REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

ELD

ESCUELA LIBRE DE DERECHO

REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

TOMO 1

Año 8 Núm. 8

México 1984

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

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. Número de inscripción 526-76.
Registro Público del Derecho de Autor.

REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

TOMO 1

Año 8 **Núm. 8**

México 1984

INDICE GENERAL

TOMO I

MINISTERIO PUBLICO

TOMO II

CIENCIAS POLITICAS

DERECHO CONSTITUCIONAL

DERECHO FISCAL

DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO AGRARIO

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

DERECHO LABORAL

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

DERECHO PENAL

DERECHO CIVIL

DERECHO MERCANTIL

DERECHO PROCESAL CIVIL

HISTORIA DE DERECHO

ENSEÑANZA DE DERECHO

RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS

PRESENTACION

Nuevamente la colaboración de profesores y egresados de la Escuela Libre de Derecho, contando con la valiosa intervención de distinguidos profesionistas del derecho, ha hecho posible que salga a la luz un número más de la REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Lo abundante del material recibido hizo necesario que, en lugar de un volumen, que era el habitual, se imprimieran dos, que son los que integran esta edición.

Este ejemplar se inicia con un obligado homenaje a los juristas que con ejemplar entrega dirigieron la Escuela en su calidad de rectores, durante los últimos setenta años. Una institución que se prolonga hacia el futuro ha volteado sus ojos a sus raíces, a su pasado, de ellos pretende tomar aliento para las tareas que actualmente tiene y para afrontar los retos que el futuro le depara. Son acreedores del reconocimiento que aquí se hace todos los profesores, algunos de ellos ya casi anónimos, que la han servido durante muchos años. Ante la imposibilidad de hacerlo, por ahora, por lo que toca a cada uno de ellos, dado su crecido número, se ha tenido que optar por circunscribir el homenaje a sólo sus ilustres rectores.

Nuestra Revista de Investigaciones Jurídicas ha llegado a alcanzar una considerable aceptación en el foro mexicano. Frecuentemente son citados por estudiosos del derecho e investigadores de otras ciencias los trabajos que en ella aparecen. No es exagerado decir que en la actualidad, no obstante que es de reciente aparición, es parte del panorama jurídico mexicano.

Hemos procurado que esta Revista de Investigaciones Jurídicas sea un foro abierto, sin importar las diferentes corrientes del pensamiento que se dan en nuestra sociedad. Pretendemos que sus páginas reflejen los problemas del mundo en que nos tocó vivir. A nadie se le impide exprese libremente su forma de pensar y concebir la vida. Así deseamos que siga siendo. No sólo hemos dado cabida a las colaboraciones que diferentes profesionistas nos entregan; nos estamos convirtiendo también en un instrumento de difusión de las diferentes intervenciones que se dan en los congresos, conferencias, ciclos y seminarios que se celebran no sólo en nuestra Escuela, sino en general en el país. Estamos decididos en continuar esa labor de difusión y apoyo a otras organizaciones interesadas en la investigación de las ciencias jurídicas.

Concluimos estas líneas manifestando en forma expresa la determinación firme y decidida de las autoridades académicas de la Escuela en apoyar, por todos los medios, la investigación y la difusión de la ciencia jurídica y sus auxiliares, tal como fue el propósito inicial de los ilustres juristas que contribuyeron a su fundación.

JOSÉ LUIS DE LA PEZA
Rector

GALERIA DE RECTORES

NOTA INTRODUCTORIA

Originalmente, cuando, con el propósito de conmemorar el septuagésimo aniversario de la fundación de nuestra Escuela, nos abocamos a la tarea de elaborar una MEMORIA, que finalmente vio a la luz, nos propusimos incluir en ella una sección que, por llamarla de alguna manera, titulamos galería de rectores la que, entre otras cosas, perseguía dar una semblanza de cada uno de ellos y publicar algún breve artículo que, de alguna forma, contuviera lo que pudiera ser considerado como lo más relevante o representativo de su pensamiento; la falta de tiempo y de material humano lo impidieron. Aunque tarde, en esta sección se pretende rendir ese omitido y justo homenaje.

El 24 de julio de 1912 se inauguraron oficialmente las actividades de la Escuela Libre de Derecho. En ese mismo acto la junta de profesores designó como rector a don Agustín Rodríguez de quien dijera don Manuel Herrera y Lasso que era "civilista sin par, jurisconsulto en la plenitud clásica del vocablo". Como miembros de la junta directiva resultaron electos los señores licenciados Emilio Rabasa y Francisco León de la Barra. Don Luis Méndez, entusiasta organizador de la Escuela, fue nombrado rector honorario.

El primer aniversario de la fundación de la Escuela fue celebrado en forma solemne, con una ceremonia en la que intervino, entre otros, don Manuel M. Ponce.

Don Agustín Rodríguez fue rector de la Escuela hasta su muerte, acaecida en octubre de 1920. El 13 de diciembre del mismo año, la junta general de profesores designó como nuevo rector al señor licenciado Miguel S. Macedo, quien desempeñó el cargo hasta el año de 1929.

Durante su gestión solicitó una licencia que corrió del 11 de diciembre de 1922 a diciembre de 1923, durante ese tiempo fungió como rector interino don Emilio Rabasa.

Los libros de actas de la Escuela de donde se desprenden estos datos, sólo llegan, en una primera etapa, hasta el 23 de noviembre de 1923, por lo que no puede precisarse las fechas de los nombramientos de los siguientes rectores hasta 1942. Aún la fecha en que terminó el interinato de don Emilio Rabasa es imprecisa.

A partir de 1929 y hasta el 25 de abril de 1930, fecha en que falleció, fue rector de la Escuela don Emilio Rabasa. De 1930 a 1933, don Pedro Lascuráin. Probablemente en enero de 1934 fue designado para ocupar el cargo don Luis R. Lagos, quien fue sustituido por don Salvador I. Reynoso a principios de 1937.

Don Salvador Reynoso renunció a la rectoría por motivos de salud el 16 de enero de 1940; en la junta de profesores celebrada en esa fecha se designó como nuevo rector a don Germán Fernández del Castillo.

De las actas en que se consigna la actividad de las juntas a partir de 1942, se desprende que el licenciado Fernández del Castillo pidió licencia el 10 de febrero de 1944; ocupó el cargo, como rector interino, el licenciado don Gustavo R. Velasco, hasta el 7 de febrero de 1945, en que regresó el rector.

En varias ocasiones don Germán presentó su renuncia a la rectoría, renuncia que no le había sido aceptada; el 30 de enero de 1950 la junta de profesores resolvió aceptarla y designó como rector a don Eduardo Trigueros Saravia. En esta misma sesión se aumentó a tres el número de miembros integrantes de la junta directiva en calidad de vocales, debido a que, en reiteradas votaciones, obtuvieron el mismo número de votos los señores licenciados don Jerónimo Díaz y don Javier de Cervantes; la junta resolvió que quedaran ambos como vocales. El licenciado don Rogerio R. Pacheco ocupó el cargo de primer vocal. A partir de esa fecha y hasta ahora, la junta se integra por el rector y tres vocales.

El 27 de enero de 1955 don Eduardo Trigueros presentó su renuncia a la junta de profesores por motivos de salud. Fue nombrado para sustituirlo en el cargo, don Gustavo R. Velasco, quien lo ocupó hasta enero de 1964. En esa fecha fue nombrado rector don David Cásares Nicolín a quien sustituyó don Raúl F. Cárdenas el mes de enero de 1971. En la junta de profesores celebrada el 24 de enero de 1974, el licenciado Cárdenas presentó su renuncia y se nombró en su lugar a don Francisco García Jimeno. El 3 de febrero de 1977 el licenciado García Jimeno renunció a su cargo y fue elegido para sustituirlo don José Gómez Gordoa quien ocupó la rectoría hasta el 25 de enero de 1984.

Durante su gestión, el licenciado Gómez Gordoa solicitó una licencia del mes de agosto de 1977 al mes de junio de 1979; en este periodo fungió como rector interino don José Luis de la Peza. El licenciado De la Peza fue designado rector de la Escuela en la junta de profesores del 25 de enero de 1984.

La Escuela ha tenido hasta ahora, cuatro rectores honorarios: don Luis Méndez, que fue designado como tal en la primera junta de profesores celebrada el 24 de julio de 1912; don Pedro Lascuráin, que había sido ya

rector; don Manuel Herrera y Lasso, maestro y alumno fundador de la Escuela y don Gustavo R. Velasco.

Aunque en forma modesta sirva la presente sección como un homenaje a los ilustres juristas que durante más de setenta años, con una total entrega, han servido a nuestra Escuela desde el puesto de rector de la misma.

México, D.F., a 29 de mayo de 1984.*

Elisur Arteaga Nava Laura Trigueros

* Para los efectos de integrar esta sección es necesario destacar la desinteresada colaboración que hemos recibido del doctor don Emilio O. Rabasa, don Roberto Hernández Santamaría, doña Eva Angélica de Jesús Lagos, licenciado don Javier Fernández del Castillo, señor licenciado don Rodrigo Sánchez Mejorada, señor licenciado don Mario Reynoso y señor don Carlos Arellano Hobelsberger.

APUNTES BIOGRAFICOS DEL SR. LIC. AGUSTIN RODRIGUEZ

PEDRO LASCURÁIN

Nació el Sr. Lic. Don Agustín Rodríguez el viernes 16 de diciembre de 1842, en una de las casas de la calle de la Buena Muerte, en la Ciudad de México, hijo legítimo de Don Epigmenio Rodríguez y de la Sra. Doña Josefa Aldunate.

Recibió la instrucción primaria en la Escuela que dirigía el Sr. Calderón, situada en la calle de la Joya (ahora 5 de Febrero), y a los doce años de edad quedó inscrito como alumno externo en el Seminario Conciliar de México, para estudiar Gramática Latina.

Era costumbre entonces, que los alumnos que se inscribían en el Seminario, presentaran sus respetos al Señor Arzobispo; y el joven Rodríguez cumplió este ceremonial en unión de otros condiscípulos suyos, la primera mañana que tuvieron libre; pero ignoraban que era requisito, que su Ilustrísima exigía, el que usaran los estudiantes un corte especial de pelo, al que ellos no se habían sujetado.

Cuando saludaron al Señor Arzobispo, éste reparó inmediatamente en esa omisión, y ordenó a su familia que los pusiera en manos del barbero, y que después volvieran a su presencia.

Al regreso de los jóvenes estudiantes, el Illmo. Señor Arzobispo, que acostumbraba ofrecer a los seminaristas una taza de chocolate, cuando la visita era vespertina, les hizo dar una moneda de un peso a cada uno, para fruta.

Este recibimiento singular, al mismo tiempo que les inspiró profundo respeto según refería el Sr. Rodríguez, les hizo concebir verdadera simpatía y afecto sincero por el Ilustrísimo Prelado.

Como en los primeros exámenes del Curso de Latín reveló el Sr. Rodríguez sus dotes intelectuales y su aplicación al estudio, obtuvo una Beca de gracia, y desde el año de 1856 fue alumno interno del Seminario.

Desde entonces obtuvo la calificación suprema en todos sus cursos, y sustentó con notable lucimiento exámenes públicos en esta forma.

En junio de 1855 oposición a la cátedra de primera y segunda parte de Etimología Latina.

En noviembre del mismo año oposición a la cátedra de Sintaxis.

* *Tomado de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, tomo III, número 5, noviembre de 1920.*

En noviembre de 1856 en la Sala Rectoral del Colegio, oposición de toda Gramática y Retórica.

En octubre de 1857 sustentó acto de Lógica y Metafísica, en el General Seminario Conciliar.

En octubre de 1858 sustentó en la Nacional y Pontificia Universidad de México, acto de Etica y Matemáticas.

En la misma Universidad, en noviembre de 1859, sustentó el Acto del Curso de Filosofía.

En 1861 sustentó Acto Menor de Derecho Civil en la Biblioteca del Seminario Conciliar.

Por último sustentó Acto Público de Derecho Canónico y Civil en noviembre de 1868.

Consecuentemente con el brillante resultado obtenido en esos solemnes Actos, se le confirió primero en diciembre de 1856 el premio de Gramática Latina; en octubre de 1859 el premio de la clase y el grado de Bachiller en Filosofía, y en diciembre de 1863 el Premio de las Facultades de ambos Derechos, y el grado de Bachiller en Derecho Canónico.

No se encuentra entre los documentos registrados el título de Bachiller en Derecho Civil, pero la ausencia de tal documento no significa que el Sr. Rodríguez no tuviera el grado, supuesto que obtuvo el premio en competencia con otro alumno muy aventajado, y que le fue discernido por los Sinodales, atendiendo a su mayor aptitud y suficiencia actual, según expresa el acta respectiva.

Después de haber hecho la práctica en el Bufete del distinguido respetable jurisconsulto D. Juan Moreno y de sufrir los exámenes relativos en el Colegio de Abogados y ante la Suprema Corte, el Sr. Rodríguez recibió su título al que dio gran prestigio durante el curso de su vida profesional.

Para atender a sus necesidades en los primeros años de su profesión, en que el noviciado es duro y escasos los recursos, el Sr. Rodríguez daba lecciones de Español y de Matemáticas, y se encargaba de defensas en el Estado de Morelos.

Sus viajes a esa entidad de la República lo pusieron en comunicación con hacendados españoles, y tanto por esa circunstancia como por tener el señor su padre relaciones amistosas con el Sr. D. Antonio Escandón, honorable comerciante y hacendado, y más tarde banquero, pudo por su clara inteligencia e inmaculada probidad, abrirse paso a fuerza de constancia y dedicación en el campo de los negocios forenses.

En 30 de noviembre de 1872 se unió en matrimonio con la Sra. Da. Juana Cotera que fue el amor de su vida, y a la que tuvo la desgracia de perder en 22 de septiembre de 1899, sorprendida por súbita enfermedad, en los brazos de su hija.

En esa unión formó una familia de seis hijos, de los que murieron dos en la infancia y viven la Srita. Da. Guadalupe, modelo de virtudes, quien abnegada y devota restañó en cuanto era posible la herida causada en el corazón de su padre, Don Luis, abogado, que por varios años colaboró con él en su bufete, y cuyo genial carácter, es de todos conocido y apreciado; Don Agustín, Gerente de la Compañía Bancaria París México justamente apreciado por Banqueros y Comerciantes, y Don Rafael, que después de residir varios años en Nueva York, ocupa hoy honrosa posición en la Compañía de Petróleo «El Aguila».

Derramó el Sr. Lic. Rodríguez, en sus hijos los tesoros inagotables de su amor, consagrados en preciosas composiciones rústicas que les dedicara en los días del Santo de su nombre, en sus matrimonios, y en las fiestas familiares.

Con sus amigos fue leal y devoto, y tuvo su corazón para ellos las más exquisitas delicadezas, en sus días alegres y prósperos, así como en los de dolor y pena.

Su labor jurídica, desempeñada a toda conciencia y con brillo siempre creciente lo colocó en la primera línea entre las figuras del Foro Mexicano.

Dotado de clarísimo ingenio, de extraordinaria erudición y de una gran memoria, daba pronta y segura solución a los problemas más arduos de derecho que se le presentaban, en el despacho de sus propios negocios, o de tantos como en consulta resolvía en favor de abogados amigos, que buscaban en él luz y consejo.

En medio de sus graves ocupaciones tuvo siempre oportunidad para dedicarse a otros asuntos a los que su gran corazón y su respetabilidad prestaron gran ayuda.

Amantísimo del Derecho Romano, encontraba siempre en sus enseñanzas la solución y la base para resolver los problemas jurídicos modernos, pues que en aquellas doctrinas descubría el principio jurídico y norma para su criterio. Maestro consumado en Derecho Civil, hizo una especialidad en el recurso de Casación, a cuya inteligencia contribuyó grandemente, y sus exposiciones fueron parte no pequeña para sostener la jurisprudencia de ese recurso laboriosamente formada por el inolvidable Magistrado D. Manuel Osio.

En medio de sus graves ocupaciones, tuvo siempre oportunidad para poner el valioso contingente de su gran corazón y de su respetabilidad al servicio de todas aquellas obras que tuvieran por objeto la educación de la juventud, la difusión de la Religión Católica, y el auxilio a los menesterosos.

A él se debe el establecimiento de los Hermanos de las Escuelas Cristianas en México, la confirmación de la independencia administrativa del Colegio de las Vizcaínas, y el progreso de otros institutos de educación.

Colaboró años atrás en un periódico llamado «El Imparcial», que fundara el Sr. Lic. D. Victoriano Agüeros y que tuvo corta vida. También ilustró las columnas del periódico católico «La Cruz» con preciosos y sabios artículos coleccionados en cuatro pequeños tomos sobre La Eucarestía y con explicaciones someras sobre el Evangelio de la Dominica.

Por largos años fue Presidente del Consejo General de las Conferencias de S. Vicente de Paul, y por su mediación tuvieron éstas oportunos y eficaces auxilios.

Acogió con entusiasmo la fundación de la Escuela Libre de Derecho, y fue su Primer Rector. Como Profesor insigne de ella hizo sentir a los alumnos que oían sus lecciones, el amor que consagraba a la juventud a la vez que nutrió su inteligencia con sus admirables exposiciones sobre Derecho Civil. Desde la fundación de la "Revista Jurídica" fue su Director Honorario y en sus sabios consejos la hizo prosperar cada vez más, hasta llegar a tener el prestigio que actualmente tiene.

No desempeñó cargo público alguno, no obstante que en varias oportunidades tuvo halagadores ofrecimientos. Tan sólo cuando vio un peligro para la dignidad de su Patria, aceptó el nombramiento de Delegado a las Conferencias del Niágara en unión de los Sres. Lics. D. Emilio Rabasa y D. Luis Elguero.

Como Rector del Colegio de Abogados trabajó para el sostenimiento de esa respetable institución y en beneficio de sus miembros.

Su vida se caracteriza por la observancia estricta de la Religión Católica a la que consagró su poderosa inteligencia y su profunda instrucción; y por la práctica no interrumpida del ejercicio de la abogacía.

Hombre probo e intransigente en todo lo que afectara sus principios, su nombre y su vida son honra de la sociedad en que vivía y lustre imperecedero del Foro Mexicano.

Falleció el 22 de octubre de 1920.

EFECTOS DEL ART. 27 DE LA CONSTITUCION DE 1917 Y LAS PROPIEDADES PETROLERAS*

AGUSTÍN RODRÍGUEZ

La nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27, entre otras disposiciones, contiene las siguientes:

«La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada».

