ya lo habíamos hecho notar, será la base para que autoridades competentes intervengan en la solución del problema que se suscite.

²⁰ Arteaga Nava, Elisur, ver ob., cit. p. 195 y obra de Carl Schwartz, ob. cit., p. 173, 175.

²¹ Arteaga Nava, Elisur, ob. cit., p. 193.

²² Constitución de 1857, arts. 50 y 92; constitución de 1824, arts. 124 y 125; Bases constitucionales del 15 de diciembre de 1835, título V arts. 1 y 2; Proyecto de Reformas de 1840, arts. 105 y 107; bases Orgánicas de 1843 art. 115.

En resumen podemos afirmar que la facultad contenida en el párrafo aquí citado, viene a representar una doble función: como medio de protección constitucional, en virtud de que al través de su actividad investigadora ayuda a que los titulares en todas las áreas de la administración, así como de cualesquiera de los poderes, se sometan a lo dispuesto por la Constitución, limitando el campo de acción de los mismos, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, lo que significa un trato más armónico y justo entre gobernantes y gobernados; así también, actúa como protector de las garantías constitucionales, considerando a éstas en sentido estricto, como los medios jurídicos, preponderantemente de carácter procesal, que están dirigidas, a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido descendido o violado por los propios órganos del poder".²³

Consecuencia de las dos consideraciones expresadas, será el determinar a la Corte en la función que consigna el párrafo tercero, como un medio judicial, no jurisdiccional de control contra la arbitrariedad; función que de realizarse plenamente, ayudará a una real división de poderes con el espíritu que la anima, es decir, que el poder contenga al poder. Obligar y presionar al gobernante por este medio, implica por parte de los gobernados a exigir de aquél se ciña a la ley para el logro de un verdadero estado de derecho, en beneficio de todos.

²³ Fix Zamudio, Héctor, *La Constitución y su Defensa*, apuntes de clase, México, 1982, p. 82.

BIBLIOGRAFÍA

- Arteaga Nava, Elisur; *Las conjuraciones*; Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, año 4, número 4, México, 1980, pp. 193, 194, 198.
- Cabanellas G.; *Diccionario de Derecho Usual*; Buenos Aires, 1968, bibliográfica Omeba; tomo IV, pp. 585.
- Carpizo, Jorge; *La Función de investigación de la Suprema Corte de Justicia*; México, 1972; pp. 50, 54.
- Carrilo Flores, Antonio; *La Justicia Federal y la Administración Pública*; México, 1973; pp. 447, 50.
- Castro Juventino, V.; *El Ombudsman y el Sistema Constitucional Mexicano*; México, 1977; pp. 48, 49, 57.
- Fix Zamudio, Héctor; *Reflexiones comparativas sobre el ombudsman*, sobretiro de la memoria del Colegio Nacional, tomo IX, No. 2, año 1979, pp. 13 a 16.
- Tena Ramírez Felipe; *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1980; pp. 524, 520, 522.
- Tena Ramírez Felipe; *Leyes Fundamentales de México*; México, 1978; pp. 614, 622, 623.
- Schwartz Carl E.; *Hacia nuevos controles no-judiciales contra la arbitrariedad administrativa y otros abusos: La experiencia mexicana*; México, 1978, pp. 173, 174, 177.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL DIPUTADO CONSTITUYENTE, HILARIO MEDINA GAONA, EN LA VELADA DEL TEATRO HIDALGO, EL 5 DE FEBRERO DE 1936, PARA CONMEMORAR EL XIX ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCION DE 1917

TRABAJO, TIERRA, EDUCACIÓN

Si otras veces hemos conmemorado este Aniversario con demostraciones de júbilo, ahora debemos revestirnos de la gravedad de una ceremonia en que los oficiantes cumplimos con el deber de tremolar una bandera constitucional.

La Constitución de Querétaro pasa por una crisis muy seria, pues sin ser ostensiblemente atacada, tiene enemigos en todas partes. Más aún, aunque se la respeta en apariencia, hay corrientes que preparan su ruina.

Los contrarrevolucionarios sencillamente la detestan, los socialistas la desconocen, pero la aprovechan en lo que les es útil; los comunistas la desprecian y andan pidiendo recetas de fuera para aplicarlas a curar nuestros males; los individualistas y los terratenientes tienen para ella un marcado desdén por haberlos privado de algo... Quiénes la encuentran insuficiente y atrasada, quiénes la juzgan bolchevique... Sólo aquellos que se sienten heridos en sus intereses por la marcha fatal de las cosas, desearían que se respetara y los que ven hacia atrás, ahora comienzan a pensar que no es tan mala como parece y que valdría la pena de que todos nos sometiéramos a ella.

Los Constituyentes nunca hemos tenido la ruindad de creer que la obra es definitiva e intocable, pero todavía tenemos muchas cosas que decir sobre ella.

Yo la estimo ser un documento de transición que por el momento nos cobija a todos y resuelve nuestros problemas que no ha agotado su contenido y que al contrario, está llena de posibilidades.

Para orientarnos en este desconcierto, es necesario colocar a la Constitución en su verdadera perspectiva y examinar qué es lo que ha hecho de los postulados de la revolución y qué puede y debe esperarse de ella para el futuro de las conquistas revolucionarias.

En México todo el movimiento social deriva de la Constitución. Los postulados políticos comenzaron a formularse al día siguiente de la independencia, si no es que desde antes, pero las cuestiones sociales no cuajaron sino a partir del Código de Querétaro.

Las dos grandes fuerzas latentes que la Constitución llamó a la existencia y cuyo desarrollo insospechado presenciamos, son: Tierra y Trabajo. Voy a describir cómo surgieron del Constituyente y luego de su transformación en normas educativas.

Tierra

Desde que Cortés destruyó la gran Ciudad de Tenoxtitlán, cabecera del poderoso imperio del Anáhuac y comenzó a repartir solares a sus soldados, se oyó el primer alarido de rabia de los desposeídos y allí se incubó uno de los problemas más serios que pueblo alguno haya tenido; porque después del despojo vinieron las encomiendas y después de las encomiendas esa otra forma de esclavitud llamada el peonismo con su correlativo el caciquismo, en el régimen feudal en que vivió México hasta la constitución de Querétaro.

La Constitución de 1857 dejó la propiedad en la misma condición feudal en que se encontraba, a pesar de las persuasivas invitaciones de Arriaga para que la asamblea afrontara resueltamente el problema y de la profunda convicción que tenía de que son inútiles los llamados derechos del hombre cuando se legisla para un pueblo en la miseria.

En 1857 fue Arriaga el que tuvo la visión más exacta de los problemas sociales derivados de la pésima distribución de la propiedad, y cosa curiosa, entre los estudios que se han hecho sobre este tema, no he encontrado que se le coloque en el lugar que le corresponde como precursor de la Constitución Político-Social de 1917.

Hacía notar Arriaga que mientras pocos individuos poseen inmensos terrenos incultos, que podrían alimentar a muchos millones de hombres, el pueblo gime en la más horrenda miseria, sin propiedad, sin hogar, sin industria, sin trabajo; pueblo que en tales condiciones no puede ser libre ni republicano, por más que numerosas constituciones y leyes proclamen derechos abstractos y teorías bellísimas pero impracticables, incapaces de mejorar el absurdo sistema económico de la Sociedad. En esta gran extensión ociosa y abandonada, añade, hay diseminados varios millones de hombres que no pueden ejercer más industria que la agrícola, pero sin materia ni elementos, sin poder emigrar, se hacen holgazanes o ladrones. ¿Cómo se puede esperar que esos infelices salgan alguna vez del estado de abyectos colonos y por las mágicas palabras de la Ley, se conviertan en ciudadanos libres capaces de defender la dignidad de sus derechos?

Con adivinaciones prematuras, Arriaga pronunciaba palabras que no deben haber comprendido sus contemporáneos:

"La Constitución debiera ser la Ley de la Tierra, pero no se constituye ni se examina el estado de la Tierra."

Como la Independencia no modificó el régimen social de México, comenzaron el continuo malestar y la revolución perpetua, que Arriaga explicaba como la agonía del sistema decrepito y caduco, en lucha con los elementos de perpetua renovación que residen en la Sociedad y consecuencia de las chocantes contradicciones en que se debatía el país: por una parte, un gobierno que quiere ser demócrata y por otra un pueblo hambriento, desnudo y miserable; se proclaman la igualdad y los derechos del hombre, cuando la clase más numerosa, la mayoría de los que forman la nación, se encuentran en peores condiciones que los parias e ilotas; se condena la esclavitud y la

mayor parte de los ciudadanos son más infelices que los negros de Cuba. Nunca se ha pensado en la suerte de los proletarios, de los que llaman indios, de los sirvientes y peones del campo, que arrastran las cadenas de la ingeniosa servidumbre fundada por los mandarines del régimen colonial. Y si no ha de seguir influyendo el llamado elemento aristocrático y terrateniente, es preciso, indefectible, que se abra paso la reforma, que se hagan pedazos las restricciones y lazos de la servidumbre feudal, que caigan todos los monopolios y despotismos, que sucumban todos los abusos y penetre en lo profundo de las instituciones políticas, el fecundo elemento de la igualdad democrática, el poderoso principio de la soberanía popular, por ser el único legítimo, el único a quien de derecho pertenece la autoridad.

La gran palabra REFORMA ha sido pronunciada y es en vano que se pretenda poner diques al torrente de la luz y de la verdad.

"La Constitución está en función de la organización económica."

Esa organización es tan defectuosa, que está muy lejos de satisfacer siquiera las condiciones de la vida material de los pueblos, por lo que la reforma, para ser verdadera, debe ser la fórmula de la nueva era, la traducción de la nueva faz del trabajo, el código completo del mecanismo económico de la sociedad futura.

Después de tan notable exposición, señala remedios que para esa época, eran un ensayo atrevido de solución.

A pesar de la elocuencia de Arriaga, el Constituyente de 57 nada hizo para remediar estos males. Se limitó a dictar una Constitución Política como tantas otras.

Olvera, otro ilustre Constituyente de entonces, aun resolviéndose a tratar el problema de la tierra, aseguraba que no pretendía dictar una "Ley Agraria", es decir, no se atrevía a tocar el latifundismo ni el peonismo.

Las Leyes de Nacionalización procuraron un corto respiro al malestar general, pero se resolvieron en pro de la burguesía y no tuvieron consecuencias benéficas para el proletariado del campo.

Fue, pues, hasta la Revolución Constitucionalista, cuando se acometieron estos problemas, al dictarse la Ley de 6 de enero de 1915.

Las Reformas al Plan de Guadalupe de 12 de diciembre de 1914, que anunciaron la solución de los problemas sociales *tierra y trabajo*, son el acto político más hábil y más trascendente que yo conozca en la historia de México. Fueron aquellas reformas, la citada Ley, la probidad personal de Carranza —garantía del cumplimiento de toda promesa— y el haberse agrupado con él los elementos más avanzados de la revolución, lo que produjo el triunfo del Constitucionalismo, pues lo convirtió de facción en partido y de partido en portaestandarte de la Política Nacional. Las reivindicaciones de aquellas facciones que como el Zapatismo tenían una bandera —Plan de Ayala— quedaron satisfechas en esas reformas, en las siguientes leyes y finalmente coronadas en la Constitución de Querétaro.

El Constituyente en el Artículo 27, incorporó a la Constitución la Ley de 6 de enero, que fue el gesto inicial y se ocupó del problema en todos sus

aspectos; el que había heredado de la Reforma consistente en mantener al clero en su papel espiritual y el de liquidar el feudalismo, punto de partida de la nueva era: dotaciones y restituciones de ejidos, fraccionamiento de latifundios, abolición de la servidumbre, modalidades a la propiedad, nacionalización de la tierra y del subsuelo, etc.

Todo el movimiento social relativo a la tierra, que hemos presenciado en los últimos veinte años, deriva pues de la Constitución en la cual existen los gérmenes para desarrollos posteriores.

Trabajo

Cuando los Diputados obreristas del Constituyente exigieron y lograron que el Artículo 123 formara parte del texto constitucional, consumaron el acto más trascendental de la Revolución Mexicana. Elevada a esa altura, la conquista quedaba más firme y por encima de los vaivenes de la política, pero no es aun, con ser tan importante, el verdadero alcance de aquel acto. Es algo más, es la incorporación del sistema social al sistema político, es el pacto solemne celebrado por las reivindicaciones obreras, de unir su suerte a la del Código fundamental, es el compromiso de reglamentar los movimientos sociales al ritmo de la marcha política, todo dentro de la Constitución. Como los Constituyentes no fuimos a pedir a ningún reformador de Rusia la fórmula que necesitábamos (pues cuando la Constitución de México tenía ya casi un año de vigencia, apenas comenzaba la Revolución Rusa), fuimos el corazón del problema y aunque no teníamos representaciones obreras propiamente dichas, todos nos unificamos al votar el Artículo 123; con lo que derrotamos al liderismo, ya que el obrero no necesita del líder para que se le dé lo que la ley suprema le reconoce.

Me imagino al líder argumentar en esta forma al obrero:

— Has cometido la torpeza de consentir que en la Constitución se consagren los principios por los cuales haz venido peleando, porque de esa manera renunciaste a la lucha revolucionaria de clases y quedaste encadenado a la suerte de un Código que puede o no puede durar. Tu esfuerzo será de hoy en adelante teñido de legalismo, te convertirás en curial, irás a las Juntas con tu ley bajo el brazo y tendrás que contentarte con lo que te den los laudos, renunciando a los espejismos que te ofrece la exaltada lírica de los expositores, como la destrucción de la sociedad capitalista y la ruina de las instituciones... de sobre las cuales levantarás la ciudad proletaria, sin clases del mañana...

Y el buen sentido obrero de contestar:

— Prefiero las adquisiciones inmediatas y el pronto reconocimiento de mi derecho, a las fugaces perspectivas de un mañana que nunca llega. Desde

luego gano mejores salarios, tengo mis descansos y mis placeres honestos asegurados, quedo comprometido a ilustrarme y seguir batallando por el mejoramiento de los míos, merced a la lucha dialéctica que mejorará la ley me complazco en ver que el socialismo mexicano no es ya una doctrina vaga y contradictoria, sino un conjunto de reglas palpables y tangibles.

El movimiento obrerista moderno de México, sus programas, sus conquistas, su mentalidad toda, derivan del Artículo 123.

Claro que la causa tuvo sus precursores, sus apóstoles y sus mártires.

La historia de las luchas sociales comienza con las matanzas de Papantla, Río Blanco y Cananea, entre 1905 y 1907.

Los primeros que comenzaron a ocuparse de estas cuestiones fueron los hermanos Flores Magón. Un Manifiesto publicado por ellos en junio de 1906 y dado a conocer por MANUEL ÁVILA, fue causa para que la Sociedad Mutualista de Ahorro, formada por los obreros de Río Blanco, Nogales y Santa Rosa, se transformara en el "Círculo de Obreros Libres", con su periódico "Revolución", convencidos de que el mutualismo no podía satisfacer las necesidades de los trabajadores.

CAMILO ARRIAGA Y SANTIAGO R. DE LA VEGA son también precursores. Cuando este último publicaba su periódico "La Humanidad", ninguno de los órganos de la prensa de México trataba asuntos obreros.

PRAXEDIS GUERRERO bajo la influencia de Flores Magón y el grito de "Tierra, libertad y pan para todos", ataca los poblados de Viesca, Las Palomas, Las Vacas y otros —1908-1910— y perece en la demanda.

En mayo de 1911 fúndase en México la Confederación Nacional de Artes Gráficas, debido a la actividad incansable de AMADEO FERRIZ y de MONCALEANO; allí se destacan SARABIA, PAULINO MARTÍNEZ VILLARREAL. Por su parte, el Partido Liberal Mexicano en 1911, anuncia la guerra a la autoridad, al clero y al capital.

Es en julio de 1912 cuando se funda la CASA DEL OBRERO MUNDIAL y siguiendo su ejemplo y al compás de los días agitados que por entonces vive la República, surgen: La Unión Minera-Mexicana, que se ramificó por el Norte, la Confederación del Trabajo de Torreón, el Gremio de Alijadores de Tampico y la Confederación de Sindicatos Obreros de la República Mexicana, de Veracruz. La Cámara Obrera de Zacatecas, aunque vino a instalarse hasta 1917, debe atribuirse a las prédicas de LÁZARO GUTIÉRREZ DE LARA, muerto prematuramente en 1915.

No conozco en toda esta época un programa definido de reivindicaciones. Las primeras peticiones son de aumento de salarios y reducción de la jornada, las huelgas de Puebla de 1906-1907, fueron motivadas por la negativa de los obreros a someterse a un Reglamento formulado por el Centro Industrial de Puebla y la matanza de Río Blanco fue para castigar la resistencia de los trabajadores de presentarse a la fábrica, según lo ordenaba el laudo del General Díaz, a quien los obreros tuvieron la ingenuidad de nombrar árbitro.

En esta vez atacaron las tiendas de raya, como su primer acto de protesta armada. El laudo del General Díaz, que naturalmente favoreció al capital y que no fue aceptado por los trabajadores, no puede considerarse como una conquista ni siquiera como un antecedente. Tal vez deba mencionarlo, por la recomendación paternal que contenía de que no se hicieran huelgas ni menos en forma intemperativa.

Fue hasta la manifestación de primero de mayo de 1913, cuando se paseó por las calles de México este cartel:

"LA CASA DEL OBRERO MUNDIAL EXIGE LA JORNADA DIARIA DE OCHO HORAS Y EL DESCANSO DOMINICAL."

Esta fecha la señalo como aquella en que se formula por primera vez una petición concreta en favor de todos los trabajadores, lo que es ya un programa de acción. Aunque es verdad que la Sociedad de Empleados Libres de Comercio, poco antes ya había pedido lo mismo, al hacer suyo este postulado la C.O.M., lo convertía en causa obrera. En esa Manifestación se entregaron a la Cámara de Diputados algunos proyectos de legislación, pero no he llegado a saber qué materias contenían. En el Constituyente vino a aclararse que lo que recibieron los Diputados renovadores, fue la petición de que se legislara en favor de los trabajadores. Ese era efectivamente el tono general que revestían las actividades obreristas de la época.

La C.O.M., a quien debemos considerar la organización más fuerte, más influyente y más bien documentada sobre el problema obrero, preconiza "la acción directa" que entiende como la lucha apoyada en las organizaciones sindicales que dirigen las huelgas y precisan las reclamaciones del proletariado. Al contestar los ataques que le dirigía "Nueva Era" acusándola de ser centro de conspiración, declara que su labor se concreta a promover la agrupación de los trabajadores en sindicatos gremiales.

Tan inocente programa no es sin embargo del agrado del Gobierno Maderista, que manda cerrarle su escuela. Huerta clausura la organización, que vuelve a instalarse en agosto de 1914 a la entrada del Ejército Constitucionalista.

Es entonces cuando Villarreal emplea un lenguaje más claro sobre el movimiento obrero:

"...Esta Revolución que tiene muy poco de política, porque es eminentemente social, ha sido fomentada por la gleba dolorida y hambrienta y no habrá cumplido su obra, hasta que hayan desaparecido de nuestro país los esclavos que hasta hace poco teníamos en Yucatán y en el Sur, hasta que hayan desaparecido de nuestros talleres los salarios de hambre y de nuestras ciudades los pordioseros, que pueden trabajar, pero que no encuentran trabajo, que el peón, que el obrero, sean hombres, reconozcámosles el derecho de comer bien, de vivir en buena casa, puesto que en ellos como nosotros fueron criados, no para ser parias... sino para vivir una vida de felicidad"...

La C.O.M. estaba educada en el abstencionismo político. Los oradores que la instruían: Jesús Urueta, Serapio Rendón, Díaz Soto y Gama, Pérez Taylor, Agustín Aragón, Santiago R. de la Vega, Ramírez Garrido, Arenas Guzmán, no cesaban de hablarle de las formas del sistema sindical, de la libertad de pensamiento, del solidarismo, de economía social, en medio de la literatura de rigor en esta época romántica, sobre las miserias del trabajador y la justicia de sus afanes.

Fue sin duda debido a este abstencionismo político, dogma de la época, que la C.O.M. no aceptó las invitaciones que para tomar parte en la lucha armada, le hicieron Carrancistas y Convencionistas y cuando Obregón volvió a ocupar la ciudad de México, al iniciar la campaña del Norte, se redactó un Manifiesto que tenía por objeto "templar el ardor bélico del pueblo mexicano" invitando a las masas obreras a despreciar los bandos que se disputaban el poder. En la discusión que siguió a la lectura del Manifiesto, se dijo que los trabajadores debían apoyar su publicación, ya que en él se reflejaba el sentir de las mayorías, contrario a que se siguiera derramando sangre de hermanos, que Carranza, Villa y Zapata sólo pugnaban por su encumbramiento personal, sin que ninguna de las facciones tuviera programa que satisficiera las exigencias de los oprimidos y que toda esa guerra era pura política y ambiciones bastardas. Dentro de tan notable falta de comprensión de los objetivos revolucionarios, se aprobó el Manifiesto y ya se nombraba una comisión encargada de publicarlo, cuando el Dr. Atl que había asitado a la escena, pidió permiso para retirarse, pronunciando estas palabras, que llenaron de estupor a los oyentes: —Señores, me retiro porque ese Manifiesto parece haber sido redactado por sacristanes y yo siento que estoy entre enemigos.

Fue invitado a permanecer y a ilustrar a la asamblea, lo que hizo inmediatamente, explicando los propósitos del Constitucionalismo, sus miras mucho más avanzadas que las de las otras facciones, la garantía que la integridad de Carranza significaba para el fiel cumplimiento de las promesas de la revolución en su parte social, es decir, obrera y agraria... a cuya exposición los asistentes reaccionaron y por unanimidad aplazaron la publicación del Manifiesto.

Fue a consecuencia de esta crisis, que el movimiento obrero organizado entró a formar en las filas de la revolución al lado del Constitucionalismo, bajo las cláusulas del pacto de 17 de febrero de 1915, que los delegados obreros negociaron en Veracruz.

Pero el abstencionismo político, la forzada indiferencia que éste les imponía respecto de la política nacional, fueron sin duda motivos de desconfianza para el Primer Jefe al recibir a la delegación obrera:

Carranza oyó con frialdad a los comisionados de la C.O.M., dicen los historiadores Salazar y Escobedo, y les manifestó, así que hubo escuchado de pie y atentamente sus pretensiones que no creía en la Casa del Obrero, puesto que renegaba de la Patria y que para nada la necesitaba, ya que él contaba con el formidable concurso de los labriegos para destruir la

reacción. Sin embargo, dijo el adusto Primer Jefe a los comisionados, vayan ustedes a ver a Zubarán y él les dará mi contestación.

En el pacto, el Ministro se limitó a reiterar la resolución contenida en el decreto de 12 de diciembre anterior, de mejorar la condición de los trabajadores, expidiendo durante la lucha las leyes necesarias. Los obreros, por su parte, se comprometieron a colaborar por el triunfo de la revolución constitucionalista.

Disuelta la C.O.M., el movimiento obrero, a pesar de su brillante actuación en varias funciones de armas, siguió distanciado de la política activa. No tengo noticia de que se hayan dejado representantes obreros para agitar cerca del gobierno la expedición de las leyes ofrecidas ni que hubiera presentado un programa mínimo de reivindicaciones. Todavía vemos que se reúne un gran congreso obrero en Veracruz, del 5 de febrero al 17 de marzo de 1916, que se ocupa de dar normas a las organizaciones, tratando de encontrar el nombre que llevara la unión de todas ellas y el sistema de lucha. Se adopta el nombre de "Confederación del trabajo de la región mexicana" (México una región, no una patria y problema internacional, no nacional). En cuanto al sistema de lucha, después de oscilar el congreso entre el anarquismo, el sindicalismo revolucionario, el comunismo, etc., se decide por un sindicalismo oportunista: "aprovechando las circunstancias favorables que en la actualidad se presenten para el trabajador, además de las que aconseja la acción directa".

Los temas tratados con motivo del congreso, muestran el ideario obrero de la época: "El problema agrario", "La verdad de las religiones", "La jornada de ocho horas y el trabajo nocturno", "Conciencia de clase" (por Morones) "La guerra y el proletariado".

Se formuló una declaración de principios, que es el programa definitivo hasta antes de la constitución:

I.—La Confederación del trabajo de la región mexicana, acepta como principio fundamental de la organización obrera, el de la lucha de clases y como finalidad suprema para el movimiento proletario, la socialización de los medios de producción.

II.—Como procedimiento de lucha contra la clase capitalista, empleará exclusivamente la acción directa, quedando excluida del esfuerzo sindicalista, toda clase de acción política.

III.—A fin de garantizar la absoluta independencia de la Confederación, cesará de pertenecer a ella todo aquel de sus miembros que acepte un cargo público de carácter administrativo.

IV.—En el seno de la Confederación se admitirá toda clase de trabajadores manuales e intelectuales, siempre que estos últimos estén identifi-

cados con los principios aceptados y sostenidos por la confederación, sin distinción de credos, nacionalidades o sexo.

V.—Los sindicatos pertenecientes a la Confederación, son agrupaciones exclusivamente de resistencia.

VI.—La Confederación reconoce que la escuela racionalista es la única que beneficia a la clase trabajadora.

Debido al abstencionismo político ratificado en la anterior declaración, las organizaciones obreras permanecieron ajenas a las elecciones para el Constituyente celebradas ese año y por lo mismo los sindicatos y organizaciones, no mandaron representantes al congreso. Hubo sí diputados obreros como Cano, Gracidas, Zavala y Andrade; Diputados obreristas como Aguilar, Jara, Gónzaga, Cravioto, Manjarrez, Vega Sánchez y Victoria —obreristas todos lo fuimos al votar el artículo 123— y delegaciones obreras que asistieron al constituyente en sus trabajos, por medio de memoriales y conferencias, pero no hubo una campaña electoral exclusivamente basada en programas obreros ni diputados nombrados por los obreros, con excepción tal vez de Andrade y Cravioto que afirmaron deber su elección al sufragio de organizaciones obreras. La reunión del constituyente fue resultado del sufragio popular.

En las condiciones apuntadas, el constituyente se enfrentó con un problema no desbrozado. Sin ser asamblea de clase, legisló en favor de una clase, al votar el artículo 123, las dos alas unidas realizaron obra armónica. Del artículo 123 se desprenden los lineamientos y el carácter del socialismo mexicano, pero antes de señalarlos, veamos cuáles eran las aportaciones del obrerismo preconstitucional.

Organizaciones rudimentarias al comienzo, se acentúan y perfeccionan hasta las realizaciones del congreso de Veracruz. De doctrinas, encontramos el romanticismo literario inofensivo, el liberalismo, el anarquismo y cierta influencia de comunismo internacional. A pesar de tener méritos contraídos con la revolución constitucionalista, el congreso de Veracruz volvió a pronunciarse por el abstencionismo político, quizá el rasgo más persistente de la época y no dio al constituyente importancia alguna, desdeñando tomar parte en aquella asamblea, lo que era suicida para las reivindicaciones proletarias.

El abstencionismo político es un verdadero divorcio de los problemas nacionales, el internacionalismo y el auxilio de doctrinas extrañas, es un repudio de la idea de Patria. La acción directa por sí misma no es programa y como modo de acción es impreciso, porque va tras de reivindicaciones también imprecisas. Es necesario conocer bien los objetivos que se buscan, para determinar cuál es la acción más apropiada. El liderismo, entonces, como ahora, fue infecundo, porque ningún líder —que yo conozca— dio a los obreros programa ni dirección. Sólo porque en Querétaro imperó un espíritu noble y desinteresado, se llevó a cabo una obra armónica, que sin tener en cuenta estos pequeños prejuicios, salvó a la revolución solidarizando al proletariado con la ley fundamental.

Veamos ahora la labor del constituyente.

Historia parlamentaria del artículo 123 constitucional

El 19 de diciembre de 1916, se dio lectura al dictamen del artículo cinco, pero por haberse presentado una moción suspensiva, lo retiró la comisión anunciando que iba a reformarlo. En la sesión del 26 de diciembre se volvió a presentar con aditamentos sobre trabajo. La comisión informó haber adaptado algunas ideas de la iniciativa de Aguilar, Jara y Góngora, en que pedían la igualdad de salario a igualdad de trabajo, indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como Comités de Conciliación y Arbitraje para resolver los conflictos entre el capital y el trabajo; las cuales no incluyó por no creerlas propias del capítulo de garantías, pero ofreció ocuparse de ellas al tratar las facultades del congreso.

El artículo fue atacado por catorce oradores, inconformes en que las cuestiones obreras se trataran tan a la ligera. De la discusión surgió la idea de formular capítulo especial sobre el trabajo. Los discursos de Cravioto y Macías fueron sencillamente decisivos.

Daré una idea sucinta de ambos.

Cravioto dio a la asamblea los primeros informes sobre los estudios hechos para expedir una legislación obrera completa y explicó que los "renovadores" del congreso constituyente, estaban animados del deseo de sostener las reformas sociales que CABRERA sintetizó en el Manifiesto que valió al grupo el nombre de "renovadores" y que comprendía estos problemas: peonismo, industrialismo, hacendismo, capitalismo monopolizador absorbente y privilegiado, clericalismo.

(Efectivamente, desde abril de 1911, Cabrera publicaba en *La Opinión* de Veracruz, su célebre artículo "La solución del conflicto", en que señalaba como principales causas del malestar público, las siguientes: Caciquismo, peonismo, fabriquismo, hacendismo, cientificismo, extranjerismo. Este artículo debe señalarse como fuente del Manifiesto de los Renovadores).

Contó Cravioto que en la manifestación del primero de mayo de 1913, los obreros entregaron a Ugarte, presidente entonces del bloque renovador, un memorial solicitando el apoyo de aquel grupo para la expedición de leyes protectoras del obrero y habiendo contraído el compromiso solemne de prestar esa ayuda, designaron desde luego una comisión presidida por el Sr. Lic. D. José N. Macías, para dar forma a los proyectos relativos. Establecido en Veracruz el gobierno constitucionalista, los Lics. Macías y Luis Manuel Rojas, cumpliendo el encargo del Primer Jefe de la revolución, elaboraron un código obrero completo que mereció la aprobación del Sr. Carranza, pero que no se presentó con el proyecto de constitución, por considerarlo reglamentario.

Macías completó la exposición anterior, en un discurso memorable que tiene que consultarse si se quiere conocer la historia del Artículo 123. Nos informa Macías que cuando Carranza estableció su Gobierno en Veracruz su primer cuidado fue dar una bandera a la lucha, por medio de las adiciones al Plan de Guadalupe, de 12 de diciembre de 1914, entre las cuales la promesa de expedir leyes encaminadas a redimir a la clase obrera. Fueron comisionados él y Luis Manuel Rojas para formular los proyectos de Ley que fueron nece-

sarios para tratar el problema obrero en todos sus aspectos, los que concluidos sometieron al Sr. Carranza en enero de 1915, y estudiados en unión de Cabrera. Sufrieron algunas modificaciones, pero todavía quiso Carranza que se les diera amplia publicidad para conocer las opiniones de los trabajadores. Mientras tanto, y por haberse desintegrado la comisión por ausencia del Lic. Luis Manuel Rojas, Macías marchó a los Estados Unidos por indicaciones del Primer Jefe, a fin de observar los establecimientos industriales más importantes y de estudiar la legislación obrera más moderna. Así lo hizo, fue a los Estados Unidos, estudió, observó, se documentó y volvió a dar cuenta de su comisión. El Sr. Carranza, dice Macías, dedicaba a tan importante asunto todo el tiempo que le dejaban las atenciones de la guerra y después de maduros estudios convino con Macías en los puntos cardinales de la legislación obrera, inspirada en las leyes de Bélgica, Inglaterra y Estados Unidos, adaptadas a las necesidades de México.

Cuando varios oradores, decía Macías, se han quejado amargamente de que la revolución ha protegido muchos intereses pero ha descuidado los de los trabajadores, es justo decir que una de las cosas que más han preocupado al C. Primer Jefe, ha sido la redención de las clases trabajadoras, no con alardes ni con gritos, sino llevando a cabo silenciosamente una de las instituciones que más honrarán a la revolución y al pueblo mexicano.

Dice lo que debe contener una legislación obrera para ser completa y mostrándolo o la Asamblea: — Aquí está, exclama, el proyecto, obra del Jefe Supremo de la Revolución, que demuestra de esta manera saber cumplir leal y honradamente con las promesas hechas al pueblo mexicano.

Con indiscutible autoridad, Macías señala la vaguedad e imprecisión de conceptos que se advertían sobre la cuestión obrera:

"...El problema obrero no es el que han expuesto los diversos oradores ni es ese el que la comisión propone en su Artículo 5. Hay una confusión grande sobre este punto, lo que se explica perfectamente, supuesto que no se ha hecho un estudio detenido sobre el particular y naturalmente las ideas son vagas, de lo que vendrá después la vaguedad de las interpretaciones..."

La legislación que presenta, comprende: contrato de trabajo, salario mínimo, juntas de conciliación y arbitraje, industria privada, aprendizaje, contrato de empresa, huelgas, seguros de vida, accidentes de trabajo, trabajo de los menores y de las mujeres, jornadas de trabajo, etc. etc. La justa compensación, como criterio del salario está tomada del concepto marxista del plusvalor.

Si esas leyes no se habían publicado, continúa el orador, fue porque durante su ausencia se reformó la constitución federalizando el trabajo, en lo cual no estuvo conforme y propuso y así lo aceptó el Primer Jefe, que se dejara el punto a la resolución del constituyente.

En cuanto a si esa novísima ley debía formar parte de la Constitución, Macías es terminante: Quiere que se formule un artículo que se coloque "no sé dónde en la constitución, pero que no sea en garantías individuales", para

obligar a los Estados a que legislen, porque si se mutila el pensamiento, la clase obrera no quedará debidamente protegida. Desconfianza muy natural, pues como lo demostró el mismo orador, los Estados no habían sabido legislar en materia obrera.

Después de tan amplia exposición se unificó la asamblea para rechazar el artículo cinco en la forma presentada y para formular la legislación obrera en el mismo Código político, a pesar del último y vigoroso esfuerzo de Múgica que sostenía que "aquel quinto todavía no estaba para ser devuelto al corral". Así es que se aprobó la moción de Manjarrez de que se dedicara un capítulo especial llamado "del trabajo" y la de los diputados Ochoa, de los Ríos y Rodríguez, de no votar el artículo cinco mientras no se aprobaran las bases del problema obrero. La comisión pidió y le fue concedido, permiso para retirar el proyecto.

El 23 de enero de 1917 se presentaron juntos los dictámenes de los artículos cinco y 123, este último bajo el nombre "Del trabajo y de la previsión social" Título VI de la Constitución y en la misma sesión fueron aprobados por unanimidad de 163 votos.

Los constituyentes, sin tener en su seno representaciones obreras propiamente dichas, no ignoraban las demandas ni desconocían los problemas del trabajo, a los cuales dieron unánimemente amplia satisfacción. La obra legislativa del Constituyente fue resultado de las convicciones personales del Jefe de la Revolución, el cumplimiento de una promesa solemnemente empeñada al señalar objetivos sociales a la lucha, el producto del estudio hecho a conciencia por la comisión designada y la adopción, finalmente, de las leyes más adelantadas, en lo que tenían de compatible con las circunstancias del pueblo mexicano.

Nuestro socialismo, desde el punto de vista del trabajo y teniendo en cuenta los antecedentes que acabo de relatar, se puede caracterizar como sigue:

- I. Es de origen estrictamente legal.
- II. El Artículo 123 resuelve los problemas nacionales del trabajo.
- III. La obra de los constituyentes no procede de doctrinas extranjeras ni menos del comunismo ruso, porque al dictarse la constitución todavía no comenzaba la revolución rusa.
- IV. El obrero mexicano no debe nada a su líder al obtener estas preciadas conquistas que son para sus intereses vitales una realización inmediata y un reconocimiento categórico de sus derechos.
- V. El carácter legal de las conquistas obreras, hace que entre nosotros el movimiento social *trabajo* esté ligado a la Constitución y es dentro de las líneas de éste que se ha llevado a cabo el desarrollo posterior del socialismo obrero. Efectivamente, el derecho de huelga, el sindicato único mayoritario, la eliminación de los sindicatos blancos, la cláusula de exclusión, el pago del día de descanso que está generalizándose; las organizaciones obreras, sus estatutos, sus prácticas, sus procedimientos de lucha; el Código del trabajo, una Sala especial de la Corte para decidir conflictos obreros y la novísima jurisprudencia de esa Sala... todas estas instituciones derivan naturalmente de la Constitución aplicada.

El obrerismo mexicano tiene todavía muchas perspectivas. Señalo como posibles adquisiciones del movimiento obrero contemporáneo: el pago del día de descanso, que estuvo en el espíritu del Constituyente, pues sería ingenuo creer que el descanso decretado en beneficio del trabajador por elevadas razones de ética social, habría de convertirse en su perjuicio; y puesto que se quiso favorecerlo, no perjudicarlo, a fin de que ese descanso responda a tal finalidad, debe ser pagado.

Otra perspectiva es el creciente control de la industria por el obrero organizado. El sistema actual le permite descansos; yo quisiera que esos descansos no fueran sinónimo de holganza o de vicio, sino oportunidad para la preparación técnica, y la preparación técnica del obrero consiste en primer lugar, en saber desempeñar su trabajo con alta eficiencia, y en segundo lugar, capacitarlo para tomar la industria por su cuenta. Mientras no esté preparado para ello, debe desconfiar de los agitadores que le ofrecen entregarle la industria, porque fracasaría y con él el socialismo mexicano.

En Rusia, la revolución de octubre de 1917, se hizo mediante la promesa de establecer el control obrero, pero el resultado de ese control por obreros apenas especializados fue tan desastroso, que el Gobierno debió decidirse casi inmediatamente a nacionalizar la industria, régimen que después de varias peripecias subsiste hasta la fecha.

En Italia en 1920, los obreros se apoderaron de las fábricas y las trabajaron unos cuantos días, pero ellos mismos consintieron en abandonarlas, en vista de su incapacidad para regir la industria.

No es lo mismo manejar aisladamente una que otra factoría, que enfrentarse con los problemas económicos de la industria nacional en todos sus aspectos. Si los obreros mexicanos mal aconsejados, intentaran apoderarse de la industria, seguramente fracasarían; y una de dos, o sufrirían las reacciones consiguientes, o el Gobierno nacionalizaría la industria, pero entonces perderían su libertad los sindicatos, o mejor dicho, desaparecería el sindicalismo independiente y este otro fracaso del socialismo mexicano, traería consigo el Estado panteístico y deificado o un fascismo monstruoso que a todos nos repugna. Del socialismo mexicano depende pues la futura suerte del país y para no llegar a tan lamentables consecuencias, aconsejo a los sindicatos conservar sus libertades y su independencia y no gastar sus energías en luchas estériles ni en unificaciones totales imposibles. El Gran Sindicato Único sería el Gran Estado Corporativo Totalitario absorbente de toda iniciativa y acaaparador de toda actividad. Ahora bien, la única limitación que puede ponerse a ese Estado monstruoso, a falta de garantías individuales, es de las garantías sociales de las masas organizadas.

De la exposición anterior se desprende claramente síntomas contrarios a un comunismo de importación carente de originalidad, pero si absolutamente queremos salvarnos de un sarampión comunista, con su cortejo de calamidades, sus vacilaciones y sus rectificaciones, debemos organizarnos en una forma nueva cuyos grandes lineamientos señalaré al final de este trabajo.

Educación

El artículo 3 reformado de la Constitución, previene la impartición por el Estado, de la educación socialista. Todos nos hemos preguntado cuál es el socialismo a que se refiere el texto y nos hemos quedado perplejos ante la invasión de tantas doctrinas que se disputan el nombre de "socialismo" y que aspiran a regir nuestra educación. Aun cuando ese socialismo fuera el llamado científico, o comunismo, hay tantas escuelas comunistas que difícilmente puede llegarse a un acuerdo sobre su verdadera inteligencia y alcance. Es pues urgente señalar un contenido propio al socialismo.

Comenzaré por decir que hay un socialismo mexicano, salido de los problemas económicos y nacionales de México, porque el socialismo, a pesar de las afirmaciones enfáticas de algunos teorizantes, no es universal.

Ese socialismo mexicano, derivado de nuestra situación geográfica, de nuestra idiosincracia de pueblo mestizo y semifeudal, de nuestras necesidades biológicas y sociales, cuenta ya con fórmulas positivas en los artículos 27, 123 y 130 constitucionales.

Hay pues un socialismo mexicano constitucional, que debe formularse para acabar con la anarquía reinante en las ideas. Lo considero urgente para afirmar nuestra independencia mental y el derecho que tenemos para resolver con nuestras propias inspiraciones todos nuestros problemas. Rechazo enérgicamente la imposición de fórmulas empleadas por otros pueblos; somos nosotros los que tenemos que enseñarles algo. El socialismo mexicano se ha desarrollado sin necesidad de pedir prestado a nadie y es tan fecundo, tan avanzado, tan instructivo, como cualquier otro.

El socialismo derivado de la Constitución, es el siguiente:

Es político, esto es, se desenvuelve y se realiza por procedimientos políticos, aunque no precisamente democráticos.

Nuestra política a su vez es socialista, porque las actividades políticas tienen un sentido preferentemente social económico y proletario.

Ese socialismo es o debe ser exclusivamente económico, es decir, limitarse a la integración económica del país y renunciar a hacer de él una doctrina cósmica y trascendente destinada a explicar los móviles de la vida y de la acción humana.

Como socialismo constitucional económico, sus problemas son: *tierra, trabajo y educación*.

Esta última no debe circunscribirse, por importante que sea, a la preparación para la lucha económica. El socialismo mexicano no debe estar reñido con las formas más elevadas de la cultura personal y colectiva, como el arte, la investigación científica, la filosofía, porque su finalidad es elevar la condición humana en sus aspectos individual y colectivo.

Es urgente introducir normas éticas en los postulados sociales y en los procedimientos de lucha, buscando el bienestar, no de una sola clase, sino del conjunto. Esas normas deben enseñar que el socialismo es una doctrina elevada y apostólica de mejoramiento social indefinido, no una bandera de rapiña; que supone sacrificios y renunciaciones por el bien de los demás y no el desen-

cadamiento de los más bajos apetitos de la bestia humana; que el socialismo no significa despojar a otro para vivir y gozar de la vida sin trabajar, antes al contrario, es la santificación del esfuerzo, el desarrollo de las facultades del hombre al servicio de sus semejantes; que adquirir sin esfuerzo es una degradación moral, una verdadera corrupción, porque el esfuerzo es educativo, disciplina y dignifica: lo que se adquiere gratuitamente no vale la pena de conservarse y el socialismo no aconseja que se enseñe a nuestro pueblo a adquirir gratuitamente lo que necesita, porque eso sería degradarlo.

Tampoco significa el socialismo la destrucción de la alta cultura; es verdad que así se hizo en los comienzos de la revolución rusa y los guillotinos de la revolución francesa mandaron a un sabio al cadalso, afirmando que "la república no necesita de sabios". Las exigencias de las organizaciones modernas demuestran que sí se necesitan los sabios.

Tampoco el socialismo reclama la abolición de la buena educación, del buen trato, de las maneras corteses, ni repugna con los refinamientos intelectuales y sociales ni está reñido con las elegancias que son la floración de una vida artística ni con las supremas distinciones de la inteligencia, del tacto y del buen gusto. En la Convención francesa se sentaban juntos Marat el maloliente y Robespierre el atildado y Tchitcherin, como ministro de Relaciones del Soviet, hizo su aparición en Europa vistiendo el impecable frac.

El socialismo, no pudiendo definirse como doctrina, es ante todo una actitud, un espíritu de solidaridad y de servicio mutuo; sus últimos fines son educar a nuestro pueblo y darle de comer.

El socialismo mexicano debe extender sus beneficios a los demás órdenes sociales desesperados, como los trabajadores y empleados del Gobierno, los estudiantes y soldados, la niñez y los ancianos, la prostitución ambulante o sedentaria, la población de las prisiones, de los hospitales y hospicios, la mendicidad, la vagancia, el proletariado profesional, el ocio forzoso por la falta de trabajo, la ociosidad voluntaria, etc.

Para concretar, propongo se dé un contenido *ético, cultural y educacional*, al socialismo económico mexicano, crear cursos obligatorios de gramática socialista mexicana en la Universidad, en las escuelas y talleres, donde se estudien:

Los artículos 27, 123 y 130, sus antecedentes legislativos e históricos, su aplicación, sus resultados, su interpretación, etc. El Código del Trabajo. El Código Agrario. Las doctrinas económicas, la preparación necesaria para capacitar al obrero a manejar una industria, la Historia de México social, artística, científica y literaria, la educación de las madres proletarias para que sepan criar a sus hijos, la higiene del matrimonio —que debe ser obligatorio— el voto femenino, ética proletaria, arte, gimnasia, canto, comedia, orfeones, obra en común, excursiones a las fábricas y regiones pintorescas o arqueológicas, cine nacional con fines educativos y culturales, educación militar, etc., en una palabra, educación civilizadora orientada hacia la solidaridad social, mutua comprensión y ayuda mutua.

Socialismo mexicano y comunismo ruso

Vulgarmente se cree que al decir comunismo, se habla de alguna cosa sobre

la que todos estamos de acuerdo. Nada hay más lejos de la verdad. La experiencia demuestra que no hay socialismo científico ni universal. Cada pueblo y cada época han tenido su socialismo, según las circunstancias cambiantes de la historia. En teoría hay varias escuelas comunistas derivadas de la doctrina original de Marx, todas con pretensiones a la más estricta ortodoxia y en cuanto a su aplicación política, hay también profundas diferencias.

Rusia es el único país en que se haya pretendido organizar a un pueblo, trasladando la doctrina del papel a las realidades sociales. Tan gigantesco esfuerzo, intentado en los comienzos de la revolución por Lenin, ha hecho creer que eso es posible. Lenin tuvo que ampliar la teoría y que modificarla. Desde luego la amplió con el concepto de Imperialismo, fenómeno que no existía en vida de Marx y luego introdujo la N.E.P. —Nueva Política Económica— en diciembre de 1921, que al decir de Varga, escritor comunista, contiene profundas diferencias con el comunismo de la época de la guerra. Fueron concesiones hechas, según el mismo Lenin, porque las grandes masas laborantes las pidieron expresamente.

Más tarde, Trotsky y Stalin no pudieron ponerse de acuerdo en la interpretación de la doctrina de Lenin, cada quien creyéndose el fiel depositario de ella ni sobre los procedimientos y alcances de la revolución y al separarse Trotsky, lo hizo protestando contra un socialismo burgués que dista mucho del comunismo original.

Trotsky niega al comunismo ruso la capacidad de construcciones permanentes, niega que haya en Rusia dictadura del proletariado, afirma que son un fracaso la economía y la política de Rusia y estima imposible la alianza de los obreros y los campesinos. Al sostener todas estas cosas, dice Stalin, la oposición no deja absolutamente nada a la revolución. Actualmente, éste contemporiza y celebra alianza con los países capitalistas burgueses de Europa y América, admite la propiedad y el comercio privado, renuncia a reducir al comunismo a las poblaciones campesinas, defiende las tradiciones artísticas de Rusia, fomenta la alta cultura, vuelve a dar entrada a la "inteligencia", cuida a la familia dando solidez y estabilidad al matrimonio, concede la ciudadanía ya no sólo a los proletarios; en una palabra, vuelve a la práctica de instituciones que la revolución al principio trató de destruir o de desacreditar como burguesas, de tal manera que el régimen está a tan prodigiosa distancia de lo que fuera en el período 1917-1921, que ya nadie cree en el comunismo ruso y sólo unos cuantos tienen la audacia de afirmar, creyéndose completamente ignorantes de estas cuestiones, que el régimen comunista realiza la felicidad humana.

Lo que queda en Rusia es un Estado monstruoso que todo lo abarca, todo lo vigila y todo lo reglamenta. Lo que queda en Rusia es una minoría gozando de los privilegios del poder. Precisamente el ejemplo de Rusia ha salvado a la democracia de la gran crisis que estuvo a punto de liquidarla después de la gran guerra y vuelve a tener adeptos, cuando se ha visto que esa democracia mantiene indemnes a Francia y a Inglaterra y que esa democracia, permite a los Estados Unidos llevar a cabo una reforma tan radical como la nuestra. La experiencia rusa muestra la necesidad de mantener en un Estado armónico, un mínimo de garantías individuales al lado de las garan-

tías sociales, un régimen político basado en la voluntad de las mayorías para beneficio del común, no de una sola clase, una sociedad internacional fundada en el respeto a las organizaciones nacionales.

La experiencia del comunismo ruso ha sido fecunda: ha obligado a los hombres del Estado, y a los pensadores a reconocer los vicios del sistema capitalista causa de los males que sufren las sociedades modernas y ha provocado nuevas corrientes de opinión en pro de organizaciones sociales distintas. Pero no es todavía el comunismo panacea universal y muchos creen con el profesor MacMurray, que en el proceso dialéctico, en su forma presente de dictadura de un estado materialista económico, como tesis, provoca su antítesis, el fascismo, también bajo la forma de dictadura económica del estado. Si comunismo y fascismo son dos términos opuestos en el proceso dialéctico de la historia, ni uno ni otro pueden considerarse como la etapa final, sino que ambos contribuirían a formar una síntesis más elevada, tal vez alguna forma no prevista todavía de socialismo, en la que se reconcilien estas oposiciones. Esta síntesis incluiría la libertad y la justicia, el bienestar de las unidades y del conjunto, la iniciativa de un sano individualismo bajo el control social del colectivismo, eliminando tanto los males de la tiranía del soviét, como los de la dictadura fascista.

No nos hagamos ilusiones, México no es comunista ni puede serlo, sencillamente porque es un pueblo eminentemente agricultor y el campesino no pondrá jamás en común el producto de su pégujal.

Individualmente somos huraños, con tendencia al aislamiento, pesa sobre nosotros una melancolía inexplicable —melancolía viril— mezcla de tristeza india, de altivez española, de apatía mestiza, de indolencia mora, de fatalismo oriental, de resignación cristiana. Apenas ahora comenzamos a sentir la necesidad de asociarnos.

Las agitaciones comunistas de los últimos días, son fuegos fatuos que no tienen arraigo ni en el buen sentido del pueblo ni en la naturaleza de las cosas. Yo las interpreto, en cuanto provienen de gentes de buena fe, como signo de inquietud de un pueblo en busca de su régimen. Al igual que Diógenes alumbrándose con su linterna buscaba al hombre, así nosotros buscamos el régimen. Es evidente que un día llegará en que la constitución ya no responda a las exigencias del continuo devenir. Preparémonos para ese momento.

De acuerdo con nuestras experiencias, nuestro pasado, nuestras esperanzas, nuestra cultura latina, parece que el régimen que más convendría al México de mañana, sería algo así como un régimen, no precisamente comunista ni fascista, sino una acertada y feliz combinación del régimen político y de la organización social, de tal manera equilibrada, que produjera la armonía del conjunto, de tal manera contrabalanceada que la marcha del sistema sólo fuera posible por la unión de los dos elementos. Como base de la estructura y fuente de todo poder, una democracia corporativa, en la que las unidades son los gremios, los sindicatos, las asociaciones profesionales de toda suerte, las cooperativas, los elementos raciales agrupados para la defensa de sus intereses, todo interés social que merezca existencia legal y representación política. En lo alto la superestructura, síntesis de los elementos activos sociales y políticos.

Un régimen político, reflejo y compendio de la organización social.

Un régimen político permanente, una organización social variable.

Un régimen político fuertemente centralizado, una organización social múltiple y local.

Garantías políticas para hacer imposible la dictadura económica. Garantías sociales para hacer imposible la dictadura política..

Garantías individuales respecto del grupo, garantías sociales de todo grupo respecto del Estado, para limitar los poderes de éste.

Garantías individuales de carácter social, como el derecho al pan, al trabajo, a la habitación, derecho a la asistencia en caso de miseria, falta de trabajo, enfermedad, vejez, etc., derecho de tener una familia y un patrimonio, de recibir una educación.

Dentro de la organización corporativa, grupos privilegiados singularmente, como la familia, que asegura la multiplicación de la especie.

Una cámara política y una cámara corporativa; la primera encargada de cuidar la forma de gobierno, la segunda de dar actividad legal a las actividades sociales de los grupos, ambas legislando unidas.

Un ministerio de número variable, responsable, gobernando con el apoyo de las dos cámaras.

Una Corte equilibradora...

En una palabra, una Constitución en que los elementos sociales puedan expresarse en formas políticas, un régimen cuyo sostén principal sean los agregados sociales, por tener su representación en la estructura política.

Tal sería la República Político Social Corporativa Democrática.

Esta conmemoración es quizá la más solemne y la más significativa, en nuestros veinte años de vida constitucional. Las nuevas entidades brotadas del Código de Querétaro lo ven como la madre ley y se acuerdan por fin de los Constituyentes, de ese grupo de inspirados, que como arrebatados por un Dios, comprendieron a su pueblo, en su hora y supieron decir lo que anhelaba.

El comunismo mexicano, celebrando alianza con el Gobierno, formula profesión de fe constitucional. El C. Presidente, en medio de tantas fuerzas que solicitan sus preferencias, se ha decidido también por la Constitución, como lo demuestran varios actos de su gobierno y le ha rendido un homenaje al hacer justicia a los Constituyentes.

La Constitución, que partió de las masas profundas del proletariado nacional, se ha incrustado en los partidos y en el gobierno, todo lo cual augura el advenimiento de épocas constructivas y fecundas.

Por tanto, Constituyentes, no os habéis equivocado al expedir el Código proletario, el pueblo os vive agradecido y la Nación os premia, porque yo juro que habéis merecido bien de la Patria.

México, febrero de 1936.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA EXPERIENCIA MEXICANA

JOSÉ FRANCISCO RUIZ MASSIEU

1. Una reflexión terminológica y conceptual; 2. Teleología y fuerza expansiva del procedimiento administrativo; 3. Modernización administrativa y procedimiento administrativo; 4. El procedimiento administrativo y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 5. Otros ordenamientos: responsabilidad, imparcialidad y publicidad administrativas; 6. Un caso de ineficacia: el procedimiento agrario; 7. Conclusiones relevantes.

1. Una reflexión terminológica y conceptual

Seducidos por la precisión de su concepto y con el propósito de no extraviarnos en un laberinto doctrinario, nos acogemos a la sabiduría del insigne Maestro Fraga cuando señaló en su obra clásica que el "conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo."¹

Con el fin exclusivo, pues de dar precisión a nuestras notas y sin perjuicio de otras conceptualizaciones de carácter material, aceptamos por *acto administrativo* todo acto emitido por la Administración Pública. En la postura formalista que usaremos en estas notas caben pues los actos de autoridad y los de gestión; los unilaterales y los que se perfeccionan con la voluntad de varias personas; los de naturaleza propiamente administrativa y los jurisdiccionales y legislativos, algunos actos internos y los que se exteriorizan hacia los administrados.

2. Teleología y fuerza expansiva del procedimiento administrativo

Una interrogante enmarca este subtema: ¿Cuáles son las finalidades del procedimiento administrativo y qué factores han llevado a su crecimiento explosivo?

Para hallar cabal respuesta hemos de poner el acento en la dimensión ideológica que por igual poseen Administración, actividad administrativa y procedimiento administrativo. De hecho, los tres elementos comparten la misma

¹ *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S. A., 1982, p. 255.

teleología; tienen los mismos fines y son objeto de los mismos factores de influencia internos y externos.

La Administración responde a una función instrumental: su vocación es la atención eficiente, eficaz y democrática de las necesidades colectivas. Con la eficiencia se asegura el uso óptimo de los recursos puestos a disposición; con la eficacia se colma la necesidad de la colectividad y con la democracia se responde al apotegma clásico de una Administración del pueblo, con el pueblo y para el pueblo (es decir, la Administración es instituida por la sociedad; los administradores provienen del pueblo y el fin de la función administrativa es su servicio).

Además, la Administración —al fin y al cabo fracción del poder público— está sujeta al Derecho y por ello, sólo puede actuar en el ámbito y con el alcance que el Derecho marque. Es una *Administración de Derecho*, es pues el mexicano, un Estado de Derecho. Por ello, se presume que la actuación administrativa es legítima y legal, salvo prueba en contrario.

Pero no paramos ahí, utilizando la atinada expresión que la constitución española ha difundido entre nosotros, nuestro sistema no puede más que denominarse un *Estado Social de Derecho*.²

La Ley Fundamental de Bonn (La Constitución de la República Federal de Alemania), por primera ocasión en una norma constitucional, consagra la expresión *estado social*.³ Un profesor peninsular⁴ aporta un concepto que vale también para México, cuando dice que "podríamos decir que el Estado social es aquel que defiende, de una manera caracterizada (es decir, pretendiendo su ejercicio real y no tan sólo su reconocimiento verbal) los derechos sociales de sus ciudadanos".

Si ese mérito terminológico hay que acreditar al Constituyente alemán, al de Querétaro no puede regatearse un mérito más sustantivo: logró que por primera vez se incluyeran los derechos sociales en una Constitución.

El concepto de Estado de Derecho no requiere de decretales sesudas. Miguel de la Madrid, hace 5 lustros, con prosa sobria precisó: "...la reducción del Estado a una esfera de competencias definitiva y limitativamente enunciada por las normas jurídicas, para que sea el Derecho elaborado por los representantes de la Nación el que atribuya al Estado sus fines y sus potestades".⁵

El concepto de Estado de Derecho nos lleva al de garantía de legalidad, que tiende a que todo acto de autoridad se ciña a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma.⁶

Las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, así lo ha

² Artículo 1o.: "España se constituye en un *Estado social y democrático de Derecho*, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

³ Artículo 20: "La República Federal de Alemania es un estado federal, democrático y social"; ver Ekkhart Stein. *Derecho Político*, Aguilar, España, 1973.

⁴ Enrique Sánchez Goyanes. *El Sistema Constitucional Español*. Paraninfo, S. A. España, 1980, p. 124.

⁵ *El pensamiento económico en la Constitución Mexicana de 1857*. Porrúa, 1982, p. 35.

⁶ Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*. Porrúa, 1968, p. 543.

interpretado la doctrina y definido el supremo tribunal, deben respetarse por la Administración y no sólo por la autoridad judicial. El Profesor Andrés Serra Rojas⁷ nos orienta señalando "que no consideramos justa la tesis de que el procedimiento administrativo sólo reviste interés cuando el acto de la administración sea imperativo o afecte situaciones jurídicas privadas" y "que dos preceptos básicos rigen esta importante materia relacionada con las formalidades del procedimiento que garantizan el derecho de los particulares, o sean los artículos 14 y 16 de la Constitución". Eso abarca a los procedimientos de tramitación, de oposición, de ejecución, sancionador, revisor y a los de carácter especial.

En concreto: El Estado Social de Derecho, consagrado en nuestro sistema jurídico por la Constitución de Querétaro, es responsable de la realización de la justicia social mediante potestades encuadradas por la norma jurídica.

Luego entonces como el Estado debe poner las condiciones para que el pueblo encuentre su cabal desarrollo individual y social, asume los roles que le caracterizan en los tiempos que corren: Estado-regulador, Estado-promotor, Estado-empresario, Estado-planificador.

Es en este marco ideológico y constitucional, que la Administración ha de ser eficiente, eficaz y democrática y su actuación ajustada al Derecho y es en ese marco, igualmente, que el procedimiento administrativo debe contribuir al logro de esos propósitos que caen tanto en el terreno técnico y jurídico como en el político e ideológico.

En un sistema de economía mixta el Estado interfiere crecientemente en la sociedad civil, para cumplir así sus dilatadas responsabilidades. Por su parte, la sociedad para actuar debe obtener autorización del Estado y sujetarse a su vigilancia o bien obtener estímulos y apoyos públicos.

La expansión del Estado provoca la burocratización de éste, el debilitamiento de la política ante la administración, y el reglamentismo suplanta el acuerdo de voluntades como fuente de obligaciones.

El procedimiento administrativo es así una modalidad del control de la Administración Pública.

La teleología del procedimiento administrativo queda al descubierto:

- A) Contribuir a que el servidor público se apegue a las normas jurídicas que dan cauce a la función administrativa (teleología de legalidad).
- B) Ayudar a que el administrado participe en el funcionamiento de la Administración (teleología democrática).
- C) Coadyuvar a que la Administración sea eficaz, eficiente y predecible en la atención de las necesidades colectivas (teleología administrativa).

Por ello, de la preocupación por el procedimiento administrativo no han escapado los principales estudiosos del país (baste recordar a distinguidísimos juristas como Gabino Fraga y Antonio Carrillo Flores y entre los noveles, a

⁷ *Derecho Administrativo*. Porrúa, 1979, Tomo I, p. 277.

Fernando Serrano Migallón). El supremo tribunal también ha dispensado al problema trascendentes ejecutorias, tendientes a la protección del administrado y al mejoramiento de la eficacia administrativa.