«Esta no podrá ser expropiada sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización».

«Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales y substancias que en vetas, mantos o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la

* Tomado de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Tomo III, número 5, noviembre de 1920.

industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal gema (sal de goma, dice la edición que tengo a la vista), y las salinas formadas directamente por las aguas marinas. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos».

«En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales, constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata, y se cumplan con los requisitos que prevengan las leyes».

SE PREGUNTA:

Primero. ¿Qué efecto producen estas disposiciones en los derechos que actualmente tienen los propietarios de terrenos petrolíferos o en cuyo subsuelo exista carbón de piedra?

Segundo. ¿Cómo afectan las mismas disposiciones a los derechos, que actualmente tienen las empresas o corporaciones e individuos, que han celebrado contratos con los poseedores de los predios para explorar y explotar el subsuelo de sus terrenos?

I

¿Qué efecto producen esas disposiciones en los derechos que actualmente tienen los propietarios de terrenos petrolíferos, o en los que se encuentre carbón de piedra?

Hasta hoy, los combustibles minerales sólidos, el petróleo y todos los carburos de hidrógeno no sólidos, líquidos y gaseosos, han sido propiedad privada de los dueños del terreno, donde se encuentran.

Es bien sabido que, por derecho de conquista, aceptado y reconocido unánimemente por las legislaciones antiguas, la Corona de España, adquirió la propiedad de las tierras de este país.

El Rey de la Península transmitió por diversos títulos, a particulares, la mayor parte de las tierras conquistadas.

Los diversos gobiernos que México ha tenido desde su independencia, siguieron desapoderándose en favor de particulares, del dominio de los terrenos de que no había dispuesto la Corona Española.

Al hacerse esas enajenaciones, la Corona de España y los gobiernos que le sucedieron, se reservaron, como de su propiedad, algunos criaderos minerales del subsuelo, que por lo mismo no pasaron a ser propiedad privada.

La Legislación de la época colonial, así como todas las leyes, desde la independencia de México, hasta la fecha, han reconocido y confirmado la propiedad privada, concedida por los gobiernos sobre las tierras, con cuanto

exista en la superficie o en el subsuelo, excepción hecha de los criaderos, vetas, mantos y yacimientos de minerales de cierta especie.

Todas las leyes han amparado constantemente a los dueños del suelo en el ejercicio de ese derecho de propiedad; a su sombra se han creado grandes empresas para la explotación del petróleo y demás combustibles minerales, que se encuentran en el subsuelo del país; y se han invertido en esos negocios grandes sumas de dinero.

El Código de Minería de 1884 en su art. 10, de manera clara, expresa y terminantemente establece que el carbón de piedra es propiedad exclusiva del dueño del suelo, «quien puede explotarlo sin necesidad de denuncio o concesión especial».

La Ley Minera de 1892, en su art. 4o. reconoció el mismo principio, declarando que se explotarían libremente, sin necesidad de concesión especial, EN NINGUN CASO: «Los combustibles minerales, los aceites y aguas minerales. . .»

La nueva Ley Minera, de 1909, reproduce terminantemente el principio de los anteriores.

Su art. 29 dice: «Son de la propiedad exclusiva del dueño del suelo: I. Los criaderos o depósitos de combustibles minerales, bajo todas sus formas y variedades. II. Los criaderos o depósitos de materias bituminosas».

Las leyes citadas no establecen el principio de la propiedad privada, en los casos enumerados, como innovación al derecho anterior.

Ellas no han vuelto a cambiar el estado de cosas existente con anterioridad respecto a los propietarios de combustibles minerales.

Esas leyes han venido sólo a reconocer un principio legal que ya existía; a ratificar el derecho de propiedad que desde mucho antes tenían los dueños del suelo, no a concedérselos.

Es oportuno citar las palabras del Sr. Lic. D. Manuel Calero, al discutirse la ley de 1909, en la Cámara de Diputados.

Dice el orador: «Conforme a nuestras tradiciones jurídicas en materia de minería, en general, todos los criaderos minerales y substancias inorgánicas del subsuelo en este país, pertenecieron primero a la Corona Española. Las Ordenanzas, las leyes diversas que se expidieron durante la época colonial, que amalgamaron las ordenanzas de 1773, constantemente fortificaron los derechos de la Corona Española, para disponer de todos estos criaderos en el subsuelo. La Corona Española, sin embargo, concedía a los particulares el derecho de explotar esos criaderos, a trueque de determinadas prestaciones que se pagaban al Rey».

«El sistema se perpetuó durante nuestra época independiente, y el Código de 1884 es la primera legislación federal mexicana completa sobre la materia de minería; no es más que un eco, un trasunto de nuestras tradiciones jurídicas derivadas de la época colonial. Tuvo sin embargo este Código de 1884 una innovación verdaderamente importante. En su artículo 10, declaró que pertenecían exclusivamente al dominio del dueño de la superficie del suelo, los criaderos de combustibles minerales incluyendo el carbón de piedra, petróleo, aguas termales y medicinales, las salinas y algunas otras

substancias que se enumeran aquí. Desde entonces quedó bien sentado, que el Legislador Federal, sucesor de la Corona Española y árbitro soberano de esta materia, en virtud del concepto expreso del art. 72 de la Constitución, no podía tocar esas substancias, estos criaderos declarados del dominio del dueño del subsuelo, que habían entrado al patrimonio individual».

«Nulificar este estado de cosas, habría sido chocar contra un precepto constitucional, y evidentemente que en tal caso, tendríamos una sanción de la Suprema Corte de Justicia, poniendo un hasta aquí a esta invasión».

La misma Constitución de 5 de febrero de 1917, reconoce que la Nación ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de las tierras y aguas, a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Es claro, entonces, que si la Corona de España, primero, y después, los gobiernos independientes de México, es decir, la Nación, ha transmitido el dominio de las tierras, sin incluir en lo que se reserva el carbón y el petróleo, transmitió la propiedad de esas substancias, que pasaron a constituir propiedad privada; usando para hacerlo, del derecho que le reconoce la última Constitución, en la primera parte del art. 27.

Queda pues, definitivamente sentado, que el petróleo y demás combustibles minerales han sido en México, desde la Conquista, propiedad exclusiva del dueño del suelo.

«Corresponde a la Nación el dominio directo de. . . los combustibles minerales solos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos», dice la nueva Constitución.

Es, entonces preciso, fijar el concepto de dominio directo de que hace uso la ley.

Es evidente que, en derecho, el dominio es la propiedad. Tenemos en dominio las cosas de que somos dueños, que nos pertenecen en propiedad.

Adquirir el dominio de una cosa, es adquirir el derecho de propiedad sobre ella. Transferir el dominio es transferir la propiedad.

Si procurator rem mihi ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas adquiritur, etiam ignoranti.—XLI.—I.—13.

La distinción entre dominio directo y dominio útil, nacida del régimen feudal, consiste: en que el primero es el que correspondía al dueño del predio, al señor, que había cedido el derecho de gozar y aprovecharse de sus tierras, mediante el pago de un canon; y el segundo, el del vasallo, que adquiría el derecho de disfrutar de las tierras, pagando el canon al señor.

Esta diferencia, que desaparecido el feudalismo, tuvo aplicación durante algún tiempo sólo en la enfiteusis, se borró desde que ese censo dejó de tener el carácter de perpetuidad. La diferencia entre el dominio directo y el útil, no existe en el derecho moderno.—Laurent.—T. 8o.—341,-345.

Veamos cómo se expresa este ilustre jurisconsulto, al condenar la distinción que, por mucho tiempo, hicieron los Comentadores, al estudiar la enfiteusis, entre dominio directo y dominio útil.

«Es tiempo de colocar la verdad en el lugar de ese derecho y de esa historia de fantasía. La doctrina romana había sido expuesta desde el siglo

XVI por dos jurisconsultos eminentes, Cujacio y Doneau. Este último sobre todo, pone gran cuidado en establecer los verdaderos principios; tenía contra él la tradición medioeval y todos los intérpretes del derecho consuetudinario, que era feudal en su esencia. Le es fácil demostrar que el arrendador era propietario; los jurisconsultos y las constituciones imperiales, nunca le asignan otro nombre. Ahora bien, si el arrendador es propietario, es imposible que el enfiteuta lo sea. ¿No está escrito en las leyes romanas, y no nos dice la razón que no podría haber dos propietarios de una sola y misma cosa, ya que el derecho absoluto del uno excluye el derecho absoluto del otro? También se ha dicho que los enfiteutas, aunque su derecho es perpetuo, no adquieren la propiedad del fundo enfitéutico, a pesar de que tengan una acción reivindicatoria útil, aun contra el arrendado. ¿No se diría que esta ley ha sido hecha para prevenir la confusión entre la *acción útil y el dominio útil*? Se diría también ¿qué es una propiedad del arrendador? Una vana palabra; todo lo que hay de útil en la propiedad pertenece al enfiteuta, luego es él quien, hablando con verdad, posee el dominio útil. La objeción confunde la división de la propiedad con el desmembramiento de la propiedad. Sin duda, el arrendador, no tiene la propiedad completa del fundo que ha dado en enfiteusis; el poseedor tiene derecho de hacer ciertos actos de propiedad, actos que se han desprendido del derecho de dominio; pero eso mismo prueba que el derecho de dominio continúa con el arrendador. Y ese derecho no es una palabra vana. El arrendador recibe en rendimiento anual: ¿con qué título? Precisamente porque es propietario y en reconocimiento de su derecho de propiedad. Cuando el enfiteuta enajena su derecho, debe denunciar la enajenación al propietario, que tiene la preferencia, en todo caso éste tiene derecho a la cincuentésima parte del precio. ¿Por qué? Porque él es el dueño. De esta manera entra en su pleno derecho de dominio si el enfiteuta no cumple sus obligaciones. Es propietario cuando constituye el arrendamiento, conserva el dominio de propiedad durante toda la duración de él. He aquí por qué tiene acción reivindicatoria, se le llama directa porque es la consecuencia de su derecho de propiedad y su sanción. El enfiteuta no tiene más que una acción útil, es decir, ficticia, esa misma ficción atestigua contra él, puesto que prueba que, en la realidad de las cosas, no es propietario. Es verdad que muchas constituciones imperiales le dan ese título, pero es cuando se trata de fundos que pertenecen al patrimonio del príncipe, por consiguiente cuando se trata de contratos particulares, es una excepción al derecho común y la excepción confirma la regla.»

«La demostración es decisiva, pero los prejuicios se transmiten más fácilmente que las verdades. Veremos adelante que el error se ha perpetuado en la jurisprudencia francesa; para extirparlo de la ciencia del derecho romano, se han necesitado nuevos esfuerzos. Los nombres que ilustran la ciencia alemana en el Siglo XIX, hacen a veces olvidar las grandes figuras del XVI; la justicia quiere que se reconozca que Thibaut y Vangerow no han hecho sino repetir lo que había dicho el incomparable Doneau; el enfiteuta no es propietario, no tiene más que un derecho real en el fundo enfitéutico, cuya propiedad queda siendo del arrendador». Laurent.—T. 8º— Núm. 344.

Quizá la ley ha confundido el dominio directo con el dominio eminente. Dominio eminente quiere decir no que el Estado tenga un derecho de propiedad sobre todos los bienes de su territorio, sino que el poder público tiene el derecho de reglamentar la disposición de los bienes por leyes civiles, de imponer impuestos sobre esos bienes, en proporción a las necesidades públicas, y de disponer de esos bienes por causa de utilidad pública». Laurent.—T. I.— Núm. 78.

Puede, como consecuencia de lo dicho afirmarse que, la Constitución, al decir, «Corresponde a la Nación el dominio directo de. . . los combustibles minerales sólidos, el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos, o gaseosos», establece que la Nación es propietaria de esas materias.

Los criaderos de combustibles minerales, que hasta hoy han sido de propiedad privada de los dueños del suelo, derecho consagrado y protegido por todas las leyes del país, pasan, a virtud de las nuevas disposiciones constitucionales a ser propiedad de la Nación, quiéranlo o no, los antiguos dueños.

Se quita la propiedad de las manos en que actualmente se encuentra, para pasarla a otras.

Es claro, entonces, que se trata de una expropiación, en el sentido jurídico de la palabra.

Que la expropiación tenga carácter general: que no se refiera al criadero de combustibles minerales de dueño determinado, no obsta para que el efecto de las nuevas leyes sea el de expropiar a los antiguos propietarios.

Sea que se me quite mi propiedad por una disposición general, o por una aplicable sólo en el caso mío, se produce el mismo efecto: dejo de ser propietario. El resultado de la disposición general, en cada uno de los casos que abarca, es el mismo que si se hubieran expedido tantas disposiciones especiales, como casos existan.

Es evidente que la ley, al decretar la expropiación, se funda en motivos de utilidad pública; de otro modo no se concebiría que se hubiera dictado, porque la utilidad pública es la única razón que puede invocarse para hacer excepciones al principio de que la propiedad es inviolable, admitido siempre y en todas partes.

El estudio de si existen realmente, en el caso, motivos de utilidad pública será del todo ocioso; porque para hacer esa apreciación, el legislador es soberano; cuando expropia implícitamente declara que estima que existen razones de pública utilidad.

Llegamos, pues, a concluir que las disposiciones constitucionales, transcritas, vienen a producir una expropiación por causa de utilidad pública.

La expropiación no puede tener efecto sin que previamente se indemnice al expropiado. Este principio basado en la moral y en la justicia y reconocido por todos los pueblos del mundo, ha sido consignado en la nueva Constitución. «Esta» (la propiedad privada) dice el artículo 27 en su segundo párrafo, «no podrá ser expropiada sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización».

Como resultado de lo expuesto contestamos la primera pregunta en los términos siguientes:

1º Los dueños de terrenos, en cuyo subsuelo existan criaderos de petróleo o de carbón mineral, son propietarios de esas sustancias.

2º Esa propiedad ha estado constantemente garantizada y protegida por todas las leyes que han regido en México, anteriores a la Constitución promulgada en febrero último.

3º La Nación, al promulgar la nueva ley, lo que hace es adquirir la propiedad de las expresadas substancias, desprendiéndolas de las manos de sus legítimos dueños, es decir, establece un sistema general de expropiación de esas materias.

4º La expropiación no puede llevarse a cabo, sin que el expropiante haya indemnizado previamente a los expropiados.

II

¿Cómo afectan las mismas disposiciones a los derechos de las empresas o personas, que han celebrado contratos con los dueños de los predios, para explorar y explotar el subsuelo?

Es efecto que se produce en todo caso de expropiación que la cosa expropiada pase al expropiante, libre de toda carga y de todo gravamen. Por la expropiación se extinguen las servidumbres, acaban los derechos del usufructuario y del arrendatario; en una palabra, desaparecen los derechos de cualquiera clase que existan sobre la cosa expropiada.

Este efecto es consecuencia lógica de la causa a que obedece toda expropiación. Si se priva al dueño de su propiedad, porque el interés público exige que se le dé diversos destinos del que tenía; es claro que el expropiante debe quedar en condiciones de poder destinar la cosa expropiada al cumplimiento de los motivos de utilidad pública que dieron origen a la expropiación. Así, si se expropia una casa para abrir una calle, el derecho del arrendatario, debe terminar, porque si continuara haciendo uso de la casa, no se podría abrir la calle y el objeto que determina y justifica que se haya privado al dueño de su derecho de propiedad, no se llenaría, habiéndose causado, una lesión inútil.

En caso de que quienes tuvieran derecho en la cosa expropiada, siguieran haciendo uso de ella después de la expropiación, esto no sería en virtud de esos derechos, que se extinguieron: sino sólo por tolerancia del expropiante y simplemente a título de precario, que terminaría en el momento en que el nuevo dueño lo pidiera, cualesquiera que hayan sido los derechos que con anterioridad tenía el titular de ellos.

Como los despojados de ese derecho sufren perjuicio en sus intereses, debido es que, lo mismo que los dueños, sean indemnizados. Sus derechos, que se extinguen, quedan sustituidos por un derecho de crédito contra el expropiante, se convierten en acreedores del nuevo dueño por una suma que compense las pérdidas que la expropiación les ocasione.

La doctrina y la jurisprudencia han confirmado este efecto de la expropiación, que se funda en la naturaleza de las cosas y en el buen sentido.

«Los inmuebles expropiados por causa de utilidad pública, quedan libres de todas las cargas que los gravan porque esas cargas serían incompatibles con el destino que los fundos expropiados deben recibir». Laurent.—T. 8º—339.

«El inmueble expropiado se transmite al expropiante libre de todas las cargas, de cualquiera naturaleza que sean. Los derechos que pesan sobre el inmueble y que lo gravan, son reemplazados por un derecho de crédito». Carpentier.—(Expropiation.—1004).

«En términos más generales, el arrendamiento de una propiedad sujeta a expropiación, por causa de utilidad pública, se resuelve de pleno derecho, y el derecho a indemnización se adquiere independientemente de toda desposesión efectiva».—(1 bid.— 1011).

«Si el locatario permanece en los lugares arrendados sin que exista nuevo convenio, su goce no resulta de un contrato, es precario, sin duración cierta, si permanece en posesión no es en virtud de arrendamiento». (L.C.— 1016).

Innumerables sentencias de distintos tribunales, que consagran estas doctrinas, podrían curarse; para no hacer la lista inútilmente larga, me limitaré a las dos siguientes: (D. 62.— 1.— 300). (D. 65.— 1.— 458).

El principio establecido por la doctrina y la jurisprudencia, ha sido aceptada por nuestras leyes.

El artículo 1,925 del Código Civil dice: «Las hipotecas se extinguen. . . VI. Por la expropiación del predio hipotecado por causa de utilidad pública».

El 3,026 del mismo ordenamiento está concebido en estos términos: «Si la transmisión se hiciera por causa de utilidad pública, el contrato se rescindirá; pero el arrendador y el arrendatario deberán ser indemnizados por el expropiador, conforme a las reglas que establezca la ley respectiva».

Con sólidos fundamentos en la doctrina, en la jurisprudencia y en las leyes, y con apoyo en la justicia y la recta razón, puede resolverse la segunda pregunta con absoluta seguridad.

Los derechos de las empresas o personas que hayan celebrado contratos con los dueños de predios, se extinguen cuando la nueva Constitución entre en vigor.

Tienen, como los dueños, derecho a ser indemnizados previamente.

RESUMEN

I. La Constitución de 5 de febrero de 1917, entraña una expropiación de los combustibles minerales;

II. La propiedad de los combustibles minerales sólidos, líquidos o gaseosos, en virtud de la nueva Constitución, pasa de los dueños actuales a la Nación;

III. Los contratos celebrados para la exploración del subsuelo y explotación de las substancias referidas, acaban;

IV. Tanto los dueños, como quienes hayan celebrado contratos con ellos, para beneficiar el petróleo y demás substancias enumeradas en la Constitución, tienen derecho de ser indemnizados.

México, D.F., veintinueve de marzo de mil novecientos diecisiete.

MIGUEL S. MACEDO

Forja y temple de abogados

ROBERTO HERNÁNDEZ SANTAMARÍA

Al principiar el año de 1856, acontecimientos de índole muy diversa inquietaban a los pacíficos habitantes de la Ciudad de México; los pronunciamientos de jefes militares en toda la República en apoyo al Plan de Ayutla, los preparativos para la realización del congreso constituyente, la intervención de los bienes eclesiásticos de la diócesis de Puebla y la cancelación del decreto que había autorizado el restablecimiento de la Compañía de Jesús, constituían motivos bastantes de división de ánimos y familias; en general, las reformas políticas introducidas por el Partido Liberal conmovían a la Capital y sólo el regreso del Presidente Comonfort, después de sus victorias sobre Haro y Tamariz y Osollo, les hizo olvidar sus temores, celebrar las fiestas del carnaval, asistir a la inauguración del Teatro Iturbide y a la reanudación de las funciones del Gran Teatro Nacional de las calles de Vergara, donde reaparecía con éxito, tras larga ausencia, Rosa Peluffo.

Inesperadamente, el 17 de septiembre, un decreto del Gobierno suprimió el Convento Grande de San Francisco y declaró bienes nacionales los que le pertenecían, sirviendo de pretexto para tal medida, el estallido de una sedición en la madrugada del día 15, sorprendiéndose en los claustros y celdas a numerosos conspiradores y varios religiosos entre ellos. Con el Presidente Comonfort colaboraban en ese momento Miguel Lerdo de Tejada, Ezequiel Montes, José María Lafragua y Luis de la Rosa.

Don Mariano Macedo, abogado distinguido, ocupaba en aquella época el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia; había nacido en Guadalajara, Jal., el siete de enero de 1807, hijo de Pablo Macedo y Rosalía Tello.

En los años de 1833-1835, desempeñó el puesto de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de México en las Repúblicas de Centroamérica y Colombia; su "Memorándum" de 7 de mayo de 1835, presentado al gobierno mexicano a su regreso, contiene valiosa información sobre el resultado de sus gestiones, encaminadas a concluir el tratado de límites entre México y Guatemala.

Fue precisamente durante su estancia en este último país, donde tuvo oportunidad de frecuentar y establecer vínculos de amistad con familias de rancia estirpe, entre ellas, la de don José Miguel González Saravia y Colarte,

hijo de Antonio González de Mollinedo y Saravia, Teniente General de los Reales Ejércitos y 42º Capitán General del Reino de Guatemala, fusilado por tropas del Generalísimo José María Morelos, en Oaxaca, el 2 de diciembre de 1812, cuando camino a México, venía a recibir el mando de las armas como Comandante General, en virtud de que, conforme a la Constitución de 1812, debía separarse el poder político del militar.

En la casa de don José Miguel, nuestro representante diplomático conoció a una muy joven hija de aquél, Concepción, para la que desde un principio tuvo atenciones y obsequios, sin imaginar que esa amistad sería el origen de un hogar de hondas raíces en la sociedad mexicana.

Don Mariano volvió a México, pero no suspendió sus relaciones con la familia González Saravia, y naturalmente con la joven Concepción; algunos años después, solicitó a don José Miguel su venia para contraer matrimonio; fueron inútiles los obstáculos opuestos y las razones aducidas para demorar la celebración, y ante la negativa para que la unión se realizara por poder, el propio señor emprendió el viaje a México en compañía de la novia, la madre y Manuela, hermana de aquélla, para con inusitado regocijo solemnizar el acto.

Ocupó don Mariano posteriormente el cargo de Ministro de Relaciones y Gobernación, del 10 de junio al 10 de septiembre de 1851, en el gobierno del general Mariano Arista.

De tan feliz matrimonio nació el 8 de junio de 1856, en la casa que hoy está marcada con el número 33 de la Avenida República Argentina y que antes correspondía al número 2 de la Tercera calle del Reloj, el niño Miguel Salvador Macedo y Saravia, habiendo sido sus hermanos, Mariano, Pablo, Rosa, Rafael y María.

Sus primeros años transcurrieron normalmente, sin que sus familiares recuerden rasgo particular alguno que señalara para el futuro abogado las cualidades intelectuales en que abundó y que contribuyeron a modelar su carácter.

En aquella casa vivió sin interrupción, hasta después de haber formado su propio hogar. Su entrañable cariño a la Ciudad de México le hizo recordar siempe al viejo barrio del Reloj, "ni elegante ni aristocrático", de silenciosa quietud por la tarde, después del cierre de la aduana, de los colegios y de las garitas; particularmente no olvidaba la calle de La Perpetua, hoy primera de Venezuela, sola y lóbrega, que muchas veces recorrió cuando niño, con sus padres y hermanos; su barrio, donde habitaron Manuel Dublán, Ignacio Mejía, Ignacio L. Vallarta, Juan Rodríguez de San Miguel, Ezequiel A. Chávez, Emilio Pardo Jr., Josefa Sanz de Solórzano, Luis González Obregón, y tantos otros, cuyos nombres ha recogido la historia por diversos motivos; su barrio, que horrorizado contempló, durante la Intervención, el fusilamiento por los franceses de varios mexicanos en el antiguo atrio de Santo Domingo, y en ese mismo lugar, en 1867, el del general Santiago Vidaurri.

El joven Miguel se inscribió, en enero de 1866, en la Escuela Nacional Preparatoria y al finalizar el curso, la Junta de Profesores, después de examinar las calificaciones parciales, le da "la calificación absoluta del número uno"; esa vocación por el estudio se vio interrumpida con motivo del fallecimiento de su padre ocurrido el 29 de marzo de 1869; para hacer frente a las necesidades familiares, ayudan a su madre, quien obtuvo la dirección del "Hospicio de Pobres".

No obstante las difíciles circunstancias, agravadas por los acontecimientos políticos, Miguel reanuda sus estudios en 1871, los concluye en 1874, y obtiene en la clase de lógica, impartida por Gabino Barreda, la más alta calificación; el maestro lo guía y educa en la filosofía positivista, y su influjo es evidente en su vida de jurista.

Convertido en estudiante brillante, adquirió conocimientos esenciales que le permitieron disfrutar de un equilibrio mental definitivo; su pensamiento filosófico estaba sólidamente encausado y nada lo haría variar, ni siquiera las enseñanzas y ejemplos de maestros meritísimos como Jacinto Pallares, Joaquín Eguía Liz y Blas José Gutiérrez y Flores Alatorre.

En la "Escuela Especial de Jurisprudencia" los estudios le apasionan profundamente, los profesores lo distinguen en todas las cátedras, pues su empeño en saber no tiene límite y el esfuerzo desarrollado llega a causarle trastorno, pero la entereza de su carácter y su memoria prodigiosa, cualidades heredadas de doña Concepción, le permitieron llegar al final de la carrera y así, el primero de octubre de 1879, ante el jurado que integraron los abogados Isidro Montiel y Duarte, Juan Sánchez Azcona, Jacinto Pallares, Francisco de P. Segura y José Torres Torija, sustenta examen profesional y como tesis, presenta un estudio sobre "Derecho Constitucional Mexicano.—Apuntamiento para una reseña histórica". Inició desde luego el ejercicio de la profesión como postulante, bajo la dirección de su hermano Pablo, abogado de inteligencia extraordinaria, de cepa liberal, que posteriormente figuró en forma destacada durante el largo mandato del general Porfirio Díaz; un año después, Miguel ocupó interinamente la cátedra de "Principios de Legislación Penal" que su hermano impartía y tuvo oportunidad desde muy temprano, de dedicarse a la materia que le apasionó.

II

El Maestro inició su carrera pública el año de 1877, aún estudiante, al ser designado Secretario de la Junta de Vigilancia de Cárceles y así comenzó, durante sus visitas de inspección a las prisiones, el estudio metódico de las del Distrito Federal.

En 1880 la prensa conservadora atacó enconadamente al doctor Gabino Barreda, y a su obra principal, la Escuela Nacional Preparatoria, aprovechando que aquél se encontraba ausente del país, como Ministro de México en Prusia; Miguel Macedo y Adrián Segura defendieron al Maestro con valor y decisión; el primero de ellos publicó diversos artículos en el periódico "El Nacional", bajo el título de "La Libertad y la Escuela Positivista".

Esa campaña se intensificó con el transcurso de los años y se convirtió en ataque político al régimen porfirista, llegándose al absurdo de pretender la

supresión de la cátedra de lógica, pues se creía que había carencia de libertad en la enseñanza.

Más tarde, Macedo fundó una "Sociedad de Antiguos Preparatorianos", con el fin de levantar una estatua a don Gabino Barreda en el interior de la Escuela Preparatoria, idea que no cuajó, pero que lo condujo a suscribir una carta, en unión de los señores Alberto Escobar y Telésforo García, para reunir fondos y construir el pedestal del busto a su admirado maestro.

El primero de noviembre de 1881, don Miguel contrajo matrimonio con la señorita Dolores Boubeé, de ascendencia francesa, a quien el Lic. Isidro Fabela, años después, al celebrar los cincuenta años de la recepción profesional de Miguel Macedo Jr., recordaría con gran afecto, por la amabilidad con que lo había tratado cuando niño, era amigo de Miguel Jr.

En 1882, al sentirse la necesidad de realizar reformas al Código Civil de 1870, el Ejecutivo Federal nombró una comisión que integraron los señores licenciados Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Miguel S. Macedo; el proyecto aportado, fue aprobado después de varias reuniones que presidió el Ministro de Justicia Joaquín Baranda, y promulgado el nuevo código el 31 de marzo de 1884, que estuvo en vigor hasta el 30 de septiembre de 1932.

Durante la gestión administrativa del Gobernador del Distrito Federal, Ramón Fernández, en 1881, se realizaron estudios previos para la formación de un proyecto de penitenciaría de la Ciudad de México y tocó a don Miguel formar parte de la Comisión designada, en unión de los licenciados José Ives Limantour, Luis Malanco y Joaquín M. Alcalde, los generales José Ceballos y Pedro Rincón Gallardo y los ingenieros Antonio Torres Torija, Emilio Sáyago, Francisco de P. Vera y el señor Agustín Rovalo.

A esta nutrida comisión se le fijaron bases determinadas, especialmente las que imponían la adopción del sistema Auburn.

Por indicaciones del señor Macedo, se objetaron esas bases y la Comisión obtuvo que se ampliaran sus facultades y con ese motivo, propuso la adopción del sistema irlandés del profesor Crofton, cuya característica radica en la división de la pena, en cuatro períodos graduales, desde la rigurosa prisión solitaria, hasta la libertad preparatoria.

Años después, la Secretaría de Justicia, por gestiones del Maestro Macedo, logró la expedición del decreto de 5 de septiembre de 1896, que reformó los artículos del Código Penal de 1870, para la aplicación inmediata del sistema penitenciario señalado, pero fue hasta el año siguiente, cuando se expidió un segundo decreto, el 13 de diciembre, que dio a los establecimientos penales del Distrito Federal la organización adecuada al sistema de referencia.

Siempre deseoso de fomentar el estudio del derecho, y del derecho patrio especialmente, don Miguel inició en el año de 1884, en unión de su hermano Pablo, la publicación del Anuario de Legislación y Jurisprudencia, en cuyas páginas, durante catorce años, aparecieron interesantes trabajos de abogados mexicanos y traducciones de extranjeros.

En 1887, el licenciado Macedo figuró como Regidor del Ayuntamiento de México, al lado de Irineo Paz y Francisco Mejía, y reapareció con igual

carácter en el Ayuntamiento de 1897, después de servir durante nueve años en la Secretaría de la Junta de Vigilancia de Cárceles, formando parte de las comisiones de Hacienda y Administrativa de Rentas Municipales.

El 24 de julio de aquel año, en el Colegio de Abogados y con motivo del Concurso Científico Nacional, pronunció un notable discurso sobre la criminalidad en México y los medios de combatirla, limitándose a considerar la existente en la Ciudad de México y las Prefecturas de Tacubaya y Guadalupe, cuya población en aquellos felices días era de 394,000 habitantes, de los cuales, 32,772 correspondían a Tacubaya, 19,871 a Guadalupe y 344,377 a México.

Durante los años de 1897-1898, desempeñó el cargo de Segundo Prosecretario de la Junta General de Gobierno de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, de la cual eran Presidente y Secretario, los abogados Luis Méndez y Francisco León de la Barra, respectivamente.

En 1898 y 1899, designado por elección popular Presidente del Ayuntamiento de México, se esforzó por servir los intereses de la Ciudad y atender, dentro de las posibilidades económicas del Municipio, las necesidades apremiantes de sus habitantes; en el discurso pronunciado al tomar posesión, resaltó los problemas de la Capital, su extensión, su crecimiento, al que calificó de inmoderado y excesivo, determinado por causas complejas de orden económico y social, que no podía ser detenido por la acción oficial; afirmó que las urgencias de la administración municipal, crecían en proporción más rápida a sus rentas, y que a ese factor permanente de desequilibrio, se agregaban el alza en el tipo de cambio sobre Europa y la depresión sufrida por el precio de la plata en el curso de 1897, que agravó las erogaciones del Municipio en relación con el empréstito contraído en Londres, para concluir las obras del desagüe del Valle de México.

Al comenzar el año de 1899, rindió el acostumbrado Informe de labores del ejercicio anterior y recalcó que los ingresos del erario municipal ascendieron a $ 3'339,547.27 o sean $ 252'883,73 más que en 1897 y ". . .eso demuestra la confianza que se debe tener en lo porvenir en el creciente progreso de la Capital y cuáles tienen que ser los resultados del orden y la exactitud en la recaudación".

Durante su gestión, puso particular empeño en el alumbrado público, y anunció que a partir del primero de marzo de 1899, se extendería a toda la ciudad el servicio eléctrico y desaparecerían las lámparas de nafta y trementina, ". . .circunstancia que colocaba a la Ciudad de México, en cuanto a alumbrado, a la altura de las más cultas"; este privilegio conserva nuestra Capital hasta la fecha, pues es una de las mejores alumbradas en todo el mundo.

Adelantándose sesenta años a Uruchurtu, el Regente de Hierro, cuya labor en beneficio de la Capital siempre será recordada, don Miguel señaló ". . .que el incesante aumento de tránsito reclama urgentemente que se ensanchen las vías de comunicación, o por lo menos, que no se estrechen, como en tiempos pasados", y por ese motivo negó sistemáticamente las

solicitudes de adjudicaciones de predios baldíos, que podrían ser utilizadas para regularizar el trazo de calles y plazas.

Persuadido de la urgencia de adoptar medidas para asegurar a la Ciudad una dotación abundante y una distribución conveniente de agua, personalmente elaboró un plan general, con ideas fundamentales de conjunto, para presentar a la deliberación del Cabildo el resultado final de los trabajos desarrollados, y como primera providencia, el Municipio adquirió las aguas de la Taza Repartidora de Río Hondo, que movía varios molinos, aguas cuyo volumen se estimaba en más de veinte metros cúbicos por segundo.

El problema de cubrir el presupuesto siempre le preocupó; ¿qué hacer?, la respuesta la daba él mismo: ". . . ni pensar en recurrir a la creación ni al recargo de impuestos, pues la pobreza de una parte considerable de la población no permitía llegar a las elevadas cuotas de otros países", sólo pedía a los regidores, ajustar los gastos al presupuesto, lección que las autoridades de nuestra época olvidan con frecuencia.

Contestó el Informe del señor Macedo, el Gobernador del Distrito Federal, licenciado Rafael Rebollar y formuló un voto especial de agradecimiento a aquél, no sólo por el tino, discreción y prudencia con que había desempeñado su alto cargo, sino principalmente por la esmerada atención que prestó a todos los asuntos municipales, lo mismo grandes que pequeños.

Cabe mencionar, como curiosidad bibliográfica, olvidada seguramente por las autoridades de la Capital, que durante el año de 1898, el Presbítero Vicente de P. Andrade, hizo entrega al Ayuntamiento de México, de los originales de la "Historia de la Ciudad de México", que escribió el doctor José María Marroqui, y que éste cedió a la Municipalidad, según se refiere en la "Memoria" de 1896; el original, previamente había sido copiado a máquina por la señorita Merced de Ríos, bajo la vigilancia del propio autor.

El señor Andrade, distinguido bibliógrafo nacido en la Ciudad de México el 23 de febrero de 1844 y fallecido en la misma Capital el 17 de agosto de 1915, al morir el doctor Marroqui el 24 de abril de 1898, cumplió el encargo de éste, entregó los originales aludidos y manifestó al Cabildo que estaba dispuesto a corregir las pruebas de la impresión de la obra.

En 1899, un incendio ocurrido en los talleres de la imprenta "La Europea", de J. Aguilar Vera y Cía., causó la destrucción de los dos primeros tomos ya impresos de la "Historia", pero en diciembre de 1899, por particular empeño del Presidente del Ayuntamiento, éste celebró convenio con el impresor y al final de cuentas se logró la publicación completa de la obra entre los años de 1900-1903, la primera edición, actualmente joya bibliográfica; queda aclarado, que la impresión la ordenó el Ayuntamiento de México, y no el Canónigo Andrade, como en alguna ocasión así lo afirmó otro muy distinguido y recordado maestro de la bibliografía mexicana.

Al concluir el año de 1899, el licenciado Macedo tuvo la satisfacción de informar, que sin descuidar las labores encomendadas a cada regidor en los diferentes ramos de la administración, se crearon el "Boletín Mensual de

Estadística Municipal" y el "Boletín Municipal de la Ciudad de México", este último, para dar a conocer las actas de cabildo y los demás documentos de interés, "Boletín" que continuó publicándose hasta 1927, y del que fue director, de 1917 a 1924, Ramón Adrián Villalva, tío de quien esto escribe.