Sólo por señalar algunos casos en los que no podemos detenernos, hay que recordar el reglamento que en el Distrito Federal aglutina numerosos y obsoletos reglamentos, hoy abrogados, así como los anteproyectos de códigos administrativo y de vías generales de comunicación que se han elaborado en el seno de la Administración.

Por otra parte, el interés general que ha suscitado el procedimiento económico-coactivo ha llevado a valiosos avances en el terreno fiscal.⁸

Los procedimientos agrarios —algunos materialmente administrativos y otros sustantivamente jurisdiccionales— se han rezagado gravemente ante los imperativos de justicia social y hay propuestas reformadoras que se han planteado con igual calor, ora en instancias académicas, ora en las políticas.⁹

Los llamados juicios de oposición han encontrado consagración en la Ley Minera, en la Ley Federal de Aguas y más recientemente en la imaginativa Ley de Invenciones y Marcas, para sólo mencionar algunos ordenamientos salientes.

Los recursos administrativos —los medios no jurisdiccionales de impugnación de actos administrativos en la esfera de la Administración— en los últimos decenios, que han sido el escenario de la fuerza expansiva del Estado y del Derecho Administrativo, han registrado evoluciones legislativas sustanciales y desarrollos doctrinales impresionantes (Héctor Fix-Zamudio y Niceto Alcalá Zamora han dedicado eficazmente sus energías intelectuales al estudio de los remedios administrativos y a sus vinculaciones con el proceso y el procedimiento). Son ya de explorado derecho los elementos y el procedimiento que deben estructurarse en la institución de estos medios de autotutela.¹⁰

Nuevos ordenamientos legales han dado impulso al mejoramiento total o parcial de los procedimientos, en tratándose de actos en los que se manifiestan las distintas modalidades de la intervención creciente del Estado en la economía, como son los contratos administrativos; las concesiones; las licencias, los permisos y las autorizaciones en general; los contratos de adhesión paraestatal y la emisión de actos administrativos en general.

La acción popular que en distintas materias ha sido instituida (responsabilidades de los servidores públicos y derecho sanitario) sólo por excepción ha sido contemplada desde la óptica del procedimiento (la Ley Federal de Protección Ambiental, define en sus artículos 71 a 75 los requisitos de ejercicio y el trámite que se le debe dispensar).

En particular es de señalar que la legislación administrativa ha venido modernizando los procedimientos de inspección, los sancionadores, y los de medidas de seguridad.

⁸ Angel Sánchez González, *Procedimiento económico-administrativo*. Instituto de Estudios Fiscales. España, 1978; Gonzalo Armienta Calderón. *El Procedimiento Tributario en el Derecho Mexicano*. Manuel Porrúa, 1978. (Para conocer los casos español y mexicano.)

⁹ Martha Chávez Padrón, *El proceso social agrario y sus procedimientos*. Porrúa.

¹⁰ Héctor Fix-Zamudio, *Estudio de los recursos administrativos en "Estudios de derecho público contemporáneo"*, FCE, 1972.

La expansión de la Administración y del derecho administrativo, sin embargo, no ha llevado a resolver el problema del procedimiento administrativo. Por el contrario, lo ha agravado más que por su mala estructuración, por su abundancia y su excesiva diferenciación.

3. Modernización administrativa y procedimiento administrativo

La modernización administrativa tiene el gran propósito de hacer que la Administración sea más racional, eficaz y democrática y con ello llevar adelante el proyecto nacional de la Constitución.

La racionalización cabal del procedimiento administrativo dará lugar a actos administrativos perfectos, legales, eficaces, eficientes y democráticos: el empleado público ejercerá las facultades que la ley le confiere en los términos, plazos y con el alcance que éste establezca, estando así sujeto a un mayor control estatal y social; el administrado colaborará con la función administrativa iniciando o impulsando trámites o aportando elementos; y el empleado público podrá usar los recursos, buscar los resultados y hacer las operaciones, de modo tal que la Administración cumpla sus cometidos.

Procedimientos administrativo y modernización administrativa están tan imbricados que podría decirse que todo lo que se refiere a aquél es del interés de ésta: la modernización está incompleta si no toca los procedimientos que encauzan el acto administrativo —la concreción de la función administrativa— para hacerlos más racionales, simples y ágiles, y modificarlos en ese sentido es contribuir al mejoramiento del aparato y funcionamiento administrativos, objetivos éstos de cualquier reforma que merezca esa denominación.

Esa imbricación, por otra parte, no nos hace incurrir en la *deificación del procedimiento*, pues convenimos en que la reforma administrativa no se agota en su depuración y simplificación; convenimos en que inunda con igual fervor la organización y la cultura administrativas.

No obstante esa acotación, es de reconocer que las bondades de una estructura muy aliñada y racional se verían severamente reducidas, si no se hiciera acompañar ese arreglo orgánico con un cambio de procedimientos tendientes a hacer más eficiente, eficaz y democrático el movimiento administrativo.

Idéntico resultado tendrán los esfuerzos aplicados en la modernización de la cultura administrativa —de los valores, ideas y creencias—, pues los servidores públicos se enfrentarían a trámites laberínticos y a remolinos secuenciales que les impedirían cumplir sus responsabilidades.

Es de reconocer que la expansión del derecho administrativo se ha caracterizado por el cuidado de sus aspectos sustantivos y el relegamiento de los adjetivos, afectando así su aplicación y el funcionamiento administrativos.

4. El procedimiento administrativo y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Héctor Fix-Zamudio lamentaba en El Colegio Nacional que el programa ad-

ministrativo de los años pasados no hubiera desembocado en una fase avanzada de racionalización del procedimiento administrativo. Esa fase consistiría, a nuestro juicio, en la expedición de una Ley del Procedimiento Administrativo, que acabara con lo que podríamos llamar —usando la afortunada expresión de Miguel Duhalt Krause—¹¹ “la selva semántica y jurídica” del procedimiento. Reconocemos en este campo el reclamo del ya citado Fernando Serrano Migallón.¹²

Para sustentar sobre bases sólidas la apología de la ley que se propone, echaremos mano de la experiencia que en ese campo han acumulado varios países de tradición romano-canónica (relevantemente España y Alemania), sin que por ello ignoremos las evoluciones de países socialistas o los de *common law*.

¿Qué se pretende con una Ley del Procedimiento Administrativo? Jesús González Pérez¹³ precisa que “la Ley (la del procedimiento administrativo) atiende, en primer lugar, a un criterio de unidad. Procura, en lo posible, reunir las normas de procedimiento en un texto único aplicable a todos los Departamentos ministeriales, “con las salvedades que procedan” y establece “un procedimiento rápido, ágil y flexible, sin olvidar las garantías debidas al administrado, en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes Fundamentales”. Ese ordenamiento, abarca cuestiones que van más allá de la esfera procedimental: contiene disposiciones orgánicas e inclusive, criterios de funcionamiento administrativo de carácter cuasi-ideológico. Entre éstos se halla el siguiente: “la actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia”.¹⁴ La Constitución años después (27 de diciembre de 1978) añadiría criterios de orientación, coordinación y sometimiento al Derecho y a la Ley.¹⁵

La Ley del Procedimiento entonces responde al propósito de liquidar la proliferación de procedimientos administrativos, mediante el establecimiento de un procedimiento ordinario y supletorio para los procedimientos especiales que deban conservarse. El procedimiento ordinario se diseña en torno a los ya invocados principios de eficiencia (economía), eficacia, celeridad, democracia, legalidad y racionalidad. En México, ese procedimiento ordinario o general se estructuraría a partir de lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional —salvo los casos exceptuados por la Ley— de modo que los administrados iniciarían o participarían en trámites que se ceñirían a formalidades, pasos y fases similares.

Igualmente, el procedimiento tendría que desenvolver los principios administrativos rectores que instituye el nuevo artículo 113 constitucional: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

¹¹ Miguel Duhalt Krause, *Una selva semántica y Jurídica*, INAP, 1977.

¹² *El particular frente a la Administración*, INAP, 1977.

¹³ *Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos*, Editorial Civitas, España, 1977, p. 56.

¹⁴ Artículo 20.

¹⁵ Artículo 103.

El abatimiento de los numerosísimos procedimientos que ha venido configurando la legislación administrativa es tanto más prioritario si se consideran las desigualdades y rezagos culturales y sociales que caracterizan a nuestro país. La proliferación marca una desigualdad entre los administrados que no pueden atajar y mucho menos mitigar, los mecanismos de asesoría y orientación establecidos en las dependencias y organismos públicos.

Ese problema genera inequidad y perjudica la prestación eficaz del servicio público: el administrado ve denegadas sus solicitudes o, aún peor, es afectado injustamente en sus intereses por resoluciones administrativas; la impericia en el trámite contribuye al rezago de expedientes; se da pie a actos de corrupción o el Estado debe asignar mayores recursos financieros y humanos con el ánimo de auxiliar a particulares de escasa ilustración.

La técnica simplificadora que examinamos sólo puede prosperar si se da un proceso de mejoramiento de la función legislativa (en un sentido material), que liquide vicios muy arraigados en los países subdesarrollados de tradición romano canónica: se ha puesto irracional esperanza en el derecho legislado, demeritando a la costumbre y a la jurisprudencia; el derecho legislado carece de fijeza por la excesiva reformabilidad y la perniciosa “explosión legislativa”; hay irreverencia ante el principio de reserva de la ley, favoreciéndose el uso de ordenamientos reglamentarios; se advierte un manejo desenfrenado de la derogación tácita, lo que dificulta la identificación del precepto aplicable; se aprecia falta de compilación y difusión de las leyes; es frecuente el otorgamiento ligero de facultades discrecionales.

El maestro Carrilo Flores en la versión refundida de su libro clásico, acerca elementos para dar mayor dramatismo al panorama nacional: “Las características del procedimiento administrativo que podríamos llamar tradicional, anterior a los esfuerzos contemporáneos de sistematización han sido los siguientes: primera, una mayor rapidez: se supone que los negocios administrativos ligados con los intereses públicos exigen una gran expedición; segunda, una menor formalidad, menores solemnidades que en el procedimiento judicial, esta es una ruta general en todas partes; tercera, y aquí entramos ya en la enumeración de las deficiencias, un sigilo del procedimiento secreto: el procedimiento administrativo tradicional ha sido un procedimiento secreto; luego —cuarto— lo que la doctrina llama una falta de adherencia: en el procedimiento judicial ha habido en general continuidad, fijeza en los órganos encargados de llevarlo y después, en las legislaciones que siguen el procedimiento oral, una identidad física inclusive, entre las personas que tramitan el negocio o quienes lo resuelven, en cambio, le procedimiento administrativo se ha caracterizado por su desvinculación, por su desarticulación, muchas agencias intervienen en él: en ocasiones quien decide no ha tenido contacto absolutamente con el asunto; quinto, una falta de determinación en cuanto a las pruebas que pueden aportar tanto los particulares como la Administración misma; sexto, una incertidumbre en cuanto a la terminación del procedimiento (largo silencio de la Administración, decisiones no bien motivadas) y por último,

séptimo: falta de una sistematización jurídica precisa en cuanto a los medios de impugnar las decisiones administrativas".¹⁶

La definición legal de un procedimiento ordinario y la consagración excepcional de procedimientos especiales, junto con la consolidación de sistemas de control, empujaría hacia adelante la racionalización y democratización administrativas, al mismo tiempo que reduciría las márgenes de la arbitrariedad y la lentitud burocráticas. Es claro entonces por qué la burocracia conserva y refractaria al cambio, aduce toda suerte de argumentaciones para fundar la impertinencia de una ley como la que se postula (la tendencia a la especialización de los órganos); la flexibilidad que supuestamente requiere el accionar administrativo y la vocación de las facultades discrecionales).

La Ley del Procedimiento Administrativo, hemos dicho ya, no se circunscribe a desenvolver una secuencia de actos, fases y plazos tendientes a la emisión de un acto administrativo. Incluso en el breve anteproyecto de Michel Stassinopoulos, ex-presidente del Consejo de Estado Helénico¹⁷ se incluye el conflicto de competencias, la delegación, el funcionamiento de órganos colegiados, la motivación, entre otras muchas cuestiones.

Veamos la solución que ha seguido nuestro país, puesto que el que esté ausente la ley que postulamos, no significa que los esfuerzos reformadores no hayan dado lugar a algunos avances fragmentarios, pero significativos. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal¹⁸ contiene disposiciones que en otros sistemas jurídicos se miran en leyes del procedimiento administrativo:

- A) El artículo 9o. establece que el proceso de diferenciación orgánica que aparece en toda Administración moderna¹⁹ no implica el establecimiento de compartimientos-estancos: las dependencias centralizadas y las entidades paraestatales deben actuar conforme a programas sectoriales y al plan nacional de desarrollo.
- B) El artículo 12 establece el rudimento de un procedimiento que reviste la mayor trascendencia: "cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República".

Este artículo debe desarrollarse en la LPA o en un reglamento con el propósito de mejorar la coordinación jurídica entre las dependencias del Ejecutivo y la función legislativa, así como de favorecer la debida participación del administrado en disposiciones generales.

¹⁶ *La Justicia Federal y la Administración Pública*, Porrúa, 1973, pp. 93-94.

¹⁷ *Un avant-projet de code de procedure administrative non contentieuse* en "Revue helléne de droit international", Paris, Janvier-décembre, 1968.

¹⁸ José Francisco Ruiz Massieu, *Ensayos jurídicos sobre la nueva administración pública mexicana*, Limusa, 1981.

¹⁹ Carlos Debbasch, *Science administrative*, Francia, Dalloz, 1976, pp. 99-103.

C) El artículo 13 fija un requisito esencial para la determinación de la competencia y la validez de ordenamientos trascendentes (reglamentos, decretos y acuerdos): el refrendo.

D) Los artículos 14 y 15 establecen la jerarquía de la Administración centralizada a fin de que los particulares conozcan la pirámide de funcionarios y estén en aptitud de orientar sus trámites y promociones. Los reglamentos interiores completan esa pirámide jerárquica, distribuyen la competencia de la dependencia entre las distintas unidades y previenen las fórmulas de sup'encia.

E) El artículo 16 se refiere a la delegación de facultades, uno de los temas que suelen recoger las LPA: aunque la competencia original corresponde a los titulares de dependencias, éstos —salvo disposición legal o del reglamento interior en contrario— podrán delegar facultades a los funcionarios subordinados.

Debe entenderse que el acto delegatorio ha de ser publicado en el Diario Oficial de la Federación (tratándose del Departamento del Distrito Federal, el acto se publicará en su propia gaceta), para que los administrados sepan ante quién deben actuar, de modo que los expedientes se tramiten con celeridad y, en su caso, puedan promoverse les finquen responsabilidades por ineficiencia o corrupción.

F) El artículo 17 contempla la creación de órganos administrativos desconcentrados (tanto organismos desconcentrados técnicos como de carácter territorial y delegaciones), orientando así al particular sobre este tipo de unidades centralizadas.

Al igual que en el caso de actos delegatorios y como se previenen en el artículo 19, los actos que creen este tipo de órganos deben publicarse en el Diario Oficial.

En una LPA se definirían los criterios sobre el funcionario facultado para crear órganos desconcentrados, pues en realidad se puede llegar a afectar la distribución de competencia que realizan los reglamentos interiores dictados por el Presidente de la República, mediante "simples" acuerdos de un Secretario o de un Jefe de Departamento.

G) El artículo 18 lleva a una cuestión de la que se ocupan las LPA: el reglamento interior de las dependencias (expedido por el Presidente) confiere las atribuciones a las unidades administrativas. En nuestra opinión hubiera sido útil que el Legislador señalara que el Presidente no sólo haría esa distribución, sino que crearía las unidades administrativas hasta el nivel de Dirección General, salvo las que estableciera la Ley, evitándose así que los titulares las creen caóticamente.

H) El artículo 19 es relevante para nuestras reflexiones: impone a los titu-

lares de dependencia la obligación de expedir los manuales de organización, de *procedimientos* y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, "los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, así como sobre los sistemas de comunicación y coordinación y los *principales procedimientos administrativos que se establezcan*".

Sólo se establece que será publicado en el Diario Oficial el Manual de Organización General. Para nosotros esos manuales deben ser dados a conocer en los *boletines* que al efecto cada dependencia debería editar y a los cuales nos referiremos líneas abajo.

Los manuales de procedimientos, bajo una LPA, sólo detallarían los cauces procedimentales establecidos a nivel legal, o sea que con ese cuerpo normativo los procedimientos verían elevada su jerarquía del rango meramente burocrático al legal, con las consecuencias jurídicas que después se verán.

- I) El artículo 21 se refiere tangencialmente a un asunto que en las LPA se desarrolla con detalle: cuando se trate de negocios que interesan a dos o más dependencias (o inclusive a algunas entidades paraestatales), el Presidente de la República podrá crear comisiones intersecretariales.

Nada dice el precepto de una cuestión recurrente que suele retardar el funcionamiento administrativo y afectar a los administrados: la integración y trámite de los expedientes que interesan a oficinas públicas de distintas dependencias (por la vía burocrática se han registrado algunos avances en cuanto a obtención de licencias de construcción y a trámites de comercio exterior).

En otros sistemas este socorrido problema se ha resuelto con fórmulas muy sencillas: ventanilla y expediente únicos; la dependencia con interés predominante actúa como instructor del trámite.

- J) El artículo 21 lleva a una cuestión que ya nos ha invitado a reflexionar en el foro académico²⁰ y que no es otra que el de la transferencia de facultades legales a través de convenios celebrados entre la Administración Pública Federal y los ejecutivos estatales.

A fin de eludir la tentación de incursionar de nuevo en disquisiciones, lanzamos nuestra conclusión: esa transferencia es posible en tratándose de facultades de gestión o de actos simplemente materiales, pero las facultades de imperio sólo pueden traspasarse si lo previene la Ley (es el caso de la Ley de Coordinación Fiscal. D.O.27/12/78).

Estos convenios de coordinación —que han movido a algunos estudiosos a hablar de *descentralización administrativa por coordinación*— revisitan la mayor importancia para los administrados, pues por efecto de esos instrumentos es altamente probable que se deseche su gestión o trámite

²⁰ *Naturaleza Jurídica del Convenio Unico de Coordinación en "Aspectos Jurídicos de la Planeación"*, Porrúa, 1981.

o se incurra en responsabilidad si no se toma en cuenta la redistribución de competencias que han realizado.

El artículo 115 constitucional, en su fracción X, contempla la celebración de convenios entre la Federación y los estados y entre éstos y los municipios para realizar transferencias de funciones, recursos y programas.

- K) El artículo 24 se relaciona con el conflicto de competencias que de manera general recogen las LPA, pues previene que cuando se suscite entre las dependencias centralizadas, lo resolverá el Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Gobernación.

Sería más redondo el precepto si se hubiera mirado también el frecuentísimo problema del conflicto de competencias entre las unidades administrativas de una misma dependencia: esa conflictiva la resolverán los sucesivos superiores jerárquicos.

- L) Los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley también importan para nuestras reflexiones en torno a los procedimientos administrativos: el estado que guardan los expedientes que se estaban tramitando y que debieron pasar de una dependencia a otra y el cambio de competencias.

Pese a que el ordenamiento que comentamos cubre algunas de las lagunas que en cuanto al procedimiento administrativo muestra el derecho mexicano, se advierte que no contiene soluciones para los recursos administrativos, el uso de facultades discrecionales, el silencio administrativo, entre otras cuestiones de interés.

5. Otros ordenamientos: responsabilidad, imparcialidad y publicidad administrativas

En las LPA suelen consignarse algunos criterios relacionados con la competencia, que responden al propósito de atacar la corrupción y de evitar la parcialidad administrativa.

En nuestro país es en la Ley de Responsabilidades de 1983 que empiezan a recogerse esos criterios en torno al otorgamiento de concesiones, permisos y licencias, celebración de contratos y operaciones y toma y emisión de decisiones.

Las varias veces invocada Ley del Procedimiento Administrativo de España (artículos 20 y 21) contiene dos disposiciones de particular trascendencia para el saneamiento de la vida pública. Se abstendrá de intervenir en el procedimiento administrativo un servidor público cuando esté presente alguno de los siguientes motivos:

- A) "Tener interés personal en el asunto o ser administrador de sociedad o entidad interesada, o en otro semejante cuya resolución pudiera influir en la de aquél, o cuestión litigiosa pendiente con algún interesado".

- B) "Parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento".
- C) "Amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
....."
- D) "En los casos recién señalados "podrá promoverse recusación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento".

Es en la abrogada Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados²¹ que se configuraban delitos oficiales que respondían a un *ratio legis* similar: "aprovechar el poder o autoridad propios del empleo, cargo o comisión que desempeñen (los mencionados funcionarios y empleados), para satisfacer indebidamente algún interés propio o de cualquiera otra persona"²² y "ejecutar cualquier otro acto arbitrario o atentatorio a los derechos garantizados por la Constitución o por las leyes federales respectivas".²³ En la actualidad estas dos conductas son consideradas delitos cometidos en la administración de justicia.²⁴

Por otra parte, la Ley de Responsabilidades de 1940 incluía delitos oficiales que buscaban la tutela del buen despacho administrativo y del interés público: "retardar o negar indebidamente a los particulares el despacho de sus asuntos, o la protección o servicio que tengan obligación de prestarles, o impedir la presentación de sus promociones, o retardar indebidamente el curso que deban darles";²⁵ "abstenerse de hacer ante cualesquiera autoridades, con la debida oportunidad, las promociones que legalmente sean procedentes, en los casos en que deban hacerlas con arreglo a la ley, siempre que de esa omisión resulte daño o perjuicio a la Federación, el Distrito Federal, al interés social o a alguna persona".

Si no resultare daño o perjuicio a alguno, la omisión se considerará como falta oficial²⁶ "negarse, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, a tramitar o resolver algún asunto que sea de su competencia".²⁷

Para no seguir esta fatigosa búsqueda y a título de ejemplo, echaremos mano de los preceptos de la legislación agraria tendientes a evitar o sancionar las ineficiencias y corruptelas que aparezcan en los procedimientos agrarios

²¹ Publicada en el Diario Oficial del 21 de febrero de 1940.

²² Artículo 18, fracción XXV.

²³ Artículo 18, fracción LXXI.

²⁴ Artículo 226, fracción II y 214, IV del Código Penal ya citado.

²⁵ Artículo 18, fracción XI.

²⁶ Artículo 18, fracción XIV.

²⁷ Artículo 18, fracción XIV.

(para efectos de estas notas, procedimientos administrativos, por ser el cauce de emisión de actos de la Administración): incurren en responsabilidad penal los Delegados y Subdelegados "por no tramitar, dentro de los términos que fija esta ley (la Federal de Reforma Agraria), los expedientes agrarios."²⁸

La Ley de Invenciones y Marcas²⁹ tiene el mérito de instituir procedimientos administrativos —por cierto denominados así, explícitamente— con apego al artículo 14 Constitucional y a la sólida experiencia generada. Este ordenamiento ataca una de las deficiencias más graves que muestra el funcionamiento administrativo de nuestro país y que no es otra que la falta de información sobre los trámites que se realizan en el Ejecutivo: se edita la Gaceta de Invenciones y Marcas, en la que se publican "los actos que afecten los derechos de propiedad industrial" (artículo 202) y se establece que "los expedientes de patentes y registros en vigor, y los nombres comerciales publicados, estarán siempre abiertos para todo tipo de consultas y promociones". (Artículo 199).

En particular interesa recordar que esta Ley instituye el procedimiento de oposición a fin de que un acto registral o una declaratoria no afecte injustamente a quien con anterioridad se haya beneficiado con una decisión administrativa.

Aun cuando el Legislador miró el problema de la parcialidad administrativa desde el ángulo del administrado, la Ley de Obras Públicas³⁰ prohíbe a las personas físicas o morales presentar propuestas a celebrar contratos a "aquellas en cuyas empresas participe el funcionario que debe decidir directamente o los que le hayan delegado tal facultad, sobre la adjudicación del contrato, o su cónyuge o sus parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, sea como accionista, administradores, gerentes apoderados o comisarios".

El silencio administrativo ha sido insuficientemente tratado por la Ley Mexicana, pese a que daña al particular y revela un comportamiento administrativo ineficiente y arbitrario. Un caso que no podemos dejar de invocar es el de la ley que regula la transferencia tecnológica: si en 90 días la autoridad no resuelve sobre una inscripción en el Registro de Transferencia, el acto deberá ser inscrito (silencio afirmativo).

La falta de disposiciones que fijen criterios sistemáticos y explícitos para el ejercicio de facultades discrecionales ha propiciado la arbitrariedad administrativa. No obstante, la Suprema Corte de Justicia, en repetidas ejecutorias ha definido ya esos criterios: los actos discrecionales deben fundarse y motivarse y tomar en cuenta las reglas de la lógica, la experiencia y los precedentes.

Otra cuestión que no ha sido debidamente abordada en la legislación administrativa —a excepción de los procedimientos administrativos de derecho social— es el relativo a la suplencia de la deficiencia de la acción del particular. La definición de dispositivos en ese sentido coadyuvaría a la igualación de los administrados de escasa ilustración.

²⁸ Artículo 466, fracción III.

²⁹ Publicada en el Diario Oficial del 10 de febrero de 1976.

³⁰ Artículo 37.

6. Un caso de ineficacia: el procedimiento agrario

Entre los procedimientos administrativos que nos interesan sobresalen los procedimientos agrarios por la importancia social de las cuestiones sustantivas a las que se refieren, por el rezago acumulado, por la tradición histórica, por la polémica académica y política que los envuelve y por sus perfiles propios.

El procedimiento agrario abarca tanto procedimientos administrativos en sentido estricto, como procedimientos propiamente jurisdiccionales. El tema ha dado para caudalosos, sesudos, reñidos e intermitentes debates.

Para evitar un recorrido que forzosamente tendría que ser prolijo y dilatado, acudiremos a lo expuesto en el VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en 1979 en Xalapa, Veracruz. En esa reunión destacaron tesis de particular densidad: judicialización de la mayoría de los procedimientos agrarios (en la jurisdicción ordinaria o bien como una jurisdicción especial formalmente localizada en el Poder Ejecutivo); simplificación de los procedimientos agrarios, conservando su carácter administrativo; derogación o reestructuración del "amparo agrario".

La legislación, propiamente desde los primeros días (desde la Ley del 6 de enero de 1915), ha proporcionado al proceso de reforma agraria una de sus notas más peculiares: se confirió al Poder Ejecutivo la responsabilidad de llevarla adelante por su carácter de suprema autoridad agraria. En consecuencia, se instituyó en ese Poder una magistratura especial relevando a los juzgadores de la jurisdicción ordinaria (a excepción del recurso de amparo y del juicio de conflicto de límites de bienes comunales) y se establecieron procedimientos administrativos alejados del formalismo y de los principios rectores de la tradición judicialista.

Debemos subrayar que el nuevo régimen vio al procedimiento administrativo como una fórmula revolucionaria que coadyuvaría a la realización del agrarismo sin ataduras ideológicas y sin sujeción a las solemnidades clásicas. Se convendrá en que se trata de un cambio extraordinariamente novedoso, si se recuerda que todavía en la segunda década del siglo no se admitían unánimemente los tribunales administrativos y estaba en boga una conceptualización rígida del principio de división de poderes ("al Ejecutivo no pueden conferirse facultades jurisdiccionales").

Raúl Lemus García³¹ suministra las características fundamentales del aporte que hace el derecho agrario mexicano al procedimiento administrativo: "a) naturaleza administrativa de las autoridades agrarias que intervienen en su secuela; b) la no exigencia de formalidades específicas; c) la liberalidad en la recepción de las pruebas; d) la naturaleza proteccionista o tutelar de las instituciones adjetivas; e) el predominio de la equidad sobre la estricta formalidad; f) la consecución de finalidades sociales; g) su función reivindicatoria y h) la observancia de los principios dispositivos, de publicidad, concentración y duplicidad, con predominio del inquisitivo o de oficio".

³¹ Ley Federal de Reforma Agraria. Comentada. Editorial Limsa, 1979, pp. 317-318.

Gonzalo Armienta,³² sintetiza a la magistratura que lleva los procedimientos agrarios, de la siguiente manera:

- "La magistratura agraria —salvo las excepciones que se consignarán adelante— se localiza en el Poder Ejecutivo.
- Existen tanto órganos con funciones de autoridad como órganos de carácter consultivo cuyos actos por excepción pueden estar revestidos de coercitividad (Cuerpo Consultivo Agrario).
- Hay magistrados de primera instancia (Gobernadores, de segunda instancia (Presidente de la República) o de única instancia (el propio Presidente de la República y las Comisiones Agrarias Mixtas).
- Existen órganos unitarios (Presidente y Gobernador) y órganos colegiados (Cuerpo Consultivo Agrario y Comisiones Agrarias Mixtas).
- Los magistrados agrarios pueden ser legos, pues no es requisito para ejercer la función el que sea peritos en derecho.
- Desde un punto de vista técnico los órganos mencionados no pueden ser considerados tribunales porque no están estructurados como tales, están sujetos a la relación jerárquica que da cohesión y unidad a la Administración y no gozan de las garantías judiciales clásicas (independencia para dictar sus resoluciones o dictámenes, carrera judicial, autonomía presupuestal y administrativa, inamovilidad o período de funciones).
- Existen órganos y autoridades agrarias de orden local (Gobernador), de carácter mixto (Comisiones Agrarias Mixtas) y de orden federal (Presidente de la República).
- Conocen tanto procedimientos contenciosos como no contenciosos (administrativos).
- Existen en la magistratura representantes de los campesinos (Cuerpo Consultivo Agrario y Comisiones Agrarias Mixtas).

Los procedimientos agrarios más importantes son los de restitución, dotación y ampliación de tierras, bosques y aguas; dotación y accesión de aguas; ampliación de ejidos; nuevos centros de población ejidal; permutas, fusión, división y expropiación ejidales; determinación de propiedades inafectables; reconocimiento, titulación y deslinde de bienes comunales; conflictos por límites de bienes comunales; nulidad de fraccionamientos; nulidad de actos y docu-

³² *Perspectivas de los tribunales agrarios en el Derecho agrario mexicano en "VII Congreso Mexicano de derecho procesal"* (Memorias 1980).

mentos; nulidad de contrastos y concesiones; nulidad de certificados de inafectabilidad; suspensión y privación de derechos agrarios; conflictos internos de ejidos y comunidades.

Existen, pues, procedimientos que tienden a la emisión de un acto que resuelva una controversia (por ejemplo, conflictos internos de ejidos) y otros —los material y formalmente administrativos— que se dirigen a una decisión administrativa (el otorgamiento de un certificado de inafectabilidad).

Existen otros muchos procedimientos que se inician y tramitan en las dependencias agrarias que no están contenidos en la Ley Federal de Reforma Agraria, hayándose recogidos en otros cuerpos legales (por ejemplo, en la Ley de Crédito Rural), o en instrumentos de inferior jerarquía (por ejemplo, la autorización de algunos contratos que celebraran los ejidos).

Aun cuando el Constituyente de 1917 consideró *Ley constitucional* a la Ley del 6 de enero ya citada, las adiciones de 1934 al artículo 27,³³ elevan el rango normativo de las disposiciones sobre la magistratura y los procedimientos agrarios. La adición desglosa esa magistratura (el Presidente de la República, los Gobernadores y las Comisiones Agrarias Mixtas) y crea dos dependencias fundamentales: el Cuerpo Consultivo Agrario y una "dependencia directa" del Ejecutivo (primero el Departamento Agrario y después la Secretaría de la Reforma Agraria; Miguel González Avelar abordó ese tránsito orgánico en un lúcido trabajo).³⁴

La trascendencia que tiene la intervención del Cuerpo Consultivo Agrario en los procedimientos administrativos que nos ocupan, nos mueven a dedicarle alguna reflexión.³⁵

El Cuerpo es un órgano de jurisdicción retenida que rinde al Jefe del Ejecutivo Federal dictámenes sobre las acciones agrarias más importantes que deban dar lugar a una resolución de ese alto funcionario. Los expedientes son instruidos por la magistratura agraria quien se los turna, a fin de que el Cuerpo pueda dictaminarlos. Factores de orden político han suscitado (propia mente desde el Código Agrario de 1940) la minimización de ese órgano colegiado, pues ha dejado de estar adscrito directamente a la Presidencia, se le ha incluido en la estructura de la Secretaría de la Reforma Agraria y el titular de éste lo preside (artículo 14 de la Ley Federal de Reforma Agraria).

La esperanza que tenía la Revolución Mexicana en la estructuración administrativa de los procedimientos agrarios —inclusive los de orden jurisdiccional, los que resuelven controversias— ha sido traicionada. Los procedimientos no han asegurado tramitaciones aceleradas y expeditas; en ocasiones tampoco se han dictado resoluciones imparciales y por decenios miles de expedientes no han concluido con resoluciones presidenciales.

La flexibilidad procesal (sobre todo por lo que hace a los requisitos de procedibilidad y a la caducidad y al desistimiento) permitió que la burocracia

³³ Publicadas en el Diario Oficial del 10 de enero de 1934.

³⁴ *La Constitución de Apatzingán y otros ensayos*, Sep/Setentas, 1973.

³⁵ Mario Ruiz Massieu, *Notas sobre el Cuerpo Consultivo Agrario en "Temas de derecho agrario mexicano"*, UNAM, 1982.

tización y corrupción agrarias provocaran y generaran el mayor rezago de que tenga conocimiento nuestro país (100 mil expedientes sin resolución). La parquedad que la legislación agraria ha mostrado en el terreno de la responsabilidad por negligencia o corrupción en la tramitación, no es ajena a esta situación.

Ante ese panorama se ha propuesto con reiteración que se modifiquen la magistratura agraria y los procedimientos administrativos agrarios, instituyéndose una jurisdicción agraria: creación de tribunales especializados en la esfera del Poder Ejecutivo —tribunales de la Administración— revestidos de autonomía, con fallos revisables por el Poder Judicial y sujetos a control mediante el Juicio de Amparo.

Así, la Secretaría de la Reforma Agraria conocería solamente de la organización agraria y de los procedimientos material y formalmente administrativos.

7. Conclusiones relevantes

A nuestro juicio los arreglos orgánicos que se introduzcan a la Administración Pública serán incompletos si no se hacen acompañar de avances de simplificación y uniformación de los procedimientos administrativos. A la modernización del elemento estático debe añadirse la modernización del elemento dinámico.

Una ley del procedimiento administrativo daría mayor racionalidad al quehacer de la Administración y contribuiría a que el ciudadano hiciera sus tramitaciones con mayor eficacia.

La expedición de la Ley sólo podría prosperar si se llevara a cabo un esfuerzo consistente de depuración de los aspectos adjetivos de la asistemática legislación mexicana a fin de que puedan introducirse procedimientos ordinarios que sustituyaran los centenares de procedimientos atípicos que durante decenios han venido estableciendo las Leyes.

Los juristas —en particular los administrativistas y los procesalistas— mucho contribuirían a la democratización del Estado y a la modernización del derecho, si llevaran adelante el viejo proyecto de una Ley del Procedimiento Administrativo.

LOS CONTRATOS A FAVOR DE TERCERO

(Primera Parte)

HUMBERTO RUIZ QUIROZ

El ocuparme de este tema puede parecer ocioso, cuando existe desde 1956, la monografía *La fianza de empresa a favor de tercero*, de Ruiz Rueda y que, aunque destinada a estudiar un problema específico de ese contrato mercantil, contiene un amplio y profundo estudio sobre la estipulación a favor de tercero, en general, tanto en el terreno histórico, como en el doctrinal; y también cuando en 1960 se publicó la magnífica tesis profesional de Miguel Ángel Hernández Romo, titulada *Naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero*, donde adopta la misma postura de Ruiz Rueda. Sin embargo, tanto la práctica diaria de la profesión, como la lectura de algunos trabajos que hacen referencia al tema y la aparición de nuevos códigos en algunas entidades de la República, me han hecho ver que la cuestión no está, con mucho, agotada y presenta siempre nuevas facetas.

Por otra parte, como ha escrito un autor italiano, el tema "con la evolución del derecho positivo y con el progresivo reconocimiento legal del contrato a favor de tercero, no se ha superado ni ha perdido interés, como problema de interpretación, más aún dada la escasa utilización del esquema general, sobre todo debido a la multiplicidad de las figuras de contratos especiales a favor de tercero, ello ha distraído la atención de los prácticos y como es inevitable, también la de los estudiosos".¹

Por estas razones he realizado este trabajo, en el que además de presentar un panorama histórico, que en este tema considero de especial importancia, incluyo las soluciones, que a los problemas que a esta figura planteo, han dado algunas legislaciones extranjeras, tanto de Europa, como de Iberoamérica; hago hincapié en su naturaleza jurídica, dentro de la misma tesis que los autores mexicanos que he mencionado al principio, aunque aportando nuevas opiniones de autores posteriores a 1960 o alguno anterior que no fue conocido por ellos. Por otra parte, como aquellas dos obras citadas tuvieron como principal fin, al estudiar la estipulación a favor de tercero, demostrar su carácter contractual, el análisis que hacen del articulado del Código Civil del Distrito Federal de 1928, en lo relativo a esta figura, sólo lo enfocan a demostrar su tesis, sin estudiar algunas de las importantes consecuencias que tienen esos artículos en las relaciones entre las partes que intervienen en el

¹ Moscarini, Lucio Valerio, *I negozi a favore di terzi*, Milán, 1970, pág. 1.

perfeccionamiento de ese acto jurídico, así como en relación con el tercero beneficiario del mismo acto.

Por último, hago un estudio de dos contratos típicos a favor de tercero: la fianza, que, aunque ya estudiada ampliamente por Ruiz Rueda en dos de sus obras, no deja de presentar interés, por las discusiones doctrinarias que sigue originando; y el seguro de responsabilidad, que también suscita controversias entre los que consideran que es un contrato a favor de tercero y los que le niegan este carácter y que además, creo que no ha sido suficientemente estudiado en derecho mexicano, desde este punto de vista y con las consecuencias que se siguen de esa característica.

1. Evolución histórica y derecho comparado

1. *Antecedentes romanos.*—Nunca pensaron los romanos que, al establecer en su sistema de derecho privado el principio que enunciaron con el aforismo *alteri stipulari nemo potest*,² ocasionarían muchos siglos después grandísimas discusiones en los países, que por diversos caminos, hemos llegado a ser herederos de su sistema jurídico, que todavía rige muchas de nuestras relaciones de derecho privado.

Al recibir ese conjunto de normas, los países continentales europeos conservaron durante el medioevo, entre otras, aquélla que menciono antes y que tenía como consecuencia, la ineficacia de la estipulación hecha a favor de una persona que no había sido parte en un contrato, la cual siguió rigiendo en los siglos subsecuentes en Europa, y así fue como la recogieron los autores del Código Civil francés promulgado en 1804, que sería modelo de las codificaciones de la Europa continental y, a través de ésta, de las legislaciones iberoamericanas.

Si bien, es siempre útil en los sistemas jurídicos de origen latino, el estudiar los antecedentes romanos de cada institución, en el caso de la estipulación a favor de tercero no es simplemente útil, sino indispensable hacerlo, ya que no entenderíamos las dificultades que se han suscitado para admitir esta figura jurídica, actualmente aceptada en la legislación positiva; pero que por una influencia, ya inexplicable, del pasado, sigue planteando dudas y originando interpretaciones y teorías a veces demasiado alambicadas, para explicar su naturaleza y los alcances de los preceptos vigentes relativos a la misma. Sin embargo, a pesar de esa evidente necesidad, no pretendo hacer un análisis detallado de todas las vicisitudes que tuvo la nulidad de que adolecía el contrato a favor de tercero en Roma, desde el derecho primitivo hasta la época justiniana; déjese para los romanistas esta tarea, como la realizada en forma amplia y detallada por Pacchioni en su obra clásica en la materia: *"Los contratos a favor de tercero"*.³

Para los fines del presente trabajo es suficiente recordar que la estipula-

² Justiniano, *Instituciones*, libro tercero, título XIX.

³ Pacchioni, Giovanni, *Los contratos a favor de tercero*, Madrid, 1948, págs. 3 a 79.

ción a favor de tercero era nula para los romanos porque no existía interés económico para el estipulante en que se cumpliera una obligación cuya prestación no recibiría él, por lo que para asegurar la eficacia de este tipo de contrato se recurrió a estipular, además de la prestación a favor del tercero, una cláusula penal a favor del estipulante, por lo que si el promitente no cumplía la prestación al tercero, el estipulante podía exigir el pago de la pena, ya que en esto sí tenía interés económico. En otros términos, una estipulación de esta forma concebida, tenía eficacia interna entre las partes, promitente y estipulante, pero no concedía acción al tercero para exigir la prestación, es decir, no tenía eficacia externa.

Sin embargo, aunque al principio, la norma que privaba de eficacia a la estipulación a favor de tercero fue rígida, poco a poco fue restringiéndose y admitiendo excepciones y si el mencionado Pacchioni⁴ opina que las aparentes excepciones a la regla general que privaba de efectos a los contratos a favor de tercero no son tales, sino aplicaciones de la teoría de la representación, la opinión contraria es sostenida por muchos autores, como Bonfante.

En efecto, este autor expresa que, en derecho romano, el contrato a favor de tercero es válido cuando haya interés por parte del contrayente en el cumplimiento del mismo, o sea propiamente cuando la prestación al tercero es la que el estipulante debería efectuar en caso diverso, por lo que se puede decir que él estipula en sustancia para sí mismo y añade que una vez admitida esa validez, entre los contratantes, es un problema distinto saber si el tercero tiene acción para exigir el cumplimiento de la prestación. Al respecto, Justiniano ha reconocido esta posibilidad de que el tercero ejercite la acción en varios casos excepcionales que enumera el autor italiano mencionado arriba, de la siguiente manera:

"I.—El padre, constituyendo la dote, ha pactado la restitución a los nietos, en caso de muerte de la hija, o también a la hija misma. II.—El acreedor pignoraticio en la venta de la prenda ha pactado el rescate de la misma para el deudor. III.—El depositante o comodante de cosas ajenas pacta la restitución de éstas al propietario. IV.—El vendedor pacta con el comprador a favor del arrendatario del objeto enajenado. V.—El donante pacta con el donatario, que éste, después de un cierto tiempo, restituirá el objeto a un tercero. VI.—Los contratos a favor de propio heredero, cuya validez fue reconocida expresamente por Justiniano, aboliendo el principio clásico: *Obligatio ab heredis persona incipere non potest*".⁵

2. *Después de Justiniano.*—Durante las edades media y moderna perduró el principio romano que privaba de eficacia a la estipulación a favor de tercero, aunque por influencia especialmente del derecho canónico fue atacándose esa regla que, sin desaparecer del todo, fue atemperándose cada vez más.

Aunque la historia de esta evolución en los diversos países europeos, ha

⁴ Pacchioni, ob. cit., pág. 75.

⁵ Bonfante, Pietro, *Instituciones de derecho romano*, Madrid, 1965, págs. 415 a 417.

sido ya expuesta por Ruiz Rueda en el capítulo tercero, titulado precisamente "*Alteri stipulari nemo potest*", de su obra citada, quiero sin embargo, hacer referencia al antecedente inmediato de la codificación napoleónica en esta materia, es decir, a la opinión del jurista Pothier, quien justifica el adagio latino que he mencionado antes, con estas palabras:

"Una tal estipulación dice, no puede obligarte ni hacia el tercero, porque el contrato no tiene efecto más que entre las partes contratantes, ni hacia mí, porque yo he estipulado de ti para el tercero una cosa en la que yo no tengo ningún interés que pueda ser apreciable en dinero, no puede resultar ningún daño o perjuicio hacia mí del incumplimiento de tu promesa; tú puedes incumplir impunemente".⁶

Las atenuaciones de Pothier a la regla romana, según nos dicen Colin y Capitan son más amplias pues para él "es válida y eficaz por una parte, en todos los casos muy usuales en que va adjunta a la enajenación de una cosa; y por otra parte en todos aquellos en que el estipulante tiene un interés personal y apreciable en dinero en el cumplimiento de la prestación. En verdad, en el segundo caso, no hay acción en provecho del tercero, pero el estipulante puede constreñir al deudor a la ejecución de su obligación".⁷

3. *Código Civil Francés*.—Así llegamos al gran movimiento de codificación de las normas jurídicas que culminó, dentro de la rama del derecho civil, con la promulgación del Código Civil francés de 1804, conocido también como Código Napoleón, el gran impulsor de la sistematización de las normas positivas.

Las disposiciones de dicha legislación relativa al tema que me ocupa son los artículos 1119, 1121 y 1165 que a la letra dicen:

"Artículo 1119.—No se puede, en general, estipular más que para sí mismo".

"Artículo 1121.—Se puede igualmente estipular en provecho de un tercero, cuando tal es la condición de una estipulación que se hace para sí mismo o de una donación que se hace a otro. Aquel que ha hecho esta estipulación no puede revocarla, si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella".

"Artículo 1165.—Los contratos no surten efectos sino entre las partes contratantes; no perjudican a los terceros y no les aprovecha más que en el caso previsto en el artículo 1121".⁸

Del primer artículo transcrito se desprende que la legislación francesa res-

⁶ Pothier, Robert, J., *Obligations*, Tomo II, pág. 32, citado por Colin, Ambroise, Henri Capitan y Julliot de la Morandiere, *Traité de droit civil*, tomo II, París, 1959, pág. 543.

⁷ Colin... ob., y lug. cit. en la nota anterior.

⁸ *Code Civil*, edición Dalloz, París, 1976-77.

petó la tradición romana que privaba de efectos a la estipulación a favor de tercero; pero al introducir el modo adverbial *en general*, deja la puerta abierta a las excepciones a la regla; las que enumera en el siguiente artículo transcrito.

Al seguir las huellas del derecho romano, a pesar de las excepciones del artículo 1121, el Código Civil francés ha dado origen a numerosas controversias doctrinales y jurisprudenciales, ya que al principio se interpretó en forma restrictiva la primera de las excepciones contenidas en el artículo 1121, considerando que sólo es válida la estipulación para otro, cuando el estipulante ha estipulado al mismo tiempo para sí mismo y para otro.⁹

Pero la doctrina y la jurisprudencia francesas no se mantuvieron en esa interpretación restrictiva, sino que han llegado a sostener que estipular para sí mismo significa celebrar un contrato que interesa al estipulante; pero para llegar a esta última interpretación se suscitaron grandes controversias y la doctrina en Francia y en países donde rige el Código Napoleón, como Bélgica o disposiciones substancialmente idénticas, como en Italia, antes del Código Civil de 1942, las opiniones se han dividido y sigue siendo causa de que algunos autores consideren que siguen limitando la libertad contractual, como se verá en el curso de este estudio.¹⁰

Igualmente la admisión de la validez de la estipulación a favor de tercero ha producido diversas teorías para explicar su naturaleza jurídica y del derecho del tercero; cuál es su verdadera fuente; qué relaciones surgen entre estipulante, promitente y tercero; e. incluso, qué debe entenderse por estipulación en sentido propio o impropio.

El análisis de las diversas teorías ha sido realizado ampliamente por la doctrina y el presente trabajo no tiene por finalidad la exposición y crítica de cada una de ellas, por lo que me permito remitir al lector a la bibliografía nacional o extranjera sobre el tema y sólo más adelante, al referirme al derecho mexicano, haré referencia a dos de las tendencias que considero más importantes en nuestra doctrina, atenta la postura de la legislación mexicana, tanto en el Distrito Federal y en las entidades que la han imitado, como en otras que difieren sustancial o accidentalmente de ella.¹¹

Lo que sí quiero hacer notar es la influencia de todos conocida, de la legislación napoleónica en leyes posteriores de otros países como veremos en seguida.

4. *Proyecto de Código Civil español de García Goyena*.—Mientras la jurisprudencia

⁹ Colin... ob. y tomo cit. págs. 543 y 544. Planiol, Marcel Georges Ripert y Jean Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, tomo I, París, 1956, págs. 691 y sigs. Jossierand, Louis, *Cours de droit civil positif français*, tomo II, págs. 161 a 163. Radouant, Jean, *Stipulation pour autrui*, en *Repertoire de droit civil Dalloz*, Tomo V, pág. 50 y sigs.

¹⁰ Wets, Georges, *Rapport sur la stipulation pour autrui*, en *Travaux de L'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, tomo VII, Montreal, 1956, pág. 243. Ruggiero, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*, tomo II, Madrid, 1931, págs. 314 y 315. Pacchioni, ob. cit., págs. 175 a 194.

¹¹ Véase Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, tomo III, México, 1967, pág. 215. Pacchioni, ob. cit., pág. 164 a 174 y la bibliografía citada en la nota (9) de este trabajo.

dencia y la doctrina francesas trataban de fijar el alcance de sus textos legales, en España, en 1851, el jurista Florencio García Goyena publicó un proyecto de Código Civil, en el que siguió el plan del napoleónico, pero inspirándose en el derecho de Castilla, en las doctrinas de jurisconsultos castellano y en algunos códigos extranjeros, sobre todo en el mismo Código Civil francés.¹²

A pesar de que el proyecto de García Goyena nunca se convirtió en ley, su influencia en el mundo jurídico iberoamericano fue muy grande, ya que inspiró muchas de las disposiciones de los Códigos Civiles de España, Portugal y los diversos países iberoamericanos.¹³

Respecto al tema del presente estudio, es conveniente reproducir textualmente el artículo 977 del proyecto de García Goyena, pues si bien el primer párrafo es una reproducción de la primera parte del artículo 1165 del Código Civil francés, el segundo contiene una adición al precepto de ese ordenamiento, que va a ser inspiradora de varias legislaciones. El artículo dice así:

"Los contratos sólo producen efectos respecto de las partes entre quienes se otorgan.

"Sin embargo, si en el contrato se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiera aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada."¹⁴

5. *Código de otros países latinos europeos.*—El Código Civil del Reino de Italia de 1865 copió en esta materia al de Francia, aunque los artículos respectivos del italiano difieren en ligeros detalles de su modelo, como puede verse en el texto que transcribo a continuación:

"Artículo 1128.— Ninguno puede estipular en su propio nombre, más que para sí mismo.

Sin embargo, cualquiera puede estipular en beneficio de un tercero, cuando esto constituye la condición de un contrato, que se ha hecho para uno mismo o de una donación que a otros se hace. El que haya hecho esta estipulación, no puede revocarla si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella."

"Artículo 1130.— Los contratos no tienen efectos sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros más allá de los casos establecidos en la ley."¹⁵

¹² García Goyena, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, Madrid, 1852. Buen, Demófilo de, *Introducción al estudio del derecho civil*, México, 1977, pág. 160. Sánchez Román, Felipe, *Estudios de derecho civil*, tomo I, Madrid, 1899, pág. 530. Castán Tobeñas, José, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, Madrid, 1957, págs. 47 y 48.

¹³ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 48. Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, México, 1979, págs. 16 a 19.

¹⁴ García Goyena, ob. cit., Tomo III, págs. 7 y 8.

¹⁵ *Código Civil del Reino de Italia*, Introducción por Vicente Romero y Girou, Madrid, 1876.

El texto italiano suprimió el modo adverbial *en general* contenido en el artículo 1119 del ordenamiento napoleónico; reunió en un solo artículo, el 1128, el contenido de los artículos franceses 1119 y 1121; y cambió la parte final del artículo 1165 francés, disposición, ésta, que limita las excepciones al principio de los efectos relativos de los actos jurídicos, "a los casos previstos en el artículo 1121" y, en cambio, en el Código Civil italiano la excepción se refiere a "los casos establecidos en la ley", con lo cual, como lo hace notar Pacchioni, caben en esta excepción las que se establezcan en cualquier otra disposición del Código Civil, como el artículo 1794 que se refiere a una renta vitalicia a favor de tercero, o incluso las establecidas en cualquier otra ley civil o mercantil.¹⁶

El Código Civil portugués de 1865, no contenía una disposición referente a las estipulaciones a favor de tercero y sólo por reforma del artículo 646, realizada en 1930, se introdujo una norma al respecto, otorgando al tercero el derecho de exigir el cumplimiento del contrato celebrado a su favor, añadiéndola a un artículo que se refiere a los contratos en nombre de otro, sin autorización y en el capítulo relativo a la capacidad de los contrayentes, lugar que no es el adecuado para este precepto, pero significa en su contenido un acierto, pues no deja duda respecto a la validez y efectos de los contratos a favor de tercero, aunque todavía carecen de una reglamentación completa.^{16 bis}

El Código Civil español de 1889, hace referencia expresa a la estipulación a favor de tercero, en su artículo 1257 que a la letra dice:

"Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, en caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.

Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podría exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada."¹⁷

El segundo párrafo del artículo transcrito es un adelanto en la materia, respecto a los otros códigos latinos, antes comentados, pues ya no hace ninguna enumeración limitativa a los casos posibles de estipulaciones a favor de tercero; pero no contiene una reglamentación más completa de esta figura jurídica, como la contenida en legislaciones posteriores.

Comparando su legislación nacional con la francesa, Puig Peña nos dice que el Código Civil español se orienta en un sentido más generoso, al no prohibir la estipulación *ad altero*, ni se establecen los escasos supuestos de admisibilidad y en cambio se establecen los límites de su revocabilidad.¹⁸

¹⁶ Pacchioni, ob. cit., pág. 163.

^{16 bis} Serra, Adriano Paes da Silva Vaz, *Código Civil portugués*, Coimbra, 1954, págs. 162 y apéndice, pág. IV.

¹⁷ *Código Civil español*, edición Civitas, Madrid, 1981.

¹⁸ Puig Peña, Federico, *Tratado de derecho civil español*, tomo IV, vol. II, Madrid, 1946, pág. 68.

Al establecer la legislación española, el requisito de la aceptación del tercero, para que éste tenga derecho a exigir la prestación, la jurisprudencia ha resuelto que dicha aceptación es una condición suspensiva¹⁹ o bien que es una *conditio juris*²⁰ de donde concluye Albaladejo que la aceptación del tercero no puede considerarse aceptación de una *oferta de contrato*, formulada por el acuerdo entre el promitente y el estipulante; ni la ratificación de un contrato celebrado por el estipulante en nombre del tercero.²¹

6. *Derecho germánico*.—Suelen agrupar los comparatistas, a los derechos alemán, austriaco y suizo con la denominación común de derecho germánico²² cuyas aportaciones al desarrollo de los contratos a favor de tercero es sumamente importante.

En 1881 entró en vigor en toda la Confederación Helvética el Código de las Obligaciones, que en su artículo 128 acepta la validez de la estipulación a favor de tercero, al disponer que:

“Quien obrando en su propio nombre, ha estipulado una obligación en favor de un tercero, tiene el derecho de exigir el cumplimiento en provecho de este tercero.”

“El tercero o sus derechohabientes pueden también reclamar personalmente el cumplimiento, cuando tal ha sido la intención de las partes. Si en este caso el tercero declara al deudor querer usar de su derecho, ya no depende del acreedor liberar al deudor.”²³

El Código Federal de las Obligaciones de 1911, repite la norma antes transcrita, en el artículo 112, con una pequeña modificación de redacción en su parte final que no varía el contenido del precepto de 1881.²⁴

Al no decir los Códigos suizos en qué momento nace el derecho del tercero, la doctrina de ese país se ha dividido, sosteniendo algunos que nace con la aceptación del tercero y otros, que al realizarse la convención entre estipulante y promitente, pero esta última opinión es la que ha prevalecido.²⁵

Al promulgarse el Código Civil alemán, que entró en vigor en 1900, se da un importantísimo paso en la plena aceptación de la estipulación a favor de tercero como fuente de las obligaciones, al incluirse en ese cuerpo de leyes

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1944, citada por Albaladejo, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. I, Barcelona, 1977, pág. 455.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1956, citada por Albaladejo, ob. y lug. cit.

²¹ Albaladejo, ob. y lug. cit.

²² Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 6 a 18. Arminjon, Pierre, Boris Nolde y Martín Wolff, *Traité de droit comparé*, París, 1950, Tomo I, pág. 50.

²³ Pacchioni, ob. cit., págs. 144 y 145.

²⁴ El texto de 1911 atribuye la acción al tercero, no sólo cuando así sea la intención de las partes, sino cuando tal es el uso (Rossel, Virgile, *Manuel de droit fédéral des obligations*, tomo I, Lausana-Ginebra, 1920, pág. 167).

²⁵ Staehelin, Bernard, *Rapport sur la stipulation pour autrui*, en *Travaux de L'Association Henri Capitant*, cit., tomo cit., pág. 249.

varios artículos sobre esta figura que reglamentan los aspectos más importantes de la misma.

Desde entonces en Alemania “Ya no es menester una construcción o explicación especiales de esta eficacia del contrato a favor de tercero... No se advierte por qué el efecto inmediato a favor del tercero haya de ser contrario a la esencia del contrato o del negocio jurídico ni por qué necesite una especial fundamentación o explicación.”²⁶

En efecto, el artículo 328 del Código Civil del Imperio Alemán que entró en vigor en el último año del siglo pasado, dispone que:

“Por contrato puede ser estipulada una prestación a un tercero con el efecto de que el tercero adquiera de forma inmediata el derecho de exigir la prestación.

“A falta de una determinación especial ha de deducirse de las circunstancias, especialmente de la finalidad del contrato, si el tercero debe adquirir el derecho, si el derecho del tercero debe nacer inmediatamente o sólo bajo ciertos presupuestos y si debe estar reservada a los que concluyen el contrato la facultad de suprimir o modificar el derecho del tercero sin asentimiento de éste.”²⁷

El Código Civil alemán en sus siguientes artículos da algunas reglas para algunos casos especiales como el seguro de vida, la renta vitalicia y otros y establece que si el tercero rechaza el derecho adquirido por el contrato frente al promitente, el derecho vale como no adquirido (art. 333) que las objeciones (excepciones y defensas) derivadas del contrato pueden oponerse frente al tercero (art. 334) y, por último, que el estipulante o promisorio puede exigir también la prestación al tercero (art. 335). Estos artículos tienen para nosotros especial importancia por ser la fuente que inspiró al legislador de 1928, al reglamentar esta figura en nuestro Código Civil del Distrito Federal.²⁸

Por lo que respecta a Austria, su Código Civil es muy anterior a los Códigos suizo y alemán, pues entró en vigor en 1812, pero fue influido por éstos para aceptar plenamente la validez de los contratos a favor de tercero, al entrar en vigor la tercera novela en 1916, que además otorga a la voluntad de las partes la eficacia de procurar al tercero el derecho de crédito de manera inmediata.²⁹

7. *Derecho japonés*.—El Código Civil japonés, aunque vigente con anterioridad al alemán, se inspiró en éste, cuyo proyecto fue conocido por los juristas japoneses, quienes evitaron la entrada en vigor de un proyecto realizado por el jurista francés Boissonade, siguiendo el modelo napoleónico.

²⁶ Eneccerus-Ludwig, y Heinrich Lehman, *Derecho de obligaciones*, tomo II, Vol. I, del *Tratado de derecho civil de Eneccerus, Kipo y Wolf*, Barcelona, 1935, págs. 170 y 171.

²⁷ *Código Civil alemán (BGB)*, traducción de Carlos Melón Infante, Barcelona, 1955.

²⁸ García Téllez, Ignacio, *Motivos colaboración y concordancia del nuevo Código Civil mexicano*, México, 1932, pág. 143.

²⁹ Planitz, Hans, *Principios de derecho privado germánico*, Barcelona, 1957, pág. 227.

Sin embargo en el tema que nos ocupa, después de establecer la validez y eficacia externa de los contratos a favor de tercero (art. 537) dispone, a diferencia de un modelo alemán, que el derecho del tercero nace al manifestar éste su voluntad de querer aprovechar el beneficio establecido a su favor.³⁰

8. *Derecho soviético.*—Aunque no me ha sido posible consultar directamente los textos legislativos rusos, tanto anteriores como posteriores o la revolución de 1917, gracias a la obra de varios juristas rusos emigrados a Francia, sabemos que “La jurisprudencia rusa prerrevolucionaria admitía los contratos a favor de los terceros”.³¹

A pesar de las ideas de Lenin contrarias a la religión y al derecho, el Estado soviético no pudo caer en el caos que inevitablemente se hubiera producido si se efectuaba una total ruptura con el antiguo derecho, por lo que éste en alguna forma influyó en el nuevo.

Después del comunismo militar el Estado soviético tuvo que dar un viraje a su política y al originarse la nueva política económica, se reconoció cierta libertad al comercio interior, lo que tuvo como consecuencia, entre otros, la elaboración en 1922, de un Código Civil que entró en vigor el 1º de enero de 1923 solamente en la República Socialista Federativa Rusa y que después fue adoptado con ligeras modificaciones por las otras Repúblicas Soviéticas.

Este código, en materia de obligaciones, siguió como modelo principal al Código Civil alemán, aunque también contiene preceptos inspirados en el Código de las Obligaciones de Suiza.

Precisamente, en lo que respecta a los contratos a favor de tercero, se inspiró en el artículo 112 del último ordenamiento citado, reconociendo plenamente la validez de esa forma de contratación, sin las reservas existentes en el Código Civil francés.