La capital de la República, en aquel año de 1899, como lo afirmaba el Presidente del Ayuntamiento, crecía de día en día, tanto en extensión y número de habitantes como en cultura; la vida se volvía más activa y más intensa. ¿Qué habría pensado don Miguel de la ciudad de 1982, contaminada, ruidosa, asfixiada por una población ajena a sus antiguos moradores?

III

Para celebrar el advenimiento del Siglo XX, el gobierno del General Díaz trató de justificar ante la opinión internacional los adelantos alcanzados en el país durante su larga administración y encomendó al maestro Justo Sierra, que publicara un resumen; apareció entonces "México: su Evolución Social", obra en tres magníficos volúmenes, editada en español, inglés y francés, a la cual aportó don Miguel tres importantes estudios: "El Municipio", "Los Establecimientos Penales" y "La Asistencia Pública".

En el año de 1903 al plantearse la necesidad de reformar el Código Penal de 1871, el licenciado Macedo fue designado presidente de la comisión revisora respectiva, en cuyo seno elaboró un proyecto que fue aceptado, en el que las teorías clásicas se amalgamaron a las nuevas ideas, especialmente la referente a la condena condicional, aplicándolas eclécticamente a las condiciones positivas de nuestro medio.

El Proyecto, la exposición de motivos y las actas de las sesiones de la Comisión, se publicaron de 1912 a 1914, en cuatro volúmenes; las circunstancias políticas por las que el país atravesó, hicieron inútiles aquellos esfuerzos, encaminados de buena fe, a procurar un adelanto en nuestras instituciones jurídicas.

El doctor Raúl Carrancá y Trujillo, en un amplio y meditado artículo sobre la "Interpretación dogmática de la definición del delito en la legislación penal mexicana", afirmaba en 1962, que cada vez se abría con mayor vigor la tendencia a no definir lo que es delito en la ley penal mexicana, y que esa corriente tuvo su inicio en la "Exposición de Motivos del anteproyecto de reformas de 1912".

Efectivamente, Macedo criticó la definición del Código de 1870 al afirmar que el delito no infringe la ley penal, la que sólo puede ser infringida por los tribunales.

El Maestro intervino además, en la redacción de la ley de 26 de marzo de 1903, que encomendó el gobierno político y la administración municipal del Distrito Federal, a tres funcionarios de la Secretaría de Gobernación, con funciones explícitamente definidas; y en la Ley de Beneficencia Privada para el Distrito y Territorios Federales, de 23 de agosto de 1904.

Para substituir al licenciado Manuel A. Mercado, que pasó al senado para representar al Estado de Durango, el 14 de septiembre de 1904, el Presidente Díaz designó Subsecretario de Gobernación a don Miguel S.

Macedo, quien al aceptar el cargo, expresó al titular del ramo, con la humildad que le caracterizó, que estimaba su nombramiento como una distinción superior a sus escasos conocimientos y aptitudes.

En el desempeño del cargo aludido, en 1905 presidió la comisión encargada de conmemorar el 21 de marzo de 1906, centenario del nacimiento de Benito Juárez, comisión que integraron los señores Ramón Prida, Gabriel Mancera, Victoriano Salado Alvarez, Rosendo Pineda, Pablo Macedo y Félix Romero.

Entre los diversos actos originados, se convocó a un concurso de trabajos históricos, en el que triunfaron el abogado veracruzano Rafael de Zayas Enríquez y el duranguense Ricardo García Granados; el primero, con una biografía del Benemérito, y el segundo, por el estudio intitulado "La Reforma en México"; los premios se entregaron precisamente al cumplirse el centenario, en velada celebrada en el hoy desaparecido Teatro Arbeu.

El 17 de febrero de 1905, el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, adquirió de la sucesión del señor Manuel Carpena, representada por su albacea Gila Azcona Viuda de Carpena, el grupo de islas llamadas Las Tres Marías: María Madre, María Magdalena y María Cleofas, las famosas Islas Marías, con historia imborrable de entonces a la fecha; el precio pagado fue de $ 150,000.00 y el doce de mayo de aquel año, se expidió el decreto que destinó las Islas para colonia penitenciaria; Carpena las había adquirido a su vez, del general José López Uraga, ministro de México en Prusia, según escritura otorgada en San Francisco California.

Dentro de las funciones encomendadas, correspondió a don Miguel conocer los informes rendidos los días 12 y 19 de junio de 1906, por Rafael Izábal, gobernador de Sonora, sobre los graves acontecimientos ocurridos en Cananea, Son., en los que se inculpó como principales instigadores a Esteban Baca Calderón, Manuel M. Diéguez y Francisco Ibarra, quienes años después figuraron prominentemente en las filas de la Revolución.

Al finalizar aquel año y principiar el siguiente, la huelga de Río Blanco, Ver. y su sangriento final, intranquilizaron a todo el país, pues se consideraron barruntos del declive de la política del Presidente Díaz y el ocaso de su esplendor.

El día 10 de septiembre de 1908, una comisión de Senadores ocurrió al recinto de la Cámara de Diputados y dio a conocer que su colegisladora había quedado constituida legalmente, para dar comienzo al primer periodo de sesiones del XXVI Congreso Constitucional, que inauguró solemnemente el Presidente de la República el día 16 de ese mes, y en el que leyó su Informe, uno más que se sumó a todos los anteriores.

A la primera sesión asistió el licenciado Miguel S. Macedo, con el carácter de Senador Propietario por el estado de Puebla; al día siguiente, solicitó licencia ilimitada para continuar desempeñando la Subsecretaría de Gobernación.

En ese año de 1908, surgieron disputas en algunos puertos, entre autoridades locales y federales por motivos de jurisdicción, y el Subsecretario de Gobernación intervino eficazmente en su solución.

Un nuevo problema afloró en 1909: se tuvo conocimiento de que las autoridades policiacas de la Ciudad de México, recibían con frecuencia de los jefes políticos o prefectos de la República, requisitorias para aprehender a presuntos reos, sin que emanara de autoridad judicial; de inmediato, la Secretaría de Gobernación giró instrucciones terminantes, prohibiendo tal sistema, que contravenía la Ley Reglamentaria del artículo 113 constitucional y que daba motivo a múltiples abusos.

Para celebrar el centenario de la Independencia, en el ocaso del régimen porfirista, varias naciones extranjeras aceptaron la invitación que se les hizo y designaron, además de las misiones diplomáticas especiales, fracciones de sus efectivos militares para tomar parte en los desfiles, y la Secretaría de Gobernación preparó la iniciativa al Congreso, en la que se solicitó autorización al Ejecutivo para permitir el paso por territorio mexicano a dichas tropas, lo que fue concedido el dos de septiembre de 1910.

En ese año se trazó un plan general de reorganización de los establecimientos penales, que abarcó el arreglo de casas correccionales y cárceles foráneas, así como la reglamentación de la pena de relegación en las colonias penales creadas al efecto.

Como resultado de la revolución iniciada el 20 de noviembre de 1910, el Ejecutivo envió a la Comisión Permanente del Congreso, iniciativa de la ley de suspensión de garantías constitucionales, para tratar de proteger la seguridad de las personas y de las propiedades, y el 16 de marzo de 1911 se promulgó el decreto respectivo.

El día 23 de ese mismo mes, Ramón Corral presentó su renuncia como Secretario de Gobernación, la cual le fue aceptada el 28; lo substituyó, como Encargado del Despacho, el licenciado Macedo, quien permaneció con ese carácter hasta el once de mayo siguiente, en que renunció, y el día 13 de ese propio mes, se reincorporó al Senado.

Algunos meses después, en sesión celebrada el primero de abril de 1912, el Diario de los Debates consigna la presencia de una comisión de Senadores, que presidida por Miguel S. Macedo, acudió a informar que el 22 de marzo anterior, el Senado había quedado instalado.

Entre muchas actividades desarrolladas, el Maestro firmó, en su carácter de senador y junto con los diputados Manuel Carrascosa, Alberto L. Palacios, M. Serrano, Alejandro Ainslie, P. de Azcué, Carlos S. Aguilar, Constancio Peña Idiáquez, Guillermo Pous, Carlos A. Martínez, P. Hernández y J.R. Avila, el decreto de 7 de noviembre de 1911, mediante el cual el Congreso de la Unión declaró reformados los artículos 78 y 109 de la Constitución, que consagró la no reelección del Presidente, Vicepresidente y gobernadores de los Estados.

IV

Durante el porfiriato, el Maestro Macedo formó parte del grupo denominado "científico", los positivistas liberales, amigos del Caudillo, y esto, no por ambiciones propias, sino compelido por las circunstancias, dado que su hermano Pablo, figuraba como uno de los cerebros más destacados de ese

grupo y era además, amigo y colaborador del ministro Limantour, cuya intervención en los últimos momentos del régimen, decisivos para la Nación, no está suficientemente clarificada, no obstante el tiempo transcurrido.

Pablo Macedo fue un distinguido jurisconsulto; su facilidad para contemplar las situaciones políticas y económicas desde un punto de vista general, contrastaba con su hermano Miguel, quien sin desmerecer en cuanto a inteligencia y capacidad jurídica, buscaba en forma minuciosa y analizadora la resolución de los problemas, tal vez porque su desconfiada agudez, a pesar del talento innegable que todos le reconocían, le obligaba a examinar con criterio objetivo los detalles mínimos, antes de emitir una opinión.

Si el grupo de científicos tuvo injerencia preponderante en la política seguida por el Presidente Díaz, no se debió a la militancia de don Miguel; su influencia política puede considerarse nula; a él se le estimaba y consideraba como abogado eminente, y como tal, se le consultaban múltiples problemas para contar con su opinión de hombre sabio; siempre, como lo advierte Cosío Villegas, Pablo y Miguel hicieron vida pública con etiqueta de liberales, y comenta, que es imposible saber cómo hubiese sido el régimen porfiriano, sin la gran contribución del grupo aludido.

Don Miguel, siempre al margen de una intervención directa en la política, entonces, como antes y como después, supo colocarse en un plano superior, sin alarde, con su innata modestia, y continuar estudiando, siempre estudiando, porque esa fue la preocupación que le acompañó toda su vida.

Anhelaba que los cambios sociales y jurídicos, que advertía debían verificarse, se realizaran sin violencia, alejados de toda maniobra sangrienta; para pensar así, seguramente tenía en mente, lo que de nuestra historia le había tocado ser testigo: la separación de la iglesia y el estado, la decisión de Juárez de conservar la Reforma, aun sobre la legalidad; la intervención francesa epilogada en el Cerro de las Campanas; la pugna Juárez, Lerdo, Porfirio Díaz; el ascenso al poder de este último y su largo reinado, con sus altas y bajas, que produjera extenso periodo de paz, de indudable progreso material del país, con completo olvido del progreso social.

Al precipitarse los acontecimientos con la renuncia del general Díaz, don Miguel es una de las pocas figuras sobresalientes del régimen caído, que no se ausenta de la capital de la República y soporta, en su momento, todos los embates, especialmente los del preconstitucionalismo, con sus ineludibles riesgos.

Años después, al renunciar en 1925 a su cátedra de derecho penal en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, expresamente señalará que no había hecho oposición al programa revolucionario, aun cuando no estaba de acuerdo con algunos de sus postulados, y con especial énfasis afirma, que desde 1912 ha permanecido alejado de la política.

V

Un acontecimiento singular, cabe destacar, apenas un año después de que el Maestro deja la Subsecretaría de Gobernación: la fundación de la Escuela Libre de Derecho y las causas que la motivaron.

La designación, el 20 de abril de 1912, del licenciado Luis Cabrera como director de la Escuela de Jurisprudencia y la separación del licenciado Jorge Vera Estañol, profesor de la misma, aceptándole una renuncia que no había presentado, indignaron a los alumnos, porque ambos hechos eran producto del interés político del nuevo régimen.

Otras medidas inadecuadas dictadas por el nuevo director, como prohibir que se facilitaran libros a los alumnos para estudiar fuera de la biblioteca y cerrar la sala de alumnos, con el pretexto de que en ella se efectuaban reuniones políticas, produjeron nuevas inconformidades, con estallidos de rebeldía en junio de 1912, al restablecerse los reconocimientos periódicos y fijarse el primero de julio siguiente, como fecha de inicio de ellos.

Las representaciones ante la dirección de la Escuela y el Ministerio de Instrucción Pública, para obtener la revocación de las órdenes emitidas, fracasaron definitivamente y al reanudarse las clases el primero de julio, después de breves vacaciones concedidas para preparar reconocimientos, el alumnado reunido en pleno, ya no sólo insistió en sus peticiones iniciales, sino que exigió la dimisión del director y acordó la suspensión provisional de las clases.

En sesión tormentosa, a la que asistió el licenciado Cabrera, trató éste de justificar las ventajas de sus disposiciones; el alumno Manuel Herrera y Lasso advirtió que ya no era ocasión de discutirlas, pues buenas o malas, habían creado malestar y desagrado; Ezequiel Padilla, también alumno abundó en tales razones y resaltó la incompetencia de Cabrera como director; éste, en su turno, asumió con decisión su responsabilidad y se ausentó.

La asamblea tomó el acuerdo de no sujetarse a los reconocimientos, dejar de asistir a las clases y pedir a los profesores que se abstuvieran de concurrir.

Al día siguiente, únicamente un salón de la Escuela, el de los alumnos, se encontró abierto, y en él, los muchachos sesionaron más de cinco horas, al cabo de las cuales, una comisión acudió a la Dirección a pedir al licenciado Cabrera su renuncia, quien expresó que la solicitud debía presentarse por escrito, con los nombres de los alumnos que integraban el comité de huelga. La solicitud fue entregada pero los nombres negados, lo que bastó para que el director los tachara de cobardes.

Este nuevo insulto y la manifestación del licenciado Cabrera, de que el puesto lo consideraba únicamente como un escalón político, exacerbó los ánimos.

Por la tarde, el director negó su renuncia y señaló que los alumnos inconformes quedaban en libertad de cancelar sus matrículas, pero exigió una solicitud individual y timbrados los escritos respectivos.

La situación tensa en extremo, y la custodia del edificio de la escuela por la policía, obligó a los inconformes a reunirse el tres de julio, en el local de la Asociación de Periodistas Mexicanos, ubicada en Isabel la Católica, lugar donde afloró la idea de crear una escuela libre; para ese efecto, se nombró una comisión que encabezó Ezequiel Padilla, destacado desde el principio entre los organizadores del movimiento, o como ahora se acostumbra decir, entre los activistas.

Los abogados más distinguidos por su competencia profesional fueron invitados para desempeñar las cátedras, pues la comisión se propuso dar prestigio a la nueva escuela desde el inicio de sus labores, para justificar la simpatía con que la idea fue acogida por la opinión pública a través de la prensa.

Con auténtico entusiasmo respondieron los seleccionados y así, para honra de la libertad de enseñanza en nuestro país, en los anales de la Escuela están registrados los nombres de Agustín Rodríguez, Francisco León de la Barra, Emilio Rabasa, Miguel S. Macedo, Antonio Caso, Ignacio Bravo Betancourt, Jorge Vera Estañol, Eduardo Pallares, José Natividad Macías, Carlos Díaz Dufoo, Agustín Garza Galindo, Demetrio Sodi, José María Lozano, Pedro S. Azcué, Manuel Escalante y Francisco de P. Cardona, quienes suscribieron la protesta de cumplir, por su honor, el Estatuto Provisional, y el 24 de julio de 1912, declararon constituida e inaugurada la Escuela Libre de Derecho, en la modesta casa 129 de las calles de Donceles.

Al correr los años y celebrarse en 1962 el quincuagésimo aniversario de su fundación, nuestro querido amigo y compañero de aulas, Felipe Tena Ramírez, en memorable discurso pronunciado ante el Presidente de la República, Adolfo López Mateos, que con su presencia realzó la significación de la ceremonia, señaló que sin el clima de libertad que implantó el triunfo de la revolución de 1910, la aparición y el arraigo de la Escuela Libre de Derecho hubieran sido imposibles, y al referirse al licenciado Cabrera, en un acto de justicia auténtico, lo evocó como "un mexicano eximio, de mente ágil y corazón valiente", "uno de los más altos valores de la Revolución, a quien también hoy hemos de hacer justicia" y agregó que los ataques en 1912 al nuevo director podrían tomarse como ataques a la Revolución, pero que en verdad no eran, por parte de los alumnos, sin ejercicio práctico, ensayo estudiantil del espíritu de liberación que se había posesionado de todas las clases sociales, al derrumbarse el régimen porfirista.

Como rector honorario del plantel, fue designado el eminente abogado Luis Méndez, fundador de la "Gaceta de los Tribunales", primer periódico de derecho editado en México.

Al principiar el año de 1913, el Cuerpo General de Profesores modificó el Estatuto, adicionándolo con el patronato concedido a la Escuela, por el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, institución de rancio origen.

Redactado el Reglamento de la Escuela por el señor Macedo y aprobado por la Junta de Profesores en sesión de 3 de enero del año citado, se consagró para siempre, la frase que quienes pasamos por sus aulas, recordamos con emoción: "El orden y la disciplina de la Escuela, quedan confiados al honor de los alumnos", lema que sirve de guía y es motivo de orgullo para los ex-alumnos. El nueve de julio de 1913, Joaquín Méndez Rivas sustentó el primer examen profesional y su nombre no será olvidado, sin mengua del reconocimiento que posteriormente disfrutó como literato.

Pero no todo fue tranquilidad y dicha; a mediados de 1914, el huracán revolucionario azotó la ciudad de México, los tribunales fueron clausurados,

lo mismo que todas las escuelas oficiales; muchos maestros encarcelados, y otros, para evitarlo, emigraron.

Unicamente la Libre de Derecho, con grandes sacrificios y con el Maestro Macedo al frente, resistió el vendaval; las vacantes de los maestros ausentes se cubrieron con alumnos brillantes, y aún se pudo facilitar el local a profesores y alumnos de la Escuela Nacional de Ingenieros, para continuar sus labores, y en Donceles 129, fueron recibidos con gran afecto.

Al aprobarse el nuevo plan de estudios en febrero de 1917 a iniciativa de don Miguel se estableció, por primera vez en la República, la cátedra de Historia del Derecho Patrio, que él impartió con gran empeño y dedicación hasta poco antes de fallecer.