La ejecución de la obligación a favor del tercero puede ser demandada tanto por el tercero, como por el estipulante. El derecho de aquél nace desde la conclusión del contrato, puede transmitirlo como cualquier otro crédito; tiene acción exclusivamente contra el promitente; al declarar el tercero su aceptación ya no pueden las partes modificar o revocar el derecho creado a su favor y si renuncia a su derecho, éste aprovecha al estipulante salvo pacto expreso o implícito en contrario.³²

En 1957 el Soviet Supremo aprobó la ley que confiere a las Repúblicas federales la competencia relativa a la legislación civil, reservando a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas la facultad de establecer los fundamentos de la legislación y en 1961 se aprobaron las Bases de la legislación civil de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federales, que son ley de toda la Unión desde el 8 de diciembre del último año mencionado.

Estas Bases conservaron la validez de los contratos a favor de tercero con

³⁰ *The Civil Code of Japan*, Ehs Law Bulletin Series, official translation, Tokio, 1975.

³¹ Eliachevitch, Basile, Paul Tager y Boris Nolde, *Traité de droit civil et commercial des Soviets*, Tomo II, París, 1930 pág. 61, Arminjon... ob. cit., tomo II, pág. 427

³² Eliachevitch... ob. cit., tomo I, págs. 1 a 47 y tomo II, págs. 61 a 63.

eficacia externa, es decir, concediendo al tercero la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación creada a su favor.³³

9. *Codificaciones de la Europa latina en el siglo XX.*—Antes de referirme a algunas legislaciones iberoamericanas y a nuestro Código, quiero hacer referencia a la legislación de dos países, cuyos primeros códigos civiles he comentado antes: pero que fueron derogados en el presente siglo al expedirse sendos ordenamientos con ideas obviamente más avanzadas y modernas: el Código Civil italiano de 1942 y el Código Civil portugués de 1967.

El primero de ellos, contiene la siguiente disposición, relativa al tema que me ocupa:

“Artículo 1411.—(*Contrato a favor de tercero*). Es válida la estipulación a favor de tercero cuando el estipulante tenga interés en ella.

“Salvo pacto en contrario, el tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la estipulación. Pero ésta puede ser revocada o modificada por el estipulante, mientras el tercero no haya declarado también frente al promitente querer aprovecharla.

“En caso de revocación de la estipulación o de negativa del tercero a aprovecharla, la prestación queda a beneficio del estipulante, salvo que resulte diversamente de la voluntad de las partes o de la naturaleza del contrato.”³⁴

Entre las disposiciones contenidas en los siguientes artículos del Código Civil italiano conviene destacar la posibilidad de revocar el beneficio, si la prestación debe ser efectuada después de la muerte del estipulante, aunque el tercero hubiere manifestado su voluntad de aprovechar el beneficio y siempre que el estipulante no hubiere renunciado a su facultad de revocación (art. 1412). Por último, dispone este Código que el promitente puede oponer las excepciones derivadas del contrato, pero no las derivadas de otras relaciones entre promitente y estipulante (art. 1413).

En cuanto al Código Civil portugués de 1967, en la sección relativa a los contratos, como fuente de las obligaciones, contiene una subsección titulada “Contratos a favor de tercero”, integrada por seis artículos, cuya primera disposición es la siguiente:

“Artículo 443.—(*Noción*). 1.—Por medio de contrato, puede una de las partes asumir ante otra que tenga en la promesa un interés digno de protección legal, la obligación de efectuar una prestación a favor de ter-

³³ Serebrovsky, V. y R. Júlina, *Derecho civil soviético*, en *Fundamentos del derecho soviético*, Moscú, 1962, págs. 232 y 233.

³⁴ Codice Civile, en *I quattro Codici per la Udiense Civile e Penale*, Edición Ulrico Hoepli, Milán, 1960. Véase también la traducción al castellano de ese Código, de Santiago Senties Melendo, en el *Manual de derecho civil, y comercial* de Francisco Messineo, tomo I, Buenos Aires, 1954.

cero, extraño al negocio; llámase promitente la parte que asume la obligación y promisorio o contrayente a quien la promesa es hecha."³⁵

Es necesario hacer notar que el Código Civil portugués en los siguientes artículos establece expresamente que el tercero adquiere el derecho a la prestación independientemente de su aceptación (art. 444-1º); que el estipulante o promisorio puede exigir del promitente el cumplimiento de la promesa (art. 444-2º); declara válidas las prestaciones a favor de personas indeterminadas (art. 445); establece la revocabilidad del derecho del tercero por el estipulante o por ambos contratantes si se hizo en interés de ambos, siempre que el tercero no haya manifestado su adhesión o si tratándose de estipulación para ser cumplida después de la muerte del promisorio, la revocación se hace en vida de éste; pero se admite el pacto expreso de irrevocabilidad (art. 44); y por último, establece la oponibilidad al tercero, de las defensas derivadas del contrato (art. 449). En suma, el Código Civil portugués ha recogido las tendencias actuales de la doctrina para facilitar la solución de algunos de los problemas que se presentan y que en ausencia de disposiciones expresas, dividen las opiniones y dificultan las soluciones.

Como puede verse en los artículos transcritos de estas dos legislaciones, tanto la italiana, como la portuguesa, contemporáneas, admiten la validez de la estipulación a favor de tercero, sin más requisito que el interés del estipulante y contienen algunas disposiciones semejantes a las que rigen en nuestro país, como se hará notar adelante.

10. *Códigos Civiles de Puerto Rico, Honduras y Panamá.*—Al proclamarse la independencia de los pueblos que formaban parte de los imperios españoles y portugués, fueron sistematizando y en algunos aspectos renovando su legislación; pero sin perder sus rasgos que identifican su origen ibérico, a pesar de haber recibido en el siglo XIX, gran influencia del Código Napoleón y en el presente siglo de otras legislaciones extrañas a su origen, como la alemana, la suiza y la soviética.

La influencia francesa fue recibida en iberoamérica en algunas ocasiones directamente y en otras a través del proyecto de García Goyena, del Código Civil español y de otras legislaciones europeas y además han tenido influencias recíprocas de sus diversas legislaciones y proyectos que no han llegado a ser ley, como el *Esboço* del brasileño Freitas.³⁶

A fin de simplificar este estudio, agruparé los códigos iberoamericanos, según la semejanza que tengan en relación con el tema que desarrollo y que lógicamente reunirá a aquellos cuyo origen sea el mismo o esté muy cercano.

Siguen al Código Civil español y contienen por tanto un precepto idéntico al artículo 1257 de aquél,³⁷ los Códigos Civiles de Panamá (Art. 1108) y de

³⁵ Neto, Abilio y Herlander A. Martins, *Código Civil anotado*, Lisboa, 1980.

³⁶ Castán Tobeñas, ob. cit., págs. 47 a 51 y 63 a 80. Batiza, Rodolfo, ob. y lug. cit. Arminjon... ob. cit., tomo I, págs. 162 a 176. Ortiz Urquidi, Raúl, *Oaxaca, cuna de la codificación ibero-americana*, México, 1974, págs. 15 y 16. David, M. *Cours de droit civil comparé*, París, 1948-49, págs. 134 y sigs.

³⁷ Véase arriba parág. 5.

Puerto Rico (Art. 1209) y con ligerísimas variantes de estilo, el de Honduras (art. 1549)³⁸ por lo que son válidos para éstos, los comentarios de la doctrina española que se transcribe arriba.³⁹

11. *Códigos civiles de Argentina, Paraguay y Uruguay.*—Gran semejanza en lo relativo a los contratos a favor de tercero, con los Códigos tratados en el párrafo anterior que siguieron textualmente al español, tiene el Código que elaboró para su patria el jurista argentino Dalmacio Vélez Sarsfield, el que fue promulgado no sólo en su texto normativo, sino también con las glosas y notas de su autor, lo que hace ser una obra singular y un verdadero tratado de derecho y, como ha dicho un autor español, con grandes aciertos de fondo y de forma.⁴⁰

El artículo 504 de este Código dispone textualmente lo siguiente:

"Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiere aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada."⁴¹

Este precepto del Código Vélez Sarsfield que data de 1869 es muy semejante al del Código Civil español⁴² que data de 1888, semejanza originada en el común modelo de ambos: el proyecto de García Goyena de 1851⁴³ y tiene el acerto de eliminar definitivamente la norma romana *alteri stipulari nemo potest*.

Sin embargo, salta a la vista que el Código argentino en el artículo que comento, contiene un error, como lo hace notar Dassen quien dice al respecto: "Señalaremos aquí que la técnica de nuestro artículo 504 no es ajustada ya que no es en la obligación donde se estipula para el tercero sino en el contrato." Igualmente hace notar este autor que la colocación del precepto no es adecuada pues la que debe corresponderle es aquella en que se tratan los efectos de los contratos.⁴⁴

El Código Civil argentino fue adoptado en Paraguay en 1880⁴⁵ y el precepto transcrito tiene también gran semejanza con el artículo 1256 del Código Civil de Uruguay de 1868, que utilizó como fuente, al de Vélez Sarsfield cuando

³⁸ *Código Civil de la República de Panamá*, Panamá, 1960. *Código Civil de Puerto Rico, Estudio preliminar* de Félix Ochoteco, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1960. *Código Civil de la República de Honduras*, Tegucigalpa, 1949.

³⁹ Véase arriba parág. 5.

⁴⁰ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 70. Mustapich, José María, *Estudio preliminar al Código Civil de la República de Argentina*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1960, págs. 9 a 46. Salvat, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino (parte general)*, Buenos Aires, 1944, págs. 78 a 97.

⁴¹ *Código Civil de la República Argentina*, edición Aheledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

⁴² Véase arriba parág. 5.

⁴³ Mustapich, José María, ob. cit., pág. 14.

⁴⁴ Dassen, Julio, *Contratos a favor de terceros*, Buenos Aires, 1960, pág. 32.

⁴⁵ Castán Tobeñas, ob. cit., págs. 70 y 71.

sólo era un proyecto, al *Esboço* del brasileño Freitas, a los proyectos de García Goyena y de Eduardo Acevedo y a los Códigos Civiles chileno y francés.⁴⁶

La norma uruguaya dice así:

"Si contratando alguno en nombre propio, hubiere estipulado cualquier ventaja en favor de tercera persona, aunque no tenga derecho de representarla, podrá esta tercera persona exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado, antes de ser revocada."⁴⁷

12. *Códigos Civiles de la República Dominicana y de Bolivia.*—Aunque todos los códigos iberoamericanos tienen influencia francesa, algunas veces directa y en otras indirecta, en la República Dominicana y Bolivia aquélla es absoluta, pues ambos países han hecho una adaptación del Código Napoleón, aquélla en 1884 y ésta en 1830.

Los artículos relativos a la estipulación a favor de tercero que rigen en la Dominicana, coinciden hasta en número, con los del Código francés, como puede verse en el texto que transcribo:

"1119.—Por regla general, nadie puede obligarse ni estipular en su propio nombre, sino *para* sí mismo.

"1121.—Igualmente se puede estipular en beneficio de un tercero, cuando tal es la condición de una estipulación que se hace *por* sí mismo, o de una donación que se hace a otro. El que ha hecho el pacto, no puede revocarle si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de él.

"1165.—Los contratos no producen efecto sino respecto de las partes contratantes; no perjudican a tercero ni le aprovechan, sino en el caso previsto en el artículo 1121."⁴⁸

La legislación dominicana es idéntica a la francesa, pero mientras en el artículo 1119 está bien traducida la preposición *pour*, como equivalente a *para*, en el artículo 1121 se tradujo *pour* como equivalente a *por*, lo cual es incorrecto, pues no es lo mismo estipular *por* sí mismo (es decir personalmente y no por conducto de un tercero) que *para* sí mismo (es decir en provecho del mismo que contrata). Aunque en algunos casos puede equivaler *pour* a nuestra preposición castellana *por*, en la mayoría de los casos equivale a *para* y en esta última forma debe traducirse el texto francés.

Ya Dassen ha hecho notar la mala traducción que hace algún autor argen-

⁴⁶ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 70. Cerruti Arcadi Héctor J., *Proemio al Código Civil de la República Oriental del Uruguay*, anotado por Hugo E. Gatti y Héctor J. Cerruti Arcadi, Montevideo, 1968.

⁴⁷ Gatti, Hugo y Héctor J. Cerruti, ob. cit., pág. 191 y para las fuentes y concordancias, pág. 398.

⁴⁸ *Código Civil de la República Dominicana*, Editorial Montalvo, Ciudad Trujillo, 1950.

tino de esa preposición, lo que origina confusiones entre el *contrato por tercero* y *contrato para tercero* o a favor de tercero, como también en alguna traducción mexicana de un autor francés se comete el mismo error.⁴⁹

El Código Civil boliviano, el más antiguo de Sudamérica es también una traducción del francés, pero con preceptos tomados también de leyes españolas, como las Partidas, y del derecho canónico.⁵⁰

"710. No se puede obligar ni estipular si no es en nombre propio y *por* sí mismo."

"712. Se puede igualmente obligar en provecho ajeno cuando el que hace la convención se obliga *por* sí mismo."

"756. Los contratos no tienen efecto, sino entre las partes contratantes, y no dañan ni aprovechan a un tercero."⁵¹

Nuevamente se ve en los artículos del Código Civil boliviano el defecto en la traducción de la preposición francesa *pour*, como equivalente a la castellana *por*; pero los textos bolivianos son más oscuros, pues el artículo 710 tal como se tradujo del 1119 del Código Civil francés⁵² parece que prohíbe la representación en los contratos, lo cual no es exacto, de acuerdo con otras disposiciones del mismo ordenamiento civil boliviano, como el artículo 1332 que define el mandato.

En cambio el artículo 1712, cuyo antecedente es el 1121 del Código Napoleón⁵³ parece admitir todo contrato a favor de tercero, sin limitación alguna, pero si se toma en cuenta el artículo que sirvió de modelo podría concluirse que sólo son válidos los contratos a favor de tercero si el estipulante contrata también *para* sí, mismo, aunque se tradujo mal la palabra *pour*, como equivalente a *por*.

Por otra parte, el artículo 756 parece prohibir todo contrato a favor de tercero o por lo menos establecer una regla general, cuya excepción podría ser la establecida en el artículo 712, siempre que interpretemos éste, en la segunda forma propuesta en el párrafo anterior.

Sólo conociendo la jurisprudencia y doctrina boliviana podría determinarse el alcance de estas disposiciones, cuyos defectos confirman la opinión de un catedrático boliviano, quien dice de este Código que sus disposiciones se co-

⁴⁹ Dassen, Julio, ob. cit., pág. 10, donde dice que Cirilo Pavón usa la expresión *estipulación por otro*, "inexacta traducción de la *stipulation pour autrui*". También Cajica Jr. José M., traductor de los *Elementos de Derecho Civil* de Julien Bonnecase, Puebla, 1945, traduce *estipulación por otro*, la expresión francesa *stipulation pour autrui* (tomo II, págs. 485 y sigs.)

⁵⁰ Terrazas, Tórrez, Carlos, *Estudio preliminar al Código Civil de Bolivia*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1959, pág. 16. Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 66. Arminjon... tomo I. ob. cit. pág. 163.

⁵¹ *Código Civil de Bolivia*. Edición citada en la nota anterior.

⁵² Véase arriba parág. 3.

⁵³ Véase arriba parág. 3.

piaron en su mayoría del Código Civil francés "y en cuanto a la traducción, se cometieron graves errores que motivan interpretaciones equívocas y doloosas".⁵⁴ Es indudable que este prematuro Código fue un gran esfuerzo en un país que, como todos los de nuestra hispanoamérica, carecía en 1830 "de un clima de tranquilidad que hiciera propicia la tarea de codificación."⁵⁵

13. *Códigos Civiles de Chile, Ecuador, Colombia y El Salvador.*—Muy interesante en la materia que me ocupa es la norma contenida en el Código Civil que para Chile elaboró el juriconsulto, pensador y literato Andrés Bello y, cuya labor legislativa fue aprovechada en otros países iberoamericanos, que adoptaron este cuerpo de leyes que ha merecido se diga de él que su "técnica es perfecta. Es claro, lógico y coherente en todas sus disposiciones. Andrés Bello puede ser considerado justamente como uno de los grandes legisladores de la humanidad".⁵⁶

El artículo 1449 del Código Civil chileno, idéntico al 1492 del ecuatoriano, al 1506 del colombiano y al 1320 del salvadoreño, países que adoptaron con algunas modificaciones el Código de Andrés Bello, dice lo siguiente:

"Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

"Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato."⁵⁷

Este precepto me parece mejor que el de los Códigos Civiles argentino y español, y los que los han seguido, en lo que respecta a que no condiciona el nacimiento del derecho a la aceptación del tercero; pero considero un defecto el que conceda acción sólo al tercero para demandar lo estipulado, cuando existen muchos casos en que el estipulante tienen interés jurídico en demandar el cumplimiento de la obligación establecida a favor de tercero, como más adelante trataré de demostrar.

14. *Código Civil de Guatemala.*—El Código Civil de Guatemala, contiene una disposición que admite la estipulación a favor de tercero, y establece la revoca-

⁵⁴ Terrazas Tórrez, ob. cit., pág. 16.

⁵⁵ Terrazas Tórrez, ob. cit., pág. 18.

⁵⁶ Arminjon... Tomo I, ob. cit., pág. 163. Castán Tobeñas, ob. cit., págs. 67 a 69. Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga, *Curso de derecho civil*, Santiago de Chile, 1939, pág. 52 a 71, donde se expone una historia y crítica de este Código. Véase también Lira Urquieta, Pedro, *Estudio preliminar al Código Civil de Chile*, Madrid, 1961.

⁵⁷ *Código Civil de Chile*, edición del Instituto de Cultura Hispánica a que se refiere la nota anterior. *Código Civil de la República de Ecuador*, suplemento del número 104 del Registro Oficial, Quito, 1970. *Código Civil de Colombia*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1963, con *Estudio preliminar* de Alfonso Uribe Misas.

bilidad del derecho de éste con anterioridad a su aceptación en los siguientes términos:

"Art. 1428.—Los que contratan sin representar expresamente a otros, no lo hacen ni se obligan sino para sí mismos. Sin embargo, se puede prometer por el hecho de un tercero con cargo de indemnización, si éste no cumple; y se puede contratar en favor de un tercero, aún sin su consentimiento.

"En este último caso, los contratantes, no son libres para deshacer el contrato, si el tercero ha aceptado la estipulación."⁵⁸

Como la casi totalidad de los códigos iberoamericanos carece de las limitaciones establecidas por el Código Napoleón a las estipulaciones para otro; pero contiene al igual que éste la revocabilidad de la estipulación antes de ser aceptada, norma esta última adecuada, contenido en todas las legislaciones actuales.

15. *Códigos Civiles de Costa Rica y Nicaragua.*—Muy interesantes son las disposiciones del Código Civil de Costa Rica, que posiblemente sea la primera ley que reglamenta con cierto detalle esta figura, como puede verse en los siguientes artículos:

"Art. 1030. La estipulación hecha en favor de un tercero es válida.

"Art. 1031. Si dicha estipulación fuere puramente gratuita respecto al tercero, se regirá por las reglas de la donación, considerándose como donante a aquel de los contratantes que tuviere interés en que la estipulación se cumpla, o a ambos si uno y otro tuvieren ese interés, según los términos del contrato. En el caso de que la estipulación no fuere gratuita, se regirá por las reglas establecidas para las propuestas de contratos no gratuitos, considerándose como proponente al que estipuló.

"Art. 1032. Si la obligación que se había estipulado en favor del tercero pudiere por su naturaleza ser ejecutada en provecho del estipulante sin perjuicio del promitente,⁵⁹ lo será en favor del estipulante si la estipulación fuere revocada o no aceptada por el tercero.

⁵⁸ *Código Civil de Guatemala*, edición de la Suprema Corte de Justicia. Guatemala, 1956.

⁵⁹ Este Código, al igual que el de Nicaragua, usa la palabra *promitente*, en vez de *promitente* que usamos en México y otros países. La edición de 1970 del *Diccionario de la lengua española de la Real Academia* incluye ambos términos con el significado de "que promete"; pero en ediciones anteriores sólo contenía la palabra *promitente* y en la edición de 1970, antes citada, la palabra *promitente* tiene la indicación de que es propia de Andalucía y América. Sin embargo, juristas españoles y de distintos países hispanoamericanos usan desde hace muchos años la voz *promitente*, como lo hace notar Dassen, ob. cit., pág. 9, nota al pie de la página. El *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Joaquín Escriche, París-México, 1888, pág. 1390, en la voz *promesa*, usa los términos *promitente* y *promisor* para designar al que promete y la segunda de dichas expresiones

Pero si una obligación no pudiere ser cumplida en favor del estipulante sino con perjuicio del promitente o si de un modo absoluto no pudiere ser traspasada de la persona del tercero a otra, el estipulante, en el primer caso, sólo podrá aprovecharse del beneficio de la carga teniendo en cuenta el perjuicio que sufra el promitente, y en el segundo caso la revocación o no aceptación aprovechará únicamente el promitente.

"Art. 1033. Después de la aceptación del tercero el promitente está obligado directamente para con él a ejecutar su promesa, y el derecho del tercero queda asegurado con las mismas garantías que el estipulante pactó."⁶⁰

Resalta en primer lugar, el que se adopta la teoría que predominaba en Francia en esa época, respecto a la estipulación a favor de tercero, la que considera a ésta como originada en una oferta hecha por el o los contratantes al tercero, que al aceptar perfecciona un nuevo contrato. Esta teoría es actualmente desechada por la doctrina, porque como consecuencia de ella el derecho del tercero nace en el patrimonio del oferente o proponente de un nuevo contrato, en que sí es parte el tercero, quien deja de tener ese carácter y cuyo crédito, en caso de quiebra del deudor, recibe un tratamiento igual a los demás créditos y se le paga en moneda de quiebra, lo cual quita mucha de su utilidad al seguro, que fue el contrato que provocó la revisión de toda la doctrina sobre la estipulación a favor de tercero. La Comisión Codificadora de Costa Rica adoptó, sin embargo, esa teoría, que en esa época tenía muchos seguidores, debido a la influencia que recibió de la doctrina francesa.⁶¹

Pero como contraste a la aceptación de esa doctrina anticuada es de destacar que la ley costarricense trata de resolver, dentro de la teoría adoptada, las distintas consecuencias de la "oferta", según sea gratuito u oneroso el contrato; pero su mejor acierto ha sido el prever las consecuencias de la revocación o de la no aceptación por el tercero, lo que no fue resuelto por otras legislaciones del siglo pasado ni por otras posteriores, por lo que se puede decir que en este punto se adelantó a las codificaciones de su época.

no aparece en el *Diccionario de la Real Academia*. El Código Civil del Perú (art. 1818) y los diversos Códigos Civiles mexicanos usan el término promitente, el cual es empleado por nuestros autores; los argentinos Dassen (ob. cit.), Aguiar, Henoch D, (*Hechos y actos jurídicos*, tomo III, Buenos Aires, 1950, pág. 582) usan la voz promitente y lo mismo los chilenos Alessandri, Somarriva y Vodamovic (ob. cit. tomo IV, pág. 274); pero no solamente los hispanoamericanos usan ese término, sino también los españoles, Santiago Sentis Melendo en la traducción del Código Civil italiano incluida en el tomo I del *Manual de derecho civil y comercial* de Messineo, citado, pág. 283, arts. 1411 y 1413, Blas Pérez González y José Alguer en la traducción del *Enecerus*, citado, tomo II, vol. I, pág. 1776 Albaladejo, ob. y lug. cit., etc., por eso no creo que la voz *promitente* sea peculiar de América y Andalucía, por emplearla diversos juristas españoles originarios de distintas regiones ibéricas.

⁶⁰ *Código Civil de Costa Rica*. Edición del Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1962.

⁶¹ Beeche Luján, Héctor y Favio Fournier Jiménez, *Estudio preliminar al Código Civil de Costa Rica*, en la edición a que se refiere la nota anterior.

El Código Civil de Nicaragua de 1904, reproduce en su artículo 2439, el 1257 del Código Civil español, con pequeñísimas variantes de estilo; pero más adelante, en sus artículos 2489 y 2492 reproduce los artículos 1030 al 1033 del Código Civil de Costa Rica.⁶²

16. *Códigos Civiles de Brasil y Perú*.—En 1916 tuvo Brasil su primer Código Civil, a pesar de que desde hacía muchos años había trabajado el jurista brasileño Freixeira de Freitas, en la elaboración de un *Esbozo* que no se convirtió en ley; pero que sirvió de modelo a otros códigos, como el argentino y el uruguayo.⁶³

El actual Código Civil, obra de Clovis Bevilacqua, es, según un ilustre jurista español, "el más notable de los americanos, por su orientación rigurosamente científica y moderna"⁶⁴ y se inspiró en los *Consolidações* de la antigua legislación del país, proyectos anteriores y códigos extranjeros, como el portugués, el italiano, el español, el argentino y el del cantón de Zurich.⁶⁵

En la materia que me ocupa, este Código reglamenta las estipulaciones en favor de tercero, en el capítulo IV del Título IV, que se refiere a los contratos y el texto de sus artículos es el siguiente:

"Art. 1098.—El que estipula en favor de tercero puede exigir el cumplimiento de la obligación.

Parágrafo único. El tercero en favor de quien se estipula la obligación, también está facultado para exigirla, pero quedando sujeto a las condiciones y normas del contrato, si lo aceptase y el estipulante no lo modifica en los términos del artículo 1100.

"Art. 1099.—Si al tercero en cuyo favor se hizo el contrato, se concede el derecho de reclamar la ejecución, no podrá el estipulante exonerar al deudor.

"Art. 1100.—El estipulante puede reservarse el derecho de substituir al tercero designado en el contrato; independientemente de su anuencia o de la del otro contratante.

Parágrafo único. Tal substitución podrá ser hecha por acto entre vivos y por disposición de última voluntad."⁶⁶

Los dos primeros artículos, inspirados en la legislación suiza,⁶⁷ al igual que

⁶² *Código Civil de la República de Nicaragua*, edición oficial, Managua 1931-1933. El texto de los artículos es idéntico, salvo que la última palabra del artículo 2491 que corresponde al 1032 de Costa Rica, por razones de estilo y a fin de no repetir tantas veces en el mismo párrafo, la misma palabra, cambia la palabra *promitente* por *promisor*.

⁶³ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 73. Arminjon... ob. cit., tomo I, págs. 169 al 71. David, M., ob. cit., que trata en especial del derecho brasileño, págs. 210 a 392.

⁶⁴ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 73.

⁶⁵ Castán Tobeñas, ob. cit., pág. 73 y obras citadas en la nota (63).

⁶⁶ Vieira Neto, Manoel, *Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, 1982.

⁶⁷ Véase parág. 6 del texto del artículo correspondiente del Código de las Obligaciones de Suiza.

ésta establecen antes que otro derecho, la facultad del estipulante de exigir el cumplimiento de la obligación creada a favor del tercero, mientras otros códigos nada establecen al respecto y dejan al intérprete el llegar a las conclusiones que establecen los principios contenidos en la ley y en franco contraste con lo establecido por el Código Bello que considero en este punto superado por la legislación suiza, alemana, brasileña, peruana y mexicana, como veremos después.

Por lo que respecta a Perú, su actual Código Civil promulgado en 1936, derogó al de 1851, este último, posiblemente, el primer código americano verdaderamente original⁶⁸ El actual ordenamiento conservó la influencia francesa y española; pero también acudió al derecho suizo para reglamentar algunas materias, como en el título relativo a las estipulaciones a favor de tercero, lo que hace que tenga mucha semejanza con el del Brasil, de donde tomó la disposición que se refiere al derecho del estipulante de reservarse el derecho de sustituir al tercero beneficiario, como puede comprobarse leyendo los siguientes artículos del Código Civil del Perú:

"Art. 1345.—Aquél que estipulare en favor de un tercero tiene derecho de exigir el cumplimiento de la obligación.

El mismo derecho incumbe al tercero cuando así resulte del fin contemplado en el contrato.

"Art. 1346.—Cuando se dejare al tercero favorecido por el contrato el derecho de reclamar la ejecución de lo pactado, no dependerá del estipulante exonerar al deudor.

"Art. 1347.—El estipulante puede reservarse el derecho de sustituir al tercero designado en el contrato, independientemente de la voluntad de éste, y de la del otro contratante.

Esta sustitución puede hacerse por acto entre vivos, o por disposición de última voluntad."⁶⁹

17. *Código Civil de Venezuela*.—El más moderno de los códigos sudamericanos, es el de Venezuela de 1942, que conserva principalmente la influencia franco-italiana, aunque en sus diferentes ordenamientos de derecho privado, ha recibido inspiración del proyecto García Goyena y del Código Civil chileno.⁷⁰

El actual, en la materia que nos interesa, se inspiró en el Proyecto Franco-italiano de Código de las Obligaciones y los Contratos. En efecto, el artículo 1164 del Código Civil venezolano es substancialmente igual al artículo 45 del Proyecto Franco-italiano, como puede verse en la siguiente transcripción.

"Art. 1164.—Se puede estipular en nombre propio en provecho de un

⁶⁸ Arminjon... ob. cit. tomo I, pág. 173.

⁶⁹ Castañeda, Jorge Eugenio, *Código Civil anotado*, Lima, 1955.

⁷⁰ Castán Tobeñas, ob. cit., págs. 66 y 79. Arminjon... ob. cit., tomo I, pág. 174.

tercero cuando se tiene un interés personal, material o moral, en el cumplimiento de la obligación.

El estipulante no puede revocar la estipulación si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de ella.

Salvo convención en contrario, por efecto de la estipulación el tercero adquiere un derecho contra el promitente."⁷¹

'Art. 455.—Cualquiera puede estipular en nombre propio a favor de un tercero, cuando tenga un interés personal, ya material, ya moral, en que se cumpla la obligación.

Salvo excepción en contrario, el tercero adquiere un derecho contra el promitente por efecto de la estipulación; el estipulante, en cambio, puede revocar lo estipulado, mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de aprovecharse de ella."⁷²

El Código Civil venezolano ha eliminado, al igual que los demás códigos iberoamericanos que no siguen textualmente al francés, como el dominicano, la prohibición de la estipulación a favor de tercero; incluye la disposición en el lugar adecuado o sea en la parte relativa a los efectos de los contratos; pero para la época en que se promulgó, su contenido es pobre, si se le compara con los códigos brasileño, peruano y algunos mexicanos.

18. *Código Civil de la Provincia de Quebec*.—En 1866 fue promulgado en la provincia de Quebec el Código Civil, inspirado en el francés, con algunas modificaciones originadas por la influencia obvia del derecho inglés.⁷³ En la materia que nos ocupa, sus disposiciones son substancialmente iguales a las del Código Napoleón, como puede comprobarse con su lectura:

"Art. 1023.—Los contratos no surten efectos más que entre las partes contratantes, no los surten respecto a los terceros, excepto en los casos previstos en la sección quinta de este capítulo.

"Art. 1029.—Se puede igualmente estipular en provecho de tercero, cuando tal es la condición de un contrato que se hace para sí mismo o de una donación que se hace a otro. El que hace la estipulación no puede revocarla si el tercero ha notificado su voluntad de aprovecharla."

En este último artículo, el código canadiense usa la expresión "notificado su voluntad" (*signifié sa volonté*) en lugar de "declarado querer" (*declare vouloir*) que usa el Código Civil francés, por lo que podría pensarse que el

⁷¹ *Código Civil*, Estados Unidos de Venezuela, edición oficial, Caracas, 1950.

⁷² *Progetto di Codice delle obbligazioni e dei Contratti-Projet de Code des obligations et des contrats*. Texto definitivo aprobado en París en 1927, Roma, 1928.

⁷³ Gagné, Maurice, *Rapport général sur la stipulation pour autrui*, en *Travaux de L'Association Henri Capitant*... cit., tomo cit., págs. 190 y 191. El texto de los artículos del Código de Quebec está tomado de la misma obra.

Código de Quebec exigiría una mayor formalidad para la aceptación del tercero; pero la jurisprudencia "ha juzgado que la palabra notificado (*signifié*) en el artículo 1029 no implica ningún modo particular de llevar esta aceptación al conocimiento del estipulante y del promitente. La aceptación puede ser hecha bajo cualquier forma y puede igualmente ser tácita. Es una cuestión de prueba únicamente".⁷⁴

19. *Conclusiones.*—Después de este largo recorrido en el tiempo y en el espacio, por una parte importante del derecho positivo de los países de cultura occidental y hasta de algunos del mundo oriental pero que han sufrido en esta materia la influencia de legislaciones occidentales, como la alemana y la suiza, nos podemos dar cuenta de que la ineficacia de la estipulación a favor de tercero, que existía en Roma, pasó al Código Napoleón.

Las legislaciones posteriores a la francesa, especialmente las del mundo ibérico, no obstante haber recibido la influencia de Francia en su derecho privado, establecieron desde el siglo XIX la posibilidad de estipular a favor de tercero, como regla general y no, excepcionalmente, como lo establece el derecho francés. Esta ventaja se debe al proyecto de García Goyena que tanto influyó en el mundo ibérico.

Sin embargo la antigua ineficacia romana y la doctrina francesa siguieron influyendo en la doctrina española, de tal manera que ésta consideró que no podía estipularse en favor de un tercero, si no existía al mismo tiempo una estipulación a favor del mismo estipulante, por lo cual consideraban ineficaz un contrato que íntegramente fuera a favor de tercero; sólo la doctrina posterior considera en España que puede celebrarse un contrato, en el que el promitente se obligue hacia el tercero, sin que a la vez establezca una obligación a favor del estipulante.⁷⁵

La jurisprudencia francesa, forzando la letra de la ley, ha llegado a reconocer la posibilidad de estipular sin cortapisas a favor de tercero y, la doctrina francesa, aunque no unánimemente, ha manifestado su anuencia a la jurisprudencia, llegando a la conclusión de que el requisito para que pueda establecerse en un contrato una ventaja a favor de un extraño al mismo, consistente en que el estipulante contrate también para sí mismo, se cumple con que éste tenga un interés aunque sea afectivo.

Las legislaciones del siglo pasado han permitido la posibilidad de que los contratos surtan efectos favorables a un extraño al contrato, sin adoptar una postura doctrinal definida, dejando a los juristas que construyan las diversas teorías para explicar la naturaleza de esta figura jurídica, salvo las de Costa Rica y Nicaragua (aunque ésta es del siglo XX) que adoptaron la ya desechada teoría de la oferta que convierte la relación entre el tercero y el supuesto proponente, en un nuevo contrato en el que aquél ya no es un tercero.

74

⁷⁵ Valverde y Valverde, Calixto, *Tratado de derecho civil español*, tomo III, Valladolid, 1973, pág. 286 y 287, donde sostiene la postura antigua. Albaladejo, ob. cit., págs. 452 y 453, opina en contrario y cita jurisprudencia moderna. En el mismo sentido Santos Briz, Jaime, *Derecho civil, teoría y práctica*, tomo III, Madrid, 1973, pág. 344.

Debido a la adopción de esta anticuada teoría la legislación mercantil de estos dos países tiene necesidad de establecer normas específicas aplicables al seguro de vida, para que la suma asegurada quede libre de la acción de los acreedores y herederos del asegurado, como lo hace el Código de Comercio de Nicaragua en su artículo 594, en el que establece un privilegio a favor del beneficiario del seguro, al que llama asegurado.⁷⁶ El precepto citado está copiado literalmente del artículo 438 del Código de Comercio mexicano de 1889, quien a su vez se inspiró en el 428 del Código de Comercio español, aunque con alguna modificación.

Posteriormente la legislación suiza y alemana han aportado soluciones más completas, claras y definitivas a la plena aceptación de los efectos de un acuerdo de voluntades a favor de una persona que no fue parte en el acto jurídico, hasta otorgarle un derecho autónomo al tercero, quien puede exigir del promitente la prestación creada a su favor.

En el presente siglo, las legislaciones brasileña y peruana, siguiendo a los Códigos suizo y alemán, así como el Código Civil italiano, y el portugués, han aceptado plenamente esos efectos de un acto, más allá de la esfera jurídica de las partes que los celebran; los legisladores no han encontrado impedimento lógico para atribuir eficacia jurídica al acto jurídico bilateral a favor de los extraños al mismo, por lo que han considerado, que del acuerdo de voluntades entre estipulante y promitente nace el derecho de los terceros a cuyo favor se realiza el acto y, por lo tanto, la fuente del derecho del tercero es un acto bilateral productor de obligaciones, es decir, un contrato.

Los legisladores alemán, brasileño, italiano, venezolano, peruano y portugués, al elaborar los códigos de sus países, no han expresado la menor duda al clasificar el acto jurídico por el cual una parte, el promitente, se obliga con otra, el estipulante, a cumplir una prestación a favor de un tercero extraño a ese acto, y lo catalogaron como contrato, empleando incluso dos de ellos, el italiano y el portugués en el epígrafe respectivo, la expresión contratos a favor de tercero, en lugar de la de estipulación a favor de tercero, que usan las legislaciones y doctrina anteriores; esos dos ordenamientos emplean igualmente como sinónimas ambas expresiones y exigen para la validez de la estipulación a favor de tercero, únicamente el interés del estipulante.

El requisito de interés para la ley italiana no es necesario que sea pecuniario, pues el estipulante puede tener un interés moral o ideal que sea digno de protección jurídica, como sostiene un comentarista del Código Civil ita-

⁷⁶ El artículo 438 del Código de Comercio mexicano (derogado por la Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935) y el artículo 594, del Código de Comercio nicaragüense dicen: "Las cantidades que el asegurador deba entregar a la persona asegurada en cumplimiento del contrato, serán propiedad de ésta y de sus herederos, aún contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del que hubiere hecho el seguro a favor de aquélla". El legislador mexicano se inspiró en el artículo 428 del Código de Comercio español, pero concediendo derecho a la suma asegurada a los herederos del beneficiario, a diferencia de su modelo español que no los menciona en ese artículo. La Ley del Contrato de Seguro española de 1980, derogó la parte del Código de Comercio que regulaba ese contrato.

liano,⁷⁷ Si bien según dicho ordenamiento, el contenido de la prestación si debe ser susceptible de valuación económica, por disposición del artículo 1174.⁷⁸

El Código portugués, en cambio, no exige el valor pecuniario en la prestación y la doctrina sostiene que para que el interés sea digno de protección legal, como exige el artículo 443 en los contratos a favor de tercero y el artículo 398 para toda la obligación, la "prestación ha de satisfacer una necesidad de tal como sería y razonable del acreedor que justifique socialmente la intervención de los medios coercitivos propios del derecho".⁷⁹

Las posibilidades de validez de los contratos a favor de tercero, de acuerdo con estas dos legislaciones son pues, amplísimas.

Las legislaciones de finales del siglo pasado, así como las del presente, han ampliado la reglamentación de esta figura, con una tendencia a la uniformidad, como se hará notar en la segunda parte de este trabajo, al ocuparme del derecho mexicano; se nota además en las legislaciones modernas un campo amplio para que se ejercite la autonomía de la voluntad, debido principalmente a que es tan amplio el campo de aplicación de la contratación a favor de tercero, que es muy difícil dar reglas generales, ya que se puede dar esta figura en los más diversos contratos y con las más variadas finalidades.

⁷⁷ Giovane, Achille, *Del contratto a favore di terzi*, en el *Commentario al Codice Civile diretto da Mariano D'Amelio ed. Enrico Finzi, Libro delle obbligazioni*, Vol. I Florencia, 1948, págs. 599 y 600.

⁷⁸ D'Avanzo, Walter, *Delle obbligazioni in generale, disposizioni preliminari*, en el *commentario... D'Amelio cit.*, mismo libro y volumen, págs. 11 y 12.

⁷⁹ Neto, Abilio, *ob. cit.*, págs. 180 y 181.

SOCIEDADES MERCANTILES ESPECIALIZADAS

IGNACIO SOTO BORJA

Para el desarrollo del tema "Sociedades Mercantiles Especializadas", es necesario ubicar el marco jurídico en el cual se desenvuelven, siendo éste el mercantil, considerado tradicionalmente dentro del campo del derecho privado, juntamente con el derecho civil, entre otros. De los antecedentes de las "Sociedades Mercantiles Especializadas" encontramos en primer término el Código de Comercio de 1889, aún vigente en parte, pues dado lo vertiginoso de la evolución del Derecho Mercantil, ha dado lugar al cercenamiento de diversos títulos y capítulos de dicho Ordenamiento para convertirlos en leyes independientes, como son las siguientes:

La Ley Monetaria nació del Título de la Moneda;

Del Título de las Instituciones de Crédito surgió la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y de allí, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito;

Del Libro de Comercio Marítimo, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos;

Del Título del Contrato y Letras de Cambio nace la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

El Capítulo de los Seguros Marítimos dio origen, en parte, a la Ley sobre el Contrato de Seguro;

El Título de las Quiebras originó la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos;

El Capítulo de las Sociedades de Comercio dio nacimiento a la Ley General de Sociedades Mercantiles, a la Ley General de Sociedades Cooperativas y al Reglamento de esta última.

Es pertinente aclarar que actualmente el derecho mercantil se encuentra compuesto por una serie adicional de leyes que no se hallaban integrando al viejo Código Mercantil, por ejemplo la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, Ley del Mercado de Valores, para no citar más.

Del haz de leyes surgidas de la antigua codificación comercial, nos interesa preponderantemente, entre otras, la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo Art. 1o. reconoce:

I.—Sociedad en nombre colectivo;

II.—Sociedad en comandita simple;

III.—Sociedad de responsabilidad limitada;

IV.—Sociedad anónima;

- V.—Sociedad en comandita por acciones; y
VI.—Sociedad cooperativa;

esta última reconocida en la Ley de referencia, pero regulada con independencia por la Ley General de Sociedades Cooperativas y su respectivo Reglamento.

Analizando la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, podemos afirmar que es una ley obsoleta, toda vez que regula una serie de tipos de Sociedades que han caído en total desuso, pues el único modelo que tiene vigencia es el de la sociedad anónima, cuyo anonimato carece hoy de substancia toda vez que las acciones representativas del capital social deben ser nominativas, no obstante lo cual, siguiendo la tradición y el arraigo que dicho nombre ha alcanzado en el ámbito mercantil, debe conservar el nombre de anónima. Otro modelo relativamente utilizado, es el de la sociedad de responsabilidad limitada para aquellos casos, entre otros, de granjas agrícolas que no pueden ser explotadas por sociedades por acciones. Convenido que la sociedad anónima es el único tipo de sociedad utilizada, observamos que se trata de una forma encubridora de diversos supuestos subyacentes que nos pueden conducir a localizar subtipos de sociedades anónimas. Dichos subtipos son los siguientes:

Subtipo A.—Sociedades anónimas unipersonales, que son aquellas constituidas por un comerciante con la idea de limitar su responsabilidad y quedar a cubierto de la obligación genérica que estipula el Código Civil en su Art. 2964, de responder con todo su patrimonio en las obligaciones en que incurrían. El comerciante no quiere combinar sus recursos con los de otras personas, sino únicamente buscar la forma que le permita tener tranquilidad, saber cuánto va a arriesgar o, en su caso, hasta dónde llegará su pérdida. Para lograr su objetivo buscan socios de paja y dan cumplimiento a la forma sin que en el fondo se puedan localizar los elementos de toda sociedad. Es menester apuntar que un gran porcentaje de estas sociedades anónimas forman parte de nuestra realidad jurídica.

Subtipo B.—Es la sociedad real con 5 o más socios que responde a la idea del legislador, encajando perfectamente las normas de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en observación, a las necesidades cotidianas de tales empresas, en materia de administración, de asambleas, de vigilancia, etc.

Subtipo C.—Clasifico aquí las sociedades anónimas que recurren a través de la Bolsa de Valores al ahorro público como fuente de abastecimiento de capital y cuyas necesidades rebasan en mucho las normas de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Subtipo D.—En este cuarto subtipo incluyo a las sociedades paraestatales que han proliferado en los últimos años, cuya regulación se halla en mi opinión muy desarticulada de la administración pública. Dado que hay una mezcla de conceptos entre la actividad del Estado como tal y la que lleva a cabo por medio de esta clase de sociedades que son de derecho privado, pero consideradas como parte de la administración pública, de acuerdo con el Art.

46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; considero urgente la revisión del estatus de este tipo de sociedades para darles congruencia y orden.

Subtipo E.—Por último enumero las entidades públicas, organismos del Estado que llevan a cabo actividades prioritarias y privativas de éste, a través de una sociedad anónima, creada por ley o por Decreto del Ejecutivo, como los casos del Banco Nacional del Crédito Rural, S. A., Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A. y del Banco de México, hasta hace poco sociedad anónima.

Ubicado el marco jurídico de las sociedades especializadas dentro del terreno mercantil, y explorando en él, no hallamos definición, dentro de sus preceptos, del concepto de sociedad, por lo que nos vemos obligados a recurrir al derecho civil, por remisión expresa del propio Código de Comercio, hallando en aquél la definición del Art. 2688 que especifica:

“Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un bien común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

Queriendo despejar nuestro campo de estudio, procede ahora distinguir la clase de sociedades que analizamos, de otra clase de sociedades que coexisten con las de nuestro interés, encontrando las siguientes:

- a) La Sociedad Civil, con un solo tipo;
- b) Las ya mencionadas sociedades mercantiles con sus diferentes tipos;
- c) Las sociedades de Derecho Económico, a saber:

A.—Sociedades de Solidaridad Social, creadas por la ley del mismo nombre publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1976;

B.—Sociedades de Producción Rural, creadas por la Ley General de Crédito Rural publicada en el Diario Oficial del 5 de abril de 1976, cuya regulación se halla en los Arts. del 68 en adelante;

C.—Sociedades Nacionales de Crédito que regula la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1982.

No quiero pasar adelante sin dejar apuntado el problema que a mi juicio constituye la supletoriedad de las Sociedades de Derecho Económico, puesto que si los fines de dichas corporaciones son de tipo social, como la creación de fuentes de trabajo, la práctica de medidas que tiendan a la conservación y mejoramiento de la ecología, la explotación racional de los recursos naturales, la canalización eficiente de recursos financieros a las actividades nacionales y socialmente prioritarias conforme a los diversos programas y planes nacionales de desarrollo económico, etc.; dichas Sociedades de Derecho Económico excluyen por su naturaleza las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como posible ley supletoria, por lo que sólo nos queda

el recurso del derecho civil, hallando en él una reglamentación totalmente parca e insuficiente para las sociedades.

Si en el campo del derecho civil la escasa legislación está resultando obsoleta para reglamentar debidamente sociedades que persiguen fines tan diversos dentro de esa materia, como son la creación y mantenimiento de museos, de escuelas, de hospitales, la organización y consecución de actividades profesionales de distintas índoles: abogados, contadores, médicos, etc., con mucha mayor razón podemos colegir la dificultad que en cuanto a supletoriedad se refiere tratándose de las mencionadas Sociedades de Derecho Económico.

Las Sociedades de Derecho Económico, al no encuadrar en la división tradicional del derecho civil o del derecho mercantil, nos llevan a buscar su ubicación dentro del derecho económico, rama cuyo origen está a discusión entre los estudiosos del derecho, pues mientras unos opinan que se trata de un derecho de reciente creación, otros se inclinan por la idea de que se trata de una rama más del derecho administrativo, incursionando en la materia económica. Cualquiera que sea el criterio que llegue a adoptarse, lo cierto es que enfrentamos una realidad consistente en que el Estado tiene, día a día, mayor ingerencia en la materia mercantil, como puede constatarse con la expedición de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y tantas otras, llegando a amenazar la existencia de este derecho mercantil como tal, para incorporarlo al ámbito del derecho económico.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, a su vez, ha venido a resultar una camisa de fuerza, en la que, no cabiendo más tantos supuestos jurídicos nuevos, ha originado el que emanen leyes para regular en forma concreta a las sociedades anónimas que llamo sociedades mercantiles especiales.

Esta regulación va normalmente más lejos de lo señalado por los Arts. 60., 89 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y no nada más en cuanto a elementos de constitución o denominación se refiere, sino que ocurre otro tanto en los capítulos relativos a acciones y asambleas, administración, vigilancia, información financiera, etc., por lo que resulta muy recomendable tener en cuenta estas disposiciones para tener un marco de referencia completo.

En forma enunciativa y ejemplificativa enumero a continuación las siguientes sociedades anónimas especiales:

I.—Instituciones nacionales anónimas especiales:

Uniones de crédito,

Bolsas de valores,

Sociedades de agentes de valores o casas de bolsa,

Arrendadoras financieras,

Almacenes generales de depósito,

Sociedades de inversión.

II.—Instituciones de fianzas,

Instituciones de seguros.

III.—Sociedades de transporte terrestre,

Sociedades de transporte aéreo,

Sociedades de transportación marítima.

IV.—Sociedades radiodifusoras y teledifusoras.

V.—Sociedades mineras.

VI.—Sociedades de petroquímica secundaria.

VII.—Sociedades de agencias de viajes.

VIII.—Sociedades paraestatales. (Organismos descentralizados y empresas de participación estatal).

El objeto de este trabajo no permite señalar las diferencias de las leyes aludidas, por lo que me avocaré a marcar tendencias que puedan resultarnos útiles para ver el sentido de la evolución jurídica de las sociedades de referencia. Para efectos de este artículo lo dividiré primero de los elementos previos a la constitución, luego de los más destacados elementos adicionales y propios de la misma, para concluir con los elementos posteriores grosso modo a la constitución.

Requisitos previos

Para comenzar, tratándose de la constitución de una sociedad mercantil, se requiere obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ello con fundamento en el decreto del 29 de junio de 1944 y en el Art. 171 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. La atribución para que sea esta Secretaría la encargada de otorgar el referido permiso la confiere la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Estas sociedades especiales, por regla general requieren o autorizaciones o concesiones, por lo que surge ya una primera cuestión respecto de la naturaleza jurídica del acto administrativo que lleva a cabo la Secretaría de Estado permitiendo la constitución de una nueva persona moral, discutiéndose si se trata de una concesión o de una autorización. Para dilucidar esta cuestión basta con recordar que la concesión tuvo su origen como un contrato celebrado por el particular con el Estado, contrato que luego aprobaba el Congreso de la Unión, para posteriormente evolucionar a ser un acto administrativo discrecional por parte de la autoridad administrativa, cuya denegación, en su caso, no admite recurso. El particular no tiene derecho para llevar a cabo esta clase de actividades, sino que tal derecho nace precisamente con la concesión. En cambio la autorización es el acto administrativo por el cual se remueve un obstáculo previsto de antemano por las leyes para la salvaguarda del interés general, de la seguridad y del orden públicos. Las actividades sujetas a autorización sí están permitidas para los particulares, solamente que éstos deberán ejercitarlas con el permiso otorgado por el Estado, como por ejemplo, en la obtención de la licencia de manejo. En forma enunciativa, pues no se pretende agotar todos los casos, tenemos que están sujetas a concesión las arrendadoras financieras, los almacenes generales de depósito, las

bolsas de valores, las compañías de fianzas, las compañías dedicadas a la transportación terrestre, las sociedades de inversión, etc. Por el contrario los agentes de valores (casas de bolsa), las agencias de viajes, etc., requieren solamente de una autorización para llevar a cabo sus actividades. En algunas ocasiones además de los requisitos antes enumerados es necesario oír la opinión de diversas Comisiones intersecretariales para estar en posibilidad de constituir la sociedad. Entre otras comisiones que emiten opinión para la constitución de una sociedad, están la Comisión Nacional de Valores, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, la Comisión Petroquímica Mexicana, etc.

Es usual que los estatutos de las sociedades en cuestión sean aprobados previamente por las autoridades concesionantes o autorizantes.

Un requerimiento más, en algunos casos, es el de las garantías que, como en el caso de las agencias de viajes, se requieren para autorizar su constitución. Concretamente la Fracc. III del Art. 22 del Reglamento de las Agencias de Viajes, Subagencias y Operadores de Viajes, señala que para obtener el registro y el permiso de operación de una agencia de viajes deberán presentar una póliza de fianza a la Secretaría de Turismo, una vez que ésta hubiere emitido dictamen favorable para su constitución.

Elementos de Constitución

Entre los elementos de constitución más relevantes de una sociedad no se cita la nacionalidad de la misma, aunque indirectamente se ocupa de ello la Ley General de Sociedades Mercantiles al exigir en la Frcc. I, Art. 6o., entre los requisitos, la nacionalidad de las personas físicas o morales que la integren, lo mismo que otras disposiciones como la Ley y Reglamento de las Fracs. I y IV del Art. 27 Constitucional, el Capítulo XII de la propia Ley de Sociedades Mercantiles, que habla de las sociedades extranjeras; la Fracc. V del Art. 182 de la misma ley, que señala como competencia de la asamblea general extraordinaria, el cambio de nacionalidad. Es la Ley de Nacionalidad y Naturalización la que en su Art. 5o. determina los requisitos para considerar mexicana a una persona moral. Dado lo anterior, considero conveniente sugerir que la nacionalidad fuere específicamente mencionada entre los requisitos de constitución de una sociedad.

No debe confundirse la nacionalidad de la sociedad con la de sus componentes; tratándose de extranjería, nuestra legislación marca una clara tendencia a la exclusión de extranjeros, existiendo algunos casos en los que inconstitucionalmente se hacen distingos improcedentes entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización, como es el del Art. 152 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que coloca solamente a los mexicanos por nacimiento y a las sociedades constituidas por éstos, en aptitud para obtener la concesión para la explotación del servicio público de autotransporte.

Respecto de la denominación de las sociedades, existe en derecho mercantil, básicamente, libertad para componerla, aunque administrativamente tiene res-

tricciones como la inclusión de nombres extranjeros dentro de ellas, en atención a los nuevos propósitos de defensa del idioma español. En muchos casos las sociedades utilizan dentro de su denominación palabras relacionadas con su objeto social, pero esta costumbre toma la categoría de ley en ciertos casos, como los siguientes:

El Art. 5o. de la Ley de Instituciones de Crédito especifica que las palabras "banco", "banca", "banquero", "financiera", "crédito", etc., sólo podrán ser usadas en la denominación de instituciones nacionales de crédito a las que se les haya otorgado concesión. Igualmente la palabra "nacional", en la denominación de esta clase de instituciones está reservada para aquellas constituidas con participación del Gobierno Federal, o en las cuales éste se reserve el derecho de nombrar la mayoría del Consejo de Administración o de la Junta Directiva, o de aprobar o vetar los acuerdos que la Asamblea o el Consejo adopten. Las palabras "fianza", "caución" "garantía u otras que expresen ideas semejantes, se reservan exclusivamente a las instituciones de fianzas para ser utilizadas en su denominación de acuerdo al Art. 10 de la ley relativa. Similar caso ocurre tratándose de seguros, pues las palabras "seguro", "reaseguro", "aseguramiento" u otras similares en cualquier otro idioma, se reservan exclusivamente para usarse dentro de la denominación de las instituciones expresamente autorizadas para practicar operaciones de seguros, según prescribe el Art. 20 de la respectiva ley. En el mismo supuesto se hallan las sociedades de inversión cuya ley, en su Art. 16 prohíbe el uso de tal nomenclatura a las personas que no tengan autorización para operar con tal carácter.

De la anterior ejemplificación podemos concluir que las palabras que se relacionan con la finalidad de la sociedad especializada y el vocablo "nacional", referido a algunos objetos, están prohibidos para un uso genérico, reservándose sólo para las autorizadas según el tipo de sociedad que se trate.

Pasando a analizar los variados aspectos sobre el objeto social, hallamos primeramente que en un sentido vulgar es sinónimo de finalidad, pero ya tratándose de sociedades, y no obstante que éstas se crean por medio de un acuerdo libre de voluntades que estipula derechos y obligaciones para los socios, existe libertad para fijarlo; sin embargo, en el caso de las sociedades que nos ocupan, éste sólo se entenderá según el texto de la autorización o de la concesión que permite la creación de la persona moral, o bien de la ley que la rige. Otra cuestión que se plantea sobre el objeto es si éste es restrictivo. La Ley General de Instituciones de Crédito (actualmente aplicable en las Instituciones Nacionales de Crédito), en su Art. 10o. señala cuáles son las operaciones que pueden realizar esta clase de sociedades, abriendo, no obstante, una puerta en la Fracc. XII del mismo, al señalar "las demás de naturaleza análoga que no le estén prohibidas por esta ley". La Fracc. V del Art. 17 limita el objeto social de las instituciones de seguros constriéndolo a los términos de la propia ley, lo que significa que fuera de dichos objetivos, la sociedad estará incapacitada para realizar actividades diferentes. Por su parte, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Art. 3o. Fracc. I circunscribe el objeto de las afianzadoras al otorgamiento de fianzas a título oneroso.

A mayor abundamiento el Art. 39 enumera una serie de actos que le están estrictamente prohibidos a las instituciones de fianzas.

Ahora bien, las sociedades especializadas, a través de su objeto social buscan conseguir finalidades específicas:

Los *Almacenes Generales de Depósito*, cuyo objeto es el almacenamiento, guarda y conservación de bienes o mercancías y expedición de certificados de depósito o prenda;

En las *bolsas de valores*, tanto en México como en Estados Unidos, cuya finalidad es fomentar las transacciones con valores y efectos públicos, con títulos de crédito, valores y efectos mercantiles emitidos por sociedades e instituciones de crédito y con metales preciosos amonedados o en pasta;

En las *uniones de crédito*, que dentro de sus categorías agropecuaria, industrial, comercial o mixta, buscan facilitar el crédito a sus socios, dar garantías o avales, descontar documentos, vender productos, entre otros;

En las *arrendadoras financieras*, cuyas actividades se centran en la celebración de contratos de arrendamiento financiero, en la adquisición de bienes para darlos en arrendamiento financiero, en obtener créditos y préstamos para sus operaciones, en dar créditos refaccionarios o hipotecarios a corto plazo que se relacionen con contratos de arrendamiento financiero, en descontar y pignorar títulos de crédito y afectar derechos provenientes de contratos de arrendamiento financiero;

En las *instituciones de fianzas* cuyo fin es el otorgamiento de fianzas a título oneroso;

En las *instituciones de seguros*, cuya actividad preponderante es el aseguramiento de personas, de bienes, de créditos, de responsabilidades, de riesgos, etc.;

En los *agentes de valores* o casas de bolsa, dedicadas a actuar como intermediarias en operaciones con valores, a recibir fondos por concepto de las operaciones con valores que se les encomiendan y a prestar asesoría en materia de valores;

En las *sociedades de transporte*, las que según su especialidad, hallan regida su actividad por la Ley de Vías Generales de Comunicación, si están dedicadas al transporte terrestre, marítimo y aéreo, también reguladas por tratados internacionales;

Las *sociedades de transporte marítimo* encuentran también su marco jurídico dentro de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, ya se apliquen a la navegación interior, a la de cabotaje o a la de altura;

En las de *agencias de viajes*, cuyos objetivos son reservar espacios en los medios de transporte y expedir de parte de los transportistas y a favor de los turistas, los boletos o cupones, la intermediación entre turistas y compañías transportistas, reservar habitaciones, reservar y adquirir boletos para espectáculos y en sitios de atracción turística, servir de intermediario con otras agencias, así como proporcionar información y propaganda dentro del ramo de sus actividades;

En las dedicadas a la *petroquímica* secundaria, cuya finalidad es elaborar

productos que sean especialidades derivadas de básicos de refinación, como parafinas especiales, asfaltos, óxidos, etc. Las sociedades de inversión que se dedican a operar con valores cotizados en bolsa;

Las *mineras*, avocadas a la explotación, entendiéndose por ésta la exploración, extracción y beneficio y el aprovechamiento de las substancias que constituyen depósitos minerales distintos de los componentes de los terrenos, exceptuando el petróleo y todos los carburos de hidrógeno, así como las substancias contenidas en suspensión o disolución por las aguas subterráneas, siempre que no provengan de alguna mina;

Las *paraestatales*, que son aquellas constituidas por reglas de carácter general, algunas de ellas emanadas del poder legislativo, y otras del poder ejecutivo, en las cuales el Estado tiene una inversión ya sea totalitaria, mayoritaria o minoritaria y fines específicos propios de las funciones estatales, como son los casos de Nacional Financiera, S. A., Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., Banco Nacional del Comercio Exterior, S. A., Teléfonos de México, S. A., etc.

Tratándose de la duración, la ley no exige ni un mínimo ni un máximo, pero en virtud de que la sociedad es una empresa productora de bienes o servicios, generadora de impuestos y de fuentes de trabajo, el Estado está interesado en su permanencia. Por otra parte el que se señale una duración indefinida no quiere decir que la sociedad vaya a constituirse a perpetuidad puesto que el término puede ser definible en cualquier momento por una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, de acuerdo al Art. 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuya Fracc. II prevé la disolución anticipada y en cuya Fracc. XI prevé el análisis de cualquier otra modificación a los estatutos sociales. Un intento de precisión de la duración se halla en la Ley General de Instituciones de Seguros, en cuyo Art. 29, fracción IV, autoriza a esta clase de empresas a constituirse con una duración indefinida, pero no podrá ser inferior a 30 años.