En la ceremonia ritual, organizada para celebrar el sexto aniversario de la fundación de la Escuela, el 24 de julio de 1918, correspondió al Maestro pronunciar el discurso y con la modestia de siempre, señaló que la solemnidad tuvo que ser diferida "por las penosas circunstancias en que nos encontramos"; al referirse a la Escuela, especialmente resaltó que todos, "profesores y alumnos, formando un grupo unido por el común amor a la ciencia y el mutuo afecto, nos consagramos tranquila y serenamente, sin locas pretensiones de cambiar la faz del mundo, a cultivar las ciencias jurídicas; enseñando los unos y aprendiendo los otros, rendimos culto al derecho, que es el eje y sostén de la vida social. Con esto queda dicho que el objeto preferente de nuestro estudio son las instituciones patrias, el derecho vernáculo y no las simples abstracciones de la filosofía del derecho".

"Respetuosos de la libertad política y religiosa, que sirve de piedra angular a nuestra Escuela, ajena a todo credo religioso o partido político, nos limitamos a exponer los principios y sistemas jurídicos, así como, en lo compatible con la brevedad de los cursos, el origen y evolución de las instituciones".

Al referirse a los alumnos egresados y a la senda que cada uno sigue como postulantes, miembros de la administración de justicia o políticos militantes, "todos están en su derecho y la Escuela no preferirá a los unos sobre los otros, sino que a todos les concederá en igual grado su afecto maternal, sin atender a los credos que profesen, a los partidos en que se afilien, ni a la labor a que se consagren, si bien habrá de otorgar su predilección a quienes mejor sepan cumplir sus deberes y más hagan en bien de la Patria".

"Todos aquí —afirmaba—, incluso los individuos del cuerpo docente, tenemos nuestras opiniones y nuestras creencias, nuestras aspiraciones, nuestros ideales. Faltaríamos a grandes deberes, si fuésemos como materia inerte. Pero en los muros de nuestra Escuela, pobre y humilde en la parte material, opulenta y soberbia en la moral, se estrella el torbellino de las agitaciones sociales y la tormenta de las pasiones pierde su fuerza. En la cátedra no somos sino estudiantes del derecho, cultivadores de la ciencia, y a esa labor nos consagramos con todo el entusiasmo y la fe de nuestros corazones".

En el año de 1919, cuando ya figuraban en las filas revolucionarias numerosos egresados de la Libre de Derecho, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, consideró que era necesaria la expedición de una nueva Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común y creó una comisión que integraron, entre otras personas, el Maestro Macedo y los abogados Agustín Rodríguez, Víctor M. Castillo y Antonio Pérez Verdía.

Los acontecimientos políticos, que dieron motivo a una asonada más, impidieron concluir aquel esfuerzo, que como otros muchos, quedó olvidado.

VI

Al ser derrocado en 1920 el gobierno del Presidente Carranza, regresaron al país numerosos exiliados, y tornaron a impartir sus cátedras los maestros Emilio Rabasa, Ricardo R. Guzmán, Pedro Lascuráin y otros, quienes llevaron a la Escuela nuevos métodos de trabajo, implantándose a partir de 1921, el sistema escrito de exámenes.

El 18 de octubre de aquel año, falleció el rector don Agustín Rodríguez, y en el sepelio correspondió a hablar al maestro Macedo, por el Colegio de Abogados; poco tiempo después, fallecía otro meritísimo profesor, el abogado Carlos M. Saavedra, a quien recuerdo con gran afecto por haber sido tío de mi madre.

Acercándose la fecha del centenario de la consumación de la independencia nacional, el 27 de septiembre de 1921, la Orden Mexicana de Abogados, a iniciativa del licenciado Antonio Ramos Pedrueza, convocó como parte de los festejos para conmemorar el acontecimiento, la celebración del Primer Congreso Jurídico Nacional, que con asistencia del Presidente Alvaro Obregón se inauguró la noche del 14 de septiembre de 1921, en la sala del teatro Arbeu, y para que ocuparan la presidencia de las sesiones programadas, fueron designados los abogados Miguel S. Macedo, Antonio Pérez Verdía, Alejandro Quijano, Antonio Ramos Pedrueza y Emilio Rabasa.

Posteriormente se acordó prorrogar el Congreso, por el interés que revestían las discusiones, nombrándose presidentes a los licenciados Demetrio Sodi, Víctor Manuel Castillo, Genaro Fernández McGregor, Pedro Lascuráin, Nicanor Gurría Urgell y Manuel Rueda Magro.

Don Miguel, en la sesión del 20 de septiembre, dio lectura a su ponencia sobre "El procedimiento penal según la constitución de 1917", en la que planteó el problema creado por la organización que trató de darse al Ministerio Público, consistente en quitar a los jueces de instrucción, la facultad de recabar las pruebas de los delitos, encomendado a aquél esa función; el ponente consideraba que esa situación, amenazaba producir la disolución del sistema de defensa social contra el delito.

A las sesiones del Congreso asistieron algunos jefes de misiones extranjeras, que en representación de sus gobiernos, vinieron a México en ocasión del centenario celebrado.

Al clausurarse la reunión, después de su brillante resultado, fue designado el licenciado Macedo presidente de la comisión permanente, y en unión del licenciado Ernesto Nieto, nombrado secretario, se encargaron de organizar el Segundo Congreso Jurídico Nacional, instalado en el Palacio de Minería, el 14 de septiembre de 1922; entre los numerosos estudios presentados en esta segunda ocasión, fue motivo de particular interés, el del señor Macedo, intitulado "El sistema de la Constitución de 1917 sobre propiedad del petróleo"; otro trabajo suscrito por el Maestro, en unión de los abogados Manuel Rueda Magro, Pedro Pacheco, Sabás Silva y Miguel Corona Ortiz, fue "Bases fundamentales para la reforma del enjuiciamiento civil".

En 1922, no solamente hubo un notorio reconocimiento por parte de las autoridades al cumplimiento de nuestro sistema constitucional, sino que casi al cumplir el año, el Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados una iniciativa de Ley, para que todos aquellos individuos que estuvieren compurgando condenas, o sujetos a proceso por el delito de rebelión, fueran puestos en libertad el primero de enero de 1923, en atención, se explicaba, a que "hoy por hoy, toda la República disfruta de paz".

Para lo anterior no era óbice, que el 31 de octubre de 1922, fuera aprehendido en Tepehuanes, Dgo. el general Francisco Murguía, paradigma de lealtad al Presidente Carranza, y fusilado al día siguiente en la cárcel de la misma población.

Bajo tales auspicios se inicia 1923 y en tanto que el 26 de julio se nombran ministros de la Suprema Corte de Justicia a los abogados Salvador Urbina, Victoriano Pimentel, Francisco Modesto Ramírez, Francisco Díaz Lombardo, Ernesto Garza Pérez, Sabino M. Olea y Jesús Moreno Baca, acontecimientos políticos relevantes, eran indicios de la lucha subterránea por el cambio de poder que se avecinaba, y que hasta ese momento, el Presidente Obregón, aparentemente, había evitado con mano férrea.

A principios de diciembre, el jefe de las armas en Veracruz, general Guadalupe Sánchez, se sublevaba contra el gobierno federal y proclamaba como caudillo del movimiento a Adolfo de la Huerta, ex-Secretario de Hacienda; actitud semejante adoptaba el general Enrique Estrada en Jalisco; por otra parte, los cambios de gobernadores en diferentes entidades, alarmaban a la población y causaban zozobra, agravada por el asesinato de Felipe Carrillo Puerto en Mérida.

VII

Bajo este ambiente de incertidumbre, que cincuenta años después haría a Felipe Tena Ramírez recordar que los estudiantes de leyes no sabíamos a ciencia cierta si la violencia ahogaba al derecho o si el derecho trataba de abrirse paso por medio de la violencia, se inicia el año de 1924, y por primera vez, un grupo, en su mayoría de jóvenes, que formaría nuestra promoción, llegamos el once de febrero, en una mañana fría y clara, a las puertas de la vieja casa de las calles del Carmen, donde en aquella época estaba instalada la Escuela Libre de Derecho.

En el pequeño patio sin sol, se habían formado grupos desde temprano, según los diferentes planteles de donde procedíamos; muchos charlaban a media voz, pero todos sin excepción escudriñábamos, para familiarizarnos con la que, a partir de ese día, sería nuestra casa. Sólo una figura se movía en todas direcciones con desenvoltura, enfundada en su uniforme gris recién estrenado, devolviendo saludos y sonrisas: Alejo, el siempre popular Alejo, mozo de la antigua Escuela de Jurisprudencia, siguió a los inconformes en su aventura, y continuó en su puesto en la nueva Institución, hasta su jubilación.

Cerca del medio día, transformado el patio en salón de actos, fue ocupado en su totalidad y en un modesto estrado, con la imprescindible carpeta verde, presidieron la sencilla ceremonia inaugural los maestros Miguel S. Macedo, Emilio Rabasa, Pedro Lascuráin, Ignacio Burgoa y los todavía jóvenes abogados, Manuel Sáinz Larrañaga y Carlos Rovalo Fernández, secretario y tesorero, respectivamente; la figura imperturbable de Sebastián Lerdo de Tejada, en admirable gran pintura con su marco dorado, daba mayor severidad al acto.

El día dieciocho del mismo febrero, asistimos por vez primera a una cátedra, la de sociología, que con gran simpatía y amplios conocimientos impartió el guanajuatense Luis Chico Goerne, quien sería uno de nuestros maestros más queridos, recordado por todos y años después, tendría la distinción muy merecida de ser director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de julio de 1929 a febrero de 1933, y en 1935, designado rector de la Universidad Nacional.

De la forma en que quedamos distribuidos en el salón aquel primer día, datan muchas amistades que con el tiempo adquirieron reciedumbre, aunque también desde el principio advertimos un grupo que hacía reunión aparte, todos austeros, ceremoniosos, tal vez añorando los viejos muros del Primitivo Colegio de San Nicolás de Hidalgo; el transcurso de los días, los convirtió en nuestros fraternales amigos.

Unicamente dos meses concurrimos a la casa de las calles del Carmen; la inscripción de ochenta y cinco nuevos alumnos reclamó el cambio inmediato a otro local, y el 21 de abril de 1924, diez años después de que el territorio patrio había sido hollado por las fuerzas norteamericanas en Veracruz, acudimos a la casa 58 de las calles de Puente de Alvarado, donde transcurrieron los cinco años de la carrera y quedaron todos los recuerdos, ilusiones y angustias de nuestra vida estudiantil.

En esa fecha precisamente, moría en combate el general Marcial Cavazos y eran fusilados los generales Manuel García Vigil y Manuel M. Diéguez, acontecimientos con los cuales el gobierno federal daba por concluida la rebelión encabezada por Adolfo de la Huerta.

Inolvidable año el de 1924. Recuerdo la celebración de la primer feria del libro, inaugurada al iniciarse noviembre, en el Palacio de Minería de las calles de Tacuba, en la que hubo un derroche de buen gusto, comodidad y enseñanza; en la que el pueblo, y particularmente los estudiantes adquirimos muy buenos libros a precios de regalo y que hoy son joyas bibliográficas; en la que admiramos las exposiciones de Jean Charlot y Rafael Sala; de Roberto Montenegro y Tina Modotti; en los tesoros tipográficos exhibidos en el stand de Porrúa, magníficos ejemplares que volvían locos a bibliófilos consumados y a principiantes ingenuos; aquella primera feria no ha sido superada por ninguna de las posteriores.

En ese mismo año, el dos de noviembre, se abrió el tramo sur de la Avenida Insurgentes, desde el puente del antiguo Río del Consulado hasta San Angel, con cuya obra adelantó en forma notoria la ampliación de la Capital hacia el sur, sin imaginar el desarrollo gigantesco que se contemplaría cincuenta años después. Chimalistac, hasta entonces escondido entre huertas y follaje, al que se llegaba por tortuosos callejones y entre humildes chozas, perdió el encanto de su leyenda: ir a San Angel y no visitar la tumba de "Santa", era un imperdonable olvido para los chilangos que habíamos devorado la novela; al convertirse "La Bombilla" en lugar de reminiscencia histórica quedó transformado en uno de los hermosos sitios de la ciudad; los románticos de siempre, acuden a la placita embellecida, y si acaso alguna vez, dejan flores a don Federico Gamboa, cuyo busto en bronce, es motivo de reconocimiento a quien dio vida y esplendor al barrio.

El primero de diciembre de aquel año, Plutarco Elías Calles se convertía en Presidente de la República, en el desaparecido estadio de las calles de Orizaba y designaba como subsecretario de Gobernación, Encargado del Despacho, al licenciado Romeo Ortega, fundador de la Escuela Libre de Derecho, a la que siempre prestó valiosos servicios, primero como alumno y después como funcionario.

Romeo, como todos con gran familiaridad lo nombrábamos, se distinguió por su cariño a la Escuela. Junto con Ezequiel Padilla, Luis Jasso, Emilio Portes Gil, Manuel Herrera y Lasso, Federico Martínez Rojas, Juan Correa Nieto, Enrique Medina y otros, intervino siempre en defensa de la Institución y llevó escrupulosa relación de los alumnos que se comprometieron a cancelar sus registros en la Escuela de Jurisprudencia, en 1912, al estallar la huelga, y de los que, temerosos, pusilánimes, olvidaron su compromiso y regresaron a plegarse a las exigencias de las autoridades oficiales. Cuántas sorpresas recibiría la ciudadanía, si se hubiera hecho pública esa lista de jóvenes seudodisidentes, que en alguna ocasión ocuparon cargos públicos, y en quienes algunos despistados creyeron encontrar tamaños necesarios para aspirar a otros de mayor relevancia.

VIII

Al cursar en 1926 el tercer año de estudios, alcanzamos los de mi generación el privilegio de recibir del Maestro Macedo, las enseñanzas derivadas del caudal de sus conocimientos, de su experiencia jurídica por todos reconocida y el ejemplo de su vida dedicada al estudio.

Nos sorprendía entonces, su longevidad, pues había cumplido setenta años y su mente se encontraba perfectamente lúcida y disfrutaba de una memoria prodigiosa. Tres veces por semana llegaba invariablemente fal-

tando cinco minutos para las ocho, con objeto de que su clase de derecho penal principiara a la hora exacta. Impecablemente vestido de negro, con su cuello de palomita y con libros y papeles bajo el brazo, tomaba uno de los pupitres de los alumnos e iniciaba su exposición. En la primera oportunidad, con sencillez, explicó que no ocupaba el estrado del profesor, porque él era un estudiante más del derecho, al que, como a los alumnos, interesaba examinar y resolver los problemas que surgieran en el transcurso de la discusión.

Sus escasos cabellos blancos dejaban al descubierto una amplia calva reluciente, que algunas veces reflejaba la luz de la ventana y daba más sensación de colorido a la blancura de su piel, casi sonrosada, y a la viveza de sus ojillos azules.

No recuerdo que alguna ocasión faltara a su clase, y un 29 de septiembre, día de San Miguel, lo recibimos con un cerrado aplauso tan pronto como apareció en la puerta; la demostración de cariño lo emocionó; con breves y emotivas frases agradeció esa manifestación y cuando todos esperábamos que no hubiese clase, expresó: ". . .y ahora vamos a iniciar nuestro trabajo".

De sus lecciones, sólo queda la versión taquigráfica de Juan José González Bustamante, que empeñosamente obtuvo lo esencial de sus enseñanzas, registrada en catálogos como "Apuntes de Derecho Penal".

Durante el curso conocimos que el Código Penal mexicano era el producto de las doctrinas y teorías más avanzadas de la época; lo creía don Miguel superior al conjunto de los códigos españoles, por más humano y real, concebido con un espíritu positivo que su autor no apreció.

Aunque estaba inspirado en el derecho francés y el español, aquél predominó sobre éste, porque la cultura francesa se difundió en México extensamente.

Dos fueron las fuentes principales que sirvieron a don Antonio Martínez de Castro: "Eléments de Droit Pénal" de Joseph Ortolán y la "Téorie du Code Pénal" de Cheveau y Hélie. Opinaba Macedo que las excelencias del Código Penal de 1871 eran múltiples; elogiaba sus características técnicas y consideraba el primer libro como el más importante de los cuatro que lo integraban, por las reglas generales que contenía sobre imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad; las causas de extinción de la acción penal, así como las reglas para la aplicación de las penas autorizadas.

Estimaba que tal vez el principio de la rigurosa aplicación de la ley, tenía preponderancia sobre otras no menos destacadas. En su época, la Constitución de 1857 era la esencia de los más extremados principios de libertad individual y de los derechos del hombre, y en el artículo 14 se estableció que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley. En el Código Penal de 1871 se respetó el principio, y el Maestro comentaba que ello obedecía no sólo a la necesidad de la exactitud en la aplicación de la ley, sino por desconfianza y como garantía contra los abusos de los juzgadores.

Alguna ocasión don Miguel llegó a afirmar que de no haber sido mexicano, Martínez de Castro ocuparía un puesto distinguido entre los precursores de la nueva escuela de derecho penal.

Casi al finalizar el curso, invitó al licenciado José Angel Ceniceros para que expresara sus ideas sobre delincuencia infantil.

José Angel había sustentado en nuestra Escuela su recepción profesional el 25 de abril de 1925, presentando como tesis un estudio sobre "El derecho penal de la Rusia bolchevique", recepción brillantísima en la que el sustentante demostró su gran capacidad intelectual, de la que años después daría sobrados ejemplos, primero, al desempeñar elevados cargos en el gobierno federal, y más tarde, dedicado exclusivamente al ejercicio de actividades profesionales.

El maestro Macedo durante sus largos años de magisterio, tuvo especial predilección por dos de sus alumnos de las clases de derecho penal: Ezequiel A. Chávez y José Angel Ceniceros, y en verdad que con su ojo clínico, no se equivocó: ambos destacaron en forma relevante y por méritos propios, se encumbraron desde modestos puestos hasta los de mayor significación; ambos fueron educadores y abogados; Ezequiel, a cuya recepción profesional, el 26 de febrero de 1891, asistió como sinodal don Miguel, fue profesor emérito de la Universidad Nacional de México y rector de la misma y ocupó el cargo de subsecretario de Educación Pública, de 1905 a 1911; José Angel, subsecretario de Relaciones Exteriores en 1935 y Secretario de Educación Pública en el periodo del presidente Ruiz Cortines; ambos, además, autores de innumerables obras jurídicas, históricas y literarias.