En cuanto al capital social, la regla general señalada por la Ley General de Sociedades Mercantiles es el mínimo de veinticinco mil pesos. En cambio las leyes especializadas fijan límites legales superiores de mayor cuantía, observándose que anteriormente se indicaban cantidades precisas, pero en la época actual existe la tendencia legislativa a señalar criterios para que la autoridad que otorgue la concesión o la autorización, según el caso, fije el capital mínimo legal de dichas sociedades especializadas, siempre bastante superior, como ya lo he señalado, al estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El capital social tiene como nota típica su unicidad; dicho en otras palabras, es un concepto único dentro de las cuentas que manejan las sociedades, independientemente de que sean asignadas cantidades para las sucursales. Tratándose de las cantidades que manejan en fideicomiso los departamentos fiduciarios de los bancos nacionalizados y los nacionales éstos los manejan autónomamente, con una contabilidad independiente. Igualmente debe distinguirse este concepto de otros análogos, tales como el de capital autorizado

para operar, que es el que fija la concesión o autorización y que puede o no coincidir con el mínimo legal, estar o no íntegramente suscrito y haber sido o no totalmente pagado. De allí que este concepto de capital autorizado debe entenderse desde un punto de vista administrativo. Otro concepto análogo es el de capital suscrito que es el que los socios se obligan a pagar, exhibiendo sólo parte de inmediato en la constitución de la sociedad.

Por capital pagado debe entenderse aquel que ha sido realmente desembolsado por parte de los socios y que obra en poder de la sociedad.

Otro aspecto respecto del capital social es la reposición del mismo en las sociedades especializadas: concretamente en las instituciones de seguros, si la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros advierte pérdidas que afecten al capital pagado, ésta da aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a efecto de que la sociedad informe dentro de los 15 días siguientes lo que a su derecho convenga, y si procede se reponga el capital en un término de 60 días. De no reponerse el capital en el término especificado se puede revocar la concesión o declara que las acciones pasan a poder de la Nación entregando el Estado el valor contable de las mismas. La Ley General de Sociedades Mercantiles no contempla un fenómeno semejante, pues sólo prevé el aumento o disminución de capital, por acuerdo de los accionistas.

Otro aspecto relativo al capital social es la necesidad que en ciertos casos señalan las leyes de que el pago se haga en efectivo, como lo prevé la Ley General de Instituciones de Seguros en el cuarto párrafo de la fracción I del Art. 29 excluyendo las aportaciones en especie, encontrándonos también el caso opuesto, tratándose de sociedades de transporte terrestres, en las que se exige la aportación en titularidad o goce de la concesión o permiso para explotar la vía de comunicación.

De lo apuntado sobre este último tema podemos concluir que las sociedades especializadas tienen capitales mínimos legales superiores a los de las no especializadas; que hay la tendencia de que las aportaciones sean en efectivo, y que tratándose del ejercicio del derecho de voto se tome en cuenta exclusivamente el capital pagado y no el suscrito.

En cuanto a reservas legales, recordamos que la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena la separación anual de un 5% de las utilidades, para ir integrándolas hasta que éstas alcancen el 20% del capital social. En algunas sociedades especializadas la separación debe ascender al 10% de las utilidades hasta que sea igual al 50% del capital social. Como es sabido la creación de las reservas tiene por objeto prever contingencias con que la sociedad pueda enfrentarse. Si esto resulta importante para cualquier empresa, con mayor razón lo es tratándose de las compañías de seguros, las que independientemente de las legales, deben crear reservas técnicas, especializadas para cada ramo que llegue a manejar la aseguradora, como lo señala el Art. 29 de la Ley de Instituciones de Seguros. Entre otras reservas esta clase de empresas manejan la de riesgos en curso, la de seguros de vida temporales, la de accidentes de trabajo, enfermedades y daños, la de obligaciones pendientes de cubrir, las de previsión, etc. Otra realidad de las empresas en cuanto a reser-

vas se refiere, es la creación de reservas estatutarias y voluntarias, como son la reserva de previsión y la de reinversión.

Respecto de las acciones, varios de los ordenamientos reguladores de las sociedades especializadas señalaban la necesidad de que las acciones fuesen nominativas, como ocurre en el caso de las empresas dedicadas a la transportación terrestre, lo cual resultaba notorio dado que en forma general se permitía la existencia de acciones al portador. Sin embargo estas distinciones dejan de tener relevancia a partir de la reforma del 30 de diciembre de 1982, obliga a todas las sociedades a emitir solamente acciones nominativas.

No obstante que dentro del régimen común de las sociedades solamente las sociedades anónimas de capital variable pueden emitir acciones de tesorería, estándoles vedado en consecuencia a las de capital fijo tal proceso, hallamos dentro del Art. 81 de la Ley del Mercado de Valores que pueden emitirse, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores y si así lo prevén los estatutos, acciones no suscritas por parte de las sociedades anónimas de capital fijo, para ser colocadas entre el público y siempre que se mantengan depositadas en el Instituto para el Depósito de Valores y se cumplan con las condiciones que señala el propio artículo.

Otro aspecto relativo a las acciones es el límite de tenencia por parte de los accionistas, pues mientras no se encuentra dicho límite, tratándose de sociedades no especializadas, en estas últimas, sus leyes respectivas tasan hasta un porcentaje determinado, la posibilidad de los accionistas para adquirirlas. Concretamente en las sociedades afianzadoras ninguna persona podrá adquirir o tener el control de acciones que representen más del 10% del capital social, salvo autorización expresa en contrario. Igual caso hallamos en las instituciones de seguros y en las instituciones nacionales de crédito en donde es imposible para alguna persona adquirir o tener el control de acciones que representen más del 15% y 10% del capital social, respectivamente, y en las actuales sociedades nacionales de crédito, en donde se limita la participación a cualquier persona física o moral para adquirir no solamente la tenencia de los certificados de aportación patrimonial, sino también el control del 1% del capital social. Los certificados antedichos son un remedo de las acciones y no obstante que confieren derechos corporativos y patrimoniales, no quedan reguladas dentro de la ley, las asambleas de tenedores de certificados de dichas sociedades, por lo que debe recurrirse a diversas fuentes legales para suplir dichos supuestos. Con tales disposiciones se encuentra una marcada tendencia a pulverizar el capital social.

El Instituto para el Depósito de Valores ha venido a fomentar las sociedades que recurren al ahorro público para la integración de su capital. Entre otros servicios que presta el citado Instituto, encontramos en el Art. 57, el de llevar, a solicitud de las sociedades emisoras, los libros de registro de acciones nominativas y realizar las inscripciones de acciones correspondientes. Resalta también la prescripción del Art. 74, cuyo primer párrafo estipula que el emisor de acciones, en ciertos casos y condiciones, puede emitir un solo título que ampare todos o parte de los valores materia de la emisión y entre-

gárselo al Instituto, el cual a su vez hará los asientos necesarios para que queden determinados los derechos de los respectivos depositantes, lo cual nos conduce a observar que las transferencias se hacen mediante asientos contables y no mediante operaciones físicas, derogándose el principio del endoso de los títulos.

Observemos ahora los diferentes aspectos de las asambleas extraordinarias de accionistas. Siguiendo nuestro método, repasemos el Art. 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que requiere la presencia de accionistas que representen las tres cuartas partes del capital social para considerarse debidamente instaladas, debiendo tomarse acuerdos por accionistas que representen cuando menos la mitad del capital social, esto si se trata de primera convocatoria, pues si analizamos el caso de segunda convocatoria, los accionistas presentes deben representar la mitad del capital social y las decisiones tomarse siempre por ese mismo monto de capital. El cómputo de los accionistas presentes se realiza sobre las acciones suscritas, con independencia de si se hallan pagadas o no. En cambio, en la Ley General de Instituciones de Seguros se prevé la necesidad de que se reúnan en primera convocatoria accionistas que representen el 80% del capital social y al efecto dispone el segundo párrafo de la Fracc. VI del Art. 29 de la Ley respectiva lo siguiente: "En las asambleas generales extraordinarias de accionistas las decisiones deberán tomarse, cuando menos, con una mayoría del 80% del capital pagado, salvo que se trate de segunda convocatoria, caso en el cual las resoluciones se adoptarán, por lo menos, con el voto del 30% del capital pagado".

Posiblemente he abusado de las citas a las leyes de fianzas y de seguros, pero en razón de su actualización legislativa, nos sirven para indicarnos la pauta respecto de las tendencias del poder público en cuanto a las sociedades especiales se refiere.

Otro aspecto del mismo tema consiste en señalar la dificultad de reunir accionistas que representen el 50% del capital social, si dichos accionistas son muy numerosos, como ocurre en el caso de las sociedades que cotizan sus acciones en bolsa, donde éstas se cuentan por miles. Ante la imposibilidad de la reunión, es factible que tengan lugar situaciones irregulares y contrarias a los cauces jurídicos, por lo que resulta prioritario regirlas.

También me resalta la disposición de la Fracc. XIII del Art. 81 de la Ley del Mercado de Valores que autoriza la presencia de la Comisión Nacional de Valores en las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas de capital fijo que emitan acciones no suscritas para su colocación entre el público, la cual contraviene el espíritu de que en las asambleas de accionistas sólo se encuentren presentes quienes tengan el carácter de tales.

De lo anterior se desprende que la tendencia en cuanto a asambleas extraordinarias de accionistas es disminuir los quorum requeridos para considerar debidamente instalada una asamblea, en las sociedades mercantiles especiales y permitir la presencia de autoridades en el seno de Asambleas.

Respecto de la convocatoria, la Ley General de Sociedades Mercantiles señala en el Art. 184 que socios que representen el 33% del capital social po-

drán pedir por escrito la convocatoria para asamblea general de accionistas, pero tratándose de compañías afianzadoras, socios que representen solamente el 10% del capital social tendrán derecho a ejercitar la misma facultad.

En cuanto a administración, la regla de la Ley General de Sociedades Mercantiles es que el órgano de Administración puede componerse de una o varias personas, pero tratándose de sociedades mercantiles especiales, encontramos que la administración debe estar a cargo de un consejo de administración solamente. Tal es el caso de las compañías afianzadoras, las que, con fundamento en la fracción VIII del Art. 15 de la ley que las rige, deben tener un órgano de administración compuesto por 5 consejeros. También encontramos en esta misma ley una derogación al principio general que señala el Art. 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consistente en que la minoría que represente un 25% del capital social nombrará por lo menos un consejero, pues en esta ley especial hallamos que una minoría que represente solamente un 10% del capital social tendrá igual derecho.

En el caso de irregularidades en el desempeño de la función de los administradores, la Ley General de Sociedades Mercantiles estipula en su Art. 161 que será solamente la asamblea la que tenga derecho a exigir la responsabilidad a los mismos. En cambio en las sociedades mercantiles especiales hallamos frecuentemente un organismo que puede vetar los nombramientos o remover a los administradores en el caso de irregularidades en el ejercicio de sus funciones. Concretamente la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros tiene derecho a nombrar un gerente interventor en los supuestos señalados. Tenemos así que una facultad que tradicionalmente ejercía en exclusiva la asamblea de accionistas, se ve restringida o cercenada para ser ejercitada por aquel organismo o entidad de que se ha hablado.

Las compañías aseguradoras por su parte, deben tener un consejo de administración compuesto por cinco consejeros y las irregularidades en que incurran serán manejadas en la misma forma que las compañías afianzadoras.

Las instituciones nacionales de crédito deben tener igualmente 5 consejeros, según la Fracc. V del Art. 80. de la Ley relativa y tendrá derecho a nombrar un consejero la minoría que represente sólo un 15% del capital social.

En las uniones de crédito es menester que el órgano de administración está compuesto por 7 consejeros.

De lo apuntado resulta que la regla general es que el consejo de administración esté compuesto de 5 miembros, que exista el derecho de veto y de remoción por parte de las autoridades y que el índice sea inferior para las minorías calificadas que tienen derecho a nombrar un consejero.

Por lo que se refiere a las sociedades paraestatales, algunos consejos de administración quedan integrados por personas que ocupan un primer nivel dentro de la administración pública, como son los secretarios de estado, subsecretarios, directores de paraestatales, etc., quienes, por razón de sus múltiples ocupaciones y responsabilidades, se ven imposibilitados para realizar las funciones de administración para las que fueron nombrados en forma convencional. Ante esta realidad ha venido encomendándose la dirección y la

auténtica administración de dichas empresas a grupos directivos o a comités ejecutivos, quedando reservada al consejo de administración la facultad de vetar y en ciertas forma de vigilar las actividades de dichos órganos secundarios de administración. De los comités ejecutivos hace mención expresamente la Ley de Vías Generales de Comunicación, en su Art. 88.

Otra regla general es la libertad de que el consejo sesione en cualquier lugar, a diferencia de la asamblea de accionistas que debe llevarse a cabo en el domicilio social, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. Sin embargo, la repetida Ley de Vías Generales de Comunicación, en el Art. 87 prescribe la necesidad de que exista una junta local compuesta de directores o consejeros que formarán parte de su junta directiva o consejos, en la República Mexicana, en el lugar del domicilio de la sociedad o en el que designe la concesión.

Tocando el tema de los comisarios señalaremos que el Art. 165, Fracc. II fue adicionado agregándole que tampoco podrán ser comisarios los empleados de las sociedades que sean accionistas de la sociedad por más de un 25% del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad sea accionista en más de un 50%. Considero una omisión inexplicable el no haber incluido, aprovechando esa reforma, entre las personas que están inhabilitadas para ser comisarios a quienes son cónyuges de los administradores, a los parientes civiles de éstos y, dado el contexto de nuestra realidad social, a los compadres, personas que de hecho tienen una gran cercanía entre sí, por haber sido quienes presenciaron actos trascendentales de la vida religiosa de aquéllos. En virtud de que este Art. 1165 es una norma prohibitiva, no admite más que una interpretación restrictiva, siendo imposible por tanto aplicarla por analogía o por mayoría de razón, de donde, si los socios señalaran a las personas que cuestiono, como los comisarios de la sociedad, el Notario, el Registro y los terceros se verán en la necesidad de aceptarlos legalmente.

El Art. 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, continuando con el tema de los comisarios, agregó derechos y obligaciones a éstos, como la de rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas, un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración. Esas facultades y obligaciones se hallan especificadas en forma enunciativa, toda vez que están implícitas en la Fracc. IX que les señala el deber de vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

En atención a los elementos técnicos que cada día más, es menester manejar con vistas al informe a la asamblea respecto de la marcha de la sociedad, recordamos que los señores contadores públicos ejercieron diversas gestiones con el fin de lograr que solamente miembros de su profesión pudiesen ser comisarios. Tal pretensión queda recogida en parte con la reforma al Art. 169 de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, al indicar que los comisarios pueden auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia, o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comi-

sarios. Lo anterior implica que los comisarios cobren sus emolumentos a la sociedad y a su vez quedan a cargo de aquéllos los sueldos u honorarios de los auxiliares o asesores.

Quiero señalar especialmente el problema de interpretación que se presenta de la lectura del Art. 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues nos cita este numeral que son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en el Art., entre otros, 144, y si observamos detenidamente este último, tomando en cuenta el aspecto de los comisarios que nos interesa, tal parece que sólo cuando haya 3 o más comisarios tendrá derecho la minoría que represente un 25% del capital social a nombrar uno de éstos. Es fácil constatar que prácticamente nunca se eligen más de 2 comisarios, por lo que nunca podríamos estar colocados en el supuesto del repetido Art. 144, coligiendo entonces que el derecho atribuido en el Art. 171 es ejercitable en todo caso.

Dado que es factible para una persona moral fungir como comisario, me llama la atención que como administradores, en cambio, no quepa para esta clase de personas tal posibilidad. Esta situación desconoce la realidad actual que viven los consorcios organizados a través de Holdings, en los cuales tenemos sociedades tenedoras de la mayoría de acciones de otras, viéndose obligados a nombrar a uno de sus funcionarios para administrar la empresa filial. Creo firmemente que el derecho debe recoger estas nuevas situaciones y reglamentarlas apropiadamente.

El Art. 91 de la Ley de Instituciones de Crédito ordena que el nombramiento de comisarios sólo podrá recaer en personas que reúnan los requisitos que fije la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, mediante reglas de carácter general.

La misma exigencia encontramos tratándose de las instituciones de seguros.

Por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal prescribe, en el Art. 5o. tratándose de paraestatales, el deber de vigilarlas. En íntima relación con esto, hallamos el acuerdo de 17 de enero de 1977 que tuvo por objeto agrupar en sectores las actividades de la administración pública federal que se realicen a través de las Secretarías de Estado y del Departamento Administrativo, el que prescribe la vigilancia de dichas entidades a través de un comisario.

Lo referido al tema nos conduce a pensar que la connotación clásica de comisario dentro de la ley mercantil, está siendo desbordada para dar paso al comisario nombrado por el Estado, sin llenar el requisito de la mayoría calificada que se estuvo analizando anteriormente, por lo que se cuestiona si estamos en presencia de un funcionario cuya naturaleza jurídica es diversa del viejo concepto, o bien, si en estos casos se está incursionando en nuevos caminos legales.

Trámites posteriores

Varias sociedades mercantiles especiales no requieren de trámite judicial para su inscripción. El registro de ellas se lleva a cabo en instituciones especiales, como son el Registro Marítimo, Registro Aeronáutico, Registro de Minería, Registro de Inversión Extranjera, Registro de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Registro de Concesiones de Sociedades de Comunicaciones, Registro Nacional de Valores e Intermediarios, etc.

LA PLANEACIÓN Y EL DERECHO

JOSÉ MANUEL VILLAGORDOA LOZANO

I. Introducción

Para abordar este tema debemos hacer una breve referencia a dos ciencias sociales: la Economía y el Derecho.

Miguel de la Madrid para analizar estos conceptos en un estudio relativo al tema, sostiene que el orden jurídico es "un complejo de normas cuyo mandato es susceptible de ser aplicado, ante la resistencia de sus destinatarios, por la coerción social organizada" y el sistema económico es "un conjunto de estructuras físicas y sociales dentro del cual los hombres realizan actos de asignación de recursos escasos con vista a la satisfacción de sus necesidades".

Más adelante sostiene "que todo sistema económico presupone necesariamente un orden jurídico que le proporciona un marco institucional. La actividad económica no puede ejercerse haciendo abstracción de la realidad institucional, sino que, por principio, está sujeta a determinados cauces e instrumentos de naturaleza social que la misma comunidad se impone o crea. La forma bajo la cual se atribuye la disposición de bienes y servicios de índole económica, esto es, la que constituye el elemento determinante para caracterizar el régimen institucional económico, implica por lo menos: a) una organización de la propiedad, en cuanto a uso y disposición de bienes; b) un régimen bajo el cual se contraigan y cumplan obligaciones de los sujetos de la actividad económica, esto es, bajo la cual se formen y realicen las transacciones sobre bienes y servicios escasos, y c) un esquema que regule la formación de entidades asociativas y que establezca mecanismos de cooperación, para la persecución de metas cuya realización hace necesaria la asignación y gestión de recursos de escasez relativa.

"Esto es suficiente para concluir que todo sistema económico requiere de un marco institucional. Proporcionar dicho marco es responsabilidad del orden jurídico en las sociedades modernas", y así agrega "permite calificar de utópicos los modelos sociales que han avizorado sistemas económicos que puedan funcionar sin cauces jurídicos, aunque claro, éstos sean susceptibles de modificaciones sustanciales conforme a la transformación de las sociedades". (Estudios de Derecho Constitucional.—Economía y Derecho. Págs. 11 y 12. Segunda Edición. Porrúa Hnos. México).

En el mismo Estudio "Economía y Derecho", Miguel de la Madrid alude a la clasificación institucional de los sistemas económicos y sostiene que "Se habla de sistemas capitalistas o de economía de mercado y de sistemas socia-

listas o de economía centralmente planificada. En medio de estos extremos se consideran los sistemas económicos mixtos, que son los que han tendido a prevalecer en las últimas décadas y que conjugan elementos de los dos sistemas mencionados.

“Los sistemas económicos capitalistas o de mercado se caracterizan por un régimen de propiedad privada de los bienes de producción, la libertad económica amplia para los agentes privados del proceso económico y una intervención restringida del Estado en dicho proceso.

“Los sistemas socialistas o de economía centralmente planificada se caracterizan por un régimen de propiedad colectiva de los bienes de producción y por un sistema de planeación económica centralizada a cargo del Estado, con un margen residual de libertad económica limitada por los agentes privados del proceso económico.

“Es difícil describir teóricamente los sistemas de economía mixta, pues en la práctica difieren en forma importante entre ellos, teniendo sólo en común la combinación de elementos de los dos sistemas típicos mencionados”.

Y al referirse a nuestro sistema económico, agrega que “La Constitución mexicana de 1917, que plasmó institucionalmente la ideología de la Revolución de 1910, consagra un sistema de economía mixta.

En efecto:

“a) Consagra el derecho de propiedad de los particulares sobre todo tipo de bienes, incluyendo los de producción, pero condiciona y limita la propiedad privada en atención al interés público, y establece un régimen de propiedad pública sobre determinados tipos de bienes y de control directo y exclusivo del Estado sobre ciertas actividades y servicios.

“b) Garantiza una serie de derechos individuales y sociales de libertad económica, pero condiciona y limita su ejercicio por el interés público, y

“c) Atribuye al Estado, a través de sus diversos órganos, una serie de facultades para intervenir en el proceso económico con el objeto de impulsar el desarrollo de la sociedad, regulando, como dice el Artículo 27 de la Constitución ‘el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación’. (Ob. cit. págs. 20, 21 y 22).”

Aquí podemos agregar que el Artículo 25 Constitucional recientemente reformado, precisa que “corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución de la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución”.

II. Antecedentes legislativos del proceso administrativo de la planeación

La Revolución Mexicana de 1910 y su Constitución de 1917, recogieron y proyectaron las aspiraciones de libertad, independencia, democracia y equi-

dad en un conjunto coherente del cual se derivan los ordenamientos constitutivos de un nuevo Estado, una nueva forma de relación de éste con la sociedad y de la Nación con el mundo entero.

La voluntad de adoptar un proyecto de desarrollo nacional, se tradujo en la adición al Plan de Guadalupe del 12 de diciembre de 1914, cuyo artículo 2o. facultó al Titular del Ejecutivo a expedir las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a “dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país”. Para este efecto se previó llevar al cabo las reformas a fin de establecer un régimen que garantizara la igualdad de los mexicanos entre sí; leyes agrarias que favorecieran la pequeña propiedad, disolviendo los latifundios y restituyéndose a los pueblos sus tierras; leyes destinadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad raíz y a mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y en general de las clases desvalidas; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional y revisión de las leyes referentes a los recursos naturales del país.

En esta perspectiva, dos acontecimientos se sucedieron en cumplimiento a la adición del Plan de Guadalupe, a saber: la promulgación de la Ley Agraria del 16 de enero de 1915 que declaró nulas las ventas o adquisiciones a cualquier título de las tierras que se hubieran hecho en contravención de la Ley del 25 de junio de 1856 o las realizadas desde diciembre de 1876 que hubieran ocupado ilegalmente los ejidos, y la convocatoria del Ejecutivo Federal al Congreso Constituyente del 19 de septiembre de 1916, mediante el cual se inició la reestructuración y reorganización del Estado Mexicano.

La trascendencia en el orden económico social del proyecto de Constitución Política que se proponía, fue definitiva para consolidar un sistema diferente, pues si bien fue cierto que se admitió la intención de conservar el espíritu liberal de la Constitución de 1857, también lo es que se reveló la convicción democrática de conferir a la representación legislativa la facultad de pronunciarse sobre la esencia y los principios de un proyecto nacional de desarrollo. En este contexto, el Constituyente de 1917 expidió las bases jurídicas para integrar la convivencia de la sociedad mexicana en un orden justo y equitativo que protegiera los derechos de los grupos económicamente débiles, al regular y fomentar las actividades económicas.

Los principios jurídicos fundamentales del Constituyente de 1917 se establecieron para fincar las bases del estado de justicia social y responsabilidad pública, cuyo objetivo es distribuir equitativamente la riqueza nacional y garantizar a la colectividad los mínimos de bienestar para su adecuado desarrollo y perfeccionamiento.

La evolución del propósito de institucionalizar el proceso de planeación normando su adopción en las organizaciones gubernamentales, es distinta en la legislación ordinaria puesto que ha sido en ésta en donde se ha tratado de reglamentarla expresamente. Algunas de las veces, recurriendo a la Ley, otras a las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo Federal.

Los antecedentes jurídico administrativos del proceso de planeación después de la promulgación de la Constitución de 1917, se remontan a la ley de 15 de

junio de 1928 expedida por el Ejecutivo de la Unión en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, para crear el Consejo Nacional Económico y la Ley Sobre Planeación General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 12 de julio de 1930.

El Consejo Nacional Económico, constituido con la intención de contar con un órgano técnico consultivo facultado para realizar investigaciones en asuntos de carácter económico y social, puede considerarse como un órgano que puso en práctica una estructura administrativa para encauzar por la vía del Derecho las intervenciones públicas en la economía. Con carácter autónomo, dicho Consejo actuaba como consultor forzoso de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos en los proyectos o estudios de carácter legislativo o reglamentario que se relacionaren con la materia. Estaba facultado para resolver las consultas que al efecto le formularon los Poderes Legislativo Federal, Legislativos y Ejecutivos de los Estados o los Ayuntamientos y presentar las iniciativas correspondientes para regular las condiciones económicas, sociales y financieras del país. Participaban en la estructura del Consejo las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos relacionados con la evolución socioeconómica y los representantes del comercio, de la industria, de la agricultura y de las organizaciones obreras.

La Ley sobre Planeación General de la República estableció una concepción administrativa del proceso de planeación en los Estados Unidos Mexicanos, basada en la necesidad de coordinar y encauzar las actividades de las distintas dependencias gubernamentales, a fin de conseguir el desarrollo material y constructivo del país. Para lograrlo, estableció el artículo 1o. que habría de procurarse que tales tareas se llevaran al cabo en forma ordenada y armónica, conforme a la topografía, clima, población, historia, tradición y tomando en cuenta su vida funcional, social y económica, de defensa nacional, la salubridad pública y las necesidades presentes y futuras.

En segundo término, se ordenó proceder a la formación del "Plano Nacional de México", que serviría de base a las tareas que el Gobierno emprendiera para lograr el desarrollo material y constructivo del país. Entre los aspectos y estudios fundamentales que abarcaría el plano nacional de México pueden enumerarse la división del terreno nacional en zonas; su función y uso; planeación y zonificación urbana y regional; determinación de la red de todas las vías de comunicación y transporte; ubicación de puertos fluviales y marítimos; programa general de aprovechamiento de aguas federales; de reforestación, reservas forestales, parques nacionales y clasificación y ubicación adecuada de edificios federales en la República. Para poner en práctica estas disposiciones la Ley creó a las Comisiones Nacional de Planeación y la de Programa.

La Comisión Nacional de Planeación se integraba con representantes técnicos de las Secretarías y Departamentos de Estado, del Departamento del Distrito Federal, de los Territorios de la Federación, de las instituciones nacionales universitarias y de investigación científica, de la Comisión Nacional Bancaria y de las diferentes confederaciones socioprofesionales de la agricul-

tura, el comercio y la industria. La Comisión Nacional de Planeación debía fungir como cuerpo consultivo de la Comisión de Programa.

La Comisión de Programa fue adscrita a la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, en virtud de que esta dependencia estaba facultada administrativamente para ejecutar obras públicas, de suerte que al facultar al Ejecutivo de la Unión a recurrir a la expropiación de terrenos, edificios e incluso materiales para ejecutar las obras que aprobare el mismo, en la formación del plano nacional de México, se vinculaba una función de planeación a un acto de autoridad que estaba fundado en el criterio de utilidad pública de las obras y por ende podía investirse de una facultad de imperio frente a los particulares (artículos 13 y 14).

Los efectos de la Ley sobre Planeación General de la República, en la práctica no tuvieron la relevancia esperada. Estas circunstancias se explican por la situación coyuntural del país en los años treinta. Sin ser abrogada la Ley no se aplicó con posterioridad; tampoco fue reglamentada, en cuyo caso se habría supuesto que el Ejecutivo Federal proveería en los años subsecuentes y en la esfera administrativa, a su exacta observancia.

Resulta importante hacer alusión a una iniciativa de Ley Federal de Planeación presentada el 19 de septiembre de 1963 por la Gran Comisión de la Cámara de Senadores. Esta iniciativa volvió a suscitar, ahora en el campo de la legislación administrativa, la necesidad de establecer formalmente y convertir en permanente el proceso de planeación. Al efecto éste era considerado en la exposición de motivos como un principio del sistema político de la Revolución que venía a marcar una nueva etapa en el proceso creador de México. De carácter federal, la Ley tenía previsto sistemas de coordinación para lograr conjuntar esfuerzos de las entidades federativas en la materia y enlazar éstos a las tareas nacionales correspondientes. Se partió de la hipótesis de establecimiento de disposiciones que tendieran a facilitar la consecución de las metas de justicia social implícitas en la Constitución, amoldándose al sistema democrático, representativo y federal. Se proponía así definir la concepción de planeación y establecer órganos que auxiliaran al Ejecutivo Federal en dicha tarea. A este respecto se crearían las Comisiones Nacional de Planeación y Sectoriales y las Subcomisiones de Financiamiento y Coordinación Regional. En cada Secretaría y Departamento de Estado, en los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal debían crearse direcciones de planeación. Otras cuestiones dignas de remarcar en el proyecto de Ley, fueron las normas para la formulación, revisión y aprobación del Plan, facultades éstas que competían al Ejecutivo Federal; como medidas indispensables en la estructura, aparecían las que tenían por objeto ejercer control sobre la realización del plan y las encaminadas a formalizar un procedimiento de concertación de las acciones entre la administración pública federal y los sectores social y privado. Este proyecto de ley no fue aprobado, ni promulgado, lo que permite suponer que debido a lo avanzado del periodo presidencial de Adolfo López Mateos, la iniciativa fue archivada.

En los antecedentes jurídicos de la planeación que surgen en el ámbito

de las disposiciones que conciernen a la estructura administrativa del Gobierno Federal, juegan un papel trascendente los dos planes sexenales elaborados para los períodos 1934-1940 y 1941-1946. Ello porque si bien no podía denominarse a dichos planes con el término técnico de planes de desarrollo, en cambio constituyeron un conjunto de lineamientos que recomendaban la adopción y seguimiento de una política económica y social.

El período gubernamental iniciado por Miguel Alemán Valdés en 1946, no obstante que no tuvo ningún intento para estructurar la organización de la planeación, es pertinente mencionar que la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1946, como la de 1935 aludió en su artículo 1o. a la planeación de la política de conjunto como tarea de las dependencias que creaba. Por otra parte, cobran importancia en la conducción del desarrollo los organismos públicos descentralizados y las empresas de participación estatal. De aquí que la utilización de fondos públicos destinados a estos organismos y empresas llevara implícita la necesidad de vigilar su funcionamiento. En diciembre de 1947 se promulgó la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, cuya finalidad fundamental fue controlar las inversiones y erogaciones del gobierno federal destinadas a tales fines.

A raíz de esta legislación fue creada la primera de una serie de Comisiones destinadas a organizar y coordinar un conjunto de inversiones públicas hacia objetivos predeterminados. Así surge en el ámbito de la administración pública, una nueva concepción del proceso de planeación, basada en la necesidad de programar atendiendo a criterios sectoriales e integrar conforme a éstos un programa de inversión para el desarrollo económico y social y a efecto de lograr una verdadera planeación global. Bajo este nuevo esquema se presentan en forma sucesiva las experiencias de programación formal de mayor relevancia en la historia de la planeación. Desde el punto de vista jurídico, fue la facultad reglamentaria que compete al Ejecutivo Federal por una parte y, por la otra, la inserción en la estructura administrativa de diversas Comisiones que dan la pauta para el surgimiento de un régimen jurídico de la programación económica y social en México.

En efecto, a esta nueva modalidad de adaptación al régimen jurídico de la administración pública del ejercicio de una función técnica, como la de programación, fueron agregándose en los períodos presidenciales subsecuentes experiencias. De éstas, conviene fundamentalmente citar aquellas que se significaron por la eficacia de sus resultados, no obstante que todas formaron parte de esfuerzos cuya continuidad se inicia desde la gestión gubernamental de Adolfo Ruiz Cortines en que fue adscrita en la propia Presidencia de la República y según acuerdo publicado el 29 de octubre de 1954 la Comisión de Inversiones. Los trabajos de esta Comisión se redujeron a efectuar estudios sobre proyectos de inversión que provinieron de la administración pública federal y de los organismos descentralizados para ponderar la importancia de cada una en función de sus aspectos económicos y sociales y presentar al Ejecutivo Federal, un programa coordinado de las inversiones pú-

blicas. El documento que resultó de estos trabajos fijó como objetivo mejorar el nivel de vida de la población, lograr una tasa de incremento satisfactoria en el desarrollo económico, coordinar el desarrollo de la economía, obteniendo estabilidad en los precios y financiar la inversión sin recurrir a déficit alguno.

Leopoldo Solís afirma que el mérito de este programa de inversiones constituyó un avance metodológico sustancial respecto a los dos planes sexenales anteriores, porque se encuadraba dentro de un esquema de contabilidad nacional, planteaba cuantitativamente el manejo de variables y señalaba una estrategia de acción para toda la economía, basada en la experiencia económica de los años precedentes. (Planes de Desarrollo Económico Social en México, Sep/Setentas, Diana, 1980, Pág. 135).

Al Programa de Inversiones 1953-1958 suceden como acontecimientos relevantes la promulgación de la Ley de Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos que introdujo una nueva organización gubernamental orientada hacia la integración de una estructura de planeación para el Desarrollo. Se creó la Secretaría de la Presidencia que absorbió a la Comisión de Inversiones, la cual se transformó en la Dirección de Inversiones Públicas. También fueron creadas como unidades administrativas de las Secretarías de Estado, las direcciones de planeación.

Para los efectos anteriores, la Secretaría de la Presidencia fue facultada para recabar los datos y elaborar el plan general del gasto público e inversiones del Poder Ejecutivo y los programas especiales que fijara el Presidente de la República; asimismo, se le facultó para planear obras, sistemas de aprovechamiento para proyectar el fomento y desarrollo de las regiones, coordinar los programas de inversiones y planear la inversión pública.

De las mencionadas atribuciones, se desprende que la Secretaría de la Presidencia, se constituyó como el órgano político ejecutivo que habría de colaborar con el Presidente de la República, en las tareas de planeación y coordinación del desarrollo económico y social.

Cabe hacer notar que además de la Secretaría de la Presidencia se atribuyeron facultades de planeación, a las Secretarías cuyas funciones permitían efectuar un esquema sectorial, a saber: Las Secretarías de Agricultura y Ganadería, de Comunicaciones y Transportes, de Recursos Hidráulicos, de Trabajo y Previsión Social, el Departamento de Asuntos Agrarios. A fin de ampliar y precisar las atribuciones de la Secretaría de la Presidencia en la materia, el Titular del Poder Ejecutivo Federal, expidió diversos acuerdos presidenciales para ordenar que las Secretarías de Estado, Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, elaboraran un programa de inversiones. Conforme a tales instrumentos jurídicos se establecieron los objetivos fundamentales que deberían perseguir dichos programas de inversión, así como señalar el origen y naturaleza de los fondos destinados a los mismos. Por otro lado se sujetaron a reglas especiales los destinados a los mismos. También se sujetaron a reglas especiales los trámites y erogaciones presupuestales, así como los de créditos nacionales e internacionales.

Los programas de inversiones, fueron proyectados a corto y a largo plazo,

a efecto de que la Secretaría de la Presidencia se responsabilizara de la elaboración posterior del programa coordinado y jerarquizado de inversiones del sector público para los años de 1960-1964.

A nuestro juicio éste fue el primer intento formal que integra todo un proceso de programación con bases homogéneas y generales. No obstante, cabe hacer hincapié que la instrumentación jurídica de las medidas adoptadas para exigir a las dependencias y entidades la formulación de sus programas estaba orientada a efectuar con posterioridad los planes económicos y sociales. Bajo tal circunstancia aun cuando la Secretaría de la Presidencia contaba con facultades de planeación central para solicitar información de todos los responsables del ejercicio del gasto, no fue posible que la misma efectuara un Plan Nacional de Desarrollo puesto que no se contaba con la estructura técnica capaz de asegurar una coordinación eficaz de las tareas encaminadas a elaborar el plan, ni existía apoyo legal que pudiera vincular el régimen de responsabilidades en la función pública con respecto a la observancia del plan.

En cuanto a encauzar el seguimiento de las acciones que requiere el proceso de planeación en el sector social y privado, el único elemento puesto en juego lo fue el carácter complementario e incitativo que se imprimió a las inversiones públicas.

Debido a la falta de coordinación y a los innumerables obstáculos para su desempeño, la Secretaría de la Presidencia no logró formular los programas a largo plazo, lo cual indujo a reforzar las estructuras, conceptos, métodos y procedimientos. A este respecto, se expidió un acuerdo presidencia el 2 de agosto de 1961, en el que se estableció la obligación de las Secretarías y Departamentos de Estado de elaborar sus planes de acción conforme a los objetivos señalados en el mismo, a efecto de conjuntar esfuerzos en la elaboración de programas coordinados para el desarrollo económico y social.

El 2 de marzo de 1962, para coordinar los trabajos que resultaran de las medidas adoptadas con anterioridad, una Comisión Intersecretarial integrada por representantes de las Secretarías de la Presidencia y la de Hacienda y Crédito Público fue constituida a fin de proceder de inmediato a formular los planes nacionales para el desarrollo económico y social del país a corto y a largo plazo. Al través de este medio jurídico administrativo se confirmó la necesidad de contar con planes nacionales de desarrollo integral y por primera vez fue establecida la obligación de coordinar las funciones de la Secretaría de la Presidencia y la de Hacienda y Crédito Público para obtener y reforzar los resultados de la elaboración de los planes. Esta Comisión debía apearse a los principios de política económica y social establecida en el Acuerdo de 1961.

De los procedimientos anteriores surgió el Plan de Acción Inmediata 1962-1964 y conforme a los acuerdos adoptados en Punta del Este se promovieron los lineamientos de la Alianza para el Progreso. Se previeron en aquél metas cuantitativas globales y sectoriales y se formuló una política económica general. Un rasgo esencial del plan consistió en atender tanto a resultados económicos a corto y a largo plazo, como también a una concepción más

amplia de los programas nacionales de mejoramiento social y de reforma institucional.

La estructuración y práctica de la programación sectorial durante la gestión gubernamental del Presidente Díaz Ordaz fue continuada con la elaboración del Plan de Desarrollo Económico y Social del período 1966-1970 a cargo de la misma Comisión Intersecretarial creada en lo. de marzo de 1962. Dicho plan acumuló la experiencia de los anteriores y no sólo estableció lineamientos para las actividades de las instituciones públicas sino que trató de vincularse, con ciertos estímulos, a la iniciativa privada a fin de inducirla a perseguir los mismos objetivos de desarrollo establecidos por el Estado.

Al mismo tiempo que era elaborado el Plan de referencia, se suscitó en el ámbito de la Reforma Administrativa que cobraba auge en esa época, la necesidad de vincular los trabajos de planeación a aquélla. Esta cuestión, por demás relevante dominó la primera fase de desarrollo de la Reforma Administrativa, pero en la segunda hubo de abandonarse porque la elaboración de un Plan de tales proporciones presentaba mayores dificultades que las que afrontaba la Reforma Administrativa. Por lo tanto, a efecto de continuar esta última, la tendencia que empezó a definirse fue la de dar prioridad a los trabajos de la reforma y en su caso, preparar la estructura administrativa en el compromiso de ejecutar la programación sectorial como primer paso y paulatinamente integrar el conjunto a fin de lograr el establecimiento de un verdadero sistema administrativo de planeación.

En este contexto, la Dirección General de Estudios Administrativos de la Secretaría de la Presidencia, al desaparecer en 1970 la Comisión de Administración Pública encargada de la Reforma Administrativa, inicia la elaboración de un marco de referencia que habría de iniciar la reorganización de la Administración Pública. Dentro de estas proyecciones se crearon en el seno de cada dependencia de la administración pública federal, las Comisiones Internas de Administración, cuya función era efectuar las reformas necesarias para cumplir con los objetivos y programas de la misma, atendiendo fundamentalmente a los aspectos de programación y presupuestación, normas jurídicas, recursos humanos y materiales, información, evaluación y control; así como las unidades de organización y métodos y las unidades de programación. Estas últimas habrían de encargarse de asesorar a los titulares de las mismas instituciones en el señalamiento de objetivos, formulación de planes, previsiones y asignación de recursos a estas tareas. Las unidades citadas en último término debían formar parte de las comisiones internas de administración.

La Administración de José López Portillo inició la reestructuración del marco jurídico de la planeación al través de las Leyes Orgánicas de la Administración Pública Federal, de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de Deuda Pública que fueron promulgadas al inicio de su gestión. Posteriormente con la expedición del Plan Global de Desarrollo 1980-1982 se volvió a poner de manifiesto la urgente necesidad de consolidar en la reforma administrativa los sistemas y procedimientos administrativos con ade-

cuación de la legislación vigente, para satisfacer la necesidad de que permanezca en el tiempo y en el espacio el compromiso de la administración pública de planear las acciones de gobierno, como una responsabilidad ineluctable del Poder Ejecutivo Federal.

Al efecto, el fortalecimiento de la independencia de México como nación democrática, justa y libre en lo económico, lo político y lo cultural, requiere que se garantice por la vía del Derecho y de la planeación democrática, la satisfacción de las necesidades de la población en empleo, alimentación, educación, salud y vivienda y así coadyuvar a la promoción de un crecimiento económico alto, sostenido y eficiente, que se base en la mejor distribución del ingreso entre las personas, los factores de la producción y las regiones geográficas.

Para satisfacer las necesidades planteadas, Miguel de la Madrid al inicio de su administración envió al Congreso de la Unión las modificaciones a diversos artículos constitucionales que serán tratados en otra plática de este ciclo y particularmente la Iniciativa de la Ley de Planeación que habiendo sido aprobada por el propio Congreso y promulgada por el Ejecutivo, se publicó el 5 de enero de 1983.

III. Ley de Planeación

El Ejecutivo al enviar al Congreso de la Unión la iniciativa correspondiente manifestó: "La Planeación democrática constituye un eficaz instrumento para darle rumbo y contenido a nuestra estrategia de desarrollo, mediante un proceso de negociación política que conciliando intereses y atendiendo a las necesidades de las mayorías, dé respuesta a los retos de nuestro tiempo".

Más adelante agrega que en momentos de crisis es cuando se debe planear, para definir, con la participación social las prioridades de asignaciones de recursos escasos y asegurar que los esfuerzos de corto plazo estén vinculados a los de largo plazo y converjan a la satisfacción de las demandas populares.

En síntesis, la complejidad de la sociedad mexicana, los desequilibrios en el orden internacional, la gravedad de la coyuntura y la magnitud de los retos del país hacen imprescindible que se fortalezca la planeación como instrumento de transformación social y se le institucionalice en un sistema de Planeación Democrática.

En México, el establecimiento del Sistema Nacional de Planeación Democrática, representa un paso más en los esfuerzos iniciados desde 1930 con la Ley Sobre Planeación General de la República, para orientar y promover racionalmente las acciones de desarrollo económico y social hacia la consecución del Proyecto Nacional contenido en la Constitución.

Con la formulación del Plan Global de Desarrollo 1980-1982 se dieron los primeros pasos para la conformación de un Sistema Nacional de Planeación, así como de los planes sectoriales y estatales. Estos esfuerzos y en particular

el Plan Global, han merecido el reconocimiento de los expertos en planeación de las Naciones Unidas.

Recientemente en la campaña electoral, el Partido Revolucionario Institucional llevó al cabo un proceso de consulta y difusión de su plataforma electoral integrada en un Plan Básico 1982-1988.

Este documento fue analizado, criticado y enriquecido en todo el país y sirvió de base para integrar después de las elecciones, comisiones de consulta popular que permitieron sistematizar el abundante material de la campaña, manteniendo la continuidad entre los planteamientos surgidos en la misma, y las propuestas para la integración del programa de gobierno.

El punto de partida de un sistema de planeación es, ante todo, el medio para lograr el ejercicio de las atribuciones que la Constitución y las leyes otorgan al Estado, a fin de regular la vida económica, social, política y cultural del país, e intervenir en ella para asegurar el cumplimiento de los grandes propósitos nacionales, pero evitando en todo momento inhibir o sustituir las iniciativas individuales y comunitarias de la población para mejorar sus condiciones de vida.

La Planeación Democrática, como método de gobierno, organizará el trabajo y las tareas del sector público y permitirá incorporar las actividades de los sectores social y privado en la consecución de los objetivos nacionales.

Así entendida, la planeación, es no sólo un proceso técnico de toma de decisiones, elección de alternativas y asignación de recursos constituye fundamentalmente un proceso de participación social en el que la conciliación de intereses y la unión de esfuerzos permiten el logro de objetivos validados por toda la sociedad.

A fin de contribuir eficazmente a lograr una renovación moral de la sociedad, la planeación democrática atenderá a la necesidad de que la función pública se desempeñe con eficiencia y probidad procurando que estos principios se extiendan a todos los sectores y a todos los aspectos del quehacer nacional.

La planeación no es una panacea, la formulación del plan y sus programas no garantiza por sí misma su eficaz cumplimiento. Un marco jurídico adecuado permitirá consolidar avances y superar deficiencias, para que el plan y sus programas trasciendan la etapa de formulación y se realicen de manera efectiva, reconociendo que las cambiantes condiciones de la realidad pueden obligar a su modificación y actualización.

Con estas ideas podemos afirmar que la primera y más importante consecuencia de las reformas constitucionales en materia económica, ha sido la promulgación y publicación de la Ley de Planeación.

Una vez que hemos destacado los aspectos más relevantes de la Ley de Planeación, es necesario establecer la relación que existe entre las disposiciones de esta Ley y la materialización de las acciones derivadas del Plan Nacional de Desarrollo en los Presupuestos de Egresos.

Antes de hacer la relación entre ambas disposiciones, es oportuno recordar qué es el Presupuesto de Egresos.

El Presupuesto de Egresos de la Federación como lo define la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, es el que contiene el Decreto que aprueba la Cámara de Diputados a iniciativa del Ejecutivo Federal para expresar, durante el período de un año, a partir del primero de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalan.

En efecto, dentro de nuestro orden jurídico, corresponde al Ejecutivo Federal proporcionar los servicios públicos que los habitantes del país requieren, los cuales son sufragados a través del Presupuesto de Egresos.

Como sabemos, el Presupuesto de Egresos de la Federación contiene las provisiones de gasto público que habrán de realizar los Poderes Legislativo y Judicial, la Procuraduría General de la República y la Presidencia de la República, así como las Secretarías de Estado, los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal que se señalan en dicho presupuesto, en tanto que el presupuesto del Departamento del Distrito Federal, contiene las provisiones de gasto para que el propio Departamento, lleve a cabo la prestación de los servicios públicos del Distrito Federal, así como las erogaciones de sus organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

Las distintas dependencias y entidades de la Administración Pública formulan sus propios anteproyectos con base en programas, de acuerdo a los lineamientos que al efecto les señale la Secretaría de Programación y Presupuesto, la que es la encargada de elaborar el proyecto de Presupuesto, tanto de la Federación, como del Departamento del Distrito Federal, para su presentación oportuna al Presidente de la República, quien a su vez, los envía a la Cámara de Diputados a más tardar el 15 de noviembre del año inmediato anterior al que correspondan.

Es importante destacar que mediante una reforma a la referida Ley de Presupuesto, se dotó al Poder Judicial de autonomía presupuestaria, es decir, el propio Poder Judicial, formula su respectivo proyecto de presupuesto y lo envía oportunamente al Presidente de la República para que ordene su incorporación al proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

De conformidad a la Ley de Planeación, los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que vayan a realizar las dependencias y entidades al año siguiente, servirán de base para la integración de los anteproyectos de presupuesto anual de las propias dependencias y entidades, que elaborarán conforme a las disposiciones de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

El Plan y los programas regionales y especiales deberán ser sometidos por la Secretaría de Programación y Presupuesto a la consideración y aprobación del Presidente de la República, y por lo que hace a los programas sectoriales, éstos serán sometidos al Presidente de la República, por conducto de los coordinadores de sector.

Ahora bien, en caso de que las entidades no estuvieran sectorizadas, dichos programas serán sometidos al Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

La Ley de Planeación señala diversas atribuciones a la Secretaría de Pro-

gramación y Presupuesto entre las que, para efectos de esta plática, interesa destacar la de verificar periódicamente la regulación que guarden los programas y los presupuestos de las diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como los resultados de su ejecución, con los objetivos y prioridades del Plan y los programas regionales y especiales a que se refiere dicha Ley con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir las desviaciones y adecuar en su caso, el Plan y los programas respectivos.

No debemos olvidar que para efectos de la presupuestación, es indispensable el conocimiento de los ingresos que se obtendrán mediante la recaudación fiscal o bien mediante la contratación de empréstitos, actividades todas ellas encomendadas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual también tiene una importante participación en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo respecto de la definición de las políticas financieras, fiscales y crediticias.

Ambos aspectos, los ingresos y egresos deben estar íntimamente vinculados para poder llevar a cabo las acciones que se deriven del Plan Nacional de Desarrollo, situación congruente con lo que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al señalar en su artículo 74 como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, discutiendo primero las contribuciones que a su juicio deben decretarse para cubrirlos, es decir, la Cámara de Diputados previamente señala qué impuestos son los necesarios para poder cubrir los Presupuestos de Egresos.

Finalmente, debemos destacar otra actividad importante que realiza el Poder Legislativo respecto del Ejecutivo al revisar la cuenta anual de la Hacienda Pública Federal y del Departamento del Distrito Federal, acto que consiste en la revisión, por parte del Poder Legislativo, con objeto de conocer los resultados de la gestión financiera y comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados en el presupuesto y si se cubrieron los objetivos contenidos en los programas. Si del examen que realiza la Contaduría Mayor de Hacienda, órgano fiscalizador de la propia Cámara aparecieran discrepancias entre lo asignado en el presupuesto y las cantidades gastadas, o bien si no existe exactitud o justificación de los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades correspondientes.

También la Ley de Planeación, respecto del contenido de las cuentas de la Hacienda Pública Federal y del Departamento del Distrito Federal, establece que éstas deberán realizarse con la información necesaria a fin de permitir a la Cámara de Diputados el análisis de las cuentas relacionadas con los objetivos y prioridades de la planeación nacional. Asimismo señala la Ley de Planeación que el Presidente de la República, al enviar a la Cámara de Diputados las Leyes de Ingresos y los Proyectos de Presupuesto de Egresos, informará del contenido general de dichas iniciativas y proyectos y su relación con los programas anuales, que deberán elaborarse para la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo.

Por otra parte como es de todos conocido conforme al artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Secretarios de Des-

pacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, deben rendir un informe al Congreso de la Unión del estado que guarden sus respectivos ramos, y cualquiera de las Cámaras puede citar a los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento, así como a los Directores y Administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

A este respecto la Ley de Planeación, señala que dichos funcionarios, cuando den cuenta anual al Congreso de la Unión, del estado que guardan sus respectivos ramos, deben informar del avance y grado de cumplimiento de los fines y prioridades fijados en el Plan Nacional, que por razón de su competencia, les corresponda y de los resultados de las acciones previstas.

Asimismo, señala dicha Ley, que los directores y administradores de las entidades paraestatales que sean citados por cualquiera de las Cámaras, señalarán las relaciones que hubiera entre el proyecto de la ley o negocio de que se trate y los objetivos de la Planeación Nacional relativos a la entidad a su cargo.

Como puede apreciarse la Ley de Planeación y los Presupuestos de Egresos, están íntimamente vinculados toda vez que los segundos son instrumentos fundamentales para la realización del Plan Nacional de Desarrollo.

Se deriva, de los comentarios hechos con carácter general, que existe gran vinculación entre la Ley de Planeación y los Presupuestos de Egresos para la realización del Plan Nacional de Desarrollo y debe tenerse presente que para la realización y cumplimiento de los objetivos de dicho plan, es necesario contar con los recursos necesarios, tanto físicos como humanos y materiales, y con los presupuestos de egresos los instrumentos que contienen las previsiones del gasto autorizado, que además permiten controlar las erogaciones a efectuar por apegarse éstas a los montos consignados en los programas respectivos y de acuerdo con la distribución que se haga de concepto y tipos de gastos.

Ahora bien, si el Plan Nacional de Desarrollo contiene los objetivos nacionales, estrategia y prioridad del desarrollo integral del país, y por ende contiene las previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines, determinando los instrumentos y responsables de su ejecución, establece los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional y todas estas previsiones se refieren al conjunto de la actividad económica y social haciéndose extensivo al contenido de los programas que se generen en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, por lo que una vez más, concluimos en que los presupuestos de egresos desde su formulación ya interrelacionan y toman en cuenta los objetivos, las metas y las unidades responsables de su ejecución y sobre todo la asignación de los recursos necesarios con que debe contarse para la realización y buen logro de los planes y programas.

IV. Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988.

El Presidente Miguel de la Madrid, en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de diversos artículos de la Ley de Planeación, dentro de los seis primeros meses de haber iniciado su gestión, ha aprobado el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988 como resultado del consenso de las mayorías nacionales que se expresó en las diferentes reuniones de Consulta Popular en la que participaron fundamentalmente el movimiento obrero organizado del país, los campesinos, los representantes de organizaciones populares, los medios de comunicación, los empresarios, los especialistas, los profesionales, miembros del sector académico e intelectuales, estudiantes, diputados y senadores al Congreso de la Unión, así como representantes de los partidos políticos y miembros de la comunidad en general.

Asimismo el Presidente De la Madrid, en las consideraciones contenidas en el Decreto Aprobatorio fechado el 30 de mayo de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 siguiente, pone de manifiesto que frente a las condiciones actuales de la economía mexicana, a los problemas estructurales que se han gestado desde hace décadas, a la incertidumbre e inestabilidad nacional y en suma, frente a la crisis que actualmente vivimos y a las dificultades que plantea el desarrollo, la estrategia del propio Plan Nacional se basa en la necesidad de ordenar el esfuerzo colectivo, emplear racionalmente los recursos naturales con que cuenta el país y lograr la óptima utilización del potencial de sus recursos humanos, a fin de mejorar y hacer eficiente la capacidad de respuesta del Estado Mexicano ante las condiciones presentes, internas y externas.

El propósito fundamental del Plan es alcanzar cuatro objetivos esenciales que son los siguientes: conservar y fortalecer las instituciones democráticas; vencer la crisis; recuperar la capacidad de crecimiento, e iniciar los cambios cualitativos que requiere el país en sus estructuras económicas, políticas y sociales.

Dentro del contenido del Decreto Aprobatorio cabe destacar el señalamiento que hace el Presidente a los titulares de las Dependencias del Ejecutivo Federal para que identifiquen dentro del Plan Nacional de Desarrollo los objetivos, prioridades y acciones que por razón de sus atribuciones les corresponde alcanzar o realizar y además les precisa que serán responsables de su difusión, instrumentación y ejecución en el ámbito de sus respectivas competencias, en los términos de la Ley de Planeación y del propio Decreto Aprobatorio, debiendo tomar al respecto las medidas administrativas conducentes.

Asimismo señala que para el período comprendido 1984-1988 las iniciativas de las Leyes de Ingresos; los Proyectos de Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, y los programas y presupuestos de las entidades paraestatales no integrados en los proyectos mencionados, deberán ser congruentes con los objetivos y prioridades del propio Plan Nacional de Desarrollo.

Agrega que las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Programa-

ción y Presupuesto, el Departamento del Distrito Federal y las Dependencias coordinadoras de Sector, en el ámbito de sus respectivas competencias, tomarán las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo antes señalado.

Este Decreto especifica las atribuciones que corresponden tanto a la Secretaría de Programación y Presupuesto, como a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, para la adecuada ejecución del Plan Nacional de Desarrollo precisándoles en primer término a la de Programación y Presupuesto que deberá: promover el establecimiento de bases de coordinación entre Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, para la integración de los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que deban ser elaborados conforme al Plan; elaborar los programas operativos anuales globales, de acuerdo con los objetivos y prioridades del Plan; evaluar periódicamente la ejecución del Plan, a efecto de determinar y operar los ajustes necesarios y someterlos a la consideración del titular del Ejecutivo Federal, y promover la participación de los grupos sociales y de los particulares, en general, para la adecuada ejecución y actualización del plan.

La Secretaría de Hacienda y Crédito deberá, para la ejecución del Plan; Integrar el Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo; ejecutar las políticas financiera, fiscal y crediticia definidas en el Plan; proyectar y calcular los ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, conforme a las orientaciones, políticas y restricciones contenidas en el Plan; cuidar que la programación financiera de la Administración Pública Federal se ajuste a la estrategia y restricciones de recursos del Plan; establecer los criterios y lineamientos para que las operaciones de las instituciones del sistema bancario del país, cumplan con lo previsto en el Plan, y cuidar que la ejecución de la política monetaria y el establecimiento de los precios y tarifas de la Administración Pública Federal, se ajusten a los objetivos y prioridades del Plan.

A la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, a fin de aportar elementos de juicio para el control y seguimiento de los objetivos y prioridades del Plan le señala expresamente que deberá: inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos, en función de los objetivos y prioridades del Plan; analizar y evaluar la aplicación de los sistemas y procedimientos de las dependencias y entidades, en la ejecución de las acciones que les correspondan conforme al Plan; evaluar el funcionamiento de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en relación con la estrategia, lineamientos del Plan, e informar del resultado de las evaluaciones antes referidas.

Este Decreto señala que las propuestas para integrar el Plan derivadas de los resultados de sus revisiones, deberán ser sometidas a la consideración del Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto. Señala asimismo que tanto el Plan como sus adecuaciones se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y precisa los programas operativos anuales que corresponden a cada sector, y señala que dependencias de la Administración Pública son responsables de su integración y ejecución, y por

último, indica que la Secretaría de Programación y Presupuesto queda facultada para interpretar las disposiciones del Decreto, así como para expedir las normas administrativas complementarias que se requieran para la exacta observancia del mismo.

Dentro de lo que es el contenido del Plan, cabe destacar un tema de singular importancia para nosotros los abogados, o sea el relativo a la reforma jurídica e impartición de justicia.

A este respecto hace un análisis de la situación actual en la que señala que en México, como en todos los países que han experimentado un acelerado desarrollo, las cambiantes condiciones de la vida moderna que plantean nuevos problemas cuantitativos y cualitativos, han vuelto a menudo inoperantes e ineficientes las normas y los procedimientos tradicionales en materia de prevención, procuración y administración de justicia.

Para llevar al cabo esta parte del Plan dentro de lo que es propiamente la exigencia de reforma jurídica integral y de mejoramiento en la impartición de justicia, atañe y compromete a los tres poderes constitucionales en sus respectivas encomiendas sustanciales de legislar, ejecutar la Ley y dirimir las controversias, todo ello bajo la idea de que sea el derecho medio para el cambio social y para el aseguramiento de condiciones adecuadas que apoyen en el desarrollo individual y colectivo.

También dentro de los propósitos generales de este tema, señalan expresamente que el Estado de Derecho ha evolucionado hasta convertirse en Estado Social de Derecho que debe instituir un sistema normativo, de administración de justicia y de seguridad pública que responda a las exigencias contemporáneas de la sociedad y del proceso del desarrollo y abata los problemas que reducen y obstruyen la prestación de los servicios de justicia y seguridad.

Como filosofía política de este rubro dentro del Plan Nacional de Desarrollo se precisa que el derecho y la impartición de justicia, atentos a los grandes objetivos nacionales asentados en la Constitución, deben favorecer el mejoramiento en las condiciones de vida de los mexicanos, fortalecer la función social de la propiedad y del trabajo, promover la educación popular que impulse la independencia del país y prevenir la aparición de comportamientos desviados o antisociales.

Más adelante agrega que el auténtico primado del Derecho reclama una recia moralidad pública en el ejercicio de los servicios de administración de justicia y de preservación de la seguridad ciudadana. La renovación moral de la sociedad tiene en este punto uno de sus escenarios fundamentales. El éxito en este empeño, que abarca los diversos ámbitos de las actividades legislativa y reglamentaria, preventiva y policial, de la procuración de justicia y del quehacer jurisdiccional, permitirá al pueblo hacer valer frente al gobierno, sin obstáculos y con eficiencia, sus legítimos intereses.

La estrategia de desarrollo, que se propone atender la demanda de empleo y abatir la inflación, determina encauzar atenciones prioritarias al sector rural, para que, por el conducto de la justicia agraria, se asegure la legítima tenencia de la tierra, se preserve la tranquilidad social y se apoye el proceso de desarrollo.