Nuestro agradecimiento y afecto para el abogado Ceniceros, lo hemos hecho público siempre que la ocasión lo ha permitido; junto con Luis Chico Goerne, a quien ya me he referido y con Teófilo Olea y Leyva, representan los maestros jóvenes, que hace más de cincuenta años, fueron guías y ejemplo.

En aquel año de 1926, correspondió a uno de nuestros compañeros de grupo, Enrique Morales Pardavé, recientemente fallecido, pronunciar el discurso a nombre de los alumnos, en la tradicional ceremonia anual para conmemorar la fundación del plantel y la entrega de premios a los agraciados, estímulos que yo nunca tuve el gusto de recibir; en esa ocasión el acto se realizó en el Casino Español.

En un alarde de elocuencia que siempre recordamos, Enrique se refirió a la Escuela como la amada de nuestros corazones, que nos acoge todos los días con su vestido de verano, casi tan bello como su misma desnudez, para calmar nuestras ansias, aconsejando al entendimiento que haga nuestra vida como la elegante demostración de un teorema matemático; con esa prenda admirable de claridad, convierte su prédica en poesía y hace que el precepto tenga una belleza interior a la manera del ideal antiguo.

Fueron palabras proféticas las que Enrique pronunció en aquella ocasión. "La Escuela —afirmó— vive con desinterés ondulante que hacen de ella una Institución insospechable, en este medio en el que Dios ha puesto "esencia de dolor y agudos clavos de melancolía", y ahora que su voz es tan

limpia como ayer, ahora que en sus hijos todavía tiembla el afán temerario de ser libre, en una patria de rebeldes y de poetas, se desprende de nuestro corazón como una amapola pasional, una promesa: nuestro héroe, nunca será el héroe bárbaro, un Tristán o un Don Quijote, los de la salvación en la hora de la ruina, sino un Ulises, el de la victoria final tras la prueba larga."

IX

Fue 1928, la recta final de la carrera, año pleno de recuerdos que el tiempo sólo ha desdibujado; concluía nuestra vida estudiantil, y al lado del Maestro Macedo, compartieron la responsabilidad de la cátedra dos distinguidos abogados: Emilio Rabasa y Teófilo Olea y Leyva, quienes convirtieron su estrado en una auténtica tribuna, en la que derrocharon conocimientos históricos y jurídicos que sembraron en nuestras mentes múltiples inquietudes.

De don Emilio, como lo nombrábamos todos con venerable respeto y admiración, en el curso de derecho constitucional y de ciencia política, nos cautivaba la precisión de sus ideas, el adecuado empleo de las palabras y la extraordinaria facultad de síntesis de los temas tratados, no obstante que carecía de la fluidez del orador; tal vez por esto, la exactitud de los conceptos y la seguridad de sus afirmaciones, adquirían mayor profundidad, y todo ello, cuando el Maestro había casi perdido la vista. Quienes únicamente lo conocíamos a través de la lectura de sus novelas, tuvimos la más íntima de las satisfacciones al tratarlo y tener el privilegio de formar parte del grupo de sus discípulos.

Teófilo tuvo a su cargo el curso de Legislación Social y nunca hubo mejor entendimiento entre maestro y alumnos; influyeron sin duda los temas examinados, planteados con elegancia, sencillez y afabilidad imperturbable del profesor, que había llegado a su cátedra con la aureola de haber sido uno de los "siete sabios" de aquella generación de 1915, famosa en la Escuela de Jurisprudencia, en la que igualmente destacaron Manuel Gómez Morín, Vicente Lombardo Toledano y Alberto Vázquez del Mercado, Olea y Leyva, con beneplácito de todos los que recibimos sus enseñanzas y ejemplo, ocupó el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, que con brillantez y honestidad desempeñó hasta su fallecimiento ocurrido en 1956; quedan estas líneas, como mi modesto homenaje a su memoria.

Por segunda ocasión escuchamos al Maestro Macedo en la cátedra, esta vez, la de Historia del Derecho Patrio, última que impartió; lamentablemente el lapso comprendido entre febrero y noviembre fue insuficiente para abarcar una materia tan amplia, que don Miguel hizo atractiva desde el principio y dejó hondas raíces para lecturas y estudios posteriores.

De sus labios conocimos que Carlos V había ordenado se respetaran las buenas leyes y costumbres de los indios, pero ninguna de ellas tuvo sanción en la legislación de Nueva España, y que sólo muy escasos signos aparecen en la organización de la propiedad comunal de los pueblos y en el impuesto personal o de capitación, lo que no es obstáculo para que las mercedes reales

sean invocadas constantemente como títulos legítimos para recuperar tierras arrebatadas; por eso, afirmaba, en los orígenes del derecho patrio no se puede sostener influencia determinada a las leyes por las que se gobernaban los indios, sino a la influencia española fundamentalmente, con estrecha relación con el derecho francés y el italiano.

El temario desarrollado se ajustó, en sus capítulos básicos, al plan seguido en el libro "Apuntes para la historia del derecho penal mexicano", que los herederos del Maestro publicaron en 1931, trabajo que desgraciadamente quedó inconcluso, pues abarca hasta la Segunda Federación, en 1835; su muerte le impidió terminarlo. Así, después de examinar la influencia del derecho romano y del canónico en el derecho español, con especial interés se refirió al Fuero Juzgo, los fueros municipales de los siglos IX al XIV, el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla hasta la transformación social, política y jurídica en el reinado de los Reyes Católicos con el advenimiento de las Leyes de Toro; su incorporación en la Nueva y en la Novísima Recopilación, ésta, con fuerza obligatoria en Nueva España; las Ordenanzas de Bilbao, el Cedulario de Puga, las colecciones de Ovando y Encina; la Recopilación de Indias de 1680, que comprende una mínima parte de la labor legislativa de los dos primeros siglos de la dominación española en América; los Autos Acordados de Montemayor y Beleña, las Ordenanzas de Tierras y Aguas.

Los acontecimientos políticos de España y el establecimiento de fuerzas francesas casi a las mismas puertas de Madrid, la prisión de los reyes y su abdicación en Bayona, produjeron estallidos de las aspiraciones sociales, con sus consiguientes repercusiones en América, entre 1808 y 1814.

Las Cortes Constituyentes reunidas en Cádiz, con representantes peninsulares y de las colonias americanas, dieron nacimiento a la Constitución Política de la Monarquía Española, firmada el 19 de marzo de 1812, documento en el que se afirma que la nación española es libre e independiente y no puede ser patrimonio de ninguna familia o persona y establece que la soberanía reside esencialmente en la Nación. Esa constitución, a pesar de sus errores y desaciertos, según el Maestro Macedo, merece ser estudiada con respeto y veneración, como una de las obras legislativas más admirables del siglo.

Al retornar Fernando VII en 1814, destruyó toda la labor de las Cortes y ordenó que "los años transcurridos de 1808 a 1813 debían darse por no existentes".

En sus inolvidables lecciones, el Maestro señaló que "rotos los vínculos políticos de México con España en 1821, la última herencia legislativa que recibimos al emanciparnos, fue un girón de libertades, con el que pudimos entrar a la vida de nación soberana con tendencias francamente liberales y marchar resueltamente por esa vía, como los Estados Unidos de América. Desgraciadamente, del mismo modo que los españoles, los mexicanos nos habíamos dividido ya en dos grandes partidos: el uno, que buscaba el bienestar en el progreso por medio de la libertad y la reforma de las viejas instituciones, y el otro, que lo procura conservando esas instituciones y dando al

poder público carácter absolutista, más o menos marcado. Y aquí, lo mismo que en España, la lucha entre ambos partidos llenó casi todo el siglo XIX, y como la Independencia fue consumada por el conservador, o mejor dicho, reaccionario, que obtuvo desde luego las ventajas que trae consigo la posesión del poder, la contienda se hizo más enconada y hubo de prolongarse por mayor tiempo".

Durante todo el curso de Historia del Derecho Patrio, el Maestro no se cansó de repetir la obligación de todos quienes ejercen como abogados, de conocer los antecedentes legislativos y las fuentes de nuestras costumbres jurídicas. Fueron incontables las obras examinadas en su cátedra; en nuestras manos tuvimos ejemplares extraordinarios de primeras ediciones que los ojos devoraron, porque no sólo eran los textos clásicos los que apasionaban a su auditorio, sino los comentarios de investigadores antiguos y modernos, y las críticas y opiniones de autores entre los que destacaban Zeümer, Altamira, Martínez Marina, Demófilo de Buen, Gama Barrios, Pidal y otros, preferentemente españoles.

También hizo notar la importancia de las colecciones legislativas, por algunos tan despreciadas; el Maestro insistía en que a través de las recopilaciones de leyes, se podía estudiar el estado social del país, las transformaciones de las ideas, su desarrollo e influencia en las luchas políticas y sus resultados, a veces cómicos, en ocasiones trágicos, pero siempre trascendentes.

Ese conocimiento del derecho patrio no lo limitó al estudio de las fuentes del derecho español. En el año de 1924, la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, publicó un estudio del profesor J. Kohler, de Berlín, denominado "El derecho de los aztecas", traducido del alemán por el abogado Carlos Rovalo Fernández; el trabajo originalmente se publicó en 1892 en la Revista de Ciencia Jurídica de Stuttgart, Alemania. El Maestro Macedo prologó la edición mexicana y sin ambages expresó que dispersada su atención en labores en orden práctico como abogado o como funcionario, no le había sido dado hacer lecturas sistemáticas de historia jurídica, y que a partir de 1914, por las tribulaciones que la Revolución trajo para los hombres de su generación y de su grupo social y político, halló en los estudios históricos una distracción y un alivio a sus preocupaciones.

Así, al conocer trabajos de Rafael Altamira, encontró mencionado el estudio del profesor Kohler, y transcurrieron varios años, hasta que logró obtener un ejemplar; convino en que los elogios de Altamira eran acertados, pues se trataba de un estudio erudito, inspirado en fuentes seleccionadas, interpretadas con saber e inteligencia.

Particularmente advirtió que Kohler creía que, sin una historia universal del derecho es imposible construir una teoría sobre filosofía del mismo, puesto que el derecho es una de las manifestaciones de la cultura humana, no una manifestación externa o casual.

En el breve prólogo, don Miguel menciona que en las Leyes de Indias —que los mexicanos no estudiamos— se pueden encontrar huellas del derecho precortesiano, pues en ocasiones los reyes españoles dieron forma legal a

lo que los indios tenían y practicaban. Es oportuno destacar que el profesor Kohler, al referirse a los monumentos jurídicos que se conservan, como fuentes directas, en primer lugar señala las Veinte Leyes de Netzahualcóyotl, que se encuentra en la "Relación de Ixtlilxóchitl, impresa en "Antiquities of México" de Kingsborough, y después en la Historia de Veytia. Como fuentes indirectas, cita un buen número de obras privadas, desde las Cartas de Relación de Hernán Cortés, los trabajos de Pedro de Gante, Ramírez de Fuenleal y Motolinía; las cartas del arzobispo Moya y Contreras, Zuazo, etc. . . y las historias de Sahagún, Mendieta, Gómara y Betancourt; en cuanto a los historiadores indígenas, alude a Pomar, Tezozómoc e Ixtlilxóchitl.

Aquel curso de 1928 dejó profunda huella; la última vez que acudimos como alumnos, fue precisamente a la cátedra del Maestro Macedo; histórica fotografía se conserva y muestra los rostros tristes porque terminaban para siempre los días felices, los días alegres, el encanto y las ilusiones de los años estudiantiles, que Ricardo Abarca, veinte años después recordaría:

"Juventud, divino tesoro
arroyuelo que tejos de oro
arrastraba al fondo del mar;
juventud divina de vándalo
que encerraba en cofres de sándalo
muertos la risa y el cantar.

Era la Escuela Libre el teatro
donde irrumpimos en tropel,
como los potros, altaneros,
como los bravos Mosqueteros,
como Ruy Díaz el doncel.

Aulas pletóricas de vida,
de juventud enmudecida
en religiosa devoción,
para escuchar con los Macedo,
a don Alfonso el de Toledo
y a don Fernando el de Aragón.

Toda una época concluía. El tiempo nos conduciría a cada uno por caminos diversos; nuevas inquietudes y mayores responsabilidades. ¿Hasta dónde y hasta cuándo?

X

En los momentos en que terminamos nuestros estudios, la lucha por la supervivencia legal de la Escuela Libre de Derecho no había finalizado, aunque se había iniciado inmediatamente después de fundada, cuando la Junta General de Profesores ocurrió al Ilustre y Nacional Colegio de Aboga-

dos y solicitó su patrocinio, que la Institución le otorgó el 30 de septiembre de 1912.

El Colegio aludido, erigido por Real Cédula de 21 de junio de 1760, sufrió todas las contingencias del cambio de regímenes políticos, y el 15 de abril de 1861, al reglamentar el supremo gobierno la instrucción pública, quedó extinguido; abogados de reconocido prestigio solicitaron al Presidente Juárez la insubsistencia del artículo 38 del Decreto respectivo, porque los privaba de una asociación establecida con objetos útiles y lícitos, petición resuelta en forma favorable, mediante la expedición por el Congreso de la Unión, del decreto de 24 de julio del año citado; tres meses después, el Nacional Colegio quedó restablecido el 8 de diciembre de 1862, por reconocimiento que hizo en su favor el Ministerio de Justicia, Fomento e Instrucción Pública.

Contando la Escuela Libre de Derecho con la garantía de Institución tan prestigiada, la Junta General de Profesores ocurrió a la Cámara de Senadores y solicitó que el Congreso Nacional declarara la validez de los estudios hechos y el reconocimiento de los certificados que expidiera, haciendo constar la aprobación de sus alumnos, en materias correspondientes a la carrera de abogado.

El Senador Gumersindo Enríquez hizo suya la petición y el Senado la aprobó; el proyecto de ley pasó a la Cámara de Diputados para su discusión, y se turnó a la Primera Comisión de Instrucción Pública, integrada por los diputados José Inés Novelo y Salvador Martínez A., quienes al formular el dictamen que propuso la reprobación del proyecto, consideraron que "los asuntos de instrucción pública son de suyo delicados y trascendentales, tal vez los más delicados y trascendentales de cuantos, en tiempos normales, puedan preocupar a los poderes públicos".

La Junta de Profesores sostuvo que los títulos profesionales no son una investidura, sino sólo diplomas que acreditan el conocimiento de una ciencia; la investidura, resaltaron, es una preocupación tradicional nacida de que el derecho y la medicina, fraternizaban y caminaban paralelamente con las ciencias teológicas y como el estudio de éstas conducía a la imposición de las sagradas órdenes, que era una investidura que confería una autoridad superior, de ahí que existiera la preocupación de que los títulos profesionales son también una investidura, y de ahí se deriva la errónea creencia de que el Estado es la única fuente de los servicios y de todos los beneficios sociales, creencia que hasta entonces había estorbado en los pueblos latinos, el desenvolvimiento de todas las libertades modernas, particularmente el de la libertad de enseñanza, dejándola como letra muerta en las constituciones escritas.

Por no ser una investidura y sí un diploma, el Estado, se argumentaba, no debía ser únicamente el que confiriera esos títulos.

La Comisión dictaminadora de la XXVI Legislatura, creyó que era el momento oportuno de expedir una ley que señalara los requisitos que debían cumplir todas las escuelas libres que voluntariamente quisieran incorporarse a las escuelas oficiales de la misma naturaleza; consideró, sin embargo, que las que no se incorporasen, harían sus programas de enseñanza con absoluta libertad; otorgarían grados, diplomas o títulos y se prestigiarían por ellas mismas, pero que en forma alguna debían pretender que el Estado reconociera la validez de sus estudios o grados, porque eso conduciría a la anarquía y llegaría a constituir un grave mal social.

Qué diferencia de aquellos tiempos a los actuales; es una lástima que los señores diputados de 1913 no hayan vivido lo suficiente, para contemplar setenta años después el prestigio alcanzado por la Escuela Libre de Derecho, tanto en el país como en el extranjero.

El proyecto fue rechazado finalmente y la lucha se prolongó largos años, recrudecida porque los tribunales federales y locales, se negaron a inscribir en sus registros a los abogados egresados de la Libre de Derecho.

La oportunidad para terminar con esa situación se presentó al fin. Emilio Portes Gil, alumno fundador de la Escuela y graduado en ella en 1915, Juez de Primera Instancia y Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Sonora, diputado federal en diversas legislaturas, Gobernador de Tamaulipas y Secretario de Gobernación, asume con carácter provisional la primera magistratura del país el 30 de noviembre de 1928, en substitución del presidente electo Alvaro Obregón, asesinado el 17 de julio anterior en La Bombilla, San Angel D.F.; en la misma fecha, designa Secretario de Educación Pública a Ezequiel Padilla y Procurador General de la República a Enrique Medina, ambos también, fundadores y egresados de la Libre de Derecho.

Los acontecimientos que condujeron a la huelga estudiantil de 1929, en la que, como reconoce Jiménez Rueda, "interfirieron intereses de todo orden en el conflicto: la política general, rivalidades entre ministros, ambiciones de profesores para ocupar puestos directivos y un ambiente propicio a la autonomía de la Universidad", unidos a la circunstancia de que los funcionarios de mayor responsabilidad y jerarquía llamados a solucionar el problema, procedían de una escuela libre y habían sido actores directos en la huelga de 1912, fueron las causas que contribuyeron a que el Presidente Portes Gil "concediera una autonomía que no se había pedido en el conflicto y con la muy débil creencia de que el experimento que se intentaba tuviera éxito en el futuro".

En efecto, se pensó que con el tiempo, la Universidad Nacional se convirtiera en una institución privada, que por lo mismo, no tuviera derecho a imponer su criterio en las calificaciones de instituciones libres y privadas que impartan enseñanza semejante a las de la Universidad.

El artículo 37 de la ley respectiva, dejó la reglamentación de las escuelas libres y la determinación de la validez de los estudios en ellas hechos y de los títulos expedidos, a cargo del Presidente de la República, quien el 22 de octubre de 1929 expidió la Ley Reglamentaria de las Escuelas Libres, que les concede, con los requisitos que el mismo ordenamiento señala, libertad para establecerse, gobernarse, regirse y formular sus planes de estudios.

Además, con apoyo en los artículos 3 y 4 del Reglamento invocado, por decreto de 17 de enero de 1930, concedió a la Libre de Derecho el reconocimiento, la validez de los estudios hechos en el plantel, la revalidación de los

títulos expedidos hasta la fecha del decreto y de los que en lo futuro expida, la facultad de gobernarse en la forma que le convenga y la obligación de informar cada año a la Secretaría de Educación sobre el cumplimiento de los requisitos de la concesión.