Las acciones que se propone para esta materia desde el punto de vista constitucional y político deben estar dirigidos hacia el orden normativo y la impartición de justicia se hallan, y deben seguir estando, enmarcados en el concepto de Estado de Derecho, o mejor aún, Estado Social de Derecho, que implica la vigencia y positividad de normas consecuentes con las necesidades y las expectativas sociales, el eficaz control jurídico-práctico de los actos de autoridad, el respeto escrupuloso a la conducta lícita de grupos e individuos, y la promoción pública de condiciones favorables para el desarrollo individual y social, bajo la idea de progresiva igualdad de seguridades y oportunidades.

Desde luego, se reconoce que la noción de Estado de Derecho no implica inmovilidad, sino permanente y pertinente revisión de leyes e instituciones, y modificación de actitudes y comportamientos, como también constante es la variación de la realidad, que demanda progresos normativos e indispensables, además, la innovación jurídica para promover el cambio social.

Es necesario, en efecto, fortalecer con preocupación y acción verdaderas y constantes, el respeto del Estado, en todas sus instancias y por todos sus representantes, hacia los derechos del gobernado o administrado. De aquí provendrá la respetabilidad de las instituciones públicas, entre ellas las de prevención, procuración y administración de justicia por parte de la comunidad.

Cabe insistir en que el apoyo financiero a los sistemas de seguridad pública y procuración y administración de justicia, debe guardar adecuada relación con la importancia de estos servicios públicos y con la alta prioridad que les ha reconocido el Ejecutivo Federal en correspondencia a una demanda ciudadana cada vez más imperiosa y, por lo demás, completamente justificada.

Con relación a los objetivos, prioridades y lineamientos el Plan señala que tomando en cuenta los problemas que en la actualidad enfrentan los procesos de seguridad pública y administración de justicia, así como las decisiones políticas y constitucionales básicas que a este respecto existen, son objetivos centrales de la política de reforma jurídica, administración de justicia y seguridad pública, los siguientes: revisar a fondo el sistema normativo nacional y asegurar, verdaderamente, el acceso general de los individuos y grupos a la justicia y legalidad constitucionales, en su doble proyección individual y social, estableciendo canales idóneos para la participación ciudadana; concertar objetivos y acciones entre los diversos poderes y niveles de gobierno; incrementar, según las circunstancias lo requieren, el número de órganos dedicados a la preservación de la seguridad pública y a la procuración y administración de justicia, elevar la calidad profesional de quienes intervienen en estas actividades, mediante sistemas adecuados de incorporación, perfeccionamiento y permanencia en el servicio; simplificar procedimientos judiciales y administrativos; y apoyar ampliamente las tareas públicas en este sector, con recursos presupuestales adecuados, que permitan un desempeño eficiente, profesional y respetable por parte de los correspondientes servidores públicos.

Atendiendo a las características del sistema de administración de justicia, a la naturaleza e importancia de los problemas anteriormente mencionados, a los principios constitucionales que rigen la división de competencias, tanto en el

plano de la Federación como en los niveles locales, es posible señalar la necesidad de auspiciar reformas legales y reglamentarias y concertar y coordinar acciones en el triple ámbito de la prevención, la procuración y la administración de justicia. Para este propósito, constituye un instrumento idóneo el Convenio Único de Desarrollo entre la Federación y los estados, que apoye la concurrencia de iniciativas y esfuerzos en las distintas vertientes y modalidades de la justicia.

Igualmente, se requiere la constante revisión de los sistemas de procuración de justicia, comprendiendo no sólo las funciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial, sino las relativas a sectores específicos relacionados con los derechos sociales, como son los referentes al menor, al consumidor, a los trabajadores y a la juventud, entre otros.

Cabe, en suma, apuntar una serie de acciones que se desprenden del diagnóstico y de los objetivos hasta aquí mencionados; a saber:

— Llevar a cabo la revisión integral y la actualización del sistema jurídico nacional, destacando el referente a la administración de justicia en amplio sentido, que abarca los aspectos orgánicos, sustantivos, adjetivos y ejecutivos, para garantizar que aquélla sea expedita y accesible a toda la población. Esto implica la promoción de las reformas constitucionales y legales pertinentes.

— Analizar con realismo las condiciones en que actúan los órganos encargados de la seguridad pública y de la administración de justicia, con el propósito de promover la modernización y transformación de manera consecuente con las necesidades actuales.

— Avanzar en la desconcentración y descentralización de los órganos judiciales o perfeccionar los sistemas sobre incorporación, formación y actualización de quienes laboran en la administración de justicia, y planear y programar métodos modernos de administración de recursos humanos y materiales para el mejor aprovechamiento de éstos.

— Realizar un programa permanente de información a la sociedad así como de participación ciudadana, en forma sistemática y ordenada, acerca de los problemas y las soluciones en el área de la reforma jurídica, la seguridad pública y la administración de justicia.

— Integrar grupos interinstitucionales que examinen y evalúen permanentemente las acciones que sobre esta materia contempla el Plan Nacional de Desarrollo.

Por último y como conclusiones de esta plática podemos precisar que estas modificaciones constitucionales y la Ley de Planeación son expresión de la política que en materia económica y social se ha trazado el Presidente Miguel de la Madrid, para encuadrar su programa de gobierno al Plan Nacional de Desarrollo, como una expresión democrática del pueblo de México, al través de los sectores que lo integran y que en última instancia obligará al sector público para que éste no se desvíe de sus propios fines y así, en pleno tercio final del siglo xx se hará realidad la expresión de Morelos en sus Sentimientos de la Nación que expidió en 1813, para que se moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte se aumente el jornal del pobre para que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

DERECHO ECONÓMICO Y PLANEACIÓN EN MÉXICO

JORGE WITKER V.

I. *Introducción al Derecho Económico.* El Derecho económico, constituye una expresión normativa que refleja la tendencia intervencionista del Estado en los asuntos económicos en las sociedades actuales. Dicho fenómeno da cuenta de la mutación profunda que ha experimentado el Estado, como superestructura política y administrativa, en los últimos cincuenta años y que ha impactado cualitativamente a las instituciones jurídicas y políticas.

Los componentes ideológicos de tal fenómeno, más allá de las influencias teóricas y prácticas del socialismo, se encuentran en las teorías keynesianas de análisis económico que llevadas a la práctica en la década de los treinta, imponen al Estado un papel de rectoría y conducción del proceso económico en las economías de mercado, como premisa que hace posible la reproducción ampliada del capital y facilita la acumulación privada de las empresas fundamentos de toda economía de mercado.

El tránsito del Estado gendarme, garante de la libre competencia y de la autonomía de la voluntad, hacia el Estado interventor, provoca en los sistemas jurídicos de Occidente un cambio sustancial, que se expresa con fuerza en el nacimiento de nuevas ramas del derecho, como el administrativo, el social y laboral, el derecho económico y en general áreas de intervención hasta ayer reservadas a los particulares.

En el ámbito estrictamente económico dicha transformación da origen al nacimiento de la Política Económica, rama que al igual que el Derecho Económico, nace en función de la emergencia de un Estado interventor y planificador de nuevo tipo, al que debe dotársele de racionalidad y eficiencia. Es en esta impronta, en que la política económica despega como ciencia y técnica autónoma y que tiene como objeto de estudio, precisamente, el conjunto de instrumentos y medidas racionales y prospectivas a través de las cuales el poder público dirige y orienta a los agentes económicos hacia objetivos generales de bienestar y desarrollo.

Las relaciones, entonces, entre la economía y el orden normativo se evidencian claramente, pues podemos sostener que a una economía liberal o de mercado puro (Economía Política) corresponde un sistema jurídico esencialmente privatista e individualista, mientras que a una economía intervenida o administrada (Política Económica) corresponde un sistema jurídico de contenido social y fuertemente administrativa y económico. Dicho cambio es visualizado por algunos juristas como la tendencia a "socializar el derecho

o politizar al derecho" en contraste a las visiones formalistas y autárquicas que por largo tiempo han dominado a los juristas y su ciencia.¹

En el contexto, entonces, de dicha transformación, el derecho económico nace con carácter instrumental como una disciplina subordinada a la Política Económica y destinada a disciplinar los instrumentos y medidas estatales de intervención, dotándolas de coherencia y sanción. Así el derecho económico lo definimos como la rama del derecho conformado por normas jurídicas de diversas jerarquías que disciplinan la política económica de un país en función de objetivos definidos en su Carta Fundamental y su proyecto político-social.²

Dicha concepción presupone que la naturaleza, permanencia y variabilidad de la Política Económica concreta, perfila y da sustancia a las normas jurídicas que sirven de fuente al derecho económico. Por ello a políticas económicas coyunturales y empíricas, corresponde un derecho económico disperso, cambiante y complejo de difícil sistematización y manejo. Por el contrario, a una política económica estable y basada en un Plan, corresponde un derecho económico homogéneo y más sistemático. En otras palabras, cuando el Estado disciplina su intervención y dirección en el proceso económico y se autolimita racionalmente vía la técnica de la planeación, las normas de derecho económico se hacen más estables y permanentes. Por ello, hay autores que identifican la noción misma del derecho económico a un derecho de la planeación, concepción que a nuestro juicio, estrecha un tanto el "objeto" del derecho económico, especialmente en las economías de mercados, en las que no todos los sectores y actividades económicas responden a los imperativos de la planificación.

Un buen ejemplo lo encontraremos en la legislación económica nacional en la que dispositivos jurídicos como el Reglamento sobre permisos de importación y exportaciones a que están sujetas determinadas mercancías, es un tópico propio del derecho económico mas no integrante de la legislación sobre planeación económica. Igual situación se presenta con las normas administrativas sobre control de cambio o los decretos de control de precio que sólo en forma indirecta se vinculan con la regulación jurídica de la planeación.

II. *El Derecho Económico Mexicano.* Inscrito en el marco metodológico descrito anteriormente, el derecho económico mexicano, ha evolucionado en la dirección apuntada. Si bien, la Carta Constitucional de 1917 plasmó un modelo económico sui generis para la época, en ningún momento postuló un tipo de economía liberal, sin injerencias estatales. Por el contrario, desde Querétaro el Estado asumió con fuerza un papel interventor, regulando las relaciones entre el capital y el trabajo, estableciendo la propiedad originaria

¹ Ver Washington Peluso Albino de Souza en "Direito Economico", Edicao Saravi, 1980, págs. 82 y sgtes. São Paulo, Brasil.

² Jorge Witker, en Derecho Económico. Obra colectiva "Introducción al Derecho Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1981.

de las tierras y aguas y en general dirigiendo el proceso económico hacia metas de interés social. Es decir, que el marco constitucional original y sus numerosas reformas fueron y son la fuente para desarrollar una Política Económica que hechara las bases de la economía mixta actual, dotando al Estado y Gobierno Federal de atribuciones y facultades amplias de intervención.

La utilización de dichas facultades y atribuciones, matizadas de avances retrocesos, productos de las presiones de los grupos de intereses y de las organizaciones sociales, articularon hasta 1982, políticas económicas empíricas y coyunturales, dando como resultado en el ámbito del sistema jurídico una prolifera constelación de normas jurídicas de contenido económico, asistemáticas y en numerosos casos contradictorias. Así emergió un derecho económico que, fundamentado en un sólido marco constitucional, legitimador del papel rector del Estado en la vida económica, casuístico y poco coherente, que tardó largo tiempo en preocupar al jurista mexicano. Podemos afirmar sin pecar de temerario, que el derecho mexicano siguió una línea codificadora, propio de los derechos continentales románicos, subestimando al universo disperso de normas jurídico-económico, las que consecuentemente con las políticas económicas coyunturales, cambiaban sin tasa ni medida. Dichas normas carentes de jerarquía codificadora, aunque orientadas a regular necesidades sociales importantes, avaladas por la Carta Fundamental, no fueron dignas de integrar el arsenal formativo de los abogados y juristas por largos años.

No es casual que sólo en los últimos cuatro años el Derecho Económico haya sido incorporado a los currícula jurídico en las Facultades y Escuelas de Derecho.

Así nuestro derecho económico nacional, si bien ha existido desde los gobiernos revolucionarios a nivel de la Constitución Federal y de una práctica gubernamental compleja, adquiere recientemente estatura y mayoría de edad en el sistema jurídico nacional. Dicha legitimación coincide tanto con el agotamiento del modelo de desarrollo estabilizador, como con los intentos por dar coherencia y racionalidad a las políticas económicas, especialmente en la administración del sexenio pasado. A leyes económicas tan trascendentales como la que promueve la inversión mexicana y regula la extranjera, la de registro de transferencia de tecnología, la ley de protección al consumidor se suman los decretos que establecen tanto los planes sectoriales como el Global de Desarrollo. Es decir, que las fuentes del derecho económico, en un proceso de paulatina racionalidad y permanencia, maduran en nuestro sistema jurídico en los setentas, para llegar en 1982 a redefinir el marco constitucional introduciendo reformas económicas explícitas en las que se refuerza la rectoría del Estado en la economía y se diseñan los parámetros de una planeación democrática dotándola de legitimidad constitucional y expidiendo la ley respectiva, bases del nuevo Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988.

Vemos entonces, que a medida que la política económica del Gobierno Federal pasa de la tendencia coyuntural a la permanencia de una planeación democrática integral, el derecho económico adquiere fundamentos teóricos y

operativos, mismos que redefinidos en sendos artículos constitucionales modernos estructuran en la actualidad un conjunto de principios y normas que exigen un tratamiento doctrinario serio y profundo por parte de los juristas y abogados mexicanos. Estamos en presencia entonces, de un desarrollo arduo que debemos afrontar, pues la implementación de la planeación económica a nivel nacional requiere de los apoyos técnicos-jurídicos, apoyos que metodológicamente se inscriben en un Derecho Económico dinámico y abierto a la original y creatividad de los juristas.

III. *La Planeación Técnica Superior de la Política Económica.* La planeación económica constituye una técnica de intervención que parte de un diagnóstico integral del proceso socioeconómico y político y de sus leyes y que inserta en la Carta Fundamental define un proyecto nacional en función de objetivos, precisamente estampados en una *ideología constitucional y política*.

Así en la tarea planificadora confluyen tres aspectos esenciales. El *político*, entendido como la actividad que consiste en coordinar las conductas de un cuerpo social hacia un objetivo; *El económico*, entendido como la técnica que somete la economía a un plan; y el *Jurídico* que regula el plan y lo integra al concepto de estado de derecho sancionándolo en el orden normativo.

En el plano político la facultad planificadora del Estado emerge del tipo de sistema económico establecido por la Constitución y por los límites impuestos por el llamado "orden público económico". Es decir, la convergencia y armonía de los intereses generales de la sociedad y el ámbito de autonomía y libertades individuales, reconocidas a nivel de garantías a los gobernados. Según sea como el sistema organice dichas órbitas de actuación, estaremos frente a planificaciones *indicativas o persuasivas* o frente a planificaciones de tipo *imperativas* o autoritarias. Dicha dicotomía también se refleja en el ámbito espacial o territorial, pues a sistemas políticos unitarios corresponden planificaciones imperativas, mientras que a sistemas político-administrativos federales o descentralizados corresponden técnicas planificadoras de corte indicativo.

En la variable económica, el plan constituye una estructura o modelo de previsión de la política económica de un gobierno que dotada de una *estrategia* asigna o concierta con los agentes productivos, tareas y objetivos cuantitativos a alcanzar en un plazo predeterminado. El tipo de obligatoriedad y la intensidad del plan en la sociedad civil estarán determinados lógicamente por el sistema político y su respectivo "orden público económico".

En cuanto a la variable jurídica, la viabilidad del Plan tanto en sus momentos de generación, elaboración, implementación y ejecución, deberán estar legitimados por el estado de derecho vigente y no desorbitar sus estructuras que puedan caer en la ilegalidad o ilicitud, por parte de los encargados de llevar a cabo la tarea planificadora.

En el contexto de esta trilogía conceptual, la planeación debe inscribirse y en su análisis la perspectiva del derecho económico nos parece como indispensable, pues su metodología nos permite contemplar el proceso planificador en una forma científica e integral. En otras palabras, ni la política eco-

nómica pura, ni la ciencia política pueden acercarse a la planeación económica sin contemplar la viabilidad legal y constitucional de los planes, pues no es suficiente tratar de imponer algo racionalmente efectivo, si no sabemos bajo qué parámetros normativos puede llevarse a cabo.

La riqueza del análisis que en materia de planeación se logra desde el ángulo del derecho económico ha hecho pensar a algunos autores que derecho económico y derecho de la planeación son sinónimos, tesis que ya rechazamos por unilateral y rígida.

IV. *La Planeación en México.* Para analizar el contexto jurídico, no juricista de la planeación en México, utilizaremos los tres niveles (político, económico y jurídico) siguiendo nuestro enfoque metodológico, propio del derecho económico.

a) *El encuadro político-constitucional.* El modelo de economía mixto diseñado por la Carta Fundamental entrega al Estado la función de rectoría del proceso económico, rectoría que se funda tanto en el estratégico artículo 27 constitucional como en el 3o. que se integra armónicamente con el 5o. y que define un orden público económico que reservando al Estado sectores económicos básicos, garantiza a los particulares una libertad de ejercicio económico y empresarial indiscutible. El nuevo artículo 25 redefine explícitamente tal función estatal rectora abocada ahora a lograr un "*desarrollo integral*". Es decir, la política Económica del Gobierno Federal y su misión interventora está valuada por una norma primaria, por lo que no corresponde ni a los mecanismos del mercado ni a grupos privados orientar o imponer modelos de política económicos exclusivamente privatistas o liberales.

Pero además de explicitar la función rectora estatal, el nuevo artículo 26 señala que la Política Económica del Gobierno Federal debe articularse a un sistema de planeación democrática que apunte a dar solidez, dinamismo y permanencia al crecimiento de la economía, reforzando la independencia y democratización social y económica de la nación. Es decir, el mandato constitucional impone al Estado ejercer su política económica en un contexto de racionalidad y fijeza de metas, rompiendo con las improvisaciones y cambios sexenales, reflejadas en prolíferas normas jurídicas que más que orientar y disciplinar a los agentes productivos, sirvieren a fines no necesariamente sociales y colectivos.

Conviene precisar que tanto la rectoría estatal como el sistema de planeación democrática, responden ahora, en los nuevos artículos constitucionales reformados a una noción tripartita del proceso económico en el cual concurren en igualdad de condiciones los sectores *público, social y privado* con lo cual el sistema de economía mixto adquiere a nueva cuenta una clara legitimación a nivel constitucional.³

En dicho esquema tripartito, el Gobierno impulsa las Consultas Populares

³ Marcos Kaplan, en "Reformas Legislativas 1982-1983", Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1983, pág. 50.

de Planeación en las que los diversos sectores presentan sus sugerencias que sirven de insumo para elaborar el respectivo Plan Nacional de Desarrollo, instrumento fundamental de toda planeación.

b) *La variable económica.* Afirmamos anteriormente que la planeación es la etapa superior de la Política Económica de un Estado y que supone un conjunto de pasos e instancias racionales que orientan la acción estatal en forma coherente, integral y permanente. Los principios que perfilan toda planeación económica son los siguientes: a) Racionalidad; b) Previsión; c) Universalidad; d) Unidad; e) Continuidad; f) Inherencia.

a) *Racionalidad.* Puede decirse que la idea o principio fundamental de la planeación del cual derivan los otros principios es el de la *racionalidad*. Esto se encuentra presente en todas las etapas o fases del proceso, ya que ella implica, en última instancia, una actitud, una acción y un comportamiento racional. La selección de alternativas de acción que hace el Estado ante variedades de opciones implica la realización de un análisis científico de las ventajas y costos de cada una de las alternativas, debiendo escoger aquellas que posibilite maximizar los recursos empleados.

b) *Previsión.* La planeación actúa temporalmente para el futuro. Es una incongruencia pensar en planificar para el pasado. Por lo tanto, la planeación es un actuar para el futuro inmediato o mediano (planes a corto y largo plazo), de lo cual surge que lleva implícita la idea de *previsión*. La previsión es un adelantarse con suficiente antelación a los acontecimientos. Este adelantarse a los acontecimientos surge de una actividad intelectual previa, que forma parte de una de las etapas del proceso de planeación que es el *diagnóstico*. Es decir, la previsión nos dice, por ejemplo: dentro de cinco años la economía deberá crear 50 mil nuevos empleos, pues de acuerdo con la tasa de crecimiento demográfico, la población económicamente activa aumentará en una proporción tal que exigirá la creación de cargos para evitar la desocupación.

c) *Universalidad.* Significa que la planeación llevada a cabo por el Estado debe comprender todos los sectores y actividades de él, con lo cual es posible dar coherencia al plan. Los planes parciales y sectoriales, si bien ayudan a la solución a corto plazo, requieren de globalidad, pues las interrelaciones de la economía exigen un tratamiento integral y universal.

d) *Unidad.* Como resultado del principio anterior, surge el principio de la unidad. Esto significa que el plan está coherentemente integrado, constituyendo, por lo tanto un todo orgánico y compatible. Para que el Plan en su integridad constituya un cuerpo unitario, es necesaria la aplicación de la actividad *coordinada* a cargo de un órgano específico que permita compatibilizar el cuerpo de proyectos con sus respectivos programas y éstos en consecuencia con el Plan Nacional y regional.

e) *Continuidad.* La planeación es un proceso continuo y permanente, tiene fases o etapas que se repiten en el transcurso del tiempo. En efecto, las etapas siguen este orden lógico y cronológico: Diagnóstico, Elaboración del Plan, Discusión y Decisión, Ejecución, Evaluación y Revisión. Por lo tanto, desde un punto de vista lógico e instrumental la planeación es un proceso que no tiene fin. O sea cumple un Plan y a continuación se pone en ejecución el siguiente.

f) *Inherencia.* Debe ser entendida en el sentido de que cualquier organización sociopolítica y económica recurre de una y otra forma a la técnica de la planeación, pues tanto el problema de la escasez de recursos como la aceleración del proceso de crecimiento económico exigen que se actúe con sujeción a ciertas normas de racionalidad. Por lo tanto se hace planeación. Se debe aclarar entonces que la inherencia es de carácter técnico, no de carácter ideológico-doctrinario y que por lo mismo no es exclusiva de ningún sistema político en particular. Sin embargo, cada sistema político tiene sus formas específicas de planeación. Así pues la planeación concentrada o indicativa se aplica en los sistemas políticos pluralistas y democráticos, en cambio, la planeación compulsiva o imperativa se utiliza en los sistemas no pluralistas o colectivistas.⁴

A estos principios generales a toda planeación económica, debemos agregar los elementos del proceso. Esto es: a) *El sujeto planificador* y b) *Objetivos, metas e instrumento*.

a) *El sujeto planificador* sea cual fuere el sistema sociopolítico imperante es siempre el Estado, ya que toma a su cargo las tareas fundamentales de la planeación. La noción Estado la asimilamos al Poder Ejecutivo o Poder Administrador, por intermedio de un organismo específico, el cual no forma parte de las llamadas "funciones de línea", sino del staff o asesoramiento y que asume la función planificadora en los distintos niveles de la actividad estatal.

b) *Objetivos, metas e instrumentos.* No se concibe un sistema de planeación sin una clara distinción entre objetivos, metas e instrumentos.

Los objetivos finales son las grandes metas inscritas en el proyecto nacional que se aspira. Por ejemplo el Plan Nacional de Desarrollo 83-88 se fija como objetivos finales: 1. Conservar y fortalecer las instituciones democráticas; 2. Vencer la crisis; 3. Recuperar la capacidad de crecimiento, y 4. Iniciar los cambios cualitativos que requiere el país en sus estructuras económicas, políticas y sociales.

En cuanto a las *metas* son las tareas o propósitos sectoriales que se impone a los encargados responsables de la planeación. En efecto, en el Plan Nacional de desarrollo se habla de *propósito* en todos los sectores, mismos

⁴ Ver José Roberto Dromi, "Derecho Administrativo Económico", Edit. Astrea, Buenos Aires, 1977, págs. 137 y sgtes.

que asumen un carácter cualitativo y no cuantitativo. En dicho Plan hay metas o propósitos cualitativos para cada sector.

En cuanto a los instrumentos, son los medios y recursos que utilizan en la consecución de los propósitos. Tales en metas en el Plan que comentamos se denominan *estrategias* o lineamientos de estrategias.

En síntesis, en todo plan y como vimos en el Plan Nacional de Desarrollo también se mencionan, hay *objetivos, metas e instrumentos*.

c) *La regulación Jurídico-Administrativo de la planificación.*

La facultad de dirección y rectoría del Estado que racionaliza su actuación inventora a través de la planificación, dotada de principios y elementos brevemente descritos, requiere para su implementación operativa vincularse al estado de derecho en un país.

En nuestro sistema jurídico el mandato planificador del Estado se encuentra como mencionamos en el artículo 26 de la Constitución Federal, fundamento que es acotado y complementado por la Ley de Planeación, publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1983.

Una descripción sucinta de la mencionada ley nos indica que consta de siete capítulos y que su artículo tercero señala se entiende planeación nacional del desarrollo la ordenación racional y sistemática de las acciones, que en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con los principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen.

Dicho proceso de planificación deberá integrarse en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, el que deberá contemplar la participación de todos los sectores sociales y regularse por un reglamento, mismo que a la fecha no ha sido expedido. Para la Administración Pública Federal en sus dos vertientes, la Ley Orgánica vigente será el marco operativo, teniendo la Secretaría de Programación y Presupuesto la tarea de elaborar, coordinar, verificar y evaluar los avances del proceso.

El artículo 21 del capítulo cuarto señala que el Presidente de la República en el plazo de seis meses de la fecha que asume el cargo deberá proponer y publicar el Plan Nacional de Desarrollo que cumplirá en el sexenio respectivo, sin perjuicio de contener proyecciones de más largo plazo.

Por su parte el art. 22 establece que el Plan indicará los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que deben integrar los llamados instrumentos o lineamientos estratégicos del Plan.

Los capítulos quinto y sexto de la ley señalan los mecanismos de coordinación y concertación a través de los cuales los Estados y los particulares se integran a las tareas de la planificación. Finalmente, el capítulo séptimo señala las responsabilidades y sanciones de que serán objeto los funcionarios de la administración que no observen en sus respectivas dependencias los lineamientos que se establecen en el Plan Nacional de Desarrollo.

En síntesis, la ley señala los parámetros globales en los cuales debe enmarcarse legalmente la planificación indicativa del desarrollo integral del país,

la que será obligatoria para la Administración Pública, coordinada vía convenios de coordinación con las entidades federativas y concertadas vía contratos o convenios de cumplimiento obligatorio con los particulares y grupos sociales interesados. El reglamento respectivo señalará las implementaciones jurídicas operativas en que deberá basarse la ejecución legal del Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988.

El Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988. Fundado en el contexto constitucional y legal, brevemente mencionado el 30 de mayo próximo pasado, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo señalado y que corresponde al periodo sexenal del Presidente Miguel de la Madrid.

Dicho documento jurídico contenido en el Decreto del Poder Ejecutivo, comprende tres partes. 1) Principios políticos, Diagnóstico, propósito, objetivos y estrategias; 2) Instrumentación de la estrategia, y 3) Participación de la sociedad en la ejecución del Plan.

No entraremos al análisis pormenorizado del contenido de las tres partes que integran el Plan, sino describir algunas variables y consecuencias de tipo jurídico intervinientes.

En primer lugar, habría que preguntarse ¿qué es jurídicamente el Plan? Por de pronto, numerosas partes del plan no tienen sino un relativo significado jurídico: tales son aquellas partes que contienen análisis de situaciones y hechos económicos-sociales (Diagnóstico en el lenguaje de nuestro plan) "su fin es en realidad explicar y justificar las posiciones tomadas; se puede decir que ellas corresponden a lo que es para un texto de ley o de reglamento la exposición de motivos o el Informe del Presidente de la República que precede a estos textos; son exposiciones de motivos incorporadas".⁵ Estos presupuestos, si bien carecen de validez jurídica directa, sirven, como presupuestos de hecho para la interpretación de otros puntos del Plan.

En segundo lugar, podemos distinguir los "enunciados de principios que ordenan las grandes líneas de orientación a seguir" y que por lo general sus conceptos, carecen de la precisión jurídica indispensable. Sin embargo, como principios o "fórmulas elásticas" al decir de Linares son a su vez frecuentemente utilizadas en el Derecho Administrativo y que responden a una valoración social y económica más que jurídica. Dichos enunciados también orientan la interpretación jurídica para casos no contemplados expresamente en el Plan.

Por último nos encontramos con las "disposiciones que enuncian con un mínimo de precisión los objetivos, preferencias, acciones a emprender, etc." y que en el Plan se les denomina "lineamientos de estrategia". Estas normas indican lo que la administración y los particulares se proponen hacer en un sector determinado y sin duda tienen un contenido jurídico indispensable.

⁵ Agustín Gordillo, "Planificación, Participación y Libertad", Edit. Macchi, Buenos Aires, 1973, pág. 133.

A nuestro modo de ver la juridicidad de tales normas se evidencia en que son de carácter imperativas para la administración y sus órganos y dependencias; de otra manera, habría que negar carácter jurídico a toda ley que otorgara facultades más o menos amplias a la administración, lo que carece de sentido. Por lo que respecta a los particulares, el lineamiento estratégico de carácter indicativo, tiene el alcance de ser el fundamento legal de la acción (Convenios o contratos de concertación señalados tanto en la ley de planeación en su artículo 38 y en el propio Plan en su III parte) que los particulares van a emprender y de los beneficios que van a recibir, por lo que dará lugar a relaciones jurídicas de derechos y obligaciones, además de estar en relación instrumental respecto a las previsiones u objetivos del plan y en relación de coordinación con las demás medidas de otra naturaleza que éste establece. Por otra parte, dichas normas comprometen la responsabilidad del Gobierno Federal frente a los particulares que voluntariamente han decidido acogerse a los beneficios y obligaciones del Plan. En otras palabras, si un particular ajusta libremente su conducta al plan, impulsado por los medios de persuasión que el mismo contiene, y luego esos medios no son concretados, es evidente que el individuo puede, con fundamento legal en las previsiones y afirmaciones del plan, reclamar el cumplimiento de tales postulados o en su defecto exigir la reparación del perjuicio que se le ha ocasionado. Claro está, para ello será necesario que del plan o del respectivo convenio de concertación surja claramente quienes están contemplados en la norma, cuáles son los beneficios a acordarse y cómo se ejercerán, pues en ausencia de tal precisión no existiría una conducta concretamente reglada que el particular pueda exigir como derecho subjetivo.⁶

Respecto a esta última circunstancia que fundamenta jurídicamente los lineamientos estratégicos, convendría recordar que lógicamente el Plan y sus efectos jurídicos se inscriben no en un pacto social rígido de cumplimiento inexorable conforme al principio "pacta sunt servanda", sino más bien en la permanencia de las condiciones que lo generaron, pues si los supuestos de hecho cambian radicalmente, el Plan y sus efectos variarían y entonces, según Gordillo, la imagen jurídica del Plan se asimilaría más a la cláusula "rebus sic stantibus".⁷

En resumen, las normas jurídicas del Plan, separándolas ya de sus presupuestos de hecho, los motivos, los principios generales —pueden a su vez ser de distinto tipo: normas que obligan, aunque con cierta discrecionalidad, a la administración; normas que confieren un fundamento jurídico a la acción de los particulares conforme al plan, para recibir luego ventajas que el plan dispone; normas que marcan un cierto rumbo de acción al Estado y por lo tanto comprometen dentro de ciertos límites, la responsabilidad de la administración. Dicha enumeración, que no puede ser taxativa en la medida en que el planificador siempre puede introducir en cada nuevo plan distintas variantes de acción, muestra de todos modos a las claras que no es posible

⁶ Idem, obra citada.

⁷ Idem, obra citada.

pretender encerrar en una sola categoría jurídica a los diversos componentes del plan; que su apariencia de acto único es sólo formal y se refiere tan sólo al procedimiento y a la forma de su exteriorización, pero que no alcanza desde el punto de vista jurídico, a su contenido. El plan, en síntesis, ES UN CONJUNTO COMPLEJO DE DIVERSOS ACTOS JURÍDICOS Y NO JURÍDICOS, LEGALES Y ADMINISTRATIVOS, GENERALES Y PARTICULARES, QUE ENTRONCAN ENTRE SÍ FORMANDO EL SISTEMA QUE HA DE ORIENTAR LA POLÍTICA ECONÓMICA DEL ESTADO EN UN PERIODO DETERMINADO EN UN PAÍS.⁸

Finalmente convendría aunque sea brevemente comentar que el Plan Nacional de Desarrollo, formalmente nace de un decreto del Poder Ejecutivo publicado en el Diario Oficial de la Federación. Si bien su fuente inmediata es un acto administrativo, su fuente mediata es la Ley de Planeación, misma que tiene un sólido fundamento constitucional. Dicho decreto, además de dar autenticidad y certeza al plan, asegura normativamente imperatividad para la administración y compromete al Gobierno Federal frente a los administrados a los cuales les otorga confianza y seguridad, con la que es factible, prever acciones serias en el campo de la producción y los servicios.

Conclusiones

- I. El Derecho económico es la expresión normativa de los procesos de intervención del Estado en la economía, intervención que evoluciona y racionaliza en el transcurso de los últimos cincuenta años;
- II. Las formas de intervención, su intensidad y permanencia para enfrentar las crisis cíclicas en las economías de Occidente, impactan a la economía y dan nacimiento a la Política Económica, como rama autónoma.
- III. La Política Económica surge para sistematizar el conjunto de instrumentos y mecanismos con que el Estado interviene en la vida económica, primero en forma empírica y temporal para evolucionar hacia una etapa superior denominada planificación o planeación económica.
- IV. Para regular y disciplinar la política económica, surge el derecho económico, rama jurídica de carácter instrumental que se nutre de normas de diversas jerarquías y que prolifera según la estabilidad de la política económica en turno. A políticas económicas empíricas y coyunturales, corresponden normas jurídico-económicas, asistemáticas y hasta contradictorias.
- V. La consolidación de la planeación como acción permanente y racional del Estado en la economía y la sociedad, consolida a su vez al derecho

⁸ Ver Jorge Witker, obra citada.

económico, dotándolo de fuentes permanentes que emanan tanto de la ideología constitucional como de las otras fuentes que implementan la planeación económica.

VI. El Derecho económico mexicano experimenta nítidamente ese cambio cualitativo con la reforma constitucional, la ley de planeación y el Decreto del Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988.

VII. El nuevo derecho económico mexicano surgido en los últimos meses constituye un desafío abierto a la creación y originalidad de los juristas, pues si bien parte de fuentes propias y autónomas, su desarrollo, implementación y vigencia dará ocasión a novedosos problemas que deben ser resueltos con herramientas interdisciplinarias, superadoras de los esquemas tradicionales del formalismo jurídico.

Ciudad Universitaria, junio de 1983.

DOCTRINA II

Reformas constitucionales

Las recientes reformas constitucionales han suscitado una verdadera polémica en torno al problema del poder constituyente. En diferentes medios se han dado a conocer opiniones de eminentes juristas que sostienen puntos de vista contrarios al respecto. Los diferentes enfoques sobre las cuestiones fundamentales han provocado, en el medio jurídico, más de una discusión.

La Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho ha querido dar cabida a estas inquietudes y pretende constituirse en un foro abierto para debate tan importante. La presente sección dedicada al estudio del *poder constituyente* se integró debido a la importancia que tiene este tema en el momento actual y a la inquietud que ha despertado en el foro mexicano.

Laura Trigueros

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

PORFIRIO PIÑA

A. El prurito reformador

En los dos últimos sexenios el orden jurídico mexicano fue devaluado también; y lo fue desde el Poder Ejecutivo sucesivamente encomendado a dos profesionales del derecho, quienes, además, lo habían explicado en las más anti-gua escuela del país. Durante sus gestiones y para realizarlas, con el resultado nada risueño que nos agobia económica y moralmente, llegaron a 338 las alte-raciones sufridas por la Ley Suprema; y de ellas, 84 reformas fueron hechas durante los períodos presidenciales de seis generales, 2 durante el de un civil, y 52 durante los de otros cuatro abogados. Tal parece que, en México, los Presidentes de la República que menos respetan la Constitución son los pro-fesionales del derecho, y de estos, quienes lo enseñan; pero lo inconcebible es que, de esos dos Presidentes, el que enseñara derecho público y escribiera una teoría general del estado, alterara la Constitución para burlar un juicio de amparo. Cuéntase que al decirle al señor Presidente de la República los propios afectados, que interpondrían amparo contra un decreto que había expedido el 1o. de septiembre de 1982, con la prepotencia del autócrata, que tantas veces ha sufrido México, exclamó: "entonces reformaré la Constitu-ción" y la reformó en dos meses. Así, aunque con su reforma el señor Presidente no lograría que su decreto estuviera de acuerdo con la Constitu-ción, lograría algo mejor: que la Constitución estuviera de acuerdo con su decreto.

Otro abogado se ha hecho cargo del poder ejecutivo, ahora un maestro de derecho constitucional y tratadista de la materia. Discípulo del anterior, em-pezó su tarea enviando un paquete de proyectos de reformas constitucionales para su aprobación por los poderes legislativos de la Federación y de los Es-tados. Tres meses después el Diario Oficial anunciaba una constitución que vale cincuenta y cinco pesos; y en Tribunales, entre los litigantes, botaría el chiste amargo: las Ediciones Andrade quebraron por la escasez de papel y por su constitución de hojas sustituibles.

En conocido diario de la ciudad de México un periodista escribía, el 23 de mayo de 1983, empezando su columna acostumbrada, lo siguiente: "El 18 de enero pasado la mayoría (19) de las legislaturas de los estados había ya aprobado un proyecto de reforma y adición al artículo 4o. constitucional en vista de lo cual la Comisión Permanente del Congreso de la Unión le dio curso al proyecto a efecto de que el decreto respectivo entrara en vigor: "Ar-

título Unico: Se reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en los siguientes términos: Artículo 4o. ... Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa...".

La prisa de lograr la felicidad por decreto hará que, violando las normas, se escriba en la Constitución el derecho a la vivienda digna y decorosa, como se escribió el derecho a la información sin que el pueblo que lee sepa el por qué y el cómo de una reforma constitucional, que apareció publicada cierto día en el Diario Oficial de la Federación, un periódico que pocos leen y que ni siquiera puede conseguirse en todas las capitales de los Estados.

Don Felipe Tena Ramírez, maestro de derecho constitucional y ministro jubilado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su magnífico libro "Derecho Constitucional Mexicano" critica esa "actividad reformativa proliferante", clama por atenuarla y aboga "por un sistema análogo al de 24, que al dar intervención en las reformas a dos Congresos sucesivos (el que examina la reforma y el que la aprueba), permite auscultar la opinión pública a través de la elección de representantes para el Congreso y las legislaturas que van a aprobar la reforma, autoriza a suponer que con el transcurso del tiempo se logre mayor ponderación y estudio y, por último dificulta, disminuyéndolas por ende, las reformas a la Constitución" ... Una reforma más, pues, pero ésta salvadora, que la Constitución, con ella o sin ella, es ya el "almodrote" que dijera don Jorge Vera Estañol.

No creo que la reforma que propone el maestro Tena Ramírez fuera eficaz. Cualquier sistema de reformas lo sería si la democracia y la responsabilidad cívica fueran el estilo real de vida de los mexicanos; utopía a la que nos acercaremos cuando todos los que voten sepan siquiera leer y el significado del voto, su trascendencia. Creo que una solución podría principiarse con la correcta aplicación del artículo 135 de la Constitución y que las circunstancias actuales propician tal solución, porque ante la Suprema Corte de Justicia cursa un juicio de amparo contra aquella reforma constitucional realizada por el Poder Ejecutivo para burlar otro juicio de amparo. Bastará con que los señores ministros de la Corte cumplan su protesta de guardar y hacer guardar la Constitución, asuman y ejerciten sus atribuciones, rescatando para el Poder Judicial el rango que le corresponde en el Estado Mexicano, el de ser como afirmó don Emilio Rabasa: ... "el poder equilibrador y limitador de los poderes activos, el conservador del régimen federal; ... la institución que garantiza el cumplimiento de la constitución ..."

B. La Constitución

La doctrina kelseniana presenta a la Constitución como la norma jurídica fundamental que unifica y da validez a las normas de un orden jurídico positivo, las cuales se encuentran jerárquicamente estructuradas de manera que las de rango inferior están subordinadas a las de rango superior, que las

crean y de las cuales aquéllas resultan ser aplicación. El orden jurídico positivo es, así, un sistema de normas en el que la constitución es la norma superior, la norma más general y la que primero se aplica en un proceso creador de derecho que culmina con la aplicación, que es ejecución, de la sentencia judicial, o con el acto administrativo o con el acto jurídico privado. Estas son las normas individualizadas, concretas, las normas inferiores, creadas al final de ese proceso, que muestra cómo el derecho regula su propia creación, y que la constitución, mientras subsiste, da validez a todas las normas que fueron creadas aplicando normas superiores que, a su vez, fueron creadas aplicando la constitución. Esta instituye, pues, los órganos y fija los procedimientos de creación de las normas generales y al hacerlo regula la función legislativa, señalándole también, algunas veces, su materia. La constitución no puede ser modificada por ninguna ley creada en la forma dicha. Sólo es posible modificarla, dice Kelsen, mediante un procedimiento diferente del legislativo ordinario, que presente mayores dificultades y que la propia norma jurídica fundamental establezca. Y Kelsen habla de la constitución en sentido material, diciendo que es el conjunto de preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la de las leyes; y habla, asimismo, de la constitución en sentido formal, como de un "documento solemne", un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas cumpliendo reglas especiales, cuyo fin es "dificultar la reforma de tales normas". Y enfáticamente agrega: "Una constitución en sentido formal, especialmente los preceptos por los cuales la modificación de aquélla se hace más difícil que las de las leyes ordinarias, sólo es posible si hay una constitución escrita..."

Hans Kelsen será designado "el padre de la Constitución Federal Austriaca" de 1920. Para esta fecha tendrá ya más de siglo y cuarto de vigencia la Constitución de los Estados Unidos de América, que es una constitución escrita en 1787, que consigna la supremacía de la constitución y que establece un procedimiento de reformas a la constitución diferente al legislativo ordinario. Esta constitución servirá de modelo a las constituciones federales mexicanas y a las de muchos otros países, fundamentalmente en lo que se refiere a la forma de gobierno; y así veremos surgir desde el siglo XVIII repúblicas representativas, democráticas y federales, con características peculiares, especialmente en lo relativo a lo que las presenta como un estado federal y que ha motivado que se afirme que no hay un régimen federal sino que hay regímenes federales.

Don Manuel Herrera y Lasso, el discípulo predilecto de don Emilio Rabasa, decía que: ... "La Constitución y el espíritu que la anima son barrera real opuesta a la arbitrariedad, al despotismo y a los excesos del Poder, y solución adecuada del problema vital de las relaciones entre gobernantes y gobernados: *hasta donde puede el gobernante y hasta donde debe el gobernado*. Problema que a todos nos afecta y que todos hemos de resolver por cuenta propia, a menos de aceptar la existencia como una esclavitud vergonzantemente consentida o sobrellevada" ... Y el maestro insistía, convencido

y convincente, que las constituciones ... "son en realidad una organización sistemática de limitaciones al poder público".

Luego, la constitución es algo más que la pura norma fundamental, que sobriamente estructura y limita al poder; es, también, la conciencia de la Nación en los grandes jalones de su historia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, es una constitución escrita que establece, expresamente en su artículo 133 y tácitamente en otros, la supremacía de la constitución; y un procedimiento especial para su reforma, que es distinto del legislativo ordinario, en su artículo 135. Asimismo, establece la Constitución en su artículo 73 fracciones I, III y V, tres casos excepcionales, de modificación del Capítulo II de su Título Segundo, llamado Capítulo Geográfico.

Se predica de la Constitución mexicana que es rígida. La rigidez de una constitución no significa que sea irreformable, sino que existe en la propia constitución un procedimiento especial que dificulta su reforma.

La rigidez ha sido característica de todas nuestras constituciones y proyectos de constitución, así como de las que más influyeron en la elaboración de aquéllas. Lo fue de la Constitución de Cádiz de 1812 (Arts. 375-384), de la Constitución Federal de 1824 (Arts. 166-171); de la Constitución Centralista las Siete Leyes de 1836 (Arts. 12-X de la Segunda; 26-I y III, 28, 29 y 38 de la Tercera; 17-11 de la Cuarta, y 1o. al 3o. de la Séptima Ley); del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842 (Arts. 179-182); del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842 (Art. 83); del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842 (Arts. 152-155); del Voto Particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 (Arts. 20 y 21); del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 (Arts. 27 y 28); del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856 (Art. 125); y de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 (Art. 127).

C. El artículo 135 Constitucional

Enseñaba en su cátedra don Manuel Herrera y Lasso, y así lo dejó escrito, que: "una Constitución es un ser con vida propia, con individualidad irreductible, su cabal conocimiento sólo puede obtenerse analizándola de cerca, detenidamente, artículo por artículo; entendiéndola como un todo armónico y congruente cuyos preceptos se explican concatenados por la unidad del conjunto y la historia del pueblo a que se aplican".

El texto original del artículo 135 constitucional decía:

"Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la

Unión hará el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

En 1966 se reformó el artículo 135 adicionando su último párrafo para que dijera: ... "El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

El texto original del artículo 135 era igual al texto del artículo 127 de la Constitución de 1857, excepto en dos palabras, pues este último decía:

"Artículo 127. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones ó reformas lleguen á ser parte de la Constitución se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas ó adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

La igualdad de los textos de los artículos impone la conclusión de que el procedimiento de reformas constitucionales establecido en la Constitución de 1917, hasta antes de la reforma de 1966, era el mismo que establecía la Constitución de 1857.

La generalidad de la doctrina constitucional mexicana afirma que el artículo 135 establece un órgano encargado de reformar la Constitución. Don Felipe Tena Ramírez lo llama "Constituyente Permanente", así se le conoce ya. Dice este autor que ese órgano está integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados; que es un órgano que participa de la función soberana porque puede afectar la obra que es expresión de la soberanía; y que es un órgano permanente porque sobrevive al autor de la Constitución, es decir, al Constituyente originario. La verdad es otra.

El artículo 135 no instituye, no crea, ningún órgano cuya función sea reformar la Constitución. El artículo en cuestión establece, en primer término, la posibilidad de adicionar o reformar la Constitución (la adición es reforma); y en seguida establece el procedimiento para hacerlo. En éste se pueden advertir tres fases que se llenan con funciones distintas, limitadas y sucesivas, que se confieren, en el mismo artículo, a órganos ya instituidos y que estos ejecutan independientemente unos de otros. Así, otorga al Congreso de la Unión la facultad de "acordar" las reformas, llenando esta función la primera fase del procedimiento; confiere a las Legislaturas de los Estados la facultad de "aprobar" las reformas, efectuándose con la función respectiva la segunda fase; y otorga, nuevamente, al Congreso de la Unión la facultad de computar los votos de las Legislaturas y hacer la declaración de haberse aprobado las reformas, actividades con las cuales se consuma la fase final del procedimiento, que concluirá con la publicación de las reformas. Consecuentemente, la facultad de reformar la Constitución la otorga ésta, expresa y conjuntamente, a la Federación y a los Estados, como es lógico se haga en un régimen federal; pero dividiendo la función en tal forma que la misma

no crea ningún órgano omnipotente que "participe de la función soberana". Se requiere la colaboración de todos aquellos órganos del estado federal que están investidos con el poder legislativo; debiendo realizar la Federación una determinada actividad o función, distinta de la que deben realizar cada uno de los Estados. Son, pues, treinta y dos órganos, ya instituidos, autónomos, los que intervienen en el procedimiento de reformar la Constitución. Y esto se logra, esencialmente, por la actividad creadora del órgano federal, y la aprobatoria de no menos de dieciséis (mayoría) de las treinta y una Legislaturas de los Estados, que no forman un voto sino treinta y uno. Estos órganos lo son de los diversos órdenes jurídicos que configuran el régimen federal, donde los estatales ejercitan ordinariamente la función legislativa, y el órgano federal es el mismo en que se deposita el Poder Legislativo; pero, como se verá, no es el que ejercita la función ordinaria de legislar. Está claro, pues, que la tarea total de reformar se realiza mediante actividades parciales, convergentes, de órganos diversos. Está claro que esas actividades parciales tienen contenidos diferentes, como son los de *acordar las reformas* y *aprobarlas*. Y es evidente que no puede existir un órgano donde hay treinta y dos órganos, que lo son de órdenes jurídicos diversos y autónomos y que actúan en sus diversos ámbitos de poder. Y ninguno de esos órganos ha sobrevivido al Constituyente originario.

Luego, el artículo 135 no instituye órgano alguno; y menos un órgano al que pudiera considerarse un "constituyente permanente", que, si tal fuera, estaría sobre la propia Constitución. Y que instituido en el artículo 127 de la Constitución de 1857, hubiera mantenido en peligro, permanente también, toda la obra del Constituyente de 1856, que tanta sangre había costado y seguiría costando. Un órgano así capaz de destruir su propia obra, no hubieran concebido ni aceptado los constituyentes.

Resumiendo lo anterior podemos decir que, en el artículo 135 de la Constitución, se establece: el principio de la mutabilidad de la constitución mexicana por adiciones y reformas, y un procedimiento para hacerlas. Tales adiciones y reformas deben ser realizadas mediante el ejercicio de facultades distintas, que en el mismo precepto se otorgan, expresamente, a la Federación y a los Estados para que las ejerciten, exclusivamente, sus órganos titulares del poder legislativo en sus respectivos ámbitos de poder. No se crea ningún órgano al que se dote de competencia para reformar la Constitución, sino que se crea la función para hacer la reforma y que se satisface mediante el ejercicio de atribuciones bien determinadas y conferidas a órganos independientes, ya instituidos, que ni necesitan asociarse para realizar sus respectivas atribuciones, ni podrían hacerlo, porque son órganos de los diversos órdenes jurídicos que conforman el sistema federal y con tal carácter actúan en la reforma de la Constitución.

Vimos que el Congreso es el órgano federal que junto con otros, las Legislaturas de los Estados, realiza la función específica de reformar la Constitución. Pero cuando el artículo 135 se refiere al Congreso de la Unión no se refiere a la entidad que está partida en dos y cuya función específica es legis-

lar, sino el Congreso General indiviso (el todo es anterior y distinto a sus partes), en el que, de acuerdo con el artículo 50, se deposita el Poder Legislativo y que necesita dividirse en dos partes para poder realizar la función de legislar. El Congreso General, órgano compuesto de sólo congresistas, tiene la función específica de *acordar* reformas a la Constitución; mientras que el Congreso General, órgano compuesto de los órganos parciales Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, tiene la función específica de legislar. La diferencia de funciones requiere órganos diferentes. Como órgano del procedimiento de reformas actúa un Congreso indiviso, una asamblea única, una convención, cuyos individuos no son ya diputados ni senadores, sino congresistas. Luego, el procedimiento de reforma de la constitución deberá iniciarse con la convocatoria para que se reúna el Congreso General en asamblea única, a fin de acordar la reforma de la Constitución, y tal reunión no es sino la unión de las partes al reconstituir el todo, la unidad; o sea la reunión de la Cámara de Diputados y la de Senadores, que sólo son tales cuando se llena el requisito del quórum que, para cada una de ellas, establece el artículo 63 de la Constitución.

La reforma de la Constitución es expresión de soberanía, la que, en los términos de los artículos 39, 40 y 41 de las Constituciones de 1857 y de 1917 reside, esencial y originariamente, en el pueblo, y, por ello, solamente podría reclamarla para sí, como atributo, el conjunto de quienes son mandatarios del propio pueblo; y es claro que la reunión de todos los apoderados en una sola asamblea, reuniría para ésta el mayor poder que la soberanía requiere para ser tal. Luego, si en el régimen federal mexicano se habla de una soberanía de la Federación y de una soberanía de los Estados, para poder ser congruentes con lo que tal expresión significa, debe entenderse que esas dos pretendidas soberanías, son más realmente soberanía si se las reúne; porque es obvio que lo supremo es la unidad. Y todo eso se logra, natural y lógicamente, al tratarse de la reforma de la Constitución, cuando la Cámara de los Diputados, que representan a la Nación, se fusiona con la Cámara de los Senadores, que, para representar a los Estados, han elegido los mismos electores.

Son muchas las razones que hay para sostener que el Congreso de la Unión a que se refiere el artículo 135 es una asamblea única, una convención. He aquí otras.

El procedimiento de reformas establecido en el artículo 135 presupone que el Congreso de la Unión encargado de acordar las reformas es una asamblea. Esto resulta de que el artículo 135 de la Constitución es igual al artículo 127 de la Constitución de 1857, cuyo contexto comprendió, hasta antes de su reforma en 1874, un artículo 51 que decía literalmente: "Se deposita el ejercicio del Supremo poder legislativo en una *asamblea* que se denominará Congreso de la Unión". Esto se definitivo. El Congreso no era sino la reunión de todos los representantes del pueblo y, por tal mandato, el pueblo mismo, cuya era la soberanía; concepto éste todo lo vago y demagógico que se quiera, pero que, a juicio de Tena Ramírez, es el concepto sobre el cual "se erige nuestra organización Constitucional". Lo explican la Convocatoria del Presi-

dente Juárez del 14 de agosto de 1867 y la circular de su ministro Lerdo de Tejada a los gobernadores, que acompañó a la Convocatoria. En ésta se pedía la conformidad del pueblo para que se modificara la Constitución sin sujetarse al procedimiento señalado en su artículo 127, mediante el cual se consideraba más difícil lograr que el poder legislativo se dividiera en dos cámaras, que el Presidente de la República tuviera la facultad del veto y que los informes que diera éste a aquél no fueran verbales, sino por escrito. Porque, diría Lerdo en su circular, la Constitución organiza los poderes legislativo y ejecutivo de manera tal que "el legislativo es todo, y el ejecutivo carece de autoridad propia en frente del legislativo"; y sin censurar que esto hubiera sido así en una época en que la "sociedad mexicana necesitaba reformarse", lo que no podía hacer "la marcha normal de los poderes públicos", y dado que tampoco lo había logrado la dictadura que en varias ocasiones sólo dejó desengaños, la historia de estos "pudo inspirar a los constituyentes de 1857, la idea de crear, y establecer permanentemente, en lugar de un congreso una convención", que hiciera la reforma. La historia de estos "desengaños" no era sino la historia de Antonio López de Santa Anna. El Congreso de la Unión era el poder del pueblo, en aquél representado, y que reunido en asamblea general, en convención permanente, alzaba la fuerza de su soberanía contra la dictadura.

El Congreso de la Unión, a quien el artículo 127 de la Constitución de 1857 atribuía expresamente la facultad de "acordar" las reformas a la Constitución, era, según el artículo 51, una asamblea depositaria del Supremo Poder Legislativo de la Federación formada exclusivamente por los diputados; y éstos, electos por el pueblo, tradicionalmente se consideraba representaban a la Nación. La función de "acordar" las reformas era realizada, pues, exclusivamente por los diputados. Los Estados no tenían intervención en el "acuerdo" de tales reformas; su función era "aprobarlas" o rechazarlas.

La reforma constitucional de 1874 se inició, realmente, con la convocatoria de don Benito Juárez de agosto de 1867 y con "La extraña iniciativa" de don Sebastián Lerdo de Tejada de diciembre siguiente, que de ninguna manera proponían la modificación del procedimiento para reformar la Constitución; pues su propósito fundamental era el de menguar, con el bicammarismo y el veto, el poder que tenía el Congreso de la Unión. Así, al realizarse la reforma constitucional de noviembre de 1874, que instituía el bicammarismo, se reformó el artículo 51 de la Constitución de 1857 y se reformaron otros artículos más, entre ellos el 52, que confirmaba a los diputados como los representantes de la Nación; el 58, que hizo a los senadores representantes de los Estados, y los artículos 70 y 71 relativos a la formación de las leyes; pero no se reformó el artículo 127, cuyo texto siguió atribuyendo al órgano federal Congreso de la Unión, la función de "acordar" las reformas, y a las Legislaturas de los Estados la de "aprobarlas". Luego, el procedimiento para reformar la Constitución seguía siendo el mismo. Sólo que como el nuevo artículo 51 disponía que el Poder Legislativo de la Nación se depositaba en una "*Congreso General*", que se dividiría en dos cámaras, una de diputados y otra de Senadores,

y el texto original del artículo 51 decía que el "*Congreso de la Unión*" era una asamblea depositaria del Poder Legislativo, resultaba en realidad que el "Congreso de la Unión" desaparecía, y aparecía en su lugar un "Congreso General" de composición distinta; pues mientras que el primero lo formaba una asamblea de sólo diputados, al segundo lo formaban dos asambleas: una de diputados y otra de senadores. Y la incongruencia de los textos originales vigentes con los reformados, que se atribuye a un descuido de Lerdo, planteó el problema de la correcta interpretación del artículo 127 de la Constitución de 1857, después de noviembre de 1874, y la del artículo 135 de la Constitución de 1917, que lo copió. Y hay que hacer notar, para tal efecto, que hasta 1857 no había tradición constitucional ninguna en materia de reformas a la Constitución, pues resultaba más fácil pronunciarse y cambiar de ley suprema que reformarla. Esta era la única y verdadera tradición y lo fue hasta 1917.

Al realizarse la reforma constitucional de 1874, como el artículo 127 de la Constitución de 1857 seguía hablando de un Congreso de la Unión, asamblea de diputados, podía interpretarse que a quien correspondía "acordar" las reformas a la Constitución e intervenir en el procedimiento respectivo, era solamente a la asamblea o Cámara de Diputados, que antes había sido el Congreso de la Unión y que tenía igual número de individuos con idéntica representación. Porque no se podría dar intervención al Congreso General bipartido, sin violar el artículo 127, puesto que se modificaría el procedimiento de reformar la Constitución, al atribuirle a los Estados una doble participación que no tenían; ya que intervenían "acordando" reformas a través de la Cámara de Senadores y "aprobando" reformas a través de sus Legislaturas. Y esto resultaba no solamente injusto e ilegal, sino irrazonable; dado que desde su Cámara, una docena de senadores podría hacer nugatoria la facultad de la Federación de "acordar" las reformas a la Constitución. Esta fuerza de la Cámara de Senadores ponía de manifiesto que realmente se menguaba la fuerza del Congreso de la Unión asamblea única, propósito que ciertamente se pretendía; pero no el de anular la facultad de la Federación en materia de reformas constitucionales y aumentar la de los Estados.

La interpretación anterior hubiera sido viable al filo de la reforma de 1874 y mientras el pueblo mexicano tuvo memoria de aquel viejo Congreso de la Unión, que fue verdadera expresión de un Supremo Poder Legislativo; pero no era correcta porque en el artículo 51 reformado de la Constitución de 1857 el nuevo Congreso General nacía UNO y era UNO después, antes de dividirse en dos Cámaras para legislar. Había sido concebido como una asamblea antes de dividirse en dos asambleas. Y así nació en la Constitución de 1917: un todo, una asamblea que no legisla; y que, además de mostrarse como una realidad para realizar lo ordenado en los artículos 69, 84, 85 y 87 de la Constitución, ejercita la función extraordinaria de "acordar" las reformas de la Constitución, computar los votos de las Legislaturas, declarar aprobadas las reformas y, naturalmente, ordenar su publicación.

La fusión de la Cámara de Senadores con la Cámara de Diputados, anula la fuerza y la representación que tiene la primera, y al sumarse sus miem-

bros con los miembros de la segunda, el resultado es un Congreso con una representación más poderosa y un mayor número de individuos que, por haber sido todos electos por el pueblo, pueden llamarse legítimos representantes de la Nación. Y son ellos, "los individuos" del Congreso, los congresistas, los facultados, expresamente, por la Constitución, para "acordar" sus reformas. Se integra, así la asamblea única, la convención, que era el antiguo Congreso de la Unión.

La fusión de las Cámaras en una sola asamblea, el "matrimonio de las Cámaras", como llamaron, según don José María Lafragua, a la realizada el 14 de septiembre de 1835, bajo la vigencia de la Constitución Federal y bicamaria de 1824, es forma más solemne y, por ello, más apropiada para acordar la reforma de "la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades", según expresión feliz de don Felipe Tena Ramírez. La solemnidad, las formalidades, en el procedimiento de reformas a la constitución, son exigencia sustantiva que reclaman la importancia de la función y la jerarquía del órgano que la realiza; pero también providencia educativa para que el analfabeta, que es elector, conozca "por los ojos" la importancia de la Constitución.

La intervención de las Legislaturas de los Estados en el procedimiento de reformas, aprobándolas o rechazándolas, colma la exigencia que el sistema federativo plantea respecto de la necesaria participación de los Estados en la modificación del pacto federal. Por tal participación, tan importante como la de acordarlas, debe excluirse a los mismos Estados de intervenir en esta otra función a través de una Cámara de Senadores, creada para representarlos. Insistimos en que acordar las reformas a la Constitución, es facultad exclusiva de la Federación para ejercitarse por el Congreso General en asamblea única, y que ejercitan "los individuos" del propio Congreso ("sus individuos", decía con más propiedad la Constitución de 1857), que son los diputados y los senadores y que por la fusión de sus Cámaras ya son sólo congresistas. No es una facultad del Congreso que se ejercite, separada y sucesivamente, por cada una de las Cámaras.

Reunido el Congreso General en asamblea única por la fusión de las dos Cámaras, sus individuos, previa deliberación, deberán tomar el acuerdo de realizar la reforma con el consenso de, cuando menos, los dos tercios de los mismos individuos presentes en la asamblea; y formularán el correspondiente proyecto de reformas.

La tarea del Congreso no es "aprobar proyectos de reformas constitucionales presentados por individuos u órganos extraños al propio Congreso, sino "acordar" reformas y elaborar los proyectos respectivos que corresponderá "aprobar" a las Legislaturas. "Acordar" significa determinar o decidir de común acuerdo; es elaborar una decisión, e implica una acción espontánea y voluntaria de quienes la realizan, que excluye la intervención de cualquiera otra sujeto. "Acordar" no es sinónimo de "aprobar", que, dice el diccionario, es dar por buena una cosa; a menos que tengamos que aceptar otra devaluación más: la de los términos, que expresan los conceptos y que son algo así como la moneda del pensamiento.

El Presidente de la República no tiene la facultad, que para tenerla se le debió otorgar expresamente, de iniciar reformas a la Constitución, y que consistiría en poder presentar un proyecto de reformas. En la Constitución de 1917 no se otorga a nadie el derecho de iniciar reformas constitucionales, como tampoco se otorgó tal derecho ni en la Constitución de 1857 ni en el Acta de Reformas de 1847. La Constitución Federal de 1824 otorgaba la iniciativa de reformas constitucionales a las Legislaturas de los Estados; y sólo las constituciones centralistas llamadas Siete Leyes y Bases Orgánicas 1843, la otorgaron al ejecutivo. Evocando al magistrado americano Oliver Wendell Holmes, quien decía que "una página de la historia vale por un volumen de lógica", cabe apuntar aquí algo que apoya con solidez la tesis expuesta, y que nos enseña que el sistema del artículo 135 constitucional es correcto si hay hombres responsables en el poder legislativo. Fracasado que hubo la Convocatoria de don Benito Juárez del 14 de agosto de 1867, en lo que a reformas constitucionales se refería, el ministro don Sebastián Lerdo de Tejada, que era entendido político y preclaro jurista, firmó el 13 de diciembre de 1867 y presentó al Congreso, dice don Antonio Martínez Bález. "La extraña iniciativa, en los mismos términos irregulares de la Convocatoria juarista: "I.—Que el Poder Legislativo de la Federación se deposite en dos Cámaras, fijándose y distribuyéndose entre ellas las atribuciones del poder Legislativo. Digo extraña, por no calificarla como lo hiciera entonces el Procurador don León Guzmán, de ilegal tal iniciativa, con base en que la iniciativa de ley debe ser un proyecto del texto de ley, y esta iniciativa tan sólo propone al Congreso que el Poder Legislativo de la Federación se divida en dos Cámaras, y no hace, por tanto, ninguna reglamentación: es sólo el rubro, podríamos decir, de la división del Poder Legislativo en dos Cámaras"... La insinuación que parece surgir de lo anterior es inadmisibles. La verdad es otra. El gran jurista que era Lerdo sabía que el Poder Ejecutivo *no tenía* la facultad de iniciar reformas constitucionales, esto es, presentar al Congreso un proyecto del texto de la reforma; y la repulsa de la Convocatoria de cuatro meses antes, que aún conmocionaba a la sociedad, le sugerían al político, cautela, y al jurista, habilidad, frente a un Congreso celoso de sus facultades, consciente de su responsabilidad y en el que figuraban distinguidos letrados". Con "la iniciativa abstracta y genérica", como la llama, también, Martínez Bález, que presentaba Lerdo, éste hacía lo que el jurista solamente podía hacer: una sugerencia de reformas constitucionales, que suscitaría, tarde o temprano, lo que el político deseaba: el acuerdo de reformar la Constitución; pero que, razonablemente, no podía atizar el encono de la oposición, aún agitada por la Convocatoria, y que, en caso de hacerlo, dejaría bien firme el crédito del jurista. En 1872 el Congreso formuló un proyecto de reforma, en 1873 se hizo un nuevo proyecto, y hasta noviembre de 1874 se estableció el bicammarismo.

El Congreso de la Unión deberá remitir el proyecto de reformas a las Legislaturas de los Estados, y éstos procederán a votar aprobando o rechazando el proyecto. Hecho esto, las Legislaturas remitirán, a su vez, los decretos correspondientes al Congreso. Recibidos todos los decretos de todas las Legis-

laturas por el Congreso, éste, reunido en asamblea única, hará con la solemnidad que reclamamos como esencial, el cómputo de los votos de las Legislaturas de los Estados; y si de tal operación resulta que la mayoría de las Legislaturas aprobó las reformas, el Congreso, reunido en asamblea única, hará la declaración solemne de haberse aprobado las reformas. Sólo que aquí, en un procedimiento que era todo unidad, salta la pifia de la reforma de 1966 que le dio intervención a la Comisión Permanente, que, al decir de don Manuel Herrera y Lasso, tiene más de camarilla que de asamblea congresional.

La culminación del procedimiento de reformas a la Constitución es la declaración del Congreso de haber sido aprobadas las reformas. En consecuencia, tal declaración debe hacerse con toda la solemnidad que requiere la importancia del acto. En seguida el Congreso, actuando siempre en asamblea única, ordenará la publicación de las reformas.

Una ley orgánica del artículo 135 constitucional debería regular el procedimiento de reformas, sobre las bases que el mencionado artículo proporciona, como son: la actuación del Congreso en asamblea única, el acuerdo y el proyecto de reformas, la remisión de éste a las Legislaturas de los Estados, al cómputo de los votos, la declaración de haberse aprobado las reformas y la publicación de éstas. Así se evitarían prácticas viciosas, como la de hacer la declaratoria sin que el Congreso haya recibido todos los decretos de las Legislaturas.

La práctica inconstitucional de presentar iniciativas de reformas constitucionales por el Presidente de la República, es vicio adquirido después del año de 1876, con el que termina la década de respeto ferviente a la Constitución de 1857, guardada por la actitud resuelta de un Congreso compuesto de congresistas responsables. Su presupuesto apoyo legal sin duda quiso encontrarlo en el artículo 71 fracción I de la Constitución de 1917, confundiendo, lamentablemente, una reforma constitucional con una de esas leyes cuya formación regulan, ahora, el mismo artículo 71 y el 72 que le sigue. Esto fue y sigue siendo expresión del desprecio a la Constitución como norma suprema de gobierno, y su adopción como un libro donde la vanidad presidencial escribe, con cada reforma, su nombre; ahora más que ayer, porque las reformas a la Constitución podría, promoverlas el ejecutivo a través del partido político que señorea, partido que, a su vez, dispone para sus miembros de todos los sitios del Senado y de los trescientos sitios de los diputados que corresponden a los distritos electorales uninominales.

De acuerdo con el artículo 70 constitucional solamente son leyes las resoluciones del Congreso; y *la reforma de la Constitución no es una resolución del Congreso*. Luego, la reforma de la constitución no es una ley. Es solamente *una reforma de la constitución*. No vale ni opera aisladamente, sino que vale y opera dentro de un contexto, que es el que da validez a todas las leyes. Esta confusión respecto de su naturaleza ha hecho, asimismo, que el procedimiento usual de reforma de la Constitución sea el de la elaboración de las leyes. Y así concebido, ante tal aberración, cabe plantear estas preguntas: ¿Por qué si la constitución es una ley, en su reforma no se observan los

mismos trámites establecidos para su formación? ¿Por qué se estima aplicable el artículo 71 e inaplicable el artículo 72 inciso f), que establece el principio de la autoridad formal de la ley? También y respecto de la intervención, en el procedimiento de reformas constitucionales, de un Congreso bipartido que actúa aprobando proyectos de reformas presentados por el ejecutivo, cabe preguntar: ¿Qué carácter tiene esa resolución del Congreso bipartido que implica la aprobación, por las dos Cámaras actuando separada y sucesivamente, de un proyecto de reformas constitucionales presentado por el ejecutivo?

D. El punto y el tope de la reforma

La interpretación anterior del artículo 135 de la Constitución toma en cuenta el tenor literal del precepto, dándole a los términos que expresan las ideas el significado que tienen en el idioma español en que está escrito, los antecedentes históricos y jurídicos del mismo, el texto constitucional del que es y ha sido parte, y, también, puede satisfacer cualquiera consideración de tipo político que pudiera argüirse y que resultara razonable, por ser legítima, de acuerdo con lo que dice la propia Constitución. Tal interpretación pone de manifiesto la inconstitucionalidad de todas las reformas hechas a la Constitución de 1917. La práctica observada al respecto aunque eficaz, es contraria a la Constitución, y no puede tener validez en un orden jurídico que se desarrolla postulando, como principio, que contra la observancia de la ley no puede alegarse costumbre o práctica en contrario. La reforma de la Constitución de 1857, hecha en 1874 e iniciada desde 1867, demuestra palmariamente que es bueno el sistema de reformas del artículo 135 de la Constitución de 1917; que no hay motivo para reformar la Constitución cambiando el sistema; y que lo que impide el funcionamiento correcto de las instituciones creadas en la Constitución es la ausencia de civismo en gobernantes y gobernados. Un poder legislativo "aprobador" de todo lo que le envía el poder ejecutivo, es una rémora en cualquiera democracia. El elector que sabe lo que es la constitución y que ésta puede ser reformada por los diputados locales y federales que elige, con los senadores, que también elige, tendrá buen cuidado en elegir a los más aptos, si el poder público no le impide hacer tal elección.

Configurado el procedimiento de reformas a la Constitución se plantea otro problema, de suma importancia, como es el de determinar los límites dentro de los cuales debe realizarse la función reformadora, determinar qué es lo que de la Constitución puede reformarse. Este problema es de mucha importancia ahora que, después de casi cuarenta años de haber nacido, en una obra de derecho constitucional que es ya clásica en nuestro país, el llamado Constituyente Permanente, órgano imaginario según hemos visto, ha sido aceptado como algo real. Sustentándolas teóricamente un órgano que no existe, las cualidades que se le atribuyen, de estar sobre la Constitución y apto, por ello, para modificarla del principio al fin, las sustenta en realidad aquel

órgano del que Lerdo dijera que era nada frente al legislativo, el ejecutivo, en un cambio excesivo del mismo sistema federal, que impuesto en un centralismo gubernamental y vitalmente necesario, resultó penetrado por éste, y ambos conformaron un régimen federal excepcional, con el poder más ágil, activo e independiente, que no soñara Lerdo. Porque si tal poder controla, mediante un partido político que los nombra, a los diputados, a los senadores y a los gobernadores, resulta que es el propio poder ejecutivo quien en verdad sustenta las cualidades y atribuciones del fantástico Constituyente Permanente; y el sistema, que dice ser presidencialista, puede ser realmente una dictadura, que abierta y claramente se dijo combatir y se combatió en las Constituciones de 1857 y 1917. De este sistema "presidencialista" son constructores dos eminentes constitucionalistas mexicanos: don Emilio Rabasa y don Felipe Tena Ramírez, aquél, con su bello y enjundioso libro "La Organización Política de México", y éste, con su creación del Constituyente Permanente.

Es vital para nuestra democracia determinar si tiene límites o no la potestad reformadora. El artículo 135 habla de adiciones o reformas a la Constitución. Aunque la adición es reforma, se considera que aquélla expresa algo que se agrega a lo que ya existe y que no lo contradice. Se ha dicho que la reforma vale dentro del todo y no por sí sola; y sus efectos no pueden comprender los derogatorios de la ley posterior. Una reforma a la constitución no debe romper la congruencia del texto constitucional. La más pequeña incongruencia plantea la exigencia de una reforma y justifica la que restaure la congruencia del texto. Reformar es volver a dar forma a lo substancial, es un nuevo modo de presentar la materia sin afectarla. Es sólo la nueva presentación que de la substancia se hace para conocerla mejor.

A menos que se considere con Elisur Argteaga Nava, que la constitución es un instrumento del poder y no la norma fundamental del orden jurídico, que estructura y limita el poder, es claro que la potestad de reformar la constitución tiene un punto y un tope. El punto se localiza en la imposibilidad jurídica, no en la ineptitud de los órganos simples de las cámaras legislativas, para lograr, mediante la actividad legislativa ordinaria, los fines que se estima necesario alcanzar con la reforma de la Constitución. Aquí debe rechazarse la regla del menor esfuerzo, que se aplicaría reformando la constitución; y también debe rechazarse toda finalidad publicitaria de partido, la constitución no debe ser programa de una función a representar, cada sexenio, por el partido político en el poder con su primer actor: el Presidente de la República; sino cauce por donde naturalmente se desarrolle la actividad política del gobernante y del gobernado en esta tarea mutua que es gobernar.

Don Emilio Rabasa, refiriéndose a la Constitución de 1857, advierte un Poder Supremo Nacional, además de los poderes ordinarios, y un órgano por el que se expresa, que serían el antecedente del llamado Constituyente Permanente; sólo que Rabasa, si bien afirmó la omnipotencia de tal Poder, solamente acepta la capacidad de su órgano para realizar adiciones y reformas a la Constitución de 1857, porque, dijo, estaría "en contradicción con

el sentido común creerlo capaz de realizar "la destrucción constitucional de la Constitución"; y enumerando, ejemplificativamente, límites, como el de "el respeto a las verdades y derechos teóricos del sistema federal", y como el de la reserva que la Constitución le hace al pueblo del derecho de modificar la forma de gobierno, establece el límite final, que marca "el correctivo de la fuerza".

Entre el punto de la reforma constitucional y el tope final de la misma, que es el "correctivo de la fuerza" de que habla Rabasa, el "hasta aquí" del gobernado, que grita contra el gobernante que lo golpea, hay muchos otros topes no susceptibles de definirse sino de apreciarse. El primero de esos topes sería la barrera de los derechos del hombre, las garantías individuales, que llama así la Constitución porque ésta le garantiza al pueblo del estado, que tales derechos serán respetados por los órganos de los poderes que instituye la propia constitución, la que han jurado guardar y hacer guardar, y que deben guardar, aquellos otros individuos a quienes se inviste como órganos del poder público. Estos derechos constituyen un mínimo, que puede ampliarse; pero nunca disminuirse. La reforma constitucional para abatir esos derechos, en beneficio de las llamadas garantías sociales, no tiene razón de ser si atendemos a que el grupo organizado sólo es tal frente a los que no lo integran, porque dentro del grupo el valor protegido sigue siendo el individuo, la persona sujeto del derecho. Todo lo que éste protege es una garantía social; y las llamadas garantías sociales, como derechos de grupos organizados, natural o artificialmente, son sólo un aspecto del bien común, que debe conseguirse imponiendo, en la ley, a los derechos del individuo, cuanta modalidad sea necesaria para satisfacerlo; pero nunca desconociendo esos derechos en beneficio de tales grupos organizados que, en la realidad, sustentan al poder, y que, por ello, son parte del mismo. Otros topes son los que Rabasa menciona; y otros más aquellos cuya determinación haría posible una concepción más precisa, por individualizada, del orden público, basada en la estructura jerárquica del derecho y que atendería tanto a la mayor o menor generalidad e importancia de las normas, como a su contenido axiológico. Por todo esto, la apreciación de los límites de la potestad reformadora, corresponde hacerla, más que a la doctrina, a aquel poder que tiene por función crear el derecho del caso concreto: el poder judicial, en la sentencia del amparo contra la reforma que se estime inconstitucional. Al poder judicial compete acatar el campo de la potestad de reformar la constitución, que empieza allí donde está el punto que marca la exigencia del cambio. El poder ejecutivo mexicano es ya tan demasiado fuerte y todopoderoso que resulta irresponsable; la realidad nos lo muestra como el único y verdadero Supremo Poder de la Federación; y para que esta realidad no nos golpee con la dictadura más cínica que jamás se haya entronizado en México, es urgente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación abra las puertas al amparo contra cualquier reforma a la constitución. Contra toda reforma de la Constitución debe proceder el juicio de amparo, no solamente, como afirma Tena Ramírez, cuando la reforma no ha sido hecha por quienes

debieron hacerla o cuando no se realizó conforme al procedimiento establecido en el artículo 135, sino, también, cuando la reforma no es reforma, porque cambia la esencia de la propia constitución o viola los principios en ella sustentados. Y no puede aceptarse que un amparo contra una reforma de este tipo sea un amparo contra la propia constitución, porque una reforma no integra la constitución sino hasta que es definitiva; y no es tal mientras pueda ser impugnada en amparo porque no ha transcurrido el término para interponerlo y, hecho esto, mientras el amparo no sea resuelto. Y en este punto cabría hasta reconsiderar el principio de la relatividad de la sentencia de amparo. El cambio de la constitución como consecuencia de una reforma es un acto revolucionario, ruptura de la legalidad; y solamente imposición dictatorial si se impide la revisión constitucional del acto por el poder instituido para hacerla, o cuando éste se abstiene de realizarla.

Lo hecho por el Presidente de la República de septiembre a noviembre de 1982 es tan lesivo al orden jurídico mexicano, que sólo falta que los señores ministros de la Corte representen el papel de sepultureros del amparo. El Presidente de la República, violando la Constitución, hizo que el estado se apoderara de la banca privada el 10. de septiembre de 1982, diciendo nacionalizarla y esgrimiendo un decreto, que expidió en esa misma fecha, creando el estanco o monopolio estatal de la banca. Contra el amparo que los afectados le anunciaron interpondrían contra el decreto, el Presidente remitió a una de las Cámaras del Congreso, el 17 de septiembre, un proyecto de reformas al artículo 28 de la Constitución, que había violado, porque ahí se confirmaba la ya vieja libertad de comercio al prohibir monopolios y estancos. El 18 de noviembre siguiente, fecha señalada para la audiencia constitucional en el amparo promovido contra el decreto de apoderamiento de la banca, el Secretario de Hacienda le presentaba al juez del amparo una petición de sobreseimiento del juicio y un ejemplar del Diario Oficial, del día anterior, donde aparecía publicada la reforma constitucional en que decía apoyar el sobreseimiento. ¿Puede concebirse mayor burla al juicio de amparo? ¿Cómo justificar en un estado de derecho el atentado cometido por el ejecutivo desde el 10. de septiembre y mientras subsistió el viejo texto constitucional? Pues bien, contra la reforma del artículo 28 constitucional los mismos quejosos interpusieron otro amparo, que un juez federal responsable mandó se tramitara al admitir la demanda respectiva; pero el ejecutivo, Secretario de Gobernación, se alzó en queja ante un Tribunal Colegiado e hizo que éste desechara la demanda, declarándola "notoriamente improcedente", en un alegato de más de veinte fojas, que es la sentencia en la queja, y que ha sido resuelta por el Colegiado excediéndose en su competencia, que la tiene solamente para declarar fundada o infundada la queja. Recurrida sin éxito, la Suprema Corte de Justicia deberá resolver, ahora, una reclamación, y lo que resuelva significará: si el llamado presidencialismo mexicano con un ejecutivo tan omnímodo, es o no es una dictadura; y si la Constitución es o no sólo el instrumento de ese poder dictatorial.

NOTA: Los autores nombrados en este artículo expresan las opiniones que se citan en las obras siguientes:

- Antonio Martínez Bález. "El Federalismo Mexicano y la Desaparición de los Poderes de los Estados". Conferencia del autor, publicada en "El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional". Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Librería de Manuel Porrúa, S. A., México, 1961.
- Elisur Arteaga Nava. "Las Conjuraciones, una interpretación política de la Constitución". Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, número 2, México, 1978.
- Emilio Rabasa. "La Organización Política de México, la Constitución y la Dictadura". Editorial América. Madrid.
- Felipe Tena Ramírez. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
- Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Maynes. Imprenta Universitaria. México, 1949.
- Manuel Herrera y Lasso. "Estudios Constitucionales". Segunda Serie. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Editorial Jus, S. A. México, 1964.
- En lo relativo a legislación constitucional se utilizó el libro de don Felipe Tena Ramírez. "Leyes Fundamentales de México", 1808-1982. Editorial Porrúa, S. A., México, 1982.

LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

ELISUR ARTEAGA NAVA

El artículo 135 de la constitución política establece tanto un procedimiento para hacerle reformas, como una combinación de órganos competentes para hacerlas. No se trata de un documento inalterable; pero, a la vez, al hacer intervenir a diferentes cuerpos, es incuestionable que no se quiso que tuviera la flexibilidad de las leyes ordinarias.

Respecto al poder encargado de hacer la revisión los autores del precepto tuvieron dos posibilidades: una establecer que las reformas las verificara un ente diverso de los establecidos, que normalmente reforma pero no gobierna; o, la otra, recurrir a los órganos constituidos, tanto a nivel federal como local y lograr el mismo efecto. Los autores de la constitución, siguiendo en parte el modelo norteamericano, optaron por esta última posibilidad; establecieron como revisor a uno compuesto por el congreso de la unión y las legislaturas de los estados.

La constitución sobre la forma de actuar del poder facultado para revisarla fue, afortunadamente, parca; se limita a establecer quiénes son los órganos que intervienen y la mayoría que se requiere. No era necesario más. El resto es aplicar los principios que regulan la actuación de cada uno de los órganos. La práctica en un solo sentido ha sido constante y uniforme desde 1874.

1. Forma de actuar de las cámaras del congreso.

En principio se ha entendido, con toda razón, que se trata del congreso de la unión cuando actúa como órgano legislativo ordinario, con todo lo que ello significa, salvo la mayoría especial: que funciona en cámaras separadas, en forma sucesiva y no simultánea. Ese es el principio general que se desprende del artículo 72.

La afirmación de que cuando el congreso de la unión conoce de una reforma a la constitución debe hacerlo en asamblea única y no en forma separada y sucesiva, carece de consistencia. No existe ni en el texto ni en la práctica anterior a la constitución de 1857, precedente que autorice y dé pie a tal punto de vista. En cambio se puede afirmar, sin lugar a dudas, que una práctica largamente sostenida y no interrumpida lleva a afirmar, que todos los constituyentes se han pronunciado en el sentido de que cuando el congreso conoce de una reforma lo hace en forma separada y sucesiva.

El artículo 170 de la constitución de 1824 a la letra decía: "Para reformar o adicionar esta constitución o la acta constitutiva, se observarán además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106". En la sección sexta de dicha constitución: de la formación de las leyes, existía un artículo 53 que decía: "Todos los proyectos de ley o decreto, sin excepción alguna, se discutirán sucesivamente en las dos Cámaras, observándose en ambas con exactitud lo prevenido en el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones."

La constitución de 1836 siguió el mismo principio establecido en 1824; en el artículo segundo de la séptima ley disponía: "En las variaciones que pasado ese período se intenten hacer en ellos, se observarán indispensablemente los requisitos prevenidos en el artículo 12, párrafo 10 de la segunda ley constitucional, en el artículo 26, párrafos 1o. y 3o., en los 28, 29 y 38 de la tercera ley constitucional, y en el 17, párrafo 2o. de la cuarta". Por su parte el artículo 25 de la tercera ley constitucional supone que el senado siempre sería cámara revisora.

En el mismo sentido se pronunciaron los autores de los proyectos de 1840 (art. 163); los del primer proyecto de constitución de 1842 (ar. 182); los autores del segundo proyecto de constitución de 1842 (art. 155); las bases orgánicas de la república mexicana de 1843 (art. 202); acta constitutiva y de reformas de 18 de mayo de 1847 (art. 27).

Para romper con un precedente largamente sostenido y no interrumpido se requería texto expreso, que obviamente en 1857 no se dio. Es más lógico concluir que, de haber existido una segunda cámara en 1857, el constituyente se hubiera inclinado en el sentido de cámaras separadas y sucesivas. Si el artículo 127 de la constitución de 1857 no dijo nada al respecto fue precisamente por razón de que existía una sola cámara.

En tal virtud, cuando en 1874 se restableció el senado, aunque no se modificó el artículo 127, en virtud de que éste hacía referencia al congreso de la unión, sin determinar una forma diferente de actuar, es lógico concluir que estaba tomando en cuenta una larga tradición en el sentido de que debía ser un congreso actuando en forma separada y sucesiva en los términos del artículo 71 reformado en 1874.

Independientemente de lo anterior, la hermenéutica jurídica más autoriza a suponer que cuando se hace referencia a un organismo que tiene normas generales de funcionamiento y sólo en forma excepcional actúa de diferente forma, se está refiriendo a la actuación común, mas no a la excepcional. Para que la excepción se dé se requiere texto expreso, éste sólo existe cuando el congreso, a falta del presidente de la república, se reúne para designar sustituto, cuando se reúne para oír el informe presidencial y cuando recibe la protesta del presidente (arts. 84, 85, 69 y 87). En el derecho constitucional mexicano cuando el congreso de la unión actúa en cámara única no delibera,

sólo oye; puede deliberar cuando no hay presidente de la república (art. 84 y 85). Malamente podía haberse referido la constitución a un organismo que por sistema escucha, no delibera ni resuelve.

Confirma tal punto de vista el artículo 72 fracción III inciso 5 de la constitución de 1857, reformado en 1874, que en su contenido fue reproducido por el actual artículo 73 en idéntica fracción e inciso, que supone que tanto diputados como senadores se encuentran presentes en sus respectivas cámaras. Está fuera de duda que en la formación de un estado la constitución ha recurrido a los mismos órganos que ha utilizado para hacerle reformas, pero, en garantía de la integridad territorial de las entidades existentes, ha adicionado requisitos como el oír al presidente de la república, oír a los estados afectados, el exigir se reúna una mayoría especial cuando las entidades afectadas se opongan a la formación de la nueva entidad. Todo ello confirma que cuando la constitución en su artículo 135 habla de congreso de la unión, se está refiriendo al legislativo ordinario, al que actúa en forma separada y sucesiva.

La facultad de reformar se ejerce, por lo general, mediante los órganos a que hace referencia el artículo 135, en forma excepcional por vía de los mismos órganos sólo que reforzados con las intervenciones adicionales mencionadas y confiadas a otro tipo de instituciones constitucionales. Es incuestionable que cuando los artículos 135 y 73 frac. III hacen referencia a una combinación de órganos para confiar la facultad reformadora, se están refiriendo no sólo a la misma función reformadora, sino también a la misma combinación y colaboración de poderes para alcanzar el objetivo de adicionar o reformar; por lo mismo, sin perjuicio de que su actividad está regida por los principios generales antes enunciados, existe una norma, la del art. 73 III inc. 5 en el sentido expreso de que se trata de cámaras separadas.

El constituyente de 1917 no sólo confirmó el principio sino que, al haber adoptado, la estructura orgánica por la que se había pronunciado el de 57, también sancionó implícitamente las reformas que vía al artículo 127, actuando el congreso en forma separada, previa iniciativa del presidente de la república, se hicieron durante los años en que estuvo en vigor.

"La interpretación de la Constitución de los Estados Unidos se encuentra necesariamente influenciada por el hecho de que sus disposiciones están redactadas en el lenguaje del derecho común inglés, y deben ser leídas a la luz de su historia".¹ La historia constitucional del país se ha pronunciado sin interrupción en el sentido de cámaras separadas; el precedente, aunque el mexicano no sea un derecho consuetudinario, cuenta en el sistema constitucional.

En los Estados Unidos de Norteamérica existen dos sistemas para realizar enmiendas a la constitución, uno de ellos, el que da iniciativa al congreso, fue el que sirvió de modelo para el sistema adoptado por el legislador extra-

¹ La constitución de los Estados Unidos de América, anotada con jurisprudencia. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, Argentina, 1949, tomo I, pág. 69 y 70.

ordinario mexicano.² En el modelo imitado se ha entendido que la función que compete al congreso debe ser ejercitada en cámaras separadas; en el caso *Rhode Island v. Palmer* (National Prohibition Cases), 253 U.S. 1350 (1920), se resolvió: "La adopción por ambas Cámaras del Congreso, cada una con dos tercios de votos en cada una, de una resolución conjunta proponiendo una enmienda a la Constitución, demuestra suficientemente que la propuesta era considerada necesaria por todos los que votaban por ella". En aquel país hubiera sido impensable el que los estados pequeños hubieran aceptado una asamblea unida para reformar la constitución, ya que se hubieran encontrado en desventaja frente a los estados grandes. Terminó por prevalecer el principio de que cada cámara actuara por separado, ello para hacer valer el principio de la representación nacional, que correspondía a la cámara de representantes; y el elemento federativo, que corresponde a la de senadores, lo que no se lograba en cámara única.

A raíz de las reformas hechas en 1982 al artículo 28 constitucional, por virtud de las cuales se reservó en forma exclusiva a favor del estado la facultad de prestar el servicio de banca y crédito, se planteó ante los tribunales la cuestión de que cuando el congreso de la unión conoce de una reforma a la constitución debe conocer en asamblea única como iniciadora y las legislaturas de los estados como aprobadoras. De alguna forma sus promotores se han inspirado en la doctrina argentina y, principalmente, han abrevado en la obra de don Carlos Sánchez Viamonte *El poder constituyente*,³ conviene hacer al respecto un comentario.

El artículo 30 de la constitución argentina de 1853, derogado en 1860, a la letra dice lo siguiente:

"La Constitución puede reformarse en todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso por el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto".

Como se ve el texto sudamericano es totalmente diferente al texto mexicano; aquél, con toda razón dio lugar al siguiente comentario de Sánchez Via-

² Artículo V de la constitución de los Estados Unidos de América: "Siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya ropuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado", contenida en la traducción de *el federalista*, realizada por don Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, 1957.

³ Carlos Sánchez Viamonte, *El poder constituyente*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, cap. XI, pág. 477 y siguientes.

monte: "Todo eso induce a pensar que para dar fiel cumplimiento al artículo 30 de la Constitución nacional, la declaración deben hacerla las Cámaras reunidas en Congreso, según la expresión del artículo 73, y formando asamblea legislativa, en la cual cada legislador —senador o diputado— tiene un voto, siendo necesaria mayoría de dos tercios sobre el total, por lo menos".⁴

Es evidente que el texto argentino y el mexicano son diferentes; en aquél el congreso simplemente está facultado para hacer una declaración; en el mexicano el congreso está autorizado para acordar las reformas; cuando el congreso actúa en asamblea única, como se ha dicho, no delibera ni toma resoluciones, simplemente oye, excepto cuando no hay presidente de la república.

A fin de procurar la reforma social que los liberales de 57 no habían podido realizar, se instituyó una sola cámara, la de diputados, con el objeto de que actuara como una verdadera convención constituyente que en forma constante reformara y en la que, de alguna manera, se establecía una prolongación activa de la disuelta asamblea constituyente. Cuando el presidente Juárez, en uso de facultades extraordinarias, por medio de las leyes de reforma, realizó la transformación jurídica y social del país, ese congreso con características de convención, ya no tenía razón de ser. La defectuosa iniciativa que culminó con la reforma de 1874, procuró establecer un equilibrio de poderes; ello se logró entre otras razones, con el reestablecimiento del senado. La acción de una cámara impetuosa, como se supone que es la de diputados, es moderada por el estudio sereno que es de esperarse se da en la de senadores. En un sistema federal es inconcebible que el voto de un senador sea equiparable al de un diputado. Los estados no tendrían la adecuada defensa de sus intereses en un congreso que para tratar los asuntos más delicados actuara en asamblea única.

2. Iniciativa presidencial de una reforma constitucional.

El presidente de la república, por lo que hace a la actuación normal del congreso de la unión, tiene cuatro tipos de intervención: la iniciativa (art. 71 I); el veto (art. 72 inc. a, b y c); el ilustrar a la asamblea por conducto del secretario respectivo (art. 93), y la promulgación (89 I). No existe impedimento constitucional para que, con excepción del veto, las ejercite, asimismo, por lo que se refiere a la actuación del congreso en su función reformadora. Técnicamente el veto es improcedente por cuanto a que, como es sabido, para superarlo se requiere de las dos terceras partes de los legisladores presentes en sus respectivas cámaras y como para obtener la aprobación de una reforma se deben reunir cuando menos tal mínimo, se puede afirmar que el veto ha sido superado de antemano. Existe impedimento lógico para el veto. En derecho sigue en rigor el principio de economía. No se puede decir lo mismo por lo que hace a los otros tipos de intervención del ejecutivo.

⁴ Carlos Sánchez Viamonte, *op. cit.*, pág. 505.

Se debe insistir: los autores del artículo 135 han recurrido a órganos constituidos, que se atienen, salvo disposición expresa en contrario, a los principios generales que regulan su funcionamiento. No establecieron ni órganos ni reglas excepcionales. Aunque el artículo 71 frac. I habla de que el derecho de iniciar leyes o decretos compete, entre otros, al presidente de la república, y una reforma a la constitución no puede ser técnicamente estimada ni como ley ni como decreto, lo cierto es que el precepto está tomando el término ley en su acepción amplia, lata: norma general y abstracta. No aceptarlo así significaría que constitucionalmente nadie, comprendiendo a las legislaturas de los estados, tendría facultad para iniciar una reforma a la constitución. No existe disposición que faculte a una legislatura local a promover una reforma consitucional. Negar el derecho de iniciativa sería negar, asimismo, la obligación que tienen los secretarios de ilustrar al congreso y, lo que es más grave, no existiría poder alguno que estuviera facultado expresa o implícitamente para hacer la promulgación de una reforma a la constitución. La constitución reconoce que la promulgación es una facultad que compete en forma exclusiva al presidente de la república. La puede ejercitar el congreso sólo en forma excepcional cuando emite su propia ley orgánica (70). No existe fundamento para que lo haga en diversos casos. Es obvio que la facultad no la tienen ni la rama judicial ni las legislaturas de los estados. De aceptarse que el presidente de la república no tiene el derecho de iniciativa, significaría hacer nugatorio en todos sentidos lo actuado en función del artículo 135 por los restantes poderes.

El artículo 89 habla de que el presidente de la república debe promulgar las leyes que expida el congreso de la unión, no comprende en forma expresa las reformas a la constitución ni los decretos, pero no confía tal tarea a órgano alguno, por lo mismo, de no aceptarse el anterior punto de vista, no habría poder facultado para hacerlo, lo que es una aberración jurídica.

El razonamiento anterior es lógico; no obstante ello conviene invocar otros de diversa naturaleza. Don León Guzmán fue un excepcional y valiente jurista del siglo pasado; como gobernador de Guanajuato fue de los que se opusieron, por esa razón fue destituido, a que la constitución de 57 fuera reformada al margen del artículo 127, como se proponía hacerlo la administración del presidente Juárez. El licenciado Guzmán fue miembro del constituyente de 56/57; incluso, fue secretario de la comisión de constitución. No obstante su juventud fue un influyente miembro de dicha asamblea, lo que es más, él fue el responsable de que en la carta de 57 hubiera desaparecido el senado. En pocas palabras León Guzmán, es una voz interpretativa cuasi oficial. Pues bien, en un opúsculo que publicó en 1870, percisamente para analizar lo relativo a las reformas constitucionales por virtud de las cuales se restableció el senado expresamente dijo lo siguiente: "El Ejecutivo tiene el derecho constitucional de iniciativa. Tal derecho es absoluto, y por lo mismo, debe extenderse a las reformas de la Constitución. Este punto es claro. . ."⁵

⁵ León Guzmán, *Cuestiones constitucionales*, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, México, 1870, pág. 12.

León Guzmán no puede ser tildado de complaciente con el sistema. Don Ignacio L. Vallarta, al igual que don León Guzmán, fue miembro de la asamblea constituyente de 56/57; aunque en ella no desempeñó un papel sobresaliente, lo cierto es que pasó a la historia como un digno presidente de la suprema corte de justicia de la nación. En tal puesto demostró su sapiencia jurídica e independencia política. Pues bien, como miembro del gabinete redactó y propuso para aprobación del consejo de ministros en el año de 1877 el proyecto de reformas por virtud del cual se excluía el presidente de la corte como suplente del presidente de la república; Vallarta, en ningún momento consideró que con vista a una prohibición o limitación tácita el presidente de la república estuviera impedido para iniciar proyectos de reforma a la constitución.⁶

El presidente Comonfort, a instancias de don Manuel Doblado,⁷ en el mes de noviembre de 1857, a escasos meses de haberse promulgado la constitución, consideró la posibilidad de iniciar ante el congreso de la unión diferentes reformas a la misma.⁸ Estando vivos casi todos los autores de la constitución, muchos de ellos ingobernables en materia de manifestación de ideas, era de suponerse que si su propósito hubiera sido negar al presidente el derecho de iniciativa, hubiera surgido alguna señal de protesta ante una violencia tan grosera, pero no la hubo; el propio Comonfort, en su manifiesto a la nación de 19 de diciembre de 1857, en el que justifica su autogolpe de estado, dice lo siguiente: "En tan graves dificultades y mirando el porvenir a través de tantas dudas, y de los más terribles presentimientos tomé la resolución de hacer el último esfuerzo que creía posible para salvar la Constitución, proponiéndome dirigir al Congreso las iniciativas de las reformas que todos tenían por las más urgentes, y que yo juzgaba que podrían contribuir a calmar los ánimos, a tranquilizar las conciencias y a uniformar la opinión; pero el espíritu de cambio, de mejora y bienestar, menos confiado que yo en los medios lentos y pacíficos que me proponía adoptar; menos esperanzada en el efecto que yo creía todavía posible, hizo que se prescindiese de solicitar mi cooperación, y

⁶ Ignacio L. Vallarta, *Obras*, votos, tomo III, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980, pág. 529.

⁷ Ernesto de la Torre Villar, en su obra *El triunfo de la república liberal 1857-1860*, da por sentado que I. Comonfort presentó su iniciativa al congreso de la unión, ver pág. X, pero ello no parece coincidir con el contenido del *manifiesto*. Fondo de Cultura Económica, México, 1960.

⁸ Ernesto de la Torre Villar, *op. cit.*, pág. 8. Ver además *La constitución y la dictadura*, de don Emilio Rabasa, Tip. de Revista de Revistas, México, 1912, pág. 128: "El apunte íntegro dice así: Juramento.—Religión del país.—Consejo de Gobierno.—Extensión de facultades al Poder central Ejecutivo general.—Elección de los clérigos.—Elección por voto universal del Presidente.—Tierras para los indígenas.—Aclaración del art. 123.—Votos monásticos.—Enseñanza libre.—Munguía.—Costas Judiciales.—Inamovilidad de la Corte de Justicia y requisito de abogacía.—Represión de excesos en los Estados.—Alcabalas.—Clasificación de rentas.—Elección de magistrados de la Corte.—Comandancias generales.—Bagajes y alojamientos.—Prisión militar.—Movilidad de jueces inferiores.—Extensión del veto.—Cartas de naturaleza y pasaportes.—Capacidad de los extranjeros residentes, después de cinco años, para obtener cargos públicos.—Reducción del número de diputados.—Reglas para evitar que la elección pública sea falseada.—Requisito de saber leer y escribir para ser electo.—Curso gradual.—Libertad de imprenta."

sin más programa que las pocas ideas que se consignaron en el plan de Tacubaya, se resolvieron las tropas acantonadas en la capital, y en otros puntos de los Estados de Veracruz, Puebla y México, a dar el último paso a que se apela cuando las opiniones son tan largo tiempo sujetadas y comprimidas".⁹

Lo que es más, en el manifiesto de 17 de diciembre de 1857, firmado por sesenta y siete de los miembros del congreso de la unión, se reconoce expresamente el derecho de iniciativa que respecto a reformas a la constitución consideraban asistía el presidente de la república: "Dispuesta a hacer a la Carta fundamental las reformas que la opinión pública demandara, ha esperado las iniciativas que con repetición le anunciara el Ejecutivo, para ocuparse de su despacho con preferencia..."¹⁰

Todos coinciden en que el presidente de la república puede iniciar reformas a la constitución; no hay una sola voz discordante. No hubo quien negara tal facultad. Esa es la idea que maneja Lerdo de Tejada en la *circular* de 14 de agosto que se acompañó a la convocatoria a elecciones. En el constituyente de 17 no hubo una palabra de crítica respecto de abusos o violaciones de parte de los presidentes de la república que actuaron durante la vigencia de la constitución de 57 en relación con el derecho de iniciativa; no se resuelve nada respecto a poner fin a un abuso en tal sentido.

3. El léxico constitucional

Para denotar la aprobación de algo la constitución hace uso de diversos términos que si bien evitan la repetición crean confusión al intérprete: así utiliza el votada (84 III 5a.); usa el sancionada (72 c); en otras el término confirmada (72 c); ratificada (73 III 7a.); resolución (110 p. 5); declaración (111, p. 3); en el artículo 135 utiliza los términos acordar y aprobar.

Sobre el término *acordar* fue frecuente su uso en los documentos políticos del siglo pasado principalmente en su acepción de "Determinar o resolver de común acuerdo, o por mayoría de votos" (art. 86 12a. 104 3a. y 125 del proyecto de constitución de 1857, arts 29, 72 III, 85 frac. XII y 127 de la constitución original de 57).

Aunque no apareció como facultad del presidente de la república como actualmente se consigna en el artículo 92, en su forma de *acuerdo*, fue frecuente su uso (arts. 8, 64).

En la constitución actual, en su primera acepción, aparece en los artículos 28, 72 e, 79 IV y 135; en su acepción de conformidad con algo es utilizado el término 27 fracs. 1 p. 3 y XVII, 133; en su acepción de resolución tomada por una persona aparece en los artículos 8, 92.

Es indudable que ni los constituyentes de 1857 ni los de 1917 y los que

⁹ Ernesto de la Torre Villar, *op. cit.*, pág. 8.

¹⁰ Ernesto de la Torre Villar, *op. cit.*, pág. 23.

con posterioridad han actuado como tales han sido cuidadosos en el manejo del idioma o escrupulosos de la terminología.¹¹

En el artículo 127 original se utilizó el término *acordar*, por eufonía, más que para dar pie a una institución extravagante, como es el funcionamiento del congreso en una sola asamblea, que es excepcional en el sistema jurídico mexicano; para evitar repetir el término aprobar en el mismo artículo. El haber recurrido a ese término por ningún concepto autoriza a suponer la existencia de una institución: el congreso como asamblea única, que es excepcional y como tal sólo puede desprenderse de texto expreso.

4. Cómputo de los votos de las legislaturas

Contrariamente a lo sustentado por don Manuel Herrera y Lasso,¹² técnicamente no existe impedimento constitucional alguno para que el congreso de la unión o la comisión permanente, en su caso, realicen el cómputo una vez que obran en su poder los votos suficientes de las legislaturas estatales para considerar aprobada o reprobada una reforma. Es explicable que, cuando existe una asamblea que ha deliberado y sus miembros emiten sus votos encontrándose reunidos, es de cortesía parlamentaria el esperar a que todos hayan emitido su voto para hacer la declaración correspondiente. Cuando no existe una asamblea deliberante, cuando entre la emisión de un voto de una y otra legislatura pudieran mediar no sólo días sino meses e incluso años, no existe inconveniente legal alguno para hacer la declaración respectiva una vez que se han obtenido los votos suficientes como para dar por resuelta una consulta. Así se ha entendido en los Estados Unidos, el secretario de estado hace el cómputo y la declaración una vez que cuenta con los votos suficientes para considerar aprobada una enmienda.¹³

La función de aprobar o reprobado una reforma ha sido confiada a las legislaturas de los estados; en el proceso respectivo nada tienen que ver ni el gobernador ni los municipios ni puede exigirse determinado tipo de consultas a la ciudadanía. En los Estados Unidos se habla de que es una función federal que ejercitan los estados.¹⁴ En el sistema jurídico mexicano más que hablar de una función federal parece que lo correcto pudiera ser una función constitucional.

5. Alcance de la facultad reformadora

El artículo 125 del proyecto presentado al congreso constituyente de 1856/57

¹¹ Emilio Rabasa, *El artículo 14*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1955, pág. 19. Y Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, México, 1964, pág. 122.

¹² Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, pág. 258.

¹³ C. Herman Pritchett: *La constitución americana*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, pág. 57.

¹⁴ Edwar S. Corwin, *La constitución norteamericana y su actual significado*, Editorial Guillermo Kraft, Ltda. Buenos Aires, 1942, pág. 164.

por la comisión de constitución, por lo que se refiere al procedimiento de reformas, decía lo siguiente:

"Art. 125. La presente constitución puede ser adicionada ó reformada. Mas para que las adiciones ó reformas lleguen a ser parte de la constitución, se requiere: que un congreso, por el voto nominal de dos terceras partes de sus miembros presentes acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del congreso inmediato; que los electores, al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos poderes de los diputados; que el nuevo congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votare en favor de las reformas, el ejecutivo las sancionará como parte de la constitución".

El proyecto fue inicialmente discutido en la sesión correspondiente al día 18 de noviembre de 1856 y, a decir de Zarco: "Fue sucesivamente impugnado por los señores Villalobos, Moreno y Zarco, quienes creyeron que era muy lento el medio que se proponía y que en él se confundían la democracia pura y el sistema representativo.

La comisión, en vez de defender su artículo, pidió permiso para retirarlo y el Congreso se lo concedió".¹⁵

Con posterioridad, en las sesiones correspondientes a los días 25 y 26 de noviembre de 1856, se insistió en la necesidad de eliminar la lentitud en los trámites de reforma, así "El señor Moreno cree que el artículo establece moratorias inútiles, como si pretendiéramos que nuestros pósteros aceptaran como buenas las leyes que les legamos, que acaso no convendrán a sus necesidades".¹⁶ Zarco, por su parte, afirmó: "No se sabe por qué la asamblea actual ha de creerse más sabia que las venideras, ha de tener más confianza en su mandato y se ha de figurar que puede interpretar mejor la opinión pública y conocer con más acierto las exigencias del país. No se diga que las reformas son más importantes que la Constitución misma. Si se consultara, pues, que la Constitución se sometiera al voto de los electores, esta idea pasaría, o no, pero habría lógica y consecuencia en los señores de la comisión". En la constitución de 1857 se procuró, según M. Ocampo, establecer un procedimiento que evitara reformas precipitadas y la existencia de una constitución que fuera respetada más que las otras leyes.¹⁷

Por último, el manifiesto a la nación redactado por don Francisco Zarco y aprobado por unanimidad por la asamblea constituyente el 5 de febrero de 1857, se sostuvo: "Por eso se ha dejado expedito el camino a la reforma del Código político, sin más precaución que la seguridad de los cambios sean reclamados y aceptados por el pueblo. Siendo tan fácil la reforma para satisfacer las necesidades del país, ¿para qué recurrir a nuevos trastornos, para qué

¹⁵ Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente*. (1856-1857), El Colegio de México, 1956, pág. 1034.

¹⁶ Francisco Zarco, *op. cit.*, pág. 1057.

¹⁷ Francisco Zarco, *op. cit.*, pág. 1071.

devorarnos en la guerra civil, si los medios legales no cuestan sangre, ni aniquilan a la república, ni la deshonran, ni ponen en peligro sus libertades y su existencia de nación soberana? Persuadíos, mexicanos, de que la paz es el primero de todos los bienes y de que vuestra libertad y vuestra ventura dependen del respeto, del amor con que mantegáis vuestras instituciones".

De todo lo anterior más es válido concluir que el constituyente mexicano se ha inclinado por el punto de vista de que el supremo poder nacional establecido en la constitución como competente para hacer modificaciones a la misma, lo puede hacer sin limitación alguna, que por el punto de vista de que existen determinados principios que no pueden ser tocados.

Si de conformidad con el artículo 39 el pueblo tiene en todo tiempo el derecho de alterar o modificar su forma de gobierno; el artículo 136 niega el derecho a la rebelión, es lógico concluir que vía el artículo 135 se pueden alcanzar no sólo reformas superficiales sino sustanciales y trascendentes. Negar tal posibilidad, al no existir otra vía, sólo quedarían dos alternativas: la inmovilidad o la violencia; ninguna de ellas va con un sistema jurídico serio.

El único límite a la actividad reformadora que se obtiene del 135 es que la carta magna responda en términos generales a las relaciones de poder que existen, de otra manera es rebasada o desconocida. Sólo el tiempo, con el consiguiente triunfo o fracaso, es el que determina si la actividad reformadora ha sido o no adecuada. Por más interés que tenga el grupo gobernante en alguna modificación si no corresponde a las relaciones de poder que se dan en determinado momento, puede suceder o que se haga un derecho ideal, que es desconocido repetidamente o propicia intranquilidad y violencia.

Que se toquen o no los derechos individuales más que depender de prohibiciones jurídicas, dependerá de la posibilidad de descontento o violencia que pudiera propiciar; de 1917 a la fecha han sido reformados muchos derechos del hombre, algunos casi se han hecho nugatorios, como el que consagraba el artículo 10, pero su desaparición no ha causado intranquilidad; en cambio el pretender aplicar en la década de los veinte el artículo 130 propició violencia. La modificación de la constitución más depende de factores políticos que de valores éticos. Un derecho del hombre no se cambiará por cuanto a que pudiera ser un atentado contra la personalidad humana, no se hará para no propiciar inseguridad.

El que a la constitución política de una sociedad en transición se haga un número considerablemente mayor de reformas que las que se hacen a los mismos documentos vigentes en sociedades con larga tradición gubernativa, no tiene mayor importancia. Es más saludable una reforma que una revolución; es menos peligroso un cambio importante en una carta magna que su sustitución. Lo que es criticable es el hecho de que por pereza mental, por intereses mezquinos, se introduzcan cambios innecesarios o mal elaborados de tal manera que se rompa o desvirtúe la estructura general de la constitución. Esta debe responder en todo momento a las relaciones de poder que existen en el país y ello se logra, a no dudarlo, a través de las reformas. Cuando una constitución fue desplazada por otra, como fue frecuente en el siglo pasado,

se debió principalmente a que no existieron en los documentos sustituidos los procedimientos de reformas acordes a la velocidad con que se producían los cambios en la sociedad por ellas reguladas; las relaciones de poder en papel eran diferentes de las que se daban en la realidad. La constitución de 1917, bien que mal, con sus parches y remiendos, a despecho de las existentes en otros países sudamericanos, formalmente aún se encuentra en vigor.

En México, al igual que en los Estados Unidos,¹⁸ el poder judicial ha declinado el tener que pronunciarse respecto de una reforma política; ha evitado convertirse en supremo poder conservador. Propiciaría un enfrentamiento directo en el que el judicial carecería de sustento político. No podría hacer efectiva su determinación. No existiría base firme para determinar qué es constitucional y qué no lo es.

6. ¿Existe un poder reformador?

No existe fundamento constitucional para suponer que la combinación de poderes prevista en su artículo 135 sea un órgano, como lo ha supuesto la doctrina; cuando se habla de un poder nacional supremo, como lo hace don Emilio Rabasa,¹⁹ o de un constituyente permanente, como lo hace don Felipe Tena Ramírez,²⁰ más que pensar en un órgano con unidad y voluntad, con todas las precauciones del caso, debe entenderse referidas a una combinación de órganos que tienen encomendada una función, sin llegar a perder su identidad propia y, mucho menos a adquirir una diferente. Suponer lo contrario es forzar la naturaleza de las cosas.²¹

Tal como está estructurado el procedimiento de reformas a la constitución, al fin de cuentas en México más que hablar de un poder constituyente, lo técnicamente correcto pudiera ser, como dice Kelsen: "Incluso suele hablarse de un poder constituyente distinto del poder legislativo: un *pouvoir constituant* que no pertenece a los órganos ordinarios de la legislación, sino a un parlamento "constituyente" o al pueblo mismo —ya una asamblea popular, o al mero plebiscito—. La función constituyente positiva no puede derivar, como "poder" cualitativamente específico, de la esencia del Derecho o de la constitución; no puede ser una verdad teórica, como no lo era tampoco la validez "superior" de la constitución positiva. La doctrina del *pouvoir constituant* no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del Derecho positivo".²²

¹⁸ Laurence H. Tribe, *American constitutional law*, The Foundation Press, Inc., Nueva York, 1978, pág. 50.

¹⁹ Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura*, pág. 302 y 319.

²⁰ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, S. A., México, cap. III.

²¹ Ver Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, número 5, 1981, pág. 79.

²² Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, Editora Nacional, México, 1965, pág. 330 y 331.

DOCTRINA III

Derecho internacional privado

EFICACIA DE LAS CLAUSULAS DE PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

RENÉ CACHEAUX AGUILAR

Apreciada la prórroga competencial en el ámbito del derecho interno, Cervantes la ha definido como aquella facultad de conocimiento jurisdiccional de los tribunales al componer ciertos negocios que no le están atribuidos por las reglas generales que han presidido a su institución, sino por la circunstancia de que se sometieron a su conocimiento por la voluntad de las partes.¹ Ya desde el Digesto se apuntaba que para tener lugar la "prórroga" de competencia es indispensable que se tenga alguna jurisdicción susceptible de extenderse, porque no teniéndola no se puede efectuar, según se infiere del derecho.²

En relación a esto último, en derecho moderno y sin cumplir con la regla estricta antes apuntada, las llamadas cláusulas de extensión o prórroga jurisdiccional tienen por objeto modificar la competencia ordinaria señalada en la ley de procedimientos, para depositar jurisdicción a favor de otro órgano de justicia incompetente conforme a su ley adjetiva, o bien, en su segunda modalidad, atribuir jurisdicción a un tribunal concreto sin extender competencia de origen por encontrarnos ante la previsión de un conflicto negativo de competencia judicial. En Derecho Internacional reconocemos la existencia de un tercer efecto cuando las partes conocedoras de un conflicto positivo de competencia entre jurisdicciones de dos o más países con puntos de contacto adjetivo sobre la causa, desean fijar la competencia internacional en beneficio de alguno de esos países, resolviendo así el conflicto de leyes.

Como claramente se puede apreciar, estas cláusulas de extensión competencial nacen del acuerdo de voluntades entre las partes que celebran un negocio jurídico y que pretenden resolver anticipadamente cualquier controversia sobre el órgano de composición jurisdiccional. De aquí que la validez y eficacia del pacto se reduzca a la mayor o menor libertad que los ordenamientos imperativos en materia de procedimientos impriman sobre el principio de autonomía de la voluntad.

El antiguo Dumoulin, en su consilium 53, fue uno de los primeros juristas en proclamar este principio como regla soberana en los contratos. Con el tiempo, el enriquecimiento del orden legal y la mayor protección a los intereses sociales nos han demostrado que la tesis liberal se encuentra limitada por el

¹ Citado por Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1952, p. 421.

² Pallares, Eduardo, *opus cit.*, p. 421.

elemento imperativo y necesario de las leyes.³ Werner Goldschmidt al apreciar el fenómeno indicado sostiene que la voluntad privada no puede ir contra la norma imperativa porque en realidad no es soberana, sino tan sólo libre dentro del círculo que la ley le asigna.⁴ Para Battifol, no corresponde a las partes elegir la ley aplicable que gobernará sus relaciones, sino a la norma decidir las relaciones que ha de regir.⁵

El orden público interno se traduce en el principal límite local al ejercicio de la libertad del consentimiento. Todo acto jurídico celebrado contra el tenor de las leyes irrenunciables, comenta Leonel Pereznieta, resulta afecto de ineficacia.⁶

En principio, siempre que se aprecian normas de procedimiento judicial estamos frente al orden público interno, mismo que obliga al territorialismo de este tipo de reglas anteponiendo su fuerza a cualquier esfuerzo extraterritorialista que se trate de dar a las formas de "ordinatoria litis".⁷ Aun cuando resulta cuestionable calificar a las cláusulas de sujeción competencial como reglas de ordinatoria litis, lo cierto es que en este aspecto del derecho adjetivo si le da relevancia al principio de la autonomía de la voluntad.

La problemática de la libertad contractual en asuntos con puntos de contacto internacionales se agrava, puesto que la vinculación entre las normas imperativas internas y la voluntad de las partes puede quebrantarse al interconectarse sistemas jurídicos liberales. En dado caso, la eficacia de la cláusula de extensión jurisdiccional dependerá de la legislación que resulte aplicable al resolver el problema conflictual. Al respecto, indica textualmente Yanguas Messía: "En materia internacional la posición de la norma imperativa interna sólo regirá en la órbita de su poder de alcance, porque un acto contrario a una norma imperativa, puede ser válido en ordenamientos distintos de aquel a que pertenezca el mandato infringido".⁸

Por otra parte, la eficacia internacional de la cláusula de competencia judicial extranacional resulta trascendente no sólo para definir el tribunal con facultades de decisión en un caso concreto controvertido, sino que además será decisiva para la solución del conflicto de leyes que reporte el fondo de la contienda.⁹ Efectivamente, la solución conflictual de la litis no será la misma

⁴ Derecho Internacional Privado. Editorial Depalma. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 175.

⁵ Citado por Yanguas Messía, José de. Opus cit., p. 331.

⁶ Al distinguir el orden público interno del internacional, en interpretación del artículo 6 del Código Civil del Distrito Federal. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla. México, 1981, p. 229.

⁷ En este sentido consultar Goldschmidt Werner. Opus cit., p. 397 y Siqueiros, José Luis. Síntesis del Derecho Internacional Privado. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, 1965, p. 76.

⁸ Opus cit., p. 332.

⁹ Citado por Yanguas Messía, José de. Derecho Internacional Privado. Parte General. Editorial Reus, S. A., Tercera Edición. Madrid, España, 1971, p. 330.

⁹ En este sentido consultar T. M. C. Asser Instituut. Les Legislations de Droit International. Oslo, Norguega, 1971, p. 10, Niboyet, J. P. Principios de Derecho Internacional Pri-

si derivado de la ineficacia de una cláusula contractual de prórroga competencial, sostiene jurisdicción un tribunal que halla en su orden sustantivo normas materiales internacionales, dispositivos de aplicación inmediata o reglas de orden público interno que incidan, en negar a la causa, la aplicación extraterritorial de leyes que hubieran resultado competentes si tribunales de otro país conocieran del litigio internacional. Por ejemplo, supongamos que con motivo de la ineficacia de la cláusula de extensión jurisdiccional resulten competentes los tribunales mexicanos respecto de la ejecución de un pagaré emitido por un residente nacional en el extranjero, cuando a la luz de la ley causal sustantiva el término de caducidad de la obligación cambiaría es mayor que el contenido en la ley sustantiva mexicana. Si el documento es presentado a cobro dentro del término previsto por la ley extranjera, pero resultan competentes los tribunales mexicanos, el artículo 258 de la Ley Mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito,¹⁰ norma material internacional del foro, obligará al juez a resolver el fondo del litigio declarando la caducidad del documento presentado después de vencido el término correspondiente consignado en la ley sustantiva del foro. Por oposición, de haber resultado efectiva la cláusula de jurisdicción y competentes los tribunales extranjeros, el juez al apreciar el término de caducidad de la ley de su foro, mayor al contenido en la ley sustantiva mexicana, despacharía ejecución contra el obligado.

El principio de que las partes tienen derecho de elegir su juez en asuntos de naturaleza civil y mercantil, encuentra en la doctrina y en las normas de Derecho Internacional Privado una gran aceptación y fomento.

Lo anterior responde a una serie de ventajas, que en términos generales concluyen en principios de seguridad jurídica en el tráfico internacional y en la posibilidad de resolver anticipadamente los conflictos de competencia judicial internacional. Boggiano concreta los siguientes razonamientos: 1. Elimina la incertidumbre sobre el tribunal que entenderá de la controversia internacional; 2. Elimina los problemas de litispendencia y los resultados de sentencias contradictorias; 3. Posibilita la unificación del juez con jurisdicción y el derecho aplicable elegido por las partes; 4. Da pauta para la elección de un tribunal neutral; 5. Permite la elección de un tribunal con jurisdicción internacional indirecta efectiva, evitando la necesidad de ejecutar el fallo en el exterior, y; 6. Elimina el "forum shopping" cuando está de por medio la jurisdicción angloamericana.¹¹

La voluntad de los interesados puede manifestarse en el orden de la competencia internacional con diversos alcances. Fragistas ha señalado al respecto tres posibles hipótesis: 1. Las partes pueden pactar el sometimiento de la causa a los tribunales del Estado que según sus propias normas no serían

vado Traducción de Andrés Rodríguez Ramón. Editorial Reus Madrid, España, 1930, p. 735 y Pereznieta, Leonel. Opus cit., p. 249.

¹⁰ Artículo 258. "Se aplicarán las leyes mexicanas sobre prescripción y caducidad de las acciones derivadas de un título de crédito, aun cuando haya sido emitido en el extranjero, si la acción respectiva se somete al conocimiento de los tribunales mexicanos".