Pero transcurre el tiempo, nuevos funcionarios afloran en el tablado político y el 17 de marzo de 1932, se publica un nuevo Reglamento, que modifica substancialmente el anterior y somete a las escuelas particulares, que llama universitarias, a determinados requisitos, que las privan de su carácter de libres, y lo más grave, resuelve que antes de otorgar el reconocimiento a una escuela libre, el Secretario de Educación debe oír la opinión de la Universidad Nacional Autónoma de México, y por último, declara insubsistente el reconocimiento de las escuelas ya establecidas, si no cumplen dentro del plazo de seis meses, las disposiciones de la nueva reglamentación.

Los eternos enemigos de la Escuela Libre de Derecho, malhechores agazapados, valiéndose de sus nuevos amigos encumbrados, reanudan su tarea y pretenden acabar con una Institución, que en escasos veinte años gozaba ya de un prestigio logrado a costa del esfuerzo constante de sus alumnos y egresados, y una entrega definitiva de todos los que, como maestros, habían difundido sus enseñanzas en forma gratuita, muchas veces con perjuicio de sus intereses personales.

La Junta Directiva de la Escuela, integrada por los abogados Pedro Lascuráin, Nicanor Gurría Urgell y Manuel Herrera y Lasso, impugnó el nuevo reglamento, mediante amparo presentado ante el Juez Primero de Distrito del D.F., juicio 377/32, el 31 de marzo de 1932.

La Secretaría de Educación Pública rindió un largo y aparatoso informe justificado, en el que se hizo gala de citas jurídicas de autores franceses, cuyo escrito, el Secretario del Ramo no se atrevió a firmar y lo hizo "P.O. del Secretario", el oficial mayor, Samuel Ramos.

El señor Juez de Distrito, don José María Covián Zabala, como era de esperarse, negó la protección de la justicia federal y la quejosa combatió la sentencia mediante recurso de revisión, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación examinara los agravios y la revocara.

La Segunda Sala de dicho Alto Tribunal, integrada por los señores Ministros José López Lira, Arturo Cisneros Canto, Jesús Guzmán Vaca, Daniel V. Valencia y Luis M. Calderón, actuando el primero de los nombrados como Presidente y ponente en el caso a estudio, ante un auditorio que completamente llenó el salón de audiencias, el 7 de enero de 1933, resolvió, por unanimidad, revocar la sentencia a revisión y amparar a la quejosa contra actos del Presidente de la República y del Secretario de Educación Pública, funcionarios de cuyos nombres no quiero acordarme, quienes mediante la expedición del decreto de 8 de marzo de 1932, trataron de desconocer los derechos que le fueron concedidos a la Escuela Libre de Derecho el 22 de octubre de 1929.

Brillantísima intervención tuvo en la vista del caso el Ministro Cisneros Canto, al apoyar la ponencia; se alargaría demasiado este trabajo si me refiriera a cada una de sus contundentes afirmaciones, por lo que, por su importancia, transcribo sólo dos párrafos:

". . . Claro que no es la facultad educativa una función esencial del Estado, sino una obligación que el Estado tiene, por virtud de la Constitución, de no desatender los fines educativos que tiene toda sociedad, pero fines educativos que no ejerce el Estado con exclusión de los demás miembros de la sociedad, sino de acuerdo, en concordancia o concurrencia con ellos. Por consiguiente, no puede decirse que cuando el Estado ha reconocido determinadas facultades en las instituciones educativas del país, de carácter particular o privado, ha conferido solamente un derecho provisional, susceptible de revocación en cualquier tiempo, por solamente el cambio de disposiciones reglamentarias que fijan las condiciones para el reconocimiento oficial del derecho, sino que el derecho es absoluto, un derecho que emana de la propia Constitución, y el Estado únicamente tiene la facultad de vigilar esa educación, para que no se dé en términos contrarios a la misma Constitución, y también, aun cuando no lo diga la Constitución, para velar porque en esa educación, dada en las instituciones particulares, no se propaguen doctrinas contrarias al orden jurídico establecido o a las instituciones mismas, políticas y gubernamentales que la misma Constitución autoriza".

Más adelante señaló: "En el memorándum del señor Secretario de Educación Pública, se citan diversas teorías de tratadistas de derecho civil y derecho administrativo, sobre las diversas teorías de retroactividad que se sustentan; pero yo creo que en lo que respecta al caso que estamos estudiando, nosotros no podemos fundarnos en ideas o doctrinas de autores extranjeros, sino cuando esas doctrinas y esas teorías están de acuerdo con los textos que constituyen la norma suprema de la vida jurídica del país. Esas teorías que cita el señor Secretario de Educación Pública, a juicio mío, salvo el respeto que debo a dicho funcionario por su alta investidura y por su ciencia, son falsas si se refieren a las funciones del legislador común; porque como ya he dicho, solamente el Constituyente puede modificar y aun destruir el régimen de los derechos adquiridos y establecer la retroactividad de las leyes. El legislador común tiene como límite de sus funciones, el mínimum de derechos que garantiza la Constitución Federal a los habitantes de la República, además de las limitaciones que le fija la misma Constitución. De modo que en el país, el poder público no es un poder omnipotente, mientras la actual Constitución esté en vigor".

Así concluyó una lucha, en la que tantos intervinieron, en favor o en contra y que, a setenta años de distancia, convierten en realidad las palabras de Morales Pardavé pronunciadas en 1926.

XI

Lamentablemente el Maestro Macedo no alcanzó a ver el resultado final de una obra, en la que fue factor determinante. Su endeble constitución física no resistió una bronquitis adquirida en el invierno de 1928, que se

volvió crónica, y recrudecida en los últimos días de junio de 1929, fue la causa de su fallecimiento, el catorce de julio siguiente, en su domicilio, casa número 2 de las calles de Londres, Colonia Juárez, en la Ciudad de México.

A su sepelio acudieron numerosas personas, y en forma preferente, contaron alumnos y ex-alumnos, familiares y amigos, representantes de múltiples instituciones, abogados y maestros.

Ante su tumba, pronunciaron oraciones fúnebres los abogados Pedro Lascuráin, por el Nacional Colegio de Abogados; Genaro Fernández Mac Gregor, por la Barra Mexicana; José Angel Ceniceros, por la Escuela Libre de Derecho; Manuel Herrera y Lasso, Ezequiel A. Chávez, Carlos Díaz Dufoo, ingeniero Agustín Aragón y los señores Juan Cotto y José Barros Sierra, este último, presidente de la Sociedad de Alumnos de la escuela citada.

Al ocurrir el deceso, don Miguel era rector del Nacional Colegio de Abogados, cargo que ocupó desde 1921; rector de la Libre de Derecho, desde 1921; Presidente de la Sociedad de Estudios de Historia Local de la Ciudad de México y miembro de numerosas sociedades y asociaciones.

Faltaban al Maestro únicamente dos meses y medio para cumplir 50 años de su recepción profesional y las asociaciones de abogados se preparaban para celebrar ese acontecimiento.

Para honrar la memoria de su fundador, la Escuela Libre de Derecho y el Nacional Colegio de Abogados organizaron una velada realizada el 16 de noviembre de 1929, en la Sala Wagner; en ella recordaron al Maestro varios abogados y en forma imprevista, el Maestro Emilio Rabasa se levantó y "conducido al estrado por manos fervorosas", improvisó una oración —como todo lo suyo— inolvidable; como después lo advirtió un cronista, "era un tributo elocuente del maestro que vive, al maestro que se fue para siempre".

Con el profundo conocimiento que tenía de la persona, afirmó que don Miguel era un espíritu analítico y que lo confirmaba su traza física y su actitud habitual, "el cuerpo echado hacia adelante, la vista en vez de ir hacia arriba iba abajo, hacia la tierra, bajo su inclinada frente, en tanto allá en el cráneo desnudo, las protuberancias sanguíneas arteriales eran como huella visible del interior y vigoroso pensamiento. Siempre ve a los pies, porque en esa posición su instinto positivo, le dice lo nutrido que está el humano comercio; porque allí a los pies, es el lugar del arrastre, es el lugar del hombre".

Mateo Solana, que también fue alumno de Macedo, opinó que esa fue su limitación, porque sólo se encuentra lo divino del hombre, mirando hacia arriba, hacia Dios.

Don Emilio pronunció una frase que se volvió célebre: "Si Macedo hubiera subido al Popocatépetl, lo haría sin duda sólo para asomarse a su cráter", metáfora que pinta al Maestro en inquietud fundamental: conocer el cómo y el porqué, para tener la certeza de su existencia.

"Todos le consultaban —continuó Rabasa— aunque él no consultaba a nadie; no lo hacía por vanidad, porque huía de los halagos, de los puestos públicos y de la fama; y si todo esto lo tuvo, fue porque llegaron a él; tenía la conciencia de su fuerza, como el león tiene la conciencia de sus garras: sin alarde".

Ante todos esos merecimientos, don Emilio preguntó: ¿se olvidará a Macedo?, y él mismo respondió: "pudiera olvidársele en la banca, en la Barra, en el comercio, en la política, pero no en la Escuela que él fundó y fecundó con el sacrificio de su eterno cariño; maestro que bien pudo hacer escuchar su voz bajo las bóvedas de la Sorbona o de cualquiera otra prócer universidad europea".

En otro momento elocuente de su peroración, expresó que Macedo muerto, debe aparecernos siempre con esa triple condición de las estatuas en su misterio augusto y soberbio: la inmovilidad, el silencio y la soledad.

Así lo juzgó uno de sus contemporáneos, ese otro gran jurista mexicano, cuyo nombre está unido eternamente a la historia de la Escuela Libre de Derecho: Emilio Rabasa.

Un alumno de ambos, Eduardo Olmedo, compañero nuestro de generación, en ocasión de la velada a que me he referido, recordó al Maestro: "Yo no podría hablar sino de don Miguel maestro y esto, situándome en mi silla de alumno; humilde lugar que era durante sus lecciones, sitio privilegiado y deseable; como que desde él, se descubría al genio. No era sólo el profesor que enseña los elementos de una ciencia o un arte; era el educador que penetraba en las almas de sus discípulos, descubría sus talentos —los despertaba muchas veces— y los desenvolvía en forma que lo aprendido fructificase; las preguntas de don Miguel hacían pensar, frecuentemente, en las que se hacen a los niños, con el propósito de festejarles si responden con acierto, cosa a la que no se les considera obligados. De esa afabilidad, no supieron mucho, acaso, sus discípulos de anteriores generaciones; el joven profesor de hace cuarenta o cincuenta años no podría mostrar esa suavidad de los últimos años, que hacían que, junto con la admiración y el respeto, le tuviesen cariño sus alumnos. El Maestro año por año, conocía a cada uno de sus discípulos y buena prueba dio de cuanto su clase le importaba, cuando se le prohibió todo trabajo, poco tiempo antes de su muerte: "Si mejoro, dijo al médico, aunque me vea obligado a dejar los negocios, espero poder reanudar mis clases. . ."

Al recibir sus alumnos la noticia del fatal desenlace, hubo lágrimas en muchos ojos y eso, comentó Olmedo, que los veinte años de los hombres no son muy dados a tales exteriorizaciones.

Descanse en paz el Maestro querido, cuya sonrisa amable y el azul de sus ojos nunca olvidaremos.

XII

El ocho de junio de 1956 —primer centenario del nacimiento del Maestro— numerosos estudiantes y abogados se reunieron ante la tumba que guarda sus restos, en el panteón Francés de La Piedad y pronunció sentidas palabras Serafín Francisco Larrea, presidente de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho.

En la misma fecha, por la noche, en el salón de actos de la Escuela, la Junta Directiva organizó una velada en la que evocaron su personalidad y su obra, Javier de Cervantes, José Angel Ceniceros y Manuel Herrera y Lasso.

El primero de ellos resaltó que una característica particular del Maestro era la de nunca afectar la libertad de criterio de los demás y aludió a la ocasión en que uno de sus alumnos predilectos, al que lo ligaba además el afecto de lazos de sangre, fue a someter a su consideración su tesis profesional; don Miguel la leyó con detenimiento y al volver el interesado a conocer su opinión, ésta fue laudatoria para la tesis; sin embargo, le manifestó que había algunos puntos con los que no estaba muy de acuerdo, pero como los había expresado con buen criterio jurídico, no había por qué cambiarlos, ya que el sustentante sería el responsable exclusivo de ellos y el encargado de defenderlos, y ni siquiera le indicó cuáles eran sus puntos en que discrepaba, demostrando con esto, su respeto absoluto a la libertad de criterio. Refirió además, que cuando se quiso establecer la condena condicional, el Maestro, como delegado del I. y N. Colegio de Abogados de México, dictó una magistral orientación en un estudio que leyó el 19 de diciembre de 1910, en el que expuso la conveniencia de ese sistema y señaló las innovaciones necesarias para establecerlo.

Ceniceros, en su turno, con el afecto y respeto que siempre le guardó, explicó que don Miguel participó en la política de un régimen anterior a la Revolución, y pudo sobrevivir a su época, porque nació mexicano y lo fue hasta su muerte; por su claro talento, su lógica acerada y su permanente estudio de la historia, tuvo la convicción de lo que era el momento de justicia social de México, al que supo entender y analizar, y decidió que su vida estaría en lo sucesivo al servicio de la Patria, en la vida jurídica y en la vida de la cátedra; en ésta, hizo una distinción precisa entre la doctrina y la norma jurídica, pues con un criterio realista analizaba el ambiente social, para determinar cuál era la norma jurídica adecuada; por ello, aprendimos de él, a poner aguafuerte a las innovaciones, para que sólo las que resistan la prueba de fuego de la realidad, sean normativas de la ley misma.

Respecto a la condena condicional, hizo notar que el primero de los estudios relativos a esa materia, fue el intitulado "Las condenaciones o penas condicionales", en el que se ocupó de los antecedentes de la ley Berenger. El Maestro fue el primero en darse cuenta de la importancia de la institución y señalarla a nuestros legisladores, pero cauteloso, no se precipitó en las reformas al Código Penal de 1871, pues para llevar la institución a la ley, era indispensable contar con oficinas de identificación, casilleros judicial, etcétera. . .

Emocionado, Ceniceros concluyó: "El Maestro Macedo no tuvo el sino de ser un hombre para triunfar en el ágora. No fue un predestinado, para que una ciudad o un barrio de México llevara su nombre o una placa en una calle anunciara su destino. Su predestinación fue la de ser jurista, la de ser maestro y su honra máxima es la de que exista una aula que se llame con legítimo orgullo, para ayer, para hoy y para mañana, en la vida jurídica de México: "Aula Miguel S. Macedo".

Para concluir aquella velada histórica, muy breve fue la intervención de Herrera y Lasso: "El Maestro fue siempre para mí —dijo—, sin disminución de su magnanimidad, luz, consejo, estímulo, afecto, aliento, apoyo moral y hasta ayuda material, pues por su cariñosa largueza, se reunieron conmigo en el exilio mi esposa y mi hija"; pocas veces hemos escuchado una ofrenda sentimental, en la cual se funden la admiración, el respeto y la gratitud.

El licenciado Miguel S. Macedo hijo, agradeció el homenaje tributado a su padre y expresó que con reverencia, recogía el cariño que contiene.

Ahora que se cumple el septuagésimo aniversario de la fundación de la Escuela Libre de Derecho, he querido agregar mi modesto grano de arena, por dos motivos únicos: resaltar la figura de uno de sus inolvidables pilares y rendir a mi Escuela gratitud y devoción.

BIBLIOGRAFIA DE MIGUEL S. MACEDO

"Apuntes para la historia del derecho penal mexicano". México. 1931. Editorial Cultura. Comprende hasta la Segunda Federación; la muerte sorprendió al Maestro cuando redactaba estos "Apuntes", que aparecen dedicados a sus maestros Blas J. Gutiérrez y Jacinto Pallares, fallecidos el 19 de diciembre de 1885 y el 2 de diciembre de 1904, respectivamente.

"Mi Barrio". (Segunda Mitad del Siglo XIX.) México, 1930. Editorial Cultura. Ensayo presentado a la Sociedad de Estudios de Historia Local de la Ciudad de México.

"Derecho Constitucional Mexicano". Apuntamiento para una reseña histórica. Tesis presentada para obtener el título de abogado, leída por su autor el primero de octubre de 1879, en el salón de exámenes de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Reproducido en "Criminalia". Año XX, julio 1954.

"El nuevo sistema penitenciario". Informe presentado al Ministro de Gobernación, acerca de las reformas que es necesario hacer al Código Penal, para adaptarlo al sistema penitenciario propuesto en 1882, por la Comisión que nombró el Gobierno Federal. Publicado en Revista de Legislación y Jurisprudencia, números 10-11, 1896; reproducido en "Criminalia", año XX, julio 1954.

"Los Municipios"; "Establecimientos penales"; "La asistencia pública en México hasta 1900"; los tres trabajos fueron publicados en el Tomo I, Volumen segundo de la obra "México y su evolución social", realizada bajo la dirección de don Justo Sierra. Barcelona, España, 1900.

"Proyecto de Ley de Justicia de Paz para la Ciudad de México". Septiembre 17-1918. A solicitud del Lic. Rodolfo Reyes, Ministro de Justicia, formuló dicho Proyecto. "Criminalia". Mayo de 1960.

"La Criminalidad en México. Medios de combatirla". México, 1897. Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. 44 páginas y dos cuadros sinópticos. Comprende el movimiento de la criminalidad de 1866 a 1896; afirma que "el problema es abrumador; al estudiarlo se impone la convicción de que la marea ascendente del delito adquiere más y más fuerza a

medida que pasa el tiempo, y si bien desalienta considerar la complejidad de la cuestión y la dificultad de darse solución práctica y satisfactoria, en cambio la conveniencia de que es necesario vigorizar la lucha de la sociedad contra el delito, constituye un estímulo poderoso".

"Proyecto de Penitenciaría para el Distrito Federal-México. 1885. 161 págs. Presentado por la Comisión nombrada al efecto por el Gobernador del Distrito, integrada por los señores J.M. del Castillo Velasco, José Ceballos, Luis Malanco, Antonio Torres Torija, Remigio Sáyago, Francisco de P. Vera, A. Rovalo, Joaquín M. Alcalde, Pedro Rincón, J.I. Limantour y Miguel S. Macedo; este último redactó al Proyecto citado.