¹¹ Derecho Internacional Privado. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1978, pp. 86-88.

normalmente competentes; 2. También pueden elegir a una de las jurisdicciones internas normalmente competentes, y; 3. Los contendientes pueden hacer uso de sustitutos de la acción judicial, sometiéndose al arbitraje o pactando transacción.¹²

En opinión de Pecourt García, todas estas posibilidades tienen en el plano de la competencia judicial internacional repercusiones reducibles a dos consecuencias, a saber: en ampliar la jurisdicción internacional de un Estado a casos no previstos por su sistema normativo, supuesto de la estricta "prórroga de la competencia", o bien en excluir en el caso dicha competencia, fenómeno referente a la "derogación de la competencia judicial internacional".¹³

En nuestra opinión, estas dos consecuencias son tan estrechas que todo problema de prórroga competencial implica una cuestión de derogación de la misma. Sin embargo, no puede predicarse lo mismo en sentido inverso, ya que no toda derogación competencial indica su prórroga. Por ejemplo, cuando las partes sustituyen la jurisdicción por los institutos del arbitraje o la transacción.

Turnado el análisis a las reglas de eficacia internacional de las cláusulas de sujeción competencial, coincidimos con Jodlowski que en el fuero internacional, al igual que se reconoce generalmente para el interno, la única competencia prorrogable es la territorial.¹⁴ Ya será el derecho interno del país cuyos tribunales resulten internacionalmente competentes, el que regule qué índices de competencia judicial local pueden modificarse por la voluntad de los litigantes.

En realidad el estudio sobre la eficacia de este tipo de convenciones particulares se reduce al análisis del principio de efectividad internacional de toda norma que aspira a tener fuerza en asuntos vinculados con varios sistemas jurídicos.¹⁵ En el campo de lo jurisdiccional, la fórmula reconocida o permitida por los Estados, debe surtir efectos plenos tanto en la competencia judicial internacional directa, al predeterminedar el tribunal que eventualmente conozca del juicio, como en lo que corresponde a la competencia internacional indirecta, cuando existe necesidad de exportar el fallo para su reconocimiento y ejecución en territorio extranjero. De nada serviría que los tribunales de un país reconozcan la validez del pacto que les confiere jurisdicción sobre la causa, si al tratar de ser homologada la sentencia en el extranjero, el juez del país de ejecución decide no otorgar el exequatur en su territorio por haber carecido el tribunal de origen de competencia internacional.

¹² La Compétence Internationale en Droit Privé. Recueil des Cours. Tomo 104. Académie de Droit International. Leyde, Holanda, 1961, pp. 234-237.

¹³ La voluntad de las Partes y su Posible Virtualidad en la Determinación de la Competencia Internacional. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XVII, No. 1, noviembre de 1964. Madrid, España, pp. 64-76.

¹⁴ Prorogation et Dérogation a la Compétence Internationale. Recueil de Cours. Tomo 134. Académie de Droit International. Leyde, Holanda, 1972, p. 489.

¹⁵ El principio se encuentra suficientemente explicado por Adolfo Miaja de la Muela. Les Principes Directeurs des Règles de Compétence Territoriale des Tribunaux Internes en Matière de Litiges Comportant un Élément International. Recueil des Cours. Tomo 135. Académie de Droit International Leyde, Holanda, 1973, pp. 21-50.

Al respecto, siempre será labor del abogado postulante prever los efectos internacionales al celebrar cláusulas de esta naturaleza, cuando por los hechos del caso apreciado existen puntos de conexión con leyes de varias naciones. Quizá lo más importante sea evitar la prórroga de la competencia internacional de un país que pretenda en su legislación una jurisdicción internacional exclusiva sobre la causa cuando habría que ejecutar la sentencia en su propio territorio.

La territorialidad del ejercicio jurisdiccional es realmente importante para juzgar el vigor de la prórroga de competencia internacional puesto que las partes son libres de acudir a cualquier tribunal de aquellos países designados como competentes en la cláusula correspondiente, o incluso en desconocimiento del acuerdo, presentar la contienda demandando ante los órganos de justicia de otras naciones con puntos de contacto adjetivos en la causa cuya legislación permita su intervención. Esto sería especialmente riesgoso para el demandado que confía en la cláusula de prórroga, cuando la sentencia que se emita en el juicio habrá de ejecutarse dentro de las fronteras de los últimos tribunales mencionados, mismos que entretuvieron la causa desconociendo la validez de la cláusula de prórroga. Así, válidamente puede decirse que el primer análisis de este tipo de arreglos lo llevan a cabo los tribunales del país al que acude el demandante de acuerdo con la *lex fori*.

Cuando las resoluciones judiciales deban cumplimentarse en el exterior, la cláusula se someterá a un segundo estudio que practicará el juez requerido del exequatur al apreciar la competencia internacional del juez requirente. Este estudio pasará el rigor de la *lex fori* del juez de ejecución y en caso de no encontrar competencia exclusiva del foro o una negativa rotunda a la validez de toda cláusula de prórroga competencial por razones de orden público interno, se acordará favorablemente el exequatur al fallo extranjero dándole validez a la multicitada cláusula prorrogatoria. En caso contrario, la negativa del reconocimiento aparejará la ineficacia del acuerdo y las consecuencias antes apuntadas.

Al ser, según lo dicho, los tribunales del país ante el cual se presenta la demanda del litigio internacional los que decidirán sobre la validez de la prórroga convencional, éstos sólo tendrán dos alternativas, juzgar procedente la cláusula y conocer de la causa si son beneficiados con la expresión de la voluntad de las partes, o bien, cuando conforme a su ley no se le puede atribuir valor al acuerdo de los particulares, buscar en sus normas internacionales e internas si existe en relación a la contienda punto de conexión legislativo que les autorice el conocimiento del juicio.

La segunda alternativa se refiere al principio de internacionalización de las normas internas, según el cual es válido transportar las reglas de cada Estado sobre su competencia territorial interna al plano de la competencia internacional. Por lo tanto, de no existir tratados o convenciones internacionales sobre la materia, resulta jurídicamente permisible acudir a las reglas de derecho

interno a fin de esclarecer si el tribunal puede o no ejercer sus facultades de composición respecto a la controversia.¹⁶

De lo anteriormente expuesto se deriva que, para reconocer efectividad en el plano internacional, las cláusulas de sujeción jurisdiccional deben estar permitidas en derecho interno de los países con puntos de conexión adjetivos sobre la causa, ya sea por normas internacionales o leyes internas, y además no pretender la prórroga una jurisdicción internacional exclusiva de un foro de conocimiento de origen o ejecución del fallo que se dicte en consecuencia.

El punto arriba tratado nos introduce a la temática de los límites de efectividad de las cláusulas prorrogatorias. Dichos límites se refieren a aspectos unos internos y otros internacionales. El orden público local representa el primer óbice de eficacia cuando la ley del foro no permite, en caso alguno, que las partes modifiquen la competencia judicial ordinaria. En materia internacional, no será próspera la prórroga expresa, cuando se trate de una competencia declarada por las reglas del Derecho Internacional Privado como exclusiva de los tribunales de alguno de los países que aprecien la competencia directa o indirecta.

Las normas jusprivatistas internacionales que pueden influir en privar validez a las cláusulas de prórroga judicial son aquellas derivadas de tratados internacionales que resultan violadas por la conducta de los interesados. Por ejemplo, podemos mencionar el dispositivo contenido en el Código de Bustamante que permite en acciones civiles y mercantiles, que las partes se sometan expresa o tácitamente a cualquier tribunal de los países signatarios del tratado, pero siempre y cuando uno de los litigantes sea nacional del Estado contratante a que el juez con jurisdicción prorrogada pertenezca o tenga en él su domicilio. De conformidad con este principio, la cláusula será internacionalmente no próspera, si las partes se someten a los tribunales de un país respecto del cual no sean nacionales ni tengan en él su domicilio.

Las normas materiales internacionales y las reglas de aplicación inmediata del foro que pretende jurisdicción exclusiva, también representan un impedimento para que en los contratos se prorrogue tal jurisdicción. Ejemplos de este tipo de reglas los encontramos en el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que establece la exclusividad de la jurisdicción ordinaria peninsular para conocer de los asuntos civiles que se susciten dentro del territorio español entre españoles o entre españoles y extranjeros; y en el numeral 104 de la Ley Matrimonial argentina, que fija como competencia judicial única de sus tribunales el conocimiento de los procedimientos que sigan los cónyuges argentinos sobre su separación o la nulidad de su matrimonio.

Por último nos permitiremos practicar un breve análisis de las normas mexicanas que influyen en la eficacia de las cláusulas de sujeción jurisdiccional en asuntos con puntos de contacto internacionales, en los que podría estar involucrada la jurisdicción nacional.

En nuestro país no tenemos reglas de Derecho Internacional Uniforme que

¹⁶ Miaja de la Muela, Adolfo. Opus cit., p. 48.

regulen los aspectos de jurisdicción internacional, situación que nos obliga a localizar reglas rectoras en la legislación interna.

La legislación civil y mercantil común permiten como regla general la prórroga expresa de la competencia territorial ordinaria. En internacionalización de estos dispositivos concluimos que México permite, en principio, la validez de las cláusulas de prórroga competencial.

Sin embargo, la validez declarada no es absoluta. Del artículo 605 fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, norma adjetiva materialmente internacional, se desprende que la jurisdicción de nuestros tribunales es exclusiva para el conocimiento de las acciones reales. Por tanto, será infructuosa la cláusula que prorrogue jurisdicción mexicana cuando la controversia que se pueda suscitar tenga la naturaleza de una acción real.

CONTESTACIÓN

Laura Trigueros

El licenciado René Cacheaux Aguilar, alumno brillante de la Escuela Libre de Derecho, se inició formalmente en el estudio del derecho internacional privado con la tesis que formuló para sustentar su examen profesional: *competencia judicial internacional*, que mereció una mención especial de parte del jurado que lo examinó. Desde esa primicia ha dado muestra de una vocación jurídica sólida. Estudios de postgrado que realizó en las Universidades de Nueva York y Mc Gill, han afianzado la vocación por la que se inclinó y han enriquecido su patrimonio intelectual. Su dedicación y seriedad lo han situado, sin lugar a dudas, como una esperanza firme para las instituciones docentes a las que está vinculado en la rama del derecho que le ha dado por cultivar. Esta esperanza se ha empezado a hacer realidad con rapidez; prueba de ello es su ingreso en esta Academia el día de hoy, en que me toca el honor de dar la bienvenida a la juventud y a la competencia profesional que se conjugan en su persona.

El tema que ha elegido para su ponencia, congruente con la línea que lo ha interesado, es por demás sugerente; plantea la eterna cuestión del derecho internacional privado, no por vieja menos actual: la pugna entre el territorialismo estatal y la internacionalización real de las relaciones jurídicas en el marco más general del enfrentamiento entre la autonomía individual y el control de la autoridad sobre la voluntad de las partes. La eficacia de las cláusulas de prórroga de jurisdicción internacional refleja clara y contundentemente esta problemática.

En términos generales uno de los méritos del trabajo del licenciado Cacheaux es la sistematización del planteamiento que hace del problema. Enfocar correctamente una cuestión tan discutida por la doctrina, con implicaciones prácticas de tanta importancia, requería de un equilibrio que el autor alcanza atinadamente. Hace una revisión de opiniones de los destacados tratadistas sobre los puntos relevantes: naturaleza de la jurisdicción internacional; de las normas que la rigen; principios rectores de la misma y análisis del papel de la voluntad de las partes en la elección del juez competente para decidir el conflicto. Es el análisis del principio de efectividad el que constituye realmente el centro focal del trabajo. La revisión de cada punto, desde esta óptica, imprime su característica particular.

Dos puntos concretan en especial esta característica: la necesidad de analizar y revisar los sistemas jurídicos con que el asunto se encuentre vinculado, tras-

cidental en orden a obtener el resultado deseado; y el doble análisis de que va ser objeto la prórroga convenida, primero por el tribunal del país al que acude el demandante de acuerdo con la *lex fori* y después por el juez requerido del *exequatur*. Esto hace necesario un estudio cuidadoso de parte del abogado postulante para estar en posibilidad de prever los efectos internacionales al celebrar cláusulas de esta naturaleza.

Los límites de efectividad de las cláusulas prorrogatorias están claramente señalados: el orden público local, cuando la ley del foro no permite que las partes modifiquen la competencia judicial ordinaria, desde su punto de vista; tal es el caso del artículo 605 fracción III del código de procedimientos civiles del Distrito Federal; en materia internacional las reglas que fijan competencia exclusiva a alguno de los Tribunales de los sistemas implicados, como sucede en el Código Bustamante.

Podría, sin embargo, hacerse notar algunos puntos donde se impone una mayor reflexión o sobre los cuales vale la pena profundizar en orden a solucionar problemas actuales en la materia.

En vista de la necesidad de considerar el principio de efectividad como un pivote indispensable en el manejo del problema, sería necesario tener en cuenta una limitación objetiva: la vinculación del acto, del contrato o del conflicto mismo con un sistema jurídico determinado. Si esta vinculación real no se contempla la cláusula de prórroga no podrá mantenerse a pesar de los intentos de las partes al respecto; los problemas sobre eficacia de las resoluciones y sobre seguridad en su acatamiento tenderán a presentarse con más frecuencia.

Parece deducirse de varios pasajes una tendencia a considerar la cláusula de prórroga internacional como relacionada de manera íntima con la *prorrogatio fori* de la competencia judicial interna.

Aunque el punto no se desarrolla, por razones obvias de espacio y tiempo, cabe apuntar la diferencia de fundamentación entre ambos conceptos. Los principios que rigen las normas de competencia internacional: territorialidad unilateralidad, exclusividad no permiten, en principio, esta comparación, más aún cuando la tendencia al respecto es la restricción creciente de la autonomía de los particulares.

El licenciado Cacheaux se refiere al orden público interno como una limitante a la eficacia de la prórroga de jurisdicción. Dados los esfuerzos que en torno a la delimitación de esta figura se han hecho recientemente, parece que en el caso la referencia al orden público no es adecuada, más bien pudiera hacerse alusión a normas de carácter imperativo o bien a normas que regulan el funcionamiento de un órgano del estado, como es el poder judicial. En el primer caso la limitación se produce por la determinación de un ámbito de competencia exclusivo para el propio tribunal; en el segundo se trata de normas que por su naturaleza no admiten sustitución, pero que no parecen comprender a las reglas de fijación de competencia.

Debe considerarse la posibilidad de hacer operar, en ese orden, la excepción de fraude a la ley. Son bien conocidas las dificultades que su manejo implica, sin embargo, no son insuperables. La maniobra lícita sobre el punto de con-

xión es el meollo de las cláusulas de prórroga de competencia internacional y no presenta problema alguno mientras se considere el acto del que forman parte como una entidad aislada o relacionada únicamente con el sistema de su formación; pero una interpretación realista, como la que se pretende, no puede sino tener en cuenta las conexiones objetivas de que antes se ha hablado y es aquí donde la posibilidad del fraude a la ley aparece. Su incidencia puede constituir una limitación más a la eficacia plena de las mencionadas cláusulas en el ámbito internacional, por lo que resulta evidente la necesidad de su estudio.

Vale la pena mencionar también las implicaciones de este tipo de cláusulas en el orden interfederal. A pesar de no ser propiamente un problema internacional está íntimamente relacionado con el tema: su planteamiento es muy similar y las líneas de solución son las mismas; la técnica hace posible considerar su asimilación a los problemas del derecho internacional privado.

Las cláusulas de prórroga de jurisdicción en este campo son frecuentes; la legislación local las reconoce plenamente sin ninguna limitación.

Sin embargo el artículo 121 constitucional sí contiene una limitación muy clara al respecto: las fracciones II y III establecen reglas de competencia y excepciones de procedencia en materia de acciones reales y bienes inmuebles, tanto para la competencia directa como para la ejecución de sentencias en la materia que restringen el ámbito de la autonomía de las partes, en ese aspecto.

Los códigos de procedimientos civiles estatales no las reconocen, incluso no la respetan y la práctica judicial se apega a las normas locales, violando claramente la constitución.

Lo cierto es que más que tratarse de algo definitivo, estamos ante cuestiones sujetas a discusión en las que difícilmente puede llegarse a un consenso unánime. Pero en lo que todos podemos coincidir es en el hecho de que el trabajo, a no dudarlo, por muchos conceptos, ha suscitado inquietud intelectual, lo que es toda luz positiva. Señor licenciado René Cacheaux, sea usted bienvenido.

LA INSTITUCIÓN DESCONOCIDA EN MATERIA DE CAPACIDAD
PARA HEREDAR ENTRE CONCUBINARIOS EN LA SUCESIÓN
LEGÍTIMA, EN ALGUNAS LEGISLACIONES CIVILES DE LOS
ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

MANUEL ROSALES SILVA

I. *Introducción*

La concepción que podría formularse sobre institución desconocida, se haría de acuerdo con la orientación que proporciona el artículo 3, de la Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado,* por lo que, en el ámbito del sistema federal mexicano, podríamos adoptarla así: Cuando la ley de una entidad federativa tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otra entidad federativa, ésta podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos.

Por cuanto al concubinato, podríamos conceptuarlo con base en los elementos que nos proporciona el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal como: la unión de marido y mujer libres de matrimonio a partir del término que dispone la ley. Generalmente son cinco años, como se observará oportunamente.

El concubinato es una institución importante en el Derecho Familiar Mexicano; fundamento medular es el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su primer párrafo nos dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia." El aspecto igualdad incluye elementos tales como libertad de integración, moralidad, costumbres, etc.

En este siglo, antecedentes del Derecho Familiar Mexicano, los encontramos en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, para el Distrito Federal, copiada por los Estados de la Federación. En el ámbito federal a través del Reglamento Interior del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, pu-

* En el ámbito internacional, en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, celebrada el 8 de mayo de 1979, en Montevideo, Uruguay, en la Convención aludida el artículo 3 así quedó redactado: "Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos." Aprobada por México, Diario Oficial de fecha 13 de enero de 1983. Consultable en OEA/Ser. K/XXI.2; CIDIO-II/103; Volumen I; 22 de enero de 1980. (Washington, D. C. 20006, 1980), págs. 355 a 400.

blicado en el Diario Oficial de fecha 19 de mayo de 1983,* entre otros artículos destacan los numerales 2o. y 17. Por cuanto autonomía para cada entidad federativa es importante el artículo 41 Constitucional en su párrafo inicial que transcribimos:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Esto es, cada entidad federativa tiene facultades limitadas** para legislar. "Este elemento de autodeterminación legislativa es lo que más distingue al sistema federativo."* De ahí que, los criterios legislativos no sean homogéneos, o por lo menos carecen de directriz similar, que se traducen en colisión de leyes. "Los posibles conflictos entre dos o más legislaciones locales deben ser resueltos de acuerdo con el sistema que cada entidad federativa adopte."** A este respecto, nuestra Constitución proporciona algunos fundamentos que, en la interpretación concatenada con algunas legislaciones estatales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido excesivamente elástica y en varias ocasiones incongruente, por su importancia acudimos a su literalidad:

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

- I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;
- II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación;

* Artículo 2o.—Para el cumplimiento de sus fines de organismo público descentralizado, como entidad de la Administración Pública Paraestatal, tiene los siguientes objetivos:
II. Apoyar el desarrollo de la familia y de la comunidad; III. Fomentar la educación para la integración social; IX. Realizar estudios e investigaciones sobre los problemas de la familia, de los menores, de los ancianos y de los minusválidos. Artículo 17.—Corresponde a la Dirección de Desarrollo Social la competencia de los siguientes asuntos: I. Realizar acciones orientadas al establecimiento del mínimo de bienestar en aspectos de educación, promoción social y desarrollo de la comunidad, siendo normativos a nivel nacional y operativos en el Distrito Federal.

** Artículo 124.—Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

* José Luis Siqueiros, Síntesis de Derecho Internacional Privado, 2 ed. (Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971), p. 66.

** Ibidem, p. 70.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV. Los actos del Estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V. ...

En materia sucesoria, en el sistema federal mexicano, suelen presentarse conflictos de leyes, con diversa graduación en el aspecto concubinario. Acudiremos a diversos dispositivos y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tratándose de sucesión intestada, "es la que se difiere por ministerio de la Ley, a falta de disposiciones testamentarias válidas."¹ Así, la concubina, con fundamento en lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal:

... tiene derecho a heredar siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que haya hecho vida marital con el autor de la herencia durante cinco años por lo menos, anteriores a su muerte, o que haya tenido hijos con éste, aun cuando no haya cumplido dicho plazo.
2. Que ni el autor de la herencia ni la concubina hubieren sido casados.
3. Que el autor de la herencia haya tenido sólo a una concubina; teniendo varias ninguna hereda.²

En el aspecto competencial, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,* en su parte conducente sanciona:

Art. 156. Es juez competente:

- V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

Los códigos procesales de las demás entidades federativas, siguen los mismos lineamientos.

¹ Miguel Arjona Colomo, Derecho Internacional Privado, parte especial (Barcelona, España: Bosch, 1954), p. 292.

² Rafael Rojina Villegas, Derecho hereditario o sucesiones (México, D. F.: El Nacional), pp. 234-231.

* En vigor a partir del 1o. de octubre de 1932.

blicado en el Diario Oficial de fecha 19 de mayo de 1983,* entre otros artículos destacan los numerales 2o. y 17. Por cuanto autonomía para cada entidad federativa es importante el artículo 41 Constitucional en su párrafo inicial que transcribimos:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Esto es, cada entidad federativa tiene facultades limitadas** para legislar. "Este elemento de autodeterminación legislativa es lo que más distingue al sistema federativo."* De ahí que, los criterios legislativos no sean homogéneos, o por lo menos carecen de directriz similar, que se traducen en colisión de leyes. "Los posibles conflictos entre dos o más legislaciones locales deben ser resueltos de acuerdo con el sistema que cada entidad federativa adopte."*** A este respecto, nuestra Constitución proporciona algunos fundamentos que, en la interpretación concatenada con algunas legislaciones estatales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido excesivamente elástica y en varias ocasiones incongruente, por su importancia acudimos a su literalidad:

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

- I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;
- II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación;

* Artículo 2o.—Para el cumplimiento de sus fines de organismo público descentralizado, como entidad de la Administración Pública Paraestatal, tiene los siguientes objetivos:

II. Apoyar el desarrollo de la familia y de la comunidad; III. Fomentar la educación para la integración social; IX.. Realizar estudios e investigaciones sobre los problemas de la familia, de los menores, de los ancianos y de los minusválidos. Artículo 17.—Corresponde a la Dirección de Desarrollo Social la competencia de los siguientes asuntos: I. Realizar acciones orientadas al establecimiento del mínimo de bienestar en aspectos de educación, promoción social y desarrollo de la comunidad, siendo normativos a nivel nacional y operativos en el Distrito Federal.

** Artículo 124.—Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

* José Luis Siqueiros, Síntesis de Derecho Internacional Privado, 2 ed. (Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971), p. 66.

** Ibidem, p. 70.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV. Los actos del Estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V. ...

En materia sucesoria, en el sistema federal mexicano, suelen presentarse conflictos de leyes, con diversa graduación en el aspecto concubinario. Acudiremos a diversos dispositivos y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tratándose de sucesión intestada, "es la que se difiere por ministerio de la Ley, a falta de disposiciones testamentarias válidas."¹ Así, la concubina, con fundamento en lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal:

... tiene derecho a heredar siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que haya hecho vida marital con el autor de la herencia durante cinco años por lo menos, anteriores a su muerte, o que haya tenido hijos con éste, aun cuando no haya cumplido dicho plazo.
2. Que ni el autor de la herencia ni la concubina hubieren sido casados.
3. Que el autor de la herencia haya tenido sólo a una concubina; teniendo varias ninguna hereda.²

En el aspecto competencial, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,* en su parte conducente sanciona:

Art. 156. Es juez competente:

V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

Los códigos procesales de las demás entidades federativas, siguen los mismos lineamientos.

¹ Miguel Arjona Colomo, Derecho Internacional Privado, parte especial (Barcelona, España: Bosch, 1954), p. 292.

² Rafael Rojina Villegas, Derecho hereditario o sucesiones (México, D. F.:El Nacional), pp. 234-231.

* En vigor a partir del 1o. de octubre de 1932.

II. Limitaciones a la capacidad de heredar en la sucesión legítima entre concubinarios

En este apartado sólo haremos relación parcial de lo existente; en el siguiente, se pondrán algunas hipótesis de manera enunciativa.

A. Código Civil del Estado de Jalisco*

En este Código, no se encuentra contemplada la institución sucesión legítima de los concubinarios, la constatación puede hacerse en el Libro Tercero, Título Cuarto, Capítulo I.**

¿Qué sucedería si el concubinario adquiere bienes inmuebles cuantiosos en el Estado de Jalisco y en el Distrito Federal, y fallece en esta última entidad?

Lo aconsejable en el caso concreto, promover el intestado en esta Capital, porque carecería de eficacia todo intento que hiciera la concubina para heredar en el Estado de Jalisco.

B. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz*

Este Código, presenta variante opuesta al sistema del Ordenamiento precedente, porque en el Estado de Veracruz ambos concubinarios tienen capacidad en la proporción que sanciona el numeral que se transcribe, ubicado en el Libro Tercero, Título Cuarto, Capítulo VI, De la sucesión legítima:

1568. Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:

I. Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558;

II. Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de la concubina o del concubinario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo

II. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otro progenitor, tendrá derecho a la misma porción que corresponde a un hijo;

IV. ...

V. ...

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes,

* En vigor a partir del día 1o. de enero de 1936.

** Art. 1220.—Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública. Art. 1521.—El parentesco de afinidad no da derecho a heredar. Art. 1522.—Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1526 y 1548. Art. 1523.—Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

* Vigente a partir del 1o. de octubre de 1932.

cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes de los bienes de la sucesión, pertenecen a la concubina o concubinario, y el resto al Fisco del Estado.

El porcentaje a que se refiere la última fracción, es diferente al que establecen otras entidades.

C. Códigos Civiles de los Estados de San Luis Potosí* y Tlaxcala.**

Los Códigos Civiles de estos Estados, reconocen capacidad para heredar a ambos concubinarios; el primero, en su artículo 1471, fracción VI, al cincuenta por ciento y el remanente a la Beneficencia Pública; el segundo, en la porción de un hijo (artículo 2910 y 1911), y, el excedente al Instituto de Estudios Superiores de Tlaxcala y la Beneficencia Pública, por partes iguales (artículo 2914).

D. Hipótesis formuladas con criterios de los tribunales colegiados.

¿Qué sucedería si en una unión concubinaria domiciliada en el Estado de Veracruz, fallece la concubina en esa entidad donde deja bienes inmuebles; además, no hay hijos, con la circunstancia de haber dejado otros bienes a su nombre en los Estados de Jalisco, Guanajuato, Hidalgo y el Distrito Federal.

Tramitada la sucesión en sus términos por el concubinario en el Estado de Veracruz hasta escrituración, ¿qué va a suceder con la inscripción a su nombre de los bienes inmuebles, en las entidades donde carece de capacidad? ya que sólo tiene capacidad para heredar en Veracruz; pero, no en los demás Estados aludidos; porque insistimos no se encuentra contemplada la institución jurídica sucesión legítima para concubinario; los Directores de los Registros Públicos pueden válidamente oponerse a la inscripción, por pugnar con su orden público, por violarse derechos de la Beneficencia Pública u otra institución similar, titular de tales derechos. En el Estado de Jalisco queda descartado el concubinario; lo mismo sucedería en las demás entidades federativas: Guanajuato, Hidalgo y Distrito Federal, desde el punto de vista constitucional sería aplicable el Artículo 121 fracciones I y II; asimismo podría invocarse la ejecutoria siguiente:

CONCUBINATO. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO. Si bien el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, determina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en con-

* En vigor a partir del día 15 de abril de 1947.

** En vigor a partir del día 20 de noviembre de 1976.

cordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquélla al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina sin que sea permitible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autoriza extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su artículo 4o., declara categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y de la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la propiedad de su concubina.

Amparo directo 286/79.—Librado Moreno Ojeda.—8 de agosto de 1980.—Unanimidad de votos.—Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretaría: Rita Armida Reyes Herrera.

La ejecutoria precedente, se publicó en Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1980. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuito. Págs. 298-299.

De acuerdo con nuestro criterio, el Director del Registro Público de la Propiedad en el Distrito Federal, deberá negarse a la inscripción de la adjudicación con fundamento en el artículo 3021, fracciones III y IV del Código Civil para el Distrito Federal y sus concordantes del Reglamento del Registro Público de la Propiedad; habida cuenta que está obligado a conocer de las incapacidades del adjudicatario en atención al aforismo: Jura novit curia y por las demás circunstancias expuestas en el párrafo final de la página anterior.

En caso inverso; de fallecer el concubinario sin dejar hijos, la concubina estaría en posibilidad de heredar en las entidades federativas aludidas, hecha excepción de Jalisco.

La institución jurídica sucesión legítima a favor del concubinario en la hipótesis expuesta, opera como institución desconocida en las entidades donde se ha omitido tal sanción.

Por otra parte, es posible el planteamiento de conflictos de leyes entre las normas jurídicas que sancionan la escrituración que son generales, y las de inscripción que son generales y especiales; como lo son el Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, respectivamente, para el Distrito Federal, en el aspecto fraccionadamente expuesto por carecer de los demás Reglamentos, pero que, en poco difieren.

Con el deseo de propiciar inquietudes, pueden hacerse todas las derivaciones posibles en materia de conflictos de leyes en el sistema federal mexicano, tratándose entre múltiples aspectos, del concubinato; y, además dejar constancia que estoy convencido en justicia: debe existir el principio de igualdad para heredar.

CONTESTACIÓN

CARLOS ARELLANO GARCÍA

Cumplo con satisfacción la honrosa encomienda de dar contestación a la ponencia escrita presentada por el señor Licenciado y Maestro Manuel Rosales Silva, denominada "La Institución Desconocida en materia de Capacidad para heredar entre concubinarios en la sucesión legítima, en algunas legislaciones civiles de los Estados de la República Mexicana", por medio de la cual cumplimenta los requisitos estatutarios de ingreso a la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado.

El señor licenciado Manuel Rosales Silva fue orientado por los vericuetos del Derecho Internacional Privado por dos eminentes estudiosos de la materia, ambos relevantes catedráticos de Derecho Internacional Privado: Jorge Aurelio Carrillo y Julio César Treviño Azcué. Ellos supieron imprimirle la suficiente inquietud para despertarle un vivo interés en la asignatura, lo que le ha redituado magníficos frutos en el terreno de la investigación y la docencia.

Dejo constancia de la asiduidad espartana con la que el maestro Manuel Rosales Silva ha servido la cátedra de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. En su cátedra ha mostrado dotes de sencillez que todos le estiman y ha dado trascendentes muestras de su sentido del deber.

El señor licenciado Manuel Rosales Silva suma a sus conocimientos teóricos grandes experiencias pragmáticas que ha recogido en sus incursiones profesionales, dado que ha desempeñado con intensidad actividades de asesoramiento ante los tribunales.

No puedo dejar de mencionar, entre los indiscutibles méritos del licenciado Manuel Rosales Silva, que, en relación directa con la materia de Derecho Internacional Privado, ha hecho importantes aportaciones como son las consistentes en buscar y localizar jurisprudencia referente a los conflictos internacionales de leyes.

El señor licenciado Manuel Rosales Silva está adscrito al Seminario de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en donde dirige tesis sobre la materia y en donde abreva datos doctrinales que incrementan sus ya muy amplios conocimientos de nuestra disciplina.

Adorna al maestro Rosales Silva la cualidad de la verdadera modestia, misma que apreciamos en todo su valor, sobre todo en el Derecho Internacional Privado. En este sentido es indudable seguidor de Federico Carlos de Savigny,

quien, al llegar al tomo octavo de su obra sobre Sistema de Derecho Romano actual, manifestaba que la dificultad del Derecho Internacional Privado no podía menos que inspirarle modestia y se daría por bien servido si pudiera llegar a establecer bases de lo que después habría de llegar.

El punto de partida del análisis en la ponencia recepcional lo constituye el artículo tercero de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado:

"Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos."

Tales principios contenidos en el dispositivo transcrito los lleva el licenciado Rosales Silva al ámbito de los conflictos interprovinciales de leyes en la Federación mexicana. Al proceder de esta manera el ponente demuestra gran originalidad y perspectivas novedosas que en el futuro pudieran inspirar al legislador ordinario que alguna vez llegue a cumplir con la tarea pendiente de reglamentar las bases del artículo 121 de la Constitución mexicana.

No oculto mi punto de vista que ya he externado en diversas oportunidades, en el sentido de que yo desearía una legislación federal de normas generales de Derecho Internacional Privado. Por supuesto que se requeriría la reforma de la Constitución para facultar en tal sentido al Congreso de la Unión. De esa manera, se evitarían las vastas posibilidades que apunta el ponente sobre variados y complicados conflictos interprovinciales de leyes, tanto respecto de normas sustantivas como adjetivas. Más todavía, en otros foros me he pronunciado por la necesidad de que se federalicen los códigos civiles y los códigos de procedimientos civiles, así como los ordenamientos penales sustantivos y adjetivos.

Deseable sería que se extendiera a toda la República el beneficio a heredar que se concede a la concubina en algunas legislaciones locales y que se niega en otros ordenamientos provincianos. La uniformidad es una aspiración a nivel mundial. Por ello, con mayor razón debiera haber uniformidad a nivel nacional.

El acucioso estudio del tema que nos brinda el maestro Rosales Silva no podía, dada su valiosa inclinación, dejar de aportar interesantes datos de las resoluciones jurisdiccionales, aportación muy valiosa que justipreciamos como sobresaliente.

Por su brillante trayectoria y por la enjundia del trabajo presentado, en mi modesta opinión, el licenciado Manuel Rosales Silva debe ser admitido como un miembro más de la Academia y me permito vaticinar que dará lustre a la misma y que fortalecerá las aspiraciones científicas que alimentan el espíritu de la Academia.

DISCURSOS

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SEÑOR LICENCIADO DON RAÚL
F. CÁRDENAS EN EL INSTITUTO MEXICANO DE CULTURA, CON
MOTIVO DE SUS CINCUENTA AÑOS DE EJERCICIO PROFESIONAL
(MARTES 15 DE MARZO DE 1983)

Sr. Dr. Sergio García Ramírez,
Procurador General de la República.

Señores Miembros del Presidium.

Sr. Lic. Don Jesús Rodríguez Gómez,
Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados.

Señores Ex-Presidentes de la Barra de Abogados.

Señoras y señores.

Mi conmovido agradecimiento al Instituto Mexicano de Cultura, por haberme concedido tan valiosa distinción; al señor Licenciado Don Miguel de la Madrid Hurtado, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, por la firma del Diploma en que se hace constar tal distinción; al señor Licenciado Don Miguel Alemán Valdés, hombre-historia en este país de grandezas y miserias, a cuyo servicio se ha entregado con pasión y excepcional capacidad y empeño; al señor Doctor Don Miguel Acosta Romero, Director de la Facultad de Derecho de nuestra querida Universidad Nacional Autónoma de México, por su participación en este acto y sus amables conceptos; al señor Doctor Don Juan González A. Alpuche, por su amistad, por su cariño, por su generosidad; y a ustedes todos, que al acompañarme, han dado relevancia a esta conmemoración en la que, ante todo, hemos honrado una de las más fecundas creaciones del espíritu: el Derecho, y a su noble ejercicio: la Abogacía.

Van a cumplirse 400 años en que un joven jurista, en el claustro de la Real y Pontificia Universidad de México, pronunció una emotiva oración en Laudanza de la Jurisprudencia, con motivo de la apertura de cursos, en el año de 1596.

Juan Bautista Balli, el orador, empieza su bella disertación, destacando la importancia de que "alguien saltara a la palestra para celebrar la excelencia de esta nuestra Facultad en una oración condigna", y al hacerlo, va señalando la importancia del Derecho y la justicia; el maestro Daniel Kuri Breña, con

su elegancia y profundidad de pensamiento señala, en la interpretación del texto de esta oración, hace poco rescatada del olvido y dada a conocer en magnífica edición por nuestra Universidad a la luz pública, que el orador, "anunciando su pensamiento en la realidad, no ve al hombre actual, impecable e inocente, sino por el contrario, lo contempla expulsado del paraíso y sujeto a la tremenda posibilidad de atentar contra el semejante y provocar el desorden, por lo que afirma que Dios concedió al género humano el excelente don de la justicia, que se expresa a través de la Jurisprudencia"; en consecuencia, afirma Balli, en la condición real de la vida humana, el Derecho es necesario para que los hombres vivan con paz y tranquilidad, y agrega "que la Jurisprudencia reclama para sí el mérito de dar al hombre la justicia, pudiéndose decir que ésta es como la fuente, aquélla como el río, y que ésta es el acto primero y aquélla el acto segundo; pues la virtud que la justicia contiene en su origen y en su esencia, la Jurisprudencia la distribuye, comunicándole impulso y eficacia. El origen y el hábito estable, residen en la justicia, mientras que corresponden al Derecho sus legítimas aplicaciones".

La justicia la funda en la vieja fórmula romana del *suum cuique*; que en el pensamiento de Balli, no es una fórmula vacía, sino por el contrario, garantiza lo que a cada hombre pertenece por el hecho de serlo: libertad, respeto a su eminente dignidad, posibilidad de obtener lo necesario para una vida decorosa, garantía y disfrute de los bienes en que se apoya para realizar su deslumbrante destino; que a través de la ley, protege al débil, al indigente, al desposeído, y es así que se pregunta Balli: ¿quién, sin una ley justa, podrá dar a todos su derecho, al pobre, al necesitado, al desvalido, al extranjero, al peregrino y al mismo ciudadano?

En su oración, sigue apuntando temas, que hoy, para su tiempo, pudieran parecer novedosos, pues se refieren a la seguridad, al bien común, el abuso de autoridad, la violación de la justicia, por lo que al tratar del rango de la Jurisprudencia, en la jerarquía del saber, afirma el joven orador que es superior a todas las demás, excepto, por supuesto, a la Teología.

El pensamiento de Balli, sin duda, se encuentra firmemente engarzado al sólido pensamiento de los teólogos juristas españoles; en los Soto, Vitoria, Suárez, en los salmantinos que, como él, adelantándose a su tiempo, intuían muchos de los problemas que nos preocupan hoy día, por lo que urgían que la potestad civil cumpliera por sobre todo, su misión al servicio de la sociedad, del hombre y del ciudadano.

En esta pieza oratoria, apunta el maestro Kuri Breña, hemos vislumbrado el alma de un jurista, insertado en la tradición del jusnaturalismo cristiano que "en nuestros días, vuelve a cobrar ímpetu en las conciencias; una moda infortunada lo replegó a segundo término, pero, como dice Renard, hay tempestades que barren la moda y vuelve a oírse el eco de una vieja canción inolvidable: la Sinfonía del Orden Universal, una de cuyas franjas inalterables y no por cierto la inferior, sino tal vez la más importante, es el Derecho: la *recta ratio* que enseña al hombre cómo debe construir la sutil y fuerte arquitectura de la vida social.

En nuestros días, multitud de juristas eminentes señalan "El Eterno Retorno al Derecho Natural" como ha titulado Rommen su reciente obra: Delos, Hau-riou, Corts Grau, Preciado Hernández, Leclérq, Renard, Bender, Del Vecchio, y otros muchos en las principales Universidades del mundo, presentan de nuevo, con distinción y firmeza, respondiendo a las exigencias de nuestro tiempo, las soluciones del jusnaturalismo humanista.

Este concepto del derecho, que conlleva la idea de la lucha por la justicia, no corresponde al pensamiento oficial de fines del siglo XIX, que en nuestro México se había inclinado hacia el Positivismo Comtiano, del que fue paladín Gabino Barreda. Recuerdo que al ingresar a la Escuela Libre de Derecho, y en mis lecturas de estudiante, me tropecé con el apasionado debate sobre la esencia del Derecho, e inclusive en el estudio del Penal me entusiasmaron las nuevas doctrinas del Positivismo italiano, jefaturado por Lombroso, Ferri y Garofalo, y del entonces joven Jiménez de Asúa, recogía su pensamiento, en el sentido, de que no estaría lejano el día en que la ciencia supliera al Derecho, los jueces fueran substituidos por médicos, y las cárceles se transformarían en clínicas de conducta. Dorado Montero, Concepción Arenal, Ingenieros, son nombres que recuerdo de esa época, cuyas obras conservo celoso, en mi biblioteca.

En otros campos de nuestra disciplina, recogíamos las tesis elaboradas por Marx y Engels minimizando el Derecho, y del marxismo, que lo considera como fuente de opresión e innecesario en una sociedad sin clases; y discutíamos doctrinas, juicios, opiniones, en que se trataba de restarle fuerza, haciendo intervenir otras disciplinas como la Sociología, la Economía, la Filosofía, e inclusive la Técnica, la Física o la Química, que aspiraban en algunos aspectos, suplantarse la aplicación del Derecho.

En los 50 años que tengo de abogado, lapso brevísimo en la vida de los pueblos, pero impresionante en la de un hombre, he sido testigo de muchos acontecimientos en un mundo cuya característica es la transformación y el cambio; me ha tocado ser espectador de dos grandes guerras, y otras más en todos los continentes; revoluciones y luchas en muchos países del mundo, de dictaduras de extrema derecha e izquierda, que han conculcado todos los derechos del hombre adquiridos a través de centurias, crisis económicas, políticas; del odio del hombre para sus semejantes, campos de concentración, matanzas, bombardeos sobre poblaciones indefensas, el átomo aplicado a fines bélicos; manifestaciones superiores del espíritu, y espectaculares avances de la medicina, de la ciencia, la técnica, así como la multiplicación de teorías que aspiraban a resolver los problemas del hombre y que, sin embargo, en pocos años pasaron a reposar en el panteón de las ideas a que se refiere Hegel; entregado por completo al ejercicio de mi profesión, como abogado, como jurista, si bien no pude calar hondo en otras materias ajenas a mi disciplina, sí la experiencia vivida me ha señalado lo transitorio de tales ideas y la fuerza del Derecho; ni el existencialismo, ni el hippismo, Sartre y Malraux, que movieron masas y arrastraron grupo de juventud, que buscaban desorientados, confusos su libertad y su seguridad, han persistido, ni tampoco, ante el indudable fracaso de

las cárceles, se ha considerado al criminal como enfermo, ni la Criminología, ni la Sociología, ni la defensa social, han logrado arrebatarse la misión que las ciencias del hombre le han atribuido al Derecho y a la justicia; por el contrario, tal parece que muchas de las doctrinas, que se han sucedido vertiginosamente, desplazándose unas a otras en su afán de suplirlo, han acabado por incorporarse a ésta, vitalizándolo en unos casos y extinguiéndose en otros.

Así, el cargo que se le hace de inmovilidad, no es defecto, sino al contrario, ha impedido que se cree una situación caótica ante la aparición de conceptos, de teorías, de técnicas, de descubrimientos, que pronto son superados o contradichos por otros. Ciertamente que hemos sufrido de las llamadas anomías, especialmente en nuestra disciplina, pero los avances del Derecho han sido extraordinarios.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, la Legislación del Trabajo, que en casi todos los países procura elevar las condiciones laborales en beneficio del trabajador, los derechos concedidos a la mujer, los esfuerzos para crear un Derecho Penal Internacional, los Tribunales Internacionales, la lucha en favor de los Derechos Humanos, la protección de los mismos en los procesos criminales, las garantías sociales incorporadas en las Constituciones de diferentes países del mundo, entre otros en el nuestro, la protección de menores, la inclusión de delitos económicos, ecológicos en los códigos penales y tantas y tantas instituciones, desmienten las afirmaciones interesadas de que el Derecho ha permanecido indiferente ante los reclamos de las clases más necesitadas y los adelantos de la ciencia y de la técnica.

Es indudable que el conflicto entre la libertad y la seguridad se ha hecho más grave en los últimos años, en virtud de la aparición de nuevas formas delictivas, en especial los secuestros y el terrorismo, que tanto impactan a las sociedades modernas, y otras muchas más, entre las que se han incluido las actividades de los llamados delitos de cuello duro, los delitos vinculados con la expresión de ideas a través de los medios de comunicación, el ataque a la intimidad, los ataques a la salud, los ecológicos, los delitos de culpa, etc. etc.

El mundo de hoy, gracias al Derecho, es lo que es, y si existen grandes injusticias, mi experiencia me ha señalado que éstas son producto tanto del capitalismo, como del materialismo marxista y que, en esta pugna de ideas, nada tan desalentador, que contemplar la inteligente propaganda para culparse mutuamente de las miserias de los demás; propaganda y armamentos que absorben no sólo dinero, sino técnica, que se podría aprovechar para elevar las condiciones de vida de la humanidad, y curioso, en esta pugna, se pretende suprimir, por algunos, el Derecho y a los juristas, como lo afirma Capella, para hacer, no cabe duda, más fácil la labor, tendiente a minar las condiciones que, a través de los siglos, ha logrado el hombre en favor de la libertad y de la dignidad de que se goza en muchos países de democracia, pero arrojado de los sistemas de dictadura, por lo que debemos reafirmar constantemente nuestra fe en el Derecho y en su ejercicio.

Tanto más que, como sostiene Sebastián Soler y lo hemos comprobado, en

los países de dictadura, el Derecho es una barrera, para la total destrucción espiritual del hombre; el opresor o el sistema, difícilmente entrarán en conflicto con los biólogos, los matemáticos, los astrónomos, etc., pero necesariamente, su actividad chocará con el Derecho y con quienes lo ejercen.

Por ello el jurista, y en especial el abogado, son combatidos y relegados, donde quiera que impere un régimen dictatorial.

Tengo y he tenido siempre gran pasión por mi oficio, y considero que su actividad es una de las más nobles y humanas que existen. Me lo confirman las actitudes, no sólo de los desposeídos materialmente, sino de aquellos, ricos o pobres, a quienes se ha arrebatado la libertad y de sus familiares, que buscan el consejo del abogado, con una desesperación, una angustia, una esperanza, como la que se espera del médico en el lecho del dolor del enfermo grave.

Estos momentos de emotivo dolor, me han llevado a entregarme, con ilusión, a mi oficio, en que muchas veces he tenido que estar solo con mi conciencia, para combatir por los derechos y la justicia de los que se creen o son inocentes y sufren persecución, o de aquellos, a quienes se les arrebatan sus derechos, o se les causan daños injustificados o viven en la inseguridad, como nos está pasando, ante una creciente criminalidad. Es así, que nada más trágico que suprimir la defensa; nada más perjudicial para el hombre, que arrebatarse la posibilidad de compartir su desesperanza con otro hombre, que lo aliente y lo defienda; que lo haga reaccionar contra su miedo y su desaliento.

Al estar aquí, acompañado por los Directores de nuestras Facultades de Derecho, me siento alentado y con la convicción de que sabremos formar conciencia para defender nuestra disciplina que, batida cuando al hombre se le arrebató su libertad y su dignidad, renace con más fuerza para, en una lucha perenne, lograr que los efímeros triunfos de la fuerza den paso al triunfo de los derechos permanentes de los hombres, y se vayan consolidando sus esperanzas de bienestar, de libertad y seguridad. Creo con Benedetto Croce, que la historia, es la historia de la libertad, como hazaña del hombre, que olvida con frecuencia, que lo único que puede salvarlo del caos, es la vida del Derecho, y que ha sido éste, el que ha logrado protegerlo contra todos los excesos del Estado o de sus conciudadanos; contra los arrebatos de los cambios.

Este acto, lo siento como un acto de reafirmación a la grandeza del Derecho, así como de reconocimiento de la alta función que corresponde al abogado que envuelto en su toga debe, como si fuera una coraza, combatir por la justicia, pedir la aplicación del Derecho y afrontar cualquier situación para conseguir el bien de sus semejantes. El Derecho es lucha incesante, los medios de que se vale, se reducen siempre a la lucha contra la injusticia. Como dijera Ihering, "la idea del Derecho encierra una antítesis que nace de esa idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del Derecho; la lucha es el medio para alcanzarlo".

En estos años y los por venir, que se me antojan trágicos, luchemos como

juristas por el Derecho, para lograr la paz y la seguridad a que aspiramos, más que para nosotros, para nuestros hijos, nietos y las generaciones futuras, que tienen derecho a cosechar nuestros sacrificios y salvarse de nuestras equivocaciones.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SEÑOR LICENCIADO DON FELIPE LOPEZ CONTRERAS CON MOTIVO DE SU TOMA DE POSESIÓN COMO
MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Señor Licenciado
Jorge Iñárritu,
Presidente de la Honorable Suprema
Corte de Justicia de la Nación,
Señores y Señoras Ministros,
Magistrados y Jueces,
Distinguidos Invitados de Honor,
Señoras y Señores:

Acontecimientos trascendentales suceden en la existencia del hombre que lo hacen meditar, paradójicamente, en la grandeza y miseria del ser humano. El día de hoy, en que el más alto Tribunal del País me recibe, realizándose así una anhelada aspiración, constituye un acontecimiento trascendental en mi vida.

Las palabras que en esta ocasión se me ha permitido dirigir a ustedes buscan ser un homenaje de gratitud a quienes correspondió, en el devenir de los años, ser pregoneros, con realidades más que con palabras, de la grandeza y dignidad del ser humano.

La Escuela Libre de Derecho, semillero de ilustres juristas, entre los que desearía encontrarme, debe ser mencionada en primer lugar. Y dentro de la Institución, su esencia, los maestros, mis maestros de hace 25 años o más, muchos de los cuales actualmente continúan impartiendo sus cátedras. No debe extrañarles que así sea y que a algunos de ellos sólo la muerte los haya detenido en su tarea —pienso, concretamente, en mi querido maestro Don Manuel Herrera y Lasso—; digo que no deben extrañarse de ello, porque la remuneración que perciben por esos servicios, es extraordinaria; consiste en el respeto y admiración que como tales, inspiran en sus alumnos, en forma imperecedera. La Libre de Derecho, en una justa escala de valores, enseña la importancia suprema del honor —sinónimo de dignidad, decoro, hombría— al confiar su orden y disciplina precisamente al honor de sus alumnos. Y cuando ya los considera aptos para el ejercicio de la profesión de abogado, les entrega un título en el que aparece impresa una frase que previamente grabó en la conciencia de sus hijos, como norma indeleble de conducta: **JUS NEQUE INFLECTI GRATIA NEQUE PERFRINGI POTENTIA NEQUE ADULTERARI PECUNIA DEBET.** Que mi reconocimiento por tan inapreciables lecciones, quede aquí patentizado.

En la práctica profesional, como pasante y como abogado, tuve la suerte de trabajar con reconocidos juristas, cuyo ejemplo destacó, en forma insensible pero convincente, que la ética debe figurar entre los atributos fundamentales del postulante.

A mediados de 1965, hace cerca de 18 años, solicité se me diera oportunidad de colaborar como Secretario de Estudio y Cuenta en la Segunda Sala de esta Suprema Corte, que entonces integraban los señores Ministros Don Jorge Iñárritu, como Presidente, Don Octavio Mendoza González —que en paz descanse—, Don José Rivera Pérez Campos, Don Felipe Tena Ramírez y Don Pedro Guerrero Martínez. El abogado postulante, el litigante, tenía curiosidad e interés en conocer y realizar la actividad del Juez, que hasta entonces sólo había tenido frente a así, como sujeto de la relación jurídico-procesal, de que habla Chioyenda.

Afortunado me considero de haber podido permanecer por 6 años como Secretario de Estudio y Cuenta de la Segunda Sala, pues ello me dio oportunidad para aquilatar la sabiduría, rectitud, entrega y caballerosidad de sus integrantes, lo cual fue factor determinante para formar en mí una franca y decidida vocación por la función jurisdiccional. Justo considero mencionar, en forma particular, a dos de los señores Ministros que —uno en parte y otro en su totalidad y aún más— integraron la Segunda Sala durante los 6 años de mi permanencia en ella. Se trata de Don Felipe Tena Ramírez, Ministro actualmente jubilado y Don Jorge Iñárritu, ahora Presidente de este alto Tribunal. El primero, me recibió como Secretario de Estudio y Cuenta y con paternal afecto guió mis primeros pasos en la judicatura, ya que en abril de 1970 obtuvo su jubilación voluntaria, seguramente con el júbilo que entraña la satisfacción del deber cumplido. Aquí, he de recordar la paciencia de que se tuvo que hacer acopio para revisar y enmendar los rústicos proyectos del inexperto proyectista. No tuve la oportunidad de ser Secretario de Estudio y Cuenta del Señor Ministro Iñárritu, pero ello no fue obstáculo para que, como tantos otros funcionarios judiciales que sí tuvieron esa fortuna, recibiera de él, con generosidad, el consejo, la orientación, el apoyo, el estímulo, que crean el clima adecuado para fortalecer la actuación imparcial del juzgador.

Sin la intervención, la venturosa intervención en mi vida, de esos dos funcionarios ejemplares, no me encontraría en estas circunstancias. Mi gratitud para ellos, no tiene límite.

Por último, aunque primero en entidad, está mi agradecimiento al señor Presidente de la República, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, quien en uso de la facultad que la Constitución le otorga, tuvo a bien nombrarme Ministro Supernumerario de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, nombramiento que fue aprobado por la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, en sesión celebrada el próximo pasado día 14. Una entrega absoluta, incondicional y apasionada a la misión que se me ha encomendado, es mi compromiso.

En fin, señor Presidente y Ministros, llego a esta casa, templo de la justicia en México, animado de una profunda humildad a la vez que de un gran

fervor; humildad fruto, no de una falsa o hipócrita modestia, sino de la observación objetiva de la distancia que en el caso existe, entre función y funcionario. Mas me anima, como dije, un entusiasmo desmedido, porque la oportunidad que se me brinda de servir a mi patria, es extraordinaria, máxime si considero que tendré como guía la gran calidad moral e intelectual de todos ustedes.

Para concluir y en mi penuria de conceptos, tengo que acudir, como tantas veces lo he hecho, al diáfano pensamiento del maestro, Don Felipe Tena Ramírez, que con su habitual retórica embellece la expresión de las ideas, llegando a sus esencias:

“Diariamente el abogado más probo puede cometer un error en perjuicio de su cliente y una injusticia en contra de su adversario. Cada día el juez más recto puede dictar una sentencia inicua, en ejercicio de su potestad sobrehumana de convertir la mentira en verdad, porque si la sentencia no se ajusta a la verdad, su terrible eficacia de cosa juzgada hace que la verdad tenga que ajustarse a la sentencia.

Pero, señores, ni vosotros los abogados ni nosotros los jueces hemos jurado nunca practicar la infalibilidad. A lo que nos comprometemos en nombre de nuestro ideal es a lo que podemos en nombre de nuestra debilidad, es a no esquivar deliberadamente la verdad que está a nuestro alcance, es a agotar hasta donde lo permitan nuestros medios el esclarecimiento de la verdad, es a colocar nuestra convicción por encima de todo”.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

1. *Historia de la Lengua Castellana de la América del Sur*, de Juan B. Hualde. Buenos Aires, Editorial Amélica del Sur, S. A., 1973. 112 páginas. \$1.200.

El lenguaje y el léxico en América son temas que han atraído la atención de los lingüistas de todas las lenguas. En este libro, el autor nos ofrece una visión general de la historia de la lengua castellana en América, desde sus orígenes hasta el presente. El libro está dividido en tres partes: la primera trata de la lengua castellana en España, la segunda de la lengua castellana en América y la tercera de la lengua castellana en el mundo hispanoamericano.

El autor comienza con una introducción que define los términos de "lengua" y "léxico" y establece el marco de la investigación. Luego, en el capítulo I, describe la lengua castellana en España, desde su origen en el siglo IX hasta el presente. En el capítulo II, trata de la lengua castellana en América, desde su llegada a América en 1492 hasta el presente. En el capítulo III, trata de la lengua castellana en el mundo hispanoamericano, desde su expansión a otros países de América Latina y al Caribe hasta el presente. El autor también incluye un capítulo sobre la lengua castellana en el mundo hispanoamericano, desde su expansión a otros países de América Latina y al Caribe hasta el presente. El libro concluye con un capítulo sobre la lengua castellana en el mundo hispanoamericano, desde su expansión a otros países de América Latina y al Caribe hasta el presente.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

WITKER V., Jorge. *Metodología de la Enseñanza del Derecho*, 3a. edición, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Derecho, 1982, 279 págs

Docentes y estudiantes de Derecho recibimos incrementado ahora el apoyo que para nuestras tareas comunes de enseñanza-aprendizaje nos proporcionara el talentoso autor chileno desde que por primera vez publicó esta obra con el nombre de *La Enseñanza del Derecho, Crítica Metodológica* (México, Editora Nacional, 1975, 173 págs.) y que fue después objeto de una segunda edición patrocinada por la Universidad Central de Ecuador.

La obra ha tenido una excelente acogida y ha recibido, como su autor, los elogios de la crítica. "Pero hasta la fecha —escribió don Héctor Fix-Zamudio— se advertía la falta de un estudio que profundizara sobre las modernas técnicas pedagógicas y didácticas en relación con la enseñanza específica del Derecho, y esta función de gran trascendencia la cumple de manera altamente satisfactoria la obra que ahora presentamos del joven pero ya brillante jurista chileno Jorge Witker V., que actualmente desempeña el cargo de Investigador de Tiempo Completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México...". Y don Jorge Barrera Graf observaba: "Que el libro de Jorge Witker sea objeto de una tercera edición, indica claramente el interés de la materia y de los temas que trata, así como el dominio que el autor tiene sobre ellos. La metodología es inmanente a la enseñanza y de ahí el valor permanente de la obra; los temas que toca, ubican la docencia, la investigación y la actividad del jurisperito a la época que vivimos (que no es por cierto la más propicia para el imperio de la ley) y de ahí la utilidad de la difusión y de la consulta del presente ensayo". Aparte de los esclarecidos maestros mexicanos, concurren con sus puntos de vista otros distinguidos pedagogos latinoamericanos. Don Jorge Tapia Valdés, de la Universidad del Zulia, Venezuela, comenta que "El libro de Witker es el resultado de cinco años de estudio teórico y práctico, de una metodología para la enseñanza del Derecho. La obra no es el producto de una posición singular y aislada en estas materia, sino de la maduración colectiva de toda una generación de profesores de Derecho en varios países latinoamericanos...". El doctor Néstor Colmenárez, de la Universidad de Carabobo, Venezuela, señala que "La Metodología de la Enseñanza del Derecho del Jurista Jorge Witker constituye un real aporte a la formación de los abogados y juristas latinoamericanos. Obra indispensable de consulta y guía para los que hemos abrazado

la carrera docente, no como un signo de status profesional adjetivo, sino como forjadores de hombres pensantes, comprometidos con lo mejor de nuestros pueblos hermanos de América..." El doctor Eduardo Novoa Monreal, de la Universidad de Chile, indica: "La metodología de la Enseñanza del Derecho recoge sistemáticamente la inquietud generalizada en lo más sano de los juristas latinoamericanos, descontentos con seguir memorizando ritos y conceptos que nada tienen que ver con la realidad dramática de nuestros pueblos oprimidos. Desnudar las transnochadas teorías del liberalismo burgués en América Latina es una tarea científica que Witker insinúa con penetrante decisión..." Y el doctor Jorge Mario García Laguardia, de la Universidad de San Carlos, de Guatemala, y de la Universidad Nacional Autónoma de México, escribe: "La Metodología de la Enseñanza del Derecho conforma un sistemático compendio de ideas y diseños que tienden a renovar cualitativamente la formación de los abogados y juristas en América Latina. Une a su claridad conceptual valiosa información que puede ser ampliada y aplicada a las diversas situaciones nacionales en el campo de acción de las Facultades y Escuelas de Derecho regionales...". Por último, la Revista de Derecho de la Integración, Núms. 22-23, Argentina, dice: "En resumen, 'La Metodología de la Enseñanza del Derecho' de Jorge Witker, es una obra completa, cuidada en el método, que replantea en forma orgánica el problema siempre actual de la enseñanza del Derecho, cuya lectura recomendamos a todos aquellos que estén vinculados con la docencia universitaria".

La nueva edición de la obra conserva la estructura originaria de la primera, pero le agrega nuevos y oportunos elementos. Los nueve capítulos del libro cubren esencialmente las facetas de contenido y forma de la enseñanza. En el orden de los contenidos, se sitúa el fenómeno de la enseñanza jurídica tradicional en el marco más amplio de la Educación, entendida como tarea que reproduce conocimientos, valores e imágenes aptos para el funcionamiento de una sociedad determinada; contra esta concepción, el autor propone una "enseñanza problematizadora del Derecho", tarea educativa que implica una permanente creación de conocimientos y que supera la conceptualización elaborada para llevar al estudiante a buscar, criticar y recrear los fenómenos jurídicos; discrepa de la forma tradicional de formar a los abogados y propone un nuevo tipo de técnico legal y jurista, pues piensa que la sociedad latinoamericana en cambio necesita un nuevo profesional del Derecho, y de tal suerte, el objetivo formativo va en relación íntima con los contenidos informativos. En cuanto a la forma de la Enseñanza, incursiona por el creativo campo de la didáctica moderna. Contenido y forma se implican en un proceso dialéctico superador. El qué enseñar no puede separarse del cómo enseñar. Y éste como variable interna y aquél como variable externa del problema de la enseñanza jurídica, son las premisas, polémicas y críticas, que estructuran básicamente el libro.

En su capítulo primero se expone *la función de la educación* tanto en su evolución histórica como en sus implicaciones contemporáneas, precisándose que no debe consistir en una reproducción comunicativa sino en una crea-

ción de conocimientos, la cual, con su búsqueda, constituyen, una y otra, las grandes finalidades de todo sistema educativo, pudiendo también señalarse finalidades parciales del proceso educativo, cuales son las políticas, las sociales y las culturales, que apuntan a la variable histórica-social de la educación, así como las individuales y vitales, que apuntan a la vertiente del desarrollo de la personalidad y son preocupación de la psicología educacional; educación y enseñanza guardan entre sí las relaciones del género y de la especie dentro del proceso de creación y transmisión de conocimientos, y ambas se influyen recíprocamente, retroalimentando los valores de la sociedad.

Los problemas de la educación contemporánea son analizados en el capítulo segundo. La juventud cuestiona la vieja concepción educativa, sus orientaciones, metodologías, hábitos y costumbres hasta ayer inamovibles. Resulta paradójico que las instituciones de enseñanza, al ser instituciones sociales cristalizadas, tiendan a la inmovilidad y a la conservación de una realidad circundante dinámica y móvil, pues la actividad educativa tradicional se inclina a la repetición, al formalismo, a la idolatría del pasado y, en ese sentido, parece oponerse al movimiento de creación que intrínsecamente posee. Para poner la escuela en relación con la sociedad contemporánea, es preciso establecer las tareas que aquella debe cumplir y enmarcarlas en lo que técnicamente se denomina objetivos educacionales, implantados en tres niveles: el de un sistema educativo, el de los programas de estudio y el de la sala de clases. Estudia el autor los objetivos operacionales y sus características, incluye una taxonomía de los objetivos educacionales elaborada por el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigación Pedagógica del Ministerio de Educación de Chile, y analiza e indica en forma gráfica las diversas etapas de su proceso de formulación.

Educación y Derecho es el tema del capítulo tercero. Observa el autor que la enseñanza jurídica tiene elementos propios, presenta su evolución histórica, señala las formas cualitativas y cuantitativas de la enseñanza jurídica tradicional, caracterizada por su finalidad exclusivamente profesionalizante, de contenido sólo informativo, de enfoque limitado y pragmático, reducida a clases magistrales o teóricas que fomentan la pasividad de los estudiantes, haciéndolos objeto del proceso; y describe la concepción dinámica del aprendizaje del Derecho, que entiende la enseñanza como creación de conocimientos y al estudiante como sujeto, centro y ejecutor de un proceso de formación, trasladando el eje de gravedad del profesor-sabio al estudiante dicha concepción implica un examen del Derecho fundamentalmente problematizador, vincula los estudios jurídicos a la realidad jurídico-social de nuestros países, sitúa a la Ciencia Jurídica en el contexto de los procesos de cambio social y desarrollo que se dan en nuestra región periférica y tiene un carácter rupturista; en síntesis, una concepción dinámica del aprendizaje del Derecho supone un cambio cualitativo, tanto de los contenidos y concepciones del Derecho como de los métodos didácticos aplicables, que apunte a hacer de la enseñanza jurídica una etapa creativa de la Ciencia Jurídica, como una instancia real-

mente formativa del licenciado y abogado que la sociedad latinoamericana reclama.

En cuanto a *los contenidos informativos de la enseñanza del Derecho*, a que se refiere el capítulo cuarto, analiza el autor las causas que impiden racionalizar y planificar los estudios en las facultades de Derecho, y señala que las aparentes innovaciones en los planes y programas con el objeto de actualizar la formación de las técnicas legales no logran cambiar cualitativamente la naturaleza extensiva y horizontal de los estudios de Derecho en la región; analiza las características del contenido profesionalizante de la enseñanza del Derecho y el contenido científico de la enseñanza jurídica. Es necesaria una planificación curricular que comprenda las áreas cognoscitivas, afectivas y psicomotrices, debiendo ser dicha planificación apta para formar un jurista o abogado integral y completo. Es necesaria también una planeación didáctica de los cursos, cuyas etapas describe en lo relativo a su objetivo general, objetivos específicos, contenido, selección de métodos de enseñanza, selección de actividades y experiencias, evaluación y bibliografía, y ejemplifica esa planeación con un proyecto tipo de un programa de Derecho de la Integración y, en esta tercera edición, con un plan de unidad temática de la asignatura de Criminología debido al Prof. Fernando Tore Sánchez.

Refiriéndose a *los objetivos de la Enseñanza del Derecho* en el capítulo quinto, comienza el autor por preguntarse qué arquetipo ideal o producto final, cualitativamente distinto al abogado actual, se requiere formar en las universidades latinoamericanas. Para responder a esta interrogante, hace luego un diagnóstico del abogado actual, cuya imagen es contradictoria y compleja, pues sus funciones se identifican en la defensa de intereses de los particulares ante los estrados judiciales pero socialmente se le observa vinculado a los sectores privilegiados de la sociedad y alejado de los procesos de cambio social y desarrollo. Analiza la posición social del abogado en la región, su ejercicio profesional e ideología. Para lograr un nuevo Profesional del Derecho, convendría precisar nuevos objetivos en la enseñanza del Derecho, proyectando cambios en las variables externas e internas a que se proyecta el problema de la enseñanza jurídica: la estratificación social regresiva sólo se supone en la medida que el proceso de cambio en cada país alcance a las estructuras económicas arcaicas y puedan abrirse a los amplios sectores sociales posibilidades concretas de ascenso y progreso; la variable formativa debe replantearse globalmente, tanto en su contenido como en su forma. Señala la necesidad y ventajas de incluir el estudio del Derecho comparado dentro del currículum. Recomienda superar la faceta nacionalista para responder mejor a la tendencia de interdependencia que va plasmándose en el presente. Se refiere también a las ventajas de relacionar la práctica jurídica con el aprendizaje. Como tema nuevo en esta tercera edición, trata las ventajas de buscar y lograr las especializaciones dentro del currículum. Y finalmente se refiere a las nuevas tareas que tiene el profesional del Derecho en la actualidad.

Del aprendizaje del Derecho trata el capítulo sexto, "parte medular del estudio del profesor Witker", en concepto de don Héctor Fix-Zamudio. En él

analiza cuestiones de sistematización de la enseñanza; pedagogía y didáctica jurídica; método, técnica y didáctica jurídicas. Expone la estructura, funcionamiento y formas de implementación del método de aprendizaje activo del Derecho, enseñanza activa, didáctica activa (ilustrada con un esquema de una clase activa), seminario, preseminario y seminario, el seminario como unidad administrativa, la enseñanza clínica del Derecho y, finalmente, otros métodos de enseñanza activa: casos jurisprudenciales y problemas. Incluye como complemento de sus reflexiones los ejercicios que propusiera el jurista mexicano don Miguel Villoro Toranzo en su excelente trabajo intitulado "Metodología del Trabajo Jurídico" que en otra ocasión hemos reseñado y recomendado. Y anexa también, como una innovación de esta tercera edición, las Técnicas de Enseñanza del Cuaderno Número Uno de Metodología de la Enseñanza Superior de ANUIES: expositiva, panel, discusión en grupos pequeños, reunión en corrillos (Phillips 66), diálogos simultáneos, simposio, mesa redonda, conferencia, seminario de investigación y trabajo y, finalmente diálogo.

Convencido el autor, y con razón, de que la enseñanza activa —que tiene como centro al estudiante y que se conceptúa como un proceso dinámico de enseñanza-aprendizaje— exige como prioridad de primer orden la investigación en el área del Derecho, dedica el capítulo séptimo a la *investigación jurídica formativa*. Desarrolla la tipología de la investigación jurídica: área metodológica y métodos de la investigación jurídica dogmática: exegético, sistemático y sociológico. Trata sobre las técnicas para una investigación dogmática, ilustrándolas con un esquema de investigación teórica o dogmática sobre el arrendamiento. Analiza la investigación jurídica empírica y explica sus etapas, ilustrándolas con la descripción de un proyecto de investigación empírica sobre el tema "El sistema de propiedad industrial y el desarrollo de la ciencia y tecnología en América Latina" y con un diagrama de desarrollo de una investigación empírica. Compara las investigaciones dogmáticas y empíricas y cierra el capítulo con adecuadas conclusiones.

Se pregunta el autor si la enseñanza programada es una solución a futuro, en el capítulo octavo intitulado *Enseñanza programada y Derecho*. Frente al dilema que implica masificar la facultad de cursos gigantes ¿cómo armonizar una docencia activa con una población estudiantil cada vez más numerosa? He allí un desafío y al mismo tiempo un llamado a buscar las soluciones más adecuadas; es decir, activar y modernizar la vieja facultad o escuela y al mismo tiempo atender a más estudiantes. Luego de exponer el concepto de enseñanza programada y sus principios, contempla su evolución histórica. Explica las etapas para elaborar un curso programado. Determina el papel del maestro en la enseñanza programada y hace un evaluación crítica del método programado, señalando sus ventajas y sus desventajas. En el punto relativo al Derecho ante el método programado afirma que las investigaciones y las experiencias que ya comienzan a desarrollarse en las facultades, limitadas pero promisorias, dirán la última palabra.

La Evaluación Jurídica, de que trata el capítulo noveno, es otra novedad de la tercera edición. Contiene generalidades, presentación del problema, plan-

teamiento de los objetivos del aprendizaje, planeación de instrumentos de evaluación, calificación de pruebas e interpretación de resultados y consideraciones finales.

También como una novedad encontramos en esta tercera edición seis apéndices muy ilustrativos que se refieren a una gráfica de la taxonomía en el dominio cognoscitivo, objetivos terminales, planeación de un curso de Derecho Civil I y diversos exámenes.

Una muy rica y moderna bibliografía corona la valiosa obra que recomendamos muy ampliamente por sus excelsas cualidades.

Para terminar, permítasenos recordar las finas observaciones con que cerrara don Héctor Fix-Zamudio la Presentación que hizo de la primera edición:

"Podemos estar o no de acuerdo con las soluciones concretas propuestas por el autor, pero lo que sí resulta indiscutible es la necesidad de examinar cuidadosamente el estudio que reseñamos si pretendemos avanzar en el camino, apenas iniciado, de los nuevos métodos de la enseñanza jurídica, para superar la crítica situación en la que se encuentran nuestras Escuelas y Facultades de Derecho, que en términos generales y no responden a la necesidad de formar profesionistas que puedan afrontar con éxito los agudos problemas jurídicos que presentan las dinámicas transformaciones del desarrollo de los atormentados pueblos latinoamericanos, para que de esta manera, el Derecho sea considerado no como obstáculo, sino por el contrario, como condición del cambio social."

Manuel López Medina

MALAURIE, Philippe, "La inflación y el Derecho de las Obligaciones". *Libro del Cincuentenario del Código Civil*. Comunicaciones Extranjeras, trad. Lourdes Macedo Z., UNAM, México, 1980, pág. 107 a 122.

El autor divide su estudio en cuatro períodos básico para explicar la situación del franco:

1. "El patriotismo". Se desarrolla en los años treinta;
2. "El expansionismo". Se desarrolla durante la década de los años cincuenta;
3. "El rechazo". Durante los sesenta; y por último
4. "El incierto realismo", durante los setenta.

Pretende hacer un análisis de los cambios monetarios durante los últimos sesenta años en Francia, y, poder determinar su consecuencia en materia de obligaciones contractuales.

Se mezclan en este artículo, tanto conceptos económicos como razonamientos de tipo jurídico, tales como depreciación, devaluación, inflación, rescisión y regulación tratándose de la extinción de las obligaciones.

Es un fenómeno palpable, opina el autor, que los cambios económicos mo-

netarios inducen al particular a contratar en monedas extranjeras más estables, puesto que el hacerlo en moneda nacional, a mediano y largo plazo, significaría una pérdida y puede ocasionar litigios innecesarios. Por este motivo la moneda sufre una transformación de tres formas fundamentales en sus funciones esenciales: A) su papel de instrumento de pago para ejercer entonces una función liberatoria; B) su papel de medida común de todos los valores para ejercer una función de estabilización; y C) su papel de reserva de valores para ejercer una función de atesoramiento.

Se pretende obligar a los particulares a sujetar todas las operaciones contractuales a una moneda de curso legal, para lo cual es acude al control cambiario; mientras tanto los particulares al observar el fenómeno devaluatorio, prefieren adquirir bienes aun innecesarios, con tal de no tener ahorros que poco a poco pierden su valor; este fenómeno acarrea, por otro lado, el alza de las tasas de interés en operaciones de crédito.

Por las razones mencionadas, se buscaron en Francia las medidas necesarias para estabilizar la situación, que podían variar desde la flotación de la moneda hasta la reestructuración de su valor nominal.

Esto se reflejó en un fenómeno económico que sorprende al derecho, el cual no cuenta con los elementos para regularlo y requiere una adaptación a las nuevas circunstancias que no sólo desquician las relaciones contractuales entre particulares, sino también afectan a las finanzas públicas frenando el desarrollo económico nacional y provocando una profunda crisis tanto económica como jurídica.

El autor logra en este artículo un sencillo análisis jurídico de la situación económica francesa, la cual, tiene gran semejanza con la que actualmente sufre nuestro país y demuestra que la economía y el derecho son dos materias que forzosamente deben complementarse actualmente en la política tanto interior como exterior de cualquier país.

Fernando de la Peza B.
Alumno de Seminario de Tesis 5o. Año

RUIZ MASSIEU, José Francisco. "Instrumentación Jurídica de la Empresa Multinacional Latinoamericana", en *Estudios de Derecho Económico*, Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1980.

El licenciado Ruiz Massieu realiza un breve análisis de las sociedades internacionales, fijando su atención particularmente en la empresa multinacional latinoamericana. Su estudio lo desarrolla en relación a cuatro temas fundamentales, aspectos que intentaremos resumir a continuación.

En un principio nos señala los factores que han llevado a los países en desarrollo a la búsqueda de un nuevo orden económico internacional como una posible solución a los problemas de integración económica que se les presentaban. Concretamente analiza las ventajas que las empresas multinacio-

nales conllevarían a la zona latinoamericana, favoreciendo la formación de una infraestructura que posteriormente podría ser utilizada para la constitución de empresas más fuertes y especializadas que fomenten el desarrollo económico de la región.

1. *El Perfil de la Inversión Extranjera Directa y de la Empresa Transnacional*

La inversión extranjera directa se localiza tanto en las áreas altamente desarrolladas, como en las subdesarrolladas, es con los esquemas integrativos de éstas que se generan problemas que requieren un tratamiento especial, que incluye a las empresas multinacionales.

La integración económica implica la creación y desviación de comercio, en virtud de la desgravación del tráfico entre las partes. Esto es, que la integración económica tendrá como resultado directo un mercado ampliado, atrayéndose así la inversión extranjera directa. Este factor, aunado al entorpecimiento que causa el proteccionismo a la operación de empresas extranjeras establecidas fuera del área integrativa, provoca que las empresas fomenten la creación de subsidiarias. En esta forma, la empresa genuinamente latinoamericana se ve desplazada por subsidiarias de corporaciones extranjeras.

Los países latinoamericanos han preferido resolver sus problemas de balanza de pagos y su deficiencia de ahorro interno mediante la utilización de la inversión extranjera directa, en lugar de reformar sus estructuras económicas. Sin embargo, las subsidiarias obtienen mayores utilidades que en otras áreas económicas y el servicio de la deuda externa es tan excesivo, que no puede contemplarse a la inversión extranjera directa como un mecanismo eficaz de equilibrio de la balanza de pagos, del ahorro y de la inversión.

Las empresas subsidiarias que operan en América Latina no son genuinamente latinoamericanas, sino que pertenecen a universos corporativos extranjeros vinculados a una matriz.

Las matrices y subsidiarias presentan elementos estructurales que las identifican como empresas transnacionales, entre los que se encuentran: a) generalización de la sociedad anónima; b) disociación de propiedad y control; c) internacionalización de la actuación empresarial; d) concentracionismo empresarial; e) diversificación del riesgo; y f) intensificación tecnológica.

2. *El Perfil de la Empresa Latinoamericana Típica*

La empresa típica de América Latina es un ente capitalista hipodesarrollado y como tal no presenta las características de las grandes corporaciones de los países desarrollados.

Se pueden mencionar como notas esenciales de dichas empresas las siguientes: a) empresa cerrada y familiar; b) empresa para mercado cautivo; c) empresa desnacionalizable; y d) empresa estimulada por el estado.

La política latinoamericana de fomento industrial, se ha manejado de manera antitécnica, concentrando el ingreso, limitando el mercado y conservando la ineficiencia.

3. *El Perfil de la Empresa Multinacional como Mecanismo de Desarrollo*

En este punto, el Lic. Ruiz Massieu llega a las siguientes conclusiones: las subsidiarias aprovechan las expectativas comerciales y de inversión que le brindan los estados receptores amparados por la ALALC; el establecimiento indiscriminado y liberal de las subsidiarias fuera de no ser beneficioso, es altamente perjudicial a la luz de los propósitos de la integración y de la política de desarrollo económico; la empresa latinoamericana típica es ineficiente, incapaz de competir con las subsidiarias en el ya mencionado mercado, ampliado y de satisfacer la demanda potencial de inversión que generará la integración económica, si no se instrumenta una política adecuada de fomento. Esta política de fomento debe asignar un papel relevante a la empresa multinacional.

La empresa multinacional deberá ajustarse a los lineamientos generales del régimen respectivo del Acuerdo Subregional Andino, y en todo caso le será aplicable supletoriamente el orden jurídico nacional o internacional que señale el instrumento constitutivo de la empresa o el estatuto social.

Las empresas multinacionales habrán de dirigirse a la consecución de objetivos magnificados de política económica nacional como lo son: la substitución de importaciones de bienes de capital, exportación de manufacturas, fortalecimiento de la competitividad ante empresas transnacionales, fomento de la complementariedad latinoamericana, etc.

4. *Instrumentación Jurídica de la Empresa Multinacional*

No es necesario que el instrumento jurídico que norme a la empresa multinacional o que establezca una de ellas, sea suscrito por los estados revistiendo la forma de tratado internacional, puesto que como en el caso del Tratado de Montevideo tratándose de un tratado-cuadro, contiene las normas constitucionales y básicas, pero al mismo tiempo, permite su aplicación progresiva, su complementación, perfeccionamiento y proyección a las nuevas circunstancias por medio de otros instrumentos. El Tratado de Montevideo es la norma fundamental de la piramidación jurídica de la integración, de suerte que ésta es de carácter privado derivado y recibe su vigencia de que se conforme a la letra y espíritu del tratado-marco.

Por otra lado, el Lic. Ruiz Massieu hace referencia a la ALALC y menciona, que el instrumento que instituyó a dicho organismo consigna el compromiso de establecer progresiva y gradualmente un esquema de integración económica, a la que de igual forma hace mención el Tratado de Montevideo,

de suerte que todo acto jurídico basado en ese instrumento, que se encamine a dicho propósito goza de efectos vinculantes. Por lo tanto no es indispensable que el instrumento jurídico que norme a la empresa multinacional sea suscrito por los estados firmantes del tratado, pues pueden los órganos de la ALALC dictarlo directamente sin necesidad de aprobación estatal. Más aún, cabe la posibilidad de que se constituya a través de un convenio ejecutivo.

Por último, el autor recomienda como el camino más viable para la instrumentación jurídica de las empresas multinacionales, el que la Comisión Consultiva de Asuntos Empresariales de la ALALC, la Asociación de Industriales Latinoamericanos y en general las reuniones latinoamericanas del sector, propagaran acuerdos de complementación industrial —en los términos del artículo 16 del Acuerdo de Cartagena— en los que se incluyan normas específicas para establecer genuinas empresas multinacionales en sectores determinados.

Carlos Creel Carrera
Alumno de Seminario de Tesis 5o. Año

ANNAS, J. George. "Quinlan, Saikewicz and Now Brohter Fox", *The Hasting Center Report*, volumen 10, No. 1, febrero, 1980, pp. 20 E.U.A.

Dentro de la sección "Law and the Life Sciences" ("El Derecho y las Ciencias de la Vida"), de la prestigiada revista "*The Hasting Center Report*" se contiene este artículo de George J. Annas, J.D., M.P.H., profesor asociado de derecho y medicina de la Escuela de Medicina de la Universidad de Boston y jefe de la sección de Derecho de la Salud de la Escuela de Salud Pública de la misma universidad y uno de los expertos en cuestiones legales relativas a la responsabilidad médica.

El autor analiza el caso del Hermano Fox, relativo a la terminación de tratamiento médico a través de medios extraordinarios para mantener con vida a pacientes en estado de coma irreversible.

Aunque el tema ya había sido tratado a raíz del caso de Karen Quinlan, el caso del Hermano Fox presenta nuevos enfoques. En efecto, en este caso la Corte consideró que debía analizarse el aspecto médico mediante un diagnóstico médico que determinare si el estado de coma era irreversible o no; además, y esto es lo novedoso, consideró que debería tomarse en cuenta cuál habría sido la decisión del paciente respecto a la preservación de su vida por medios extraordinarios.

La Corte no sólo decidió el caso tomando en consideración estos dos aspectos sino que además estableció un procedimiento para resolver futuros casos de individuos comatosos irreversibles.

El procedimiento en esencia consiste en la obtención de un pronóstico médico, revisado por una junta de tres especialistas, que considera irreversible el estado vegetativo del paciente; el nombramiento de un guardián que represente los intereses del enfermo; la determinación de la voluntad expresa o

presunta del paciente en una situación similar y la conclusión de que reunidas estas condiciones y ordenada la terminación del tratamiento en caso de que el paciente muera no habrá responsabilidad de ninguna clase para ninguno de los participantes.

El autor critica la decisión judicial pues otorga demasiada importancia a la voluntad presunta o expresa del paciente respecto a situaciones similares; por otro lado, considera que basta un dictamen médico ratificado por un comité de especialistas para remover los medios extraordinarios sin necesidad de ir ante la Corte cuando el estado comatoso sea irreversible, siempre que el guardián del paciente así lo decida.

Por otro lado, considera que la distinción entre medios ordinarios y extraordinarios de preservar la vida es irrelevante cuando la situación vegetativa del enfermo no puede superarse y por ello para el derecho debe ser indiferente.

A pesar de las críticas, considera que la resolución de la Corte es un paso adelante al establecer principios de los cuales partir al resolver casos similares.

El artículo es importante porque nos revela el alto grado de desarrollo que ha alcanzado el derecho norteamericano en esta materia, la minuciosidad con que los temas han sido resueltos y la poca evolución que existe a este respecto en el derecho mexicano.

Carlos Altamirano Pineda

* Alumno de Seminario de Tesis 5o. Año

PLACHY, Adolfo. *La teoria della interpretazione. Genesi e storia della ermeneutica moderna*. Pubblicazioni dell'Istituto di filosofia del diritto dell'Università di Roma. Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1972.

La hermenéutica jurídica es una actividad científica que tiene por objeto el conocimiento formal y materialmente correcto del derecho; "sólo por ella, dice Karl Larenz, puede existir la ciencia del derecho como ciencia interpretativa" (*Metodología de la ciencia del derecho*, p. 249).

La tarea de la interpretación que compete tanto a la jurisprudencia como a la ciencia del derecho, adquiere actualmente gran interés por la proliferación de textos legislativos, no siempre elaborados con la claridad y el apego a la técnica jurídica que sería de desearse.

La obra que Adolfo Plachy dedica a este tema constituye una valiosa aportación al estudio de esta área del Derecho. Presenta un amplio panorama del surgimiento del problema de la interpretación jurídica y su estudio sistemático; es el resultado de una bastísima información sobre la evolución histórica de la doctrina en esta difícil materia.

Su objetivo es concreto y definido: contribuir a la formación de la hermenéutica jurídica como materia interdisciplinaria, comprendida en el marco de la epistemología general.

Analiza con esta finalidad el origen de la teoría general de la interpretación jurídica y el inicio de la investigación sobre hermenéutica en los autores más representativos: destaca la visión del derecho como instrumento de la vida social entre los precursores como Melanchton, Zasius y Saxonus y la importancia de la tradición romanista en Cantiuncula.

Enfatiza en capítulos posteriores, la labor de las escuelas alemana e italiana. Respecto de la primera, ocupan su atención Schleirmarcher y su escuela: Wach, Wolf, Blockh, entre otros; analiza su doctrina sobre el procedimiento hermenéutico; la necesidad de recurrir a la lógica y a la lógica matemática; la diferencia entre la interpretación como fenómeno cultural y la hermenéutica como disciplina científica; la autonomía de la hermenéutica. Centra el estudio de la escuela italiana en la obra de Emilio Betti: la interpretación cognoscitiva y normativa; la interpretación técnica, su función histórica; la hermenéutica de la cultura. Presta atención principal a la importancia de la interpretación y su relación con la dogmática jurídica.

Posteriormente, en el capítulo 4, aborda algunas tesis contemporáneas y las críticas de que han sido objeto: el concepto de interés y la crítica de Menegazzi y Betti; la interpretación evolutiva y la discusión entre Betti, Romano, Kelsen y Ascarelli; la gnoseología; la analogía; la crítica al aristotelismo de Chang Tung-sun.

Sin duda, las partes más importantes de la obra son las dedicadas a la relación entre conciencia jurídica y lógica hermenéutica y el capítulo sobre el principio de eficacia en el derecho internacional.

Revisa de manera cuidadosa y profunda la orientación de la jurisprudencia humanística hacia la visión unitaria del saber jurídico, efecto de la codificación; la superación del positivismo; la conciencia jurídica y la respuesta de la doctrina y de la práctica jurídica ante la eficacia de la interpretación.

En el ámbito del derecho internacional, analiza la postura de Charles de Visscher respecto de la interpretación de normas y tratados, resaltando su enfoque racionalista y el nivel secundario que otorga a la interpretación finalista: ésta sólo se considera útil "en algunos tratados normativos multilaterales y en los que se refieren a organismos internacionales" (p. 152).

Su preocupación principal radica en el problema del principio de efectividad. Basa su estudio en una serie de casos en los que analiza el concepto de orden público mundial y su aplicación en el derecho del mar y en la investigación ecológica.

Concibe la interpretación como vehículo de la evolución del derecho y ejemplifica sus afirmaciones con el caso del derecho procesal internacional: en el arbitraje internacional, la interpretación cobra particular importancia por la interrelación del derecho internacional con el derecho interno y porque la controversia se plantea sobre la aplicación de normas de diversos sistemas jurídicos.

En este campo, señala el autor, puede demostrarse plenamente el valor creativo de la doctrina hermenéutica (p. 196).

La *teoria della interpretazione* de Plachy es una obra de lectura indispensable para el jurista y para el abogado. Sus aportaciones, concretas y prácticas,

constituyen elementos valiosos para el conocimiento real de la ciencia del derecho y su aplicación.

Laura Trigueros

VALENTE, WILLIAM D., *Local Governmental Law. Cases and Materials*, 2a. ed. West Publishing Co. St. Paul Minn., 1980 LXVIII más 980 páginas.

William D. Valente, profesor de la Universidad de Villanova, Penn., ha publicado una obra de especial interés en el momento actual: *Local Government Law*. Aborda en ella la problemática del derecho estatal en su aspecto más concreto: la respuesta jurídica de los gobiernos o autoridades locales a los requerimientos de las poblaciones urbanas. Se trata de un estudio de los gobiernos locales en los Estados Unidos que mantienen alguna autonomía, así sea puramente administrativa, frente a las autoridades estatales y federales.

En los Estados Unidos existen una multitud de organizaciones político-administrativas que sustentan al sistema federal. Se trata de municipios, condados, villas, ciudades, unidades especiales, etc., que detentan cierto poder de decisión respecto de los asuntos internos de gobierno; manejan sus propios recursos y los asignados por los estados, eligen a sus autoridades, se hacen cargo de servicios públicos, etc. Toda esta serie de formas de gobierno se comprende en el término "gobierno local" empleado por el autor; término cuyo significado no co-responde al que tiene en español, pero que en este contexto es difícil substituir. La presente obra se refiere precisamente al derecho que regula a estas entidades.

El cúmulo de problemas que a nivel local deben resolverse requiere de un estudio minucioso que tome en cuenta diferentes factores y elementos, algunos de ellos no propiamente jurídicos o legales, pero que trascienden definitivamente tal ámbito. Consciente de esta situación el profesor Valente utiliza material judicial y legislativo y también datos estadísticos, históricos, cuadros de desarrollo, etc., demostrando el valor de las conclusiones de las ciencias políticas y sociales para el análisis jurídico, ya que desligar unos problemas de otros llevaría a soluciones absurdas.

La finalidad que se pretende es, por una parte, recopilar material disperso e integrar una base que permita estimular el análisis para mejorar la administración local; por otra, proporcionar a las escuelas de derecho un texto para preparar a los estudiantes en el conocimiento de estas cuestiones.

El libro se divide en siete capítulos y consta además de 22 tablas: gráficas, estadísticas, cuadros sinópticos, que ilustran y apoyan la tesis propuesta. Tal como se acostumbra en este tipo de obras, se añaden índice de contenido, analítico, de figuras, de tablas, de autores y de casos.

El capitulado puede agruparse temáticamente en tres partes: la primera que corresponde al capítulo 1, se dedica al desarrollo histórico; con este enfoque explica las diferentes formas que adopta el gobierno local, su estructura y fun-

ciones, sus clasificaciones, señalando la inexactitud que provoca la adopción de criterios artificiales; hace notar la proliferación de estructuras de gobierno a medida que crece la población hasta llegar a las comunidades metropolitanas, a cuyo estudio dedica la última parte.

Resalta especialmente la importancia de la evolución cultural: el derecho local no es resultado de una teoría, sino producto de esta evolución, por tanto las instituciones jurídicas y las formas de gobierno, aun cuando estén formalmente definidas, no son estáticas; señala atinadamente que, en ocasiones, los problemas jurídicos se deben a la falta de definición que implica el dinamismo en este campo, tanto en el aspecto político como administrativo. Un ejemplo claro al respecto es la comunidad metropolitana.

La segunda parte está integrada por los capítulos II y III: fuentes de control judicial y legislativo. Analiza un acervo importante de material legislativo y sobre todo jurisprudencial siguiendo el método tradicional en la enseñanza del derecho en su país; señala el papel particularmente importante de los tribunales en el gobierno local debido a la influencia que tienen sus interpretaciones en el desarrollo del derecho. Abunda en el examen de casos y comenta las diferentes acciones gubernativas y las de particulares contra actos de autoridad.

En lo referente al control legislativo plantea la situación de las relaciones estado-gobierno local: estos últimos son creación de los estados por lo que se encuentran bajo su control en muchos aspectos, control limitado únicamente por la constitución estatal y el derecho federal.

Sus observaciones en estos capítulos son muy interesantes, tanto desde el punto de vista jurídico como político: los mecanismos de control, la lucha entre centro y entidades, la efectividad del poder del pueblo, etc.

La última parte, integrada por los capítulos IV a VII, está dedicada al estudio de los aspectos concretos de la materia.

En el capítulo IV estudia las facultades locales en materia gubernativa, las disposiciones legales locales, los reglamentos administrativos. Examina ampliamente la planeación urbana, el régimen de propiedad pública o del gobierno local, las formas de adquisición, la reglamentación sobre construcción, zonificación, etc.

Los problemas relativos a recursos financieros de los gobiernos locales merecen un capítulo aparte. Las cuestiones presupuestales, la obtención de ingresos por diferentes medios; las distintas clases de impuestos que manejan; los empréstitos a corto y a largo plazo, bonos de deuda pública; el control de gastos, asignaciones y auditorías; las formas de contratación del gobierno, etc., son analizados y ejemplificados exhaustivamente.

El capítulo VI se dedica a revisar la regulación de las relaciones de los trabajadores al servicio del estado.

Se clasifican por funciones y categorías y se estudian problemas específicos y muy actuales: desde las características especiales de las relaciones laborales en el sector público, derechos y obligaciones de las partes, derecho de huelga, hasta el nepotismo y los conflictos de intereses. Un apartado especial se dedica

a la responsabilidad de los servidores públicos y otro, muy amplio por cierto, al servicio civil.

Por último, la responsabilidad por daños ocupa el capítulo VII. Está dividido en dos secciones, la primera relativa al derecho estatal y la segunda al federal. El enfoque, en los dos ámbitos, parte de la doctrina de la inmunidad del gobierno y sus excepciones para llegar a la responsabilidad individual de funcionarios y empleados.

En síntesis, la obra comentada es sumamente valiosa para el estudio del derecho público estatal. Presenta un panorama completo del derecho estadounidense con un abundante análisis de casos, notas y comentarios. Contiene aportaciones tanto de naturaleza jurídica como política, de mucho interés, aplicables a regímenes complejos en los que el tipo de problemas que se presentan son similares.

El libro del profesor Valente constituye una obra de consulta obligada para quienes se interesen por el estudio de una materia tan importante hoy en día.

Laura Trigueros

BERNAL GÓMEZ, Beatriz. "Las Leyes de Indias a la luz de dos comentaristas novohispanos del siglo XVIII". *Jurídica*, No. 14, 1982, pp. 435-469.

Con este trabajo la Dra. Bernal continúa sus estudios en torno a la literatura jurídica práctica indiana que la han llevado a ser ya una verdadera especialista en la materia. En 1982 aparecen el presente estudio y el que se publicó en los *Estudios de Homenaje a Alberto Vázquez del Mercado* (México, Porrúa), bajo el rubro de "La literatura jurídica práctica en torno a los Derechos Castellano e Indiano, siglos XVI al XVIII". Ambos se complementan; pudiendo ser el presente, el desarrollo del publicado en los *Estudios de Homenaje*, en lo relativo a los juristas prácticos novohispanos que escribieron en torno a la legislación indiana. El que en esta ocasión nos ocupa es un breve estudio apoyado en un extraordinario aparato documental, que fue presentado en el Coloquio sobre "Los juristas en el Derecho Indiano", celebrado en Santiago de Chile en 1980, al conmemorarse el aniversario tercero de la promulgación de la *Recopilación de las Leyes de Indias* por Don Carlos II. Su objeto es brindarnos "una visión comparativa de las Notas o comentarios que sobre la *Recopilación de Leyes de Indias*, realizaron dos juristas indianos del siglo XVIII: Prudencio Antonio de Palacios y José Lebrón y Cuervo", para lo cual considera la autora necesario, primero dar un panorama de la literatura jurídica práctica —especialmente de la Castellana— en la Edad Moderna, y referirse, después, al caos legislativo que se propició en las Indias durante el siglo XVIII. Ambos presupuestos nos serán útiles para determinar con precisión la significación de las obras de Palacios y de Lebrón.

Las "Notas" de estos dos juristas han sido editadas hasta nuestros días gracias a los fatigosos trabajos de la propia Dra. Bernal (las de Palacios), y de

Concepción García Gallo (las de Lebrón). De su cotejo, que lleva a la autora a explorar las características de las "Notas", la época de su realización, el objeto para el cual se escribieron, las leyes anotadas, la técnica y métodos utilizados por ambos comentaristas, las fuentes jurisprudenciales y legislativas que las fundamentaron, y "las referencias que hicieron a la práctica jurídica de su época", es posible concluir, que si bien el "valor doctrinal de ambas obras es escaso", resultan interesantes por lo que nos hablan de la problemática en la aplicación del Derecho Indiano en nuestro país hacia el siglo XVIII. La Doctora Bernal asienta, por último, dos clases de conclusiones: las que resultan del cotejo llevado a cabo y que consiguen destacar el valor de las "Notas" para su época y dentro del tipo de literatura que representan; y aquellas que determinan el valor de éstas para el estudioso actual de la Historia del Derecho Indiano.

Bienvenido este trabajo, cuya seriedad lo avala la sola mención de su autora, pues viene a contribuir a la realización de una Historia de la Literatura Jurídica Mexicana que ya resulta de urgente realización y que incomprensiblemente todavía no se escribe. Su lectura no sólo es recomendable para los especialistas, sino para todo aquel que se interese por conocer los orígenes de nuestra práctica jurídica actual, y por descubrir parte del hasta ahora tan desconocido Panteón de los juristas novohispanos.

Jaime del Arenal F.

GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. "Fundamentos filosóficos-sociales de la educación", *Persona y Derecho*, 6, 1979, pp. 171-190.

El estudio que se comenta del pensador y escritor mexicano don Isaac Guzmán Valdivia, profesor de sociología en la Escuela Libre de Derecho desde 1950, forma parte del volumen 6 de la Revista *Persona y Derecho* —fundamentación de las instituciones jurídicas y de los derechos humanos— que la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra consagró íntegramente al tema de la Libertad de Enseñanza, tratado por destacados especialistas de diversas nacionalidades.

El autor hace consideraciones acerca de los fundamentos filosóficos —sociales de la educación, que se encuentran en la persona humana y en la sociedad, conforme al pensamiento tradicional; y los confronta con lo que ocurre hoy y aquí en la vida social a efecto de determinar si las modalidades de nuestra civilización actual concuerdan o no con tales principios, o sea, si las estructuras y las instituciones educativas descansan o no sobre los cimientos ontológicos de la persona humana y de la sociedad.

Trata el tema con la hondura de pensamiento y claridad expresiva que le son características. Aplicando su larga experiencia teórica y práctica en estas cuestiones, expone puntos fundamentales, señala problemas e indica soluciones, como se verá en seguida. Educadores y educandos obtendremos provecho de

esta obra, que agradecemos a la Revista *Persona y Derecho* haberla encomendado a tan experto Maestro y a él por haberla realizado.

En la primera parte del estudio, el autor, analizando la esencia del hombre y de la vida social, llega a la idea de que la educación es en su esencia el proceso cultural que consiste en el desarrollo integral de la personalidad del hombre. Proceso, porque es un estado de tensión entre lo que se es y lo que se quiere llegar a ser. Cultural, por cuanto la acción ejercida sobre la naturaleza propia del hombre implica un refinamiento o un ennoblecimiento del ser humano. La educación no es simplemente un crecer cuantitativo sino un desarrollo cualitativo del ser humano que lleva consigo necesariamente un cambio en la persona del educando, pero un cambio por virtud del cual las potencias y facultades se actualizan, progresan, se fortalecen y cobran una realidad superior, siguiendo la línea ascendente de lo que debe llegar a su absoluta plenitud. Ese desarrollo debe ser integral, es decir, comprende la totalidad del ser humano; y armonioso, de tal forma que las diversas potencias y facultades guarden entre sí un relacionamiento ordenado y jerárquico. El desarrollo integral exige una concepción también integral del ser humano. "Quizá este punto sea uno de los más trascendentes en la educación —observa el agudo investigador—. Considerar al hombre sólo en parte, sin abarcar toda su realidad, es una de las principales causas de error en los sistemas y métodos educativos. La pedagogía debe descansar en el conocimiento que del hombre le dé la ciencia, la filosofía y la teología, es decir, el hombre como unidad bio-psico-social; el hombre como persona, y el hombre como hijo de Dios". La educación, como desarrollo integral, debe tener un conjunto de objetivos concretos que, al relacionarse armónicamente, logren la satisfacción de las necesidades, requerimientos, deseos, aspiraciones o anhelos que el hombre tiene; así, el hombre ha de ser educado para la vida, la verdad, el bien, la libertad, el amor, el bien común de la sociedad; y para responder a la voluntad de Dios y alcanzar el destino intemporal que se le tiene prometido. Debe ser además intelectual, un auténtico cultivo de la voluntad, y de carácter moral, cívico y religioso. Promueve el desarrollo de la personalidad: el hombre es persona, pero debe conquistar su personalidad; la persona es del orden de la esencia, la personalidad pertenece al de la existencia; la personalidad es la persona misma, sólo que con el dinamismo propio de su progresiva realización; la personalidad implica el perfeccionamiento del ser personal y el paso de lo que el hombre es a lo que debe ser según su naturaleza racional; es algo que el hombre va construyendo y conquistando en el transcurso de su vida, al dar unidad dinámica y jerárquica a sus potencias y facultades de acuerdo con el fin que corresponde a su naturaleza individual, para alcanzar, con el auxilio de la gracia, su destino eterno como goce y posesión de Dios. El desarrollo integral de la personalidad exige que el educando mismo sea el agente principal y que el educador promueva, auxilie, facilite por diversos medios la acción creativa que sobre sí mismo el educando habrá de realizar. Proceder así es ejercitar un derecho natural inalienable, derivado del deber fundamen-

tal que el hombre tiene de encauzar su vida temporal en armonía y congruencia con la realización de su destino eterno.

En la segunda parte del estudio, el autor analiza la dimensión social de la educación. Debido a que "el hombre es un ser social por naturaleza", la educación es una de las expresiones más valiosas de la realidad social; mediante ella la sociedad brinda al hombre los medios más idóneos para el desarrollo físico, intelectual y moral de su personalidad; es una de las formas más enaltecidas del bien común —conjunto organizado de condiciones sociales— y, por tanto, puede ser presentada en función de estructuras e instituciones organizadas con la objetividad propia de la civilización actual.

De las estructuras, el autor toma como ejemplo la que puede considerarse como básica o fundamental, la de carácter jurídico: un conjunto de derechos y obligaciones a través de los cuales pueden verse los vínculos entre los educandos y los educadores.

1. La estructura jurídica

Tiene bases muy firmes en la civilización siempre que en ella se reconozca su tradición cristiana:

a) El derecho que toda persona tiene a la educación, y las finalidades de procurar el desarrollo de la persona humana, de reforzar el respeto por los derechos del hombre y las libertades fundamentales, así como favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los grupos raciales y religiosos, merecieron un especial reconocimiento en la "*Declaración Universal de los Derechos del Hombre*" hecha por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en la "*Declaración sobre la Educación Cristiana de la Juventud*" hecha por el Concilio Vaticano II.

b) El derecho de los padres a la educación de sus hijos ha sido siempre indiscutible, positivamente inobjetable, en la tradición del Derecho Natural Cristiano. Santo Tomás de Aquino lo enseñó así y sus enseñanzas invariablemente las ha hecho suyas el Magisterio de la Iglesia (Pío XI, Encíclica *Divini Illius Magistri*, No. 10).

c) El principio de la libertad de enseñanza es reconocido hoy, si bien con diversos matices, en la mayoría de las Constituciones de los países libres, según aparece en una investigación practicada por la Institución Familiar de Educación y publicada en el libro "*La Escuela Libre y Autónoma en Europa*".

d) A la Iglesia corresponden derechos en el campo de la educación, por dos títulos de orden sobrenatural: primeramente, "como una misión expresa y con autoridad suprema del magisterio otorgada por Cristo", y seguidamente, "por la maternidad sobrenatural con que la Iglesia engendra, alimenta y educa las almas en la vida de la Gracia, con sus sacramentos y su enseñanza" (Pío XI, Encíclica *Divini Illius Magistri*, números 5 y 6).

"La Iglesia ejerce estos derechos independientemente de cualquier potestad terrena, tanto en el origen como en el desempeño de su misión educativa, no

sólo respecto a su objeto propio, sino también respecto a los medios necesarios y convenientes para cumplirla" (Ibidem).

e) Por último, menciona el autor que los principios establecidos por la Doctrina Cristiana respecto a las relaciones entre la Iglesia y el Estado en materia educativa hacen resaltar la necesaria, conveniente y provechosa armonía de los poderes temporal y espiritual, ya que ambos contribuyen al desarrollo integral de la personalidad del hombre encauzando su vida de conformidad con las exigencias de su naturaleza racional en el cumplimiento del destino para el cual fue creado.

Menciona, pues, el autor esquemáticamente el derecho del hombre a la educación, el derecho de los padres a educar a sus hijos, el derecho de la Iglesia a educar al hombre para su salvación y el derecho del Estado a intervenir en la educación cumpliendo con los deberes que le corresponden para proteger, coordinar y promover, en el ámbito de su función subsidiaria, el ejercicio de los mismos derechos según las exigencias del bien común.

2. Las instituciones

La educación en su dimensión social desde el punto de vista de las instituciones que participan en ella es considerada por el autor en la familia, la escuela, el Estado en su actuación política y la Iglesia en su contacto con la realidad social.

a) La familia

El derecho de los padres a educar a sus hijos reclama, para ser eficaz, un ambiente familiar propicio. Enseña el Concilio Vaticano II que "Es obligación de los padres formar un ambiente familiar animado por el amor, por la piedad hacia Dios y hacia los hombres, que favorezca la educación íntegra, personal y social de los hijos. La familia es, por tanto, la primera escuela de virtudes sociales, que todas las sociedades necesitan" (*Declaración*, cit., n. 3).

Palabras llenas de sabiduría, comenta el autor, pues en la familia es donde el hombre recibe los primeros y básicos conocimientos que nutren su inteligencia, donde se cultivan y orientan sus sentimientos, donde se recibe la formación moral mediante la práctica de las virtudes, donde debe principiarse a vivir el respeto a la autoridad, la solidaridad fraterna, el espíritu de justicia, la libertad dentro del orden, la cooperación para el bien común y la unidad que surge del amor a los demás; y todo ello para que la vida sobrenatural de la gracia y la presencia de Dios impulsen al hombre en las nuevas etapas de su vida. La familia ha de vivir como una comunidad de amor, con lazos de afecto, comprensión, respeto y aún de admiración y sacrificio.

b) La escuela

Como institución social, nació por iniciativa de la familia y de la Iglesia,

con un evidente carácter subsidiario. Esto ocurrió antes de cualquiera intervención estatal (Pío XI, Encíclica *Divini Illius Magistri*).

En sus primeros grados es muy clara la función educativa de la escuela completando la labor familiar, principalmente en la cimentación intelectual, moral y social de la personalidad; pero posteriormente las actividades educativas se amplían y por su propia complejidad requieren una creciente diversificación de instituciones que, debidamente relacionadas y jerarquizadas, integran el sistema total cuya finalidad de conjunto consiste en impulsar *el desarrollo integral* del hombre según los requerimientos de su naturaleza para que pueda realizar su destino personal.

c) *El Estado*

La educación no se recibe únicamente en las aulas; se recibe y se imparte también en la vida social, en la convivencia diaria con los semejantes, en el trato informal con los demás, en el ambiente que forman nuestras recíprocas relaciones. Es una educación no específicamente deliberada en muchos casos, aun cuando sus resultados sean, a menudo, mucho más efectivos que los de la educación propiamente dicha o sea la educación formal. Respecto a ella considera el autor la influencia que la actuación del Estado tiene en el ambiente social, donde se realiza esa otra educación informal y fuera del sistema pero con efectos innegables y en la cual resultamos todos educadores y educandos. El Estado existe como tal en función de la organización política de la comunidad y opera, actúa, a través de las instituciones gubernamentales; pero éstas, a su vez, encarnan en las personas de quienes gobiernan, esto es, de quienes ejercen la autoridad. Estos hombres son los que influyen con su conducta oficial, en el ejercicio de sus cargos, en el desempeño de sus funciones, sobre la conducta de los gobernados, originando una corriente social educativa que es capaz de transformarse en buenos hábitos cívicos y también en evidentes virtudes morales. "Piénsese, por un momento, en los casos en que los gobernantes den testimonio vivo de respeto a la ley, de espíritu de justicia, de honestidad, de respeto a la dignidad humana, de protección a las libertades sociales, de espíritu de servicio, etc., etc. Nadie puede negar el valor educativo de esta conducta de los hombres de gobierno y de la influencia que ella ejerce sobre la formación de la conciencia social. ¡Ah! Pero qué terrible es lo contrario. La conducta inmoral de los gobernantes es una de las fuerzas más poderosas de la desintegración social porque es un ejemplo que se propaga entre los gobernados y que contribuye a su degradación moral".

d) *La Iglesia*

Lo que se dice sobre el Estado sirve para explicar, analógicamente, lo que corresponde a la Iglesia. En estos casos y en otros más, la Iglesia —a través de los distintos medios de que dispone— enseña, o mejor dicho, educa, forma, modela al hombre desarrollando su personalidad para que viva en el mundo

de manera armónica y congruente con los bienes que son propios de una existencia elevada al orden sobrenatural.

En la tercera y última parte de su estudio, el autor confronta, como dijimos, los fundamentos filosóficos de la educación con lo que ocurre hoy y aquí en la vida social para determinar si las modalidades de nuestra civilización actual concuerdan o no con los fundamentos filosóficos de la educación, o sea, si las estructuras y las instituciones educativas descansan o no sobre los cimientos ontológicos de la persona humana y de la sociedad.

Observa el autor que en los momentos presentes todo se cuestiona o discute en materia educativa porque la educación ha perdido o está por perder el apoyo de sus principios esenciales y sin ellos se dirige hacia metas u objetivos que la desnaturalizan, resultando víctima el hombre porque estará en peligro de malograr su propia existencia.

De los múltiples estudios que se han hecho sobre las características de la civilización contemporánea se desprenden conclusiones precisas que el autor toma como punto de referencia para plantear algunos problemas cuya solución futura constituye una de las más hondas preocupaciones del presente.

Los casos que le parecen más inquietantes son:

1. *El secularismo*

Nuestra civilización muestra rasgos inequívocos de un secularismo creciente. Los valores trascendentes del orden sobrenatural tienen un gradual decaimiento. La vida eterna pierde su significación en tanto que la temporal cobra cada día mayor fuerza e interés. Cunde el indiferentismo religioso y la moral cuya validez depende de la voluntad de Dios es desechada.

¿Cómo puede entenderse la educación, se pregunta el autor, sin que la vida del hombre tenga su culminación en un fin último que es el goce y posesión de Dios? ¿Cómo puede entenderse la educación de un ser humano cuya existencia no trasciende los límites del tiempo? ¿Puede hablarse en este caso de un *desarrollo integral* de la personalidad humana? ¿No se trata, entonces, de una educación mutilada y deforme por referirse a un hombre irreal?

"Situados desde el punto de vista del secularismo todo lo que se dijo acerca de la educación como un proceso cultural que tiene por objeto el desarrollo integral de la personalidad del hombre, parece inconsistente y vano. ¿Y puede reputarse en verdad inconsistente y vano lo que está fundado en la realidad más profunda como es la realidad ontológica y teológica del ser humano?"

2. *La desintegración familiar*

"Queremos llamar de manera especial vuestra atención sobre el deplorable decaimiento actual de la educación familiar. A los oficios y profesiones de la vida temporal y terrena, ciertamente de menor importancia, preceden largos estudios y cuidadosa preparación, mientras que para el oficio y deber fundamental de la educación de los hijos están hoy poco o nada preparados muchos

de los padres, demasiado metidos en los cuidados temporales. A debilitar el influjo del ambiente familiar contribuye hoy el hecho de que, casi en todas partes, se tiende a alejar cada vez más de la Familia a los niños desde sus más tiernos años, con varios pretextos ora económicos, de la industria o del comercio, ora políticos; y hay países donde se arranca a los niños del seno de la familia para formarlos (o, para decirlo con más verdad, para deformarlos y depravarlos), en asociaciones y escuelas sin Dios, en la irreligiosidad y en el ocio, según las teorías socialistas extremas, renovándose una verdadera y más horrenda matanza de niños inocentes" (Pío XI, Encíclica *divini Illius Magistri*, n. 22, 1929).

La propagación del divorcio, la práctica del aborto y el uso de los medios anticonceptivos, contribuyen a la inestabilidad del matrimonio y a la disolución de los lazos morales en el ambiente familiar. La educación, la verdadera educación se derrumba en estas condiciones. Y el autor se pregunta: ¿Y qué sucede con el principio de autoridad en la familia? ¿Dónde ha quedado el respeto y la veneración que se debe a los padres en su papel de educadores? Basta advertir que el matrimonio no se finca ya en el amor sino en la mera y simple atracción sexual, en las conveniencias económicas, en los convencionalismos sociales o en otros motivos análogos. Es una mera unión libre, un contrato flexible y quebradizo y cada vez menos una unión sacramental. Sobre esta base, ¿puede existir un verdadero ambiente familiar en el que se realice la auténtica educación de los hijos? ¿Y éstos pueden ser sujetos aptos para recibir la formación que merecen y a la que tienen pleno derecho

3. La escuela capacitadora, no educadora

Nuestra civilización es una civilización científica y técnica por el progreso extraordinario de las ciencias naturales y particularmente de las físico-matemáticas y biológicas; así como por el espectacular desarrollo de la tecnología apoyada e impulsada por las mismas ciencias. Pero lamentamos, con el autor, una terrible desviación: la ciencia, mal entendida, propugna por erigirse como el *summum* del conocimiento humano, pretendiendo desplazar al saber metafísico, al conocimiento ético-religioso y a la sabiduría teológica. Esta tendencia científicista es una dolorosa mutilación de la vida intelectual y un ataque artero a la fe en el orden sobrenatural.

La educación ha sufrido en muchos casos las consecuencias de lo que nuestro autor llama imperialismo científicista; en cierta medida la escuela abandona la finalidad precisa de educar en la verdadera acepción de la palabra para dedicarse preferentemente a instruir, a enseñar, y más concretamente, a *capacitar*, a "entrenar", a *adiestrar*, observa y más que un centro formativo, la escuela tiende a convertirse únicamente en laboratorio o en taller.

Como expresiones objetivas de esta tendencia señala la proliferación de la enseñanza técnica ajena a todo humanismo y la instrucción filosófica en la que las doctrinas inmanentistas, cualquiera que sea la escuela a que pertenezcan, conducen siempre a un antropocentrismo orgulloso o a una concepción angus-

tiosa del mundo y de la vida. Necesariamente, no se educa, pero sí se deforma y degrada.

El sello materialista y utilitario de nuestra civilización, que se expresa en la subversión de valores y desprecia a los morales y religiosos para enaltecer a los que tienen el signo de la economía monetaria, se filtra en multitud de ocasiones en el campo de la educación y el autor lo prueba diciendo que sería suficiente escuchar la opinión de los estudiantes que escogen una actividad profesional no por seguir una vocación sino para satisfacer amplia y prontamente un desbordado afán de lucro.

4. La influencia del ambiente social

El medio social ejerce una gran influencia como factor educativo o como fuerza deformante. El hombre puede adquirir hábitos virtuosos de justicia, cooperación, solidaridad, responsabilidad, participación, y otros más, que favorecen y estimulan su formación cívica y orientan su conducta hacia el orden de la vida social. Pero, por otra parte, nuestro tiempo es testigo del deterioro gradual que han venido sufriendo las relaciones humanas en la convivencia. El desprestigio de la ley, el menosprecio del deber, el uso de la violencia organizada, la deshonestidad, la corrupción, la avaricia, el afán incontenible de goce material, etc., etc., forman un clima de lo más propicio para que la conducta degenera y dé frutos de desorden, de injusticia y de inmoralidad en todas sus formas. Los medios de comunicación social, verdaderos prodigios del progreso técnico, pueden hacer un bien incalculable o causar perjuicios sin medida, siendo esto último lo que más frecuentemente ocurre.

Los cuatro casos apuntados por el autor han fomentado, como él lo indica, corrientes de opinión, pautas de comportamiento, inclinaciones, gustos y preferencias, hábitos y necesidades que, en conjunto, integran las normas de una pseudo-moral que se impone casi inexorablemente a la conciencia de los individuos para integrar esa sociedad permisiva como prototipo de la degeneración imperante.

Todos esos hechos deben ser tomados en cuenta al estudiarse la problemática de la educación. Es lógico, como señala el autor, que en un ambiente en el que prevalezcan las condiciones negativas apuntadas, todo lo relativo a la educación es cuestionable, confuso, incierto. En efecto, como él sostiene, las finalidades de la educación no pueden verse con claridad si se pierde el verdadero concepto del hombre, como creatura racional con un destino eterno. "Dentro del marco de una cultura secularizada, la educación se desorienta en el relativismo de los valores y sus objetivos serán tan contingentes como variables las condiciones históricas y geográficas. En el contexto de una civilización pragmática y utilitaria, es lógico que la educación se preocupe menos de la búsqueda de la verdad que de la capacitación del hombre para actuar con eficiencia. En una sociedad reblandecida por el permisivismo, la educación desecha las normas éticas fundadas en la ley natural y se acoge, en el mejor de los casos, a las indicaciones de un sociologismo que hace del comporta-

miento de mayorías una regla de invariable aplicación. Y en una sociedad tecnificada la educación deja de ser ella misma para convertirse en la "fabricación" de expertos, como los nuevos robots electrónicos del futuro".

El Maestro Guzmán Valdivia ha puesto el dedo en la llaga. No en vano ha consagrado su vida a la educación Y como el buen samaritano del Evangelio no se ha limitado sólo a levantar al hombre caído sino que le aplica los adecuados remedios: "Sin embargo —escribe en el último párrafo de su trabajo—, ante la incertidumbre de lo que dados estos antecedentes pueda ocurrir más tarde, se ha de volver la vista a los principios o fundamentos ontológicos de la educación, y no se ha de olvidar que la cultura y la civilización son obras del hombre, confiadas a su razón, a su libertad y a su responsabilidad. Y, sobre todas las cosas, que al hombre nunca le falta la ayuda de Dios".

Manuel López Medina

NOTICIAS

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México...

Los estudios jurídicos a los estudios profesionales y sus bases para el desarrollo de la labor...

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México...

Se presentaron los proyectos al III Congreso Nacional de Derecho Civil...

Se celebró un ciclo de conferencias sobre el "Derecho Civil y la vida social contemporánea"...

Los días 11 y 12 de junio tuvo lugar la constitución de los comités de los estudios...

El curso de especialización de derecho fiscal fue inaugurado por los señores...

El señor licenciado don José Benítez Vencesla presidió una conferencia sobre la "Aplicación personal de las instituciones del derecho civil"...

El Instituto participó además en el Día del Derecho sobre el tema "El derecho de familia en la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Cuajalajara"...

NOTICIAS

Varias actividades se han llevado a cabo en nuestra Escuela en el curso del ciclo escolar 1982-1983.

La escuela invitó a los señores profesores a una comida para agradecerles la labor que vienen desempeñando tan generosamente. Esta tuvo lugar el día 23 de abril, con la asistencia de un crecido número de maestros de nuestra institución.

El Intituto de Investigaciones Jurídicas ha intervenido en diferentes eventos durante el presente ciclo:

Se presentaron dos ponencias al III Congreso Nacional de derecho constitucional que tuvo lugar en la ciudad de Querétaro, los días 17 y 18 de mayo. Estuvieron a cargo de los señores licenciados Miguel Villoro T., Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros. Participó también la licenciado Carmen Carmona.

Se organizó un curso de actualización sobre la "Respuesta jurídica a la planeación económica", que tuvo lugar del 2 al 16 de junio, con la participación de los señores licenciados Francisco Gil Díaz, José Manuel Villagordoa L., Fauzi Hamdam A., Miguel Acosta Romero, Francisco Borja N., Fernando A. Vázquez Pando, Jorge Witker y Adolfo Hegewisch. El curso fue coordinado por el señor licenciado Ignacio Soto B.

Los días 15 y 16 de julio bajo la coordinación de los señores licenciados Francisco Javier Dorantes Roa, secretario en funciones de director, de la escuela de derecho, Laura Trigueros y Elisur Arteaga Nava se impartió un ciclo de conferencias y dos cursos de actualización en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. En el primero participaron los señores licenciados José Becerra Bautista, Laura Trigueros, Eduardo de Ibarrola, Jorge Adame G., Jaime del Arenal F., Cecilio González Márquez, Alfredo Lira, Emilio González de Castilla, René Cacheaux A., Ma. del Carmen Carmona y Guadalupe Caso.

El curso de actualización de derecho fiscal fue impartido por los señores licenciados Mario Becerra P., Jorge Covarrubias y René Cacheaux. El de derecho mercantil por los señores licenciados Cecilio González N., Carlos Müggensburg R. y Diego Martín del Campo.

El señor licenciado don José Becerra Bautista pronunció una conferencia sobre la "Legitimación procesal de las instituciones fiduciarias".

El Instituto participó además en el Coloquio sobre empresa pública celebrado en la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Atzacotalco el 4 de agosto, con la intervención de la licenciada Ma. del Carmen Carmona L., y en el de Humanismo y Ciencia en la formación de México que tuvo lugar

en Zamora, Michoacán del 3 al 6 de agosto, con la asistencia del licenciado Jaime del Arenal.

La Escuela Libre de Derecho agradece a la señora Amalia Hernández viuda de Ceniceros la donación de la biblioteca jurídica del licenciado José Angel Ceniceros; a los señores Leopoldo Burruel y Víctor M. Vargas G. las gestiones que realizaron ante Fondo de Cultura Económica para la donación de más de 700 volúmenes de dicha editorial y, especialmente, a esta casa editora.

La biblioteca compró en el presente ciclo aproximadamente 400 volúmenes para incrementar su acervo, la mayor parte de ellos de editoriales extranjeras.

Esta revista fue editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Se terminó de imprimir en los talleres de Editorial Galache, S. A., Priv. Dr. Márquez 81, 06720 México, D. F., el 28 de agosto de 1983. Estuvieron al cuidado de la edición Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros.

Se tiraron 1 000 ejemplares.