"El Código Penal Mexicano". Trabajo presentado al Tercer Congreso Científico Panamericano. Noviembre 1924. Publicado en la Revista de Ciencias Sociales de la Escuela N. de Jurisprudencia. Tomo III, Núm. 2, marzo 1926.

"El Sistema de la Constitución de 1917 sobre propiedad del petróleo. Determinación de sus bases fundamentales y examen crítico de ellas. Revista de Ciencias Sociales. abril, 1926 y en "Boletín del Petróleo" septiembre 1922.

"El procedimiento penal según la Constitución de 1917". Artículo 21 y párrafo segundo del artículo 102. Publicado en la Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional, reunido en la Ciudad de México el 14 de septiembre de 1921. Imprenta Manuel León Sánchez. 1922.

"Apuntes de derecho penal". Lecciones dictadas en la Escuela Libre de Derecho. Versión taquigráfica de Juan José González Bustamante. México. 1928.

"Trabajos de Revisión del Código Penal; proyecto de reformas y exposición de motivos". 4 tomos. México. 1912-1914. Contiene opiniones de magistrados, jueces, agentes del Ministerio Público y defensores de oficio, sobre las reformas propuestas; estudios y ante-proyectos de los Comisionados; actas de las sesiones celebradas; al final, amplia exposición de motivos, redactada personalmente por el licenciado Macedo.

"Programa de derecho penal y de la parte general de procedimientos penales". Revista de Jurisprudencia. Núms. 7 y 8. Enero y febrero 1922. Contiene una advertencia en la que señala que no está concluido, pues se propone dar explicaciones precisas y pormenorizadas respecto de cada cuestión, sin limitarse a la mera enunciación de los puntos que comprende el curso.

Prólogo a la obra "El Derecho de los Aztecas", por el profesor J. Kohler, traducción del alemán por el Lic. Carlos Rovalo Fernández. México. 1924 Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho.

"Historia sinóptica del derecho penal." Conferencia dictada en la E.L.D. el 21 de septiembre de 1923. Publicada en la Revista Jurídica citada, núms. 7-12, julio-diciembre, 1923.

"La nueva Ley sobre Suspensión de Pagos de Bancos y Establecimientos Bancarios de 14-21 de agosto 1924." Trabajo leído en sesión de 20 de octubre de 1924, del Tercer Congreso Jurídico Nacional.

"Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal." México, 1884. Incluye notas comparativas entre los Códigos de 1870 y 1884.

"Breve exposición de motivos del Proyecto de Reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común." Noviembre 27-1920 y voto del licenciado Macedo contra el establecimiento de jueces de sentencia en materia civil. "El Foro". Tomo III, págs. 49-52.

"El Código Penal Mexicano. Su sistema general y espíritu renovador que lo informa." Trabajo presentado al Tercer Congreso Científico Panamericano reunido en Lima, Perú, en 1925. "El Foro", tomo VII y en Revista de la Facultad de Jurisprudencia, núm. 2, marzo, 1926.

"Querellas y demanda civil formulada por Miguel S. Macedo con motivo de la sustracción y publicación de cartas privadas." México. 16 págs. 1917. Como su nombre lo indica, el folleto reproduce la querella formulada ante el Agente del Ministerio Público en turno, por robo de cartas privadas; y la demanda en contra de la Compañía Periodística Nacional, editora de "El Universal", periódico que hasta la fecha aparece en la Ciudad de México, por considerar violatorio del derecho de propiedad literaria, al dar a conocer en sus páginas, bajo el título de "El Archivo de la Reacción", diversas cartas de carácter no sólo privado, sino estrictamente confidencial, dirigidas por el Lic. Miguel S. Macedo a su hermano Pablo, que se encontraba en Europa. Posteriormente, en el Boletín Bibliográfico de la Secretaría de Hacienda, núm. 259 Nov. 1962, el señor Arturo Romero Cervantes, aludió especialmente a la carta de 2 de agosto de 1911, en la cual, la opinión sobre el Presidente Díaz y el Ministro Limantour, afirmó el articulista, "puede ser el epitafio de los treinta años de porfirismo".

"Robo y publicación indebida de cartas privadas. Los juicios de amparo promovidos por el Sr. F.F. Palavicini. Breve exposición formulada por el querellante Miguel S. Macedo." México, 1917.

"Consulta sobre si las Juntas de Conciliación tienen jurisdicción para conocer de los conflictos que se susciten con motivo de la prestación de servicios profesionales." Resolución a la consulta, dada por los abogados Miguel S. Macedo, Aquiles Elorduy e Ignacio Bravo Betancourt. "El Foro". Tomo VIII, mayo-agosto, 1927.

"El divorcio." Comentario al Proyecto de ley presentado a la Cámara de Diputados el 30 de octubre de 1891, por el diputado Juan A. Mateos. Anuario de Legislación y Jurisprudencia. Sección de Estudios de Derecho, 1891.

BIBLIOGRAFIA

CARRANCÁ y TRUJILLO RAÚL: "Intepretación dogmática de la definición del delito en la legislación penal mexicana". *El Foro.* Mayo-junio 1962.

CENICEROS JOSÉ ANGEL: "Glosas históricas y sociológicas". Ediciones Botas. México, 1966.

CENICEROS JOSÉ ANGEL y JAVIER PIÑA PALACIOS: "Notas para una biografía del señor Lic. Miguel S. Macedo y Saravia". Criminalia. Núm. 7, julio 1954.

CHÁVEZ EZEQUIEL A: "Miguel S. Macedo, jurista mexicano". Una hoja, sin fecha.

———"En respuesta". México. 1968. 2/a edición.

———*A la Universidad Nacional de México*". México. 1967 2/a edición.

FABELA ISIDRO: "Palabras en el homenaje a mi amigo el Lic. Miguel S. Macedo (hijo)". *El Foro*. Núms. 22-23. 1958.
FERNÁNDEZ DEL CASTILLO GERMÁN: "La obra histórica de D. Miguel S. Macedo". Criminalia. Año XI. Núm. 8, 1955.
GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ: "La Academia Mexicana de Ciencias Penales". Criminalia. Núm. 7, 1967. "El pensamiento jurídico penal de Miguel S. Macedo". *El Foro*. Núms. 13-14, 1956.
GONZÁLEZ DE COSÍO FRANCISCO: "Apuntes para la historia del Jus Puniendi en México". México, 1963.
GODOY JOSÉ F.: "Enciclopedia biográfica de contemporáneos". Washington, 1898.
JIMÉNEZ RUEDA JULIO: "Historia Jurídica de la Universidad de México". México, UNAM. 1955.
INGUTINIZ JUAN B.: "Bibliografía Biográfica Mexicana". México, 1930.
OCHOA CAMPOS MOISÉS: "Los debates sobre la no reelección". Cámara de Diputados. XLVIII Legislatura. México, 1971.
KOHLER J.: "El Derecho de los Aztecas". México, 1924.
MACEDO PABLO: "Evolución del derecho civil". Editorial Stylo, 1942.
PUENTE RAMÓN: "La dictadura, la Revolución y sus hombres". México, 1938.
SARAVIA ATANASIO G.: "Ensayos históricos". Botas. México, 1937.
VELASCO CEBALLOS RÓMULO: "Fichas bibliográficas sobre asistencia en México". 1943.
VELÁZQUEZ BRINGAS ESPERANZA y RAFAEL HELIODORO VALLE: "Indice de escritores". Herrero Hermanos Sucs. México, 1928.
SALAZAR MALLÉN RUBÉN: "La Escuela Nacional Preparatoria". México, 1968.
TORREA JUAN MANUEL: "Funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, desde 1821 a 1940". México.
"Dictamen que propone la reprobación del Proyecto de Ley relativo a la validez de los estudios que se hagan en la Escuela Libre de Derecho de esta capital". México, 1912. Imprenta de la Cámara de Diputados.
"Escritura constitutiva de la Escuela Libre de Derecho y Reglamento Interior de la Escuela." México. 1932.
"Amparo núm. 377/932, presentado por la Escuela Libre de Derecho contra actos de la Secretaría de Educación Pública". El folleto contiene escrito inicial ante el Juzgado 1/o de Distrito; alegatos; informe justificado de la responsable; considerandos de la sentencia del señor Juez de Distrito; escrito de agravios; ejecutoria de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, dictada por unanimidad de votos, el 7 de enero de 1933. México, 1933.
"Corona Fúnebre para honrar la memoria del Sr. Lic. D. Miguel S. Macedo, y alocuciones pronunciadas en el Panteón Francés, de la Ciudad de México, el 16 de julio de 1929". s/p/i.
"Memoria que presenta el Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación al Congreso de la Unión." Dic., 1904. Nov., 1904". México, 1906, 778 págs.
"Memoria que presenta el Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación al Congreso de la Unión." Dic., 1904. Junio, 1906. México, 1909, 1054 págs.
"Memoria de la Secretaría de Gobernación correspondiente a los años de 1º de julio de 1908 al 30 de junio de 1911." México. Escuela Industrial de Huérfanos. 1924. (Se indica en el preámbulo, que suspendidas las "Memorias" con la de 1909 (sic), se edita ésta y abarca 1908/1911, porque con ella se cierra el período del porfirismo.)
"Memoria documentada de los Trabajos Municipales de 1897", formada por el Sr. Juan Bribiesca, Secretario del Ayuntamiento. México, 1898.
"Memoria documentada de los trabajos municipales de 1898, formada por el Sr. Juan Bribiesca, Secretario del Ayuntamiento." México, 1899.
RODRÍGUEZ GIL y VÉLEZ ANTONIO: "La historia del derecho y el Lic. Miguel S. Macedo". *El Foro*. Tomo XIII, Núm 1. Abril, 1934.
"Boletín Jurídico Bibliográfico de la Escuela Libre de Derecho". Junio 15-1940 a julio 1/1943. Particularmente lo relativo a la "Sección Miguel S. Macedo" de la Biblioteca de la Escuela, formada con libros donados por la familia del Maestro.
CHÁVEZ OROZCO LUIS: "Tres capítulos de historia diplomática". México, Editorial Patria, 1935.

HISTORIA SINOPTICA DEL DERECHO PENAL

MIGUEL S. MACEDO*.

El día 14 de julio cumple un año de muerto el señor licenciado don Miguel S. Macedo, jurista distinguido y maestro de varias generaciones de abogados mexicanos. Como un homenaje a la memoria de quien dedicó desinteresadamente su vida a la enseñanza del Derecho, publicamos la conferencia sustentada por él, en la Escuela Libre de Derecho de México, el 21 de diciembre de 1923.

La Dirección

1. El tiempo de que disponemos es en extremo breve y el camino que hemos de recorrer para presentar una sinopsis de la historia del derecho penal es de una longitud capaz de arredrar al más esforzado. Habremos, pues, de caminar de prisa, siempre de prisa, sin detenernos a contemplar el paisaje, por hermoso que sea, ni a reconocer detenidamente sitio alguno, aunque despierte nuestro interés, conformándonos con fijar la dirección general de la ruta y señalar sus partes principales, así como los caracteres que las distinguen entre sí.

No pretendo decir cosas nuevas. Concentraré mi esfuerzo en decirlas verdaderas. Ojalá pueda ser siquiera un fiel expositor de las enseñanzas de los sabios que han cultivado la historia del derecho.

Nada afirmaré que no tenga yo por demostrado, por más que la falta de tiempo me impida dar a conocer sus pruebas, y cuando las circunstancias lo permitan indicaré con brevedad las fuentes de mis afirmaciones.

2. La historia de la sociedad, de la cual forma parte la del derecho, está dominada por la historia del espíritu humano, y como en ésta las concepciones más generales y abstractas son las de mayor importancia, todo estudio histórico del derecho debería ser presidido por la historia de la filosofía. Mi incompetencia no me permitirá informar debidamente este trabajo en tal principio; pero me esforzaré por conseguirlo en cuanto me sea posible.

3. Comenzaré por exponer algunas observaciones generales.

La unidad fundamental del espíritu humano hace que su evolución presente caracteres por lo menos análogos en muchos y acaso en todos los pueblos, aunque pertenezcan a razas diferentes, ocupen continentes separados por océanos para ellos infranqueables y tengan grados de cultura que disten siglos entre sí. Sujeto a las mismas leyes generales en toda la tierra y en todo tiempo, el espíritu humano presenta fenómenos que sólo varían en

[6] Revista General de derecho y jurisprudencia; vol. I; 1930. México.

razón de las diversas circunstancias en que se encuentra el hombre, y la consiguiente analogía no bastará a demostrar que existe entre los pueblos cuya evolución se compare, una relación de dependencia ni aun de convivencia o de simple contacto. Así, pues, si llegamos a encontrar, por ejemplo, cierta analogía entre una institución jurídica de los aztecas y otra del pueblo romano, deberemos guardarnos de toda idea de que esas instituciones tengan relación entre sí por cuanto que una haya engendrado a la otra, bastando para explicarnos la semejanza recordar la unidad de la naturaleza del espíritu humano aun entre los pueblos de que ni siquiera de nombre se han conocido.

4. A medida que las ideas filosóficas han cambiado, la organización social ha sufrido paralelas transformaciones, que el derecho, a su vez, ha debido reflejar con exactitud, porque siendo tan estrecha la relación entre organización social y derecho, el uno tiene que seguir a la otra como la sombra al cuerpo, según los cambios que va sufriendo.

Así se ha podido observar que el carácter y el grado de severidad de las penas se modifican según los estados sociales y que el número de los delitos tiene que estar en razón inversa del grado de moralidad de cada pueblo, pues cuando éste es virtuoso y tiene arraigado el sentimiento de probidad no necesita de penas y basta ilustrarlo respecto del camino del bien para que lo siga por sí mismo.[1]

5. En los códigos primitivos se encuentran mezclados sin distinción los conceptos civiles con los religiosos, lo mismo que los morales con los jurídicos, sin tener en cuenta las diferencias esenciales que existen entre ellos y que hubieron de ser reconocidas cuando en un período más adelantado de cultura se distinguieron la religión, la moral y el derecho.[2] Menos aún se hace diferencia precisa entre derecho civil y derecho penal, pero es notoria la preponderancia de las leyes penales sobre las civiles, pudiéndose afirmar que mientras más antiguo es un código, son más extensas y minuciosas sus disposiciones penales, circunstancia que se explica en parte por la necesidad del legislador de conceder preferente atención a los hechos más frecuentes en la vida de las sociedades que comienzan a escribir sus leyes y en que es habitual la violencia. Los códigos helénicos parecen haber tenido ese carácter; lo tienen ciertamente las leyes germánicas cuyo texto se conserva, y si en las Doce Tablas las disposiciones de derecho civil ocupan más lugar que las penales, aunque éstas no son escasas, se debe al poderoso genio jurídico del pueblo romano.[3] Las leyes de los aztecas no eran una excepción, pues eran penales la mayor parte de las que se pudieron conocer con certeza a raíz de la conquista.

6. La historia del derecho penal exige la del concepto de crimen o delito, cuya formación fue lenta y difícil. Hoy delito y crimen son sinónimos

[1] Montesquieu, De l'Esprit des Lois, lib. 6, caps. 9 y 11.
[2] H. Summer Maine, El Derecho Antiguo, traducción francesa, París, 1874, pág. 15.
[3] Obra cit., cap. X.

o por lo menos no constituyen sino especies de hechos jurídicos de la misma naturaleza, que sólo se diferencian por su gravedad, como sucede en el derecho francés. En la legislación mexicana se ha borrado el nombre de *crimen* y se llama *delito* todo acto previsto por la ley penal, es decir, sancionado con una pena pública.

En los pasados tiempos se llamó *delito* al acto que ofendía a un particular sin afectar al Estado, es decir, que quedaba en el campo del derecho civil privado, diferenciándose del delito legal, acto sancionado por la ley con pena pública.

En el concepto moderno no hay delito o crimen sin ley preexistente que lo defina y castigue, y se considera que todo crimen o delito afecta a la sociedad y corresponde por lo mismo al derecho público.

En el derecho antiguo, sobre todo en el primitivo, el crimen es asunto privado y sólo después de un lento y laborioso proceso comienza a considerarse como asunto público, cuando se va formando el concepto de Estado y va apareciendo el poder público.

No habremos, pues, de olvidar esta diferencia sustancial entre el concepto actual de delito, de necesaria correlación con la ley, y el concepto antiguo, que se confunde con el *tuerto*, simple acto ejecutado sin derecho, y que en realidad precede con mucho a la formación del derecho penal, pero que es su origen indispensable.

7. De verdadero interés sería precisar cómo los conceptos de *yerro, pecado, injuria y delito* fueron separándose y precisándose; pero por el momento habremos de limitarnos a señalar el hecho, para evitar posibles confusiones.

Lo que en castellano se llamó *tuerto* (torcido), contrario a derecho (en francés *tort*,) equivale a lo que los romanos llamaron *injuria*, comprendiendo todo lo hecho sin derecho, *omne quod non jure fiat*.[4]

En el Fuero Juzgo se confunden delito y pecado. En las Partidas, para designar el crimen o delito se dice indistintamente *yerro, maleficio y malfecho*, y en ocasiones también *pecado*,[5] entendiéndose por *tuerto* unas veces lo que por *injuria* en el sentido romano, y otras lo mismo que dolo, equivalencia igual a la que en francés se da a *tort*.[6]

Según la antigua jurisprudencia, en el derecho civil se llamaban *delitos* los actos violatorios de un derecho ejecutados con dolo; y *cuasi delitos* aquellos en que el daño o perjuicio resultaba sólo por descuido o negligencia del agente.

8. En la actualidad, aunque borrada de la nomenclatura legal, la voz *crimen* tiene un sentido preciso e inequívoco de acto antijurídico de gravedad considerable y que revela sentimientos antisociales, y es común que los

[4] Inst., 4, 4, pr.
[5] P. 2, 13 in fine. 7, 14, 54.
[6] P. 7, pr. y passim; P. 2, 13, 15 in f.; P. 7, 14, 54; P. 7, 34, 14, y D. 50, 17, 55; Ortolan, Institutes, núm. 1779.

tratadistas, por más que hablen genéricamente de *delito* para designar los actos punibles conforme a la ley, llamen *criminales* a sus agentes y *Criminología y Sociología criminal* a las ciencias que tratan del delito y de sus autores. El Código Penal Mexicano, aunque llama delito a la infracción de la ley penal (art. 4), califica de *criminal* la responsabilidad del agente (arts. 32 a 35 y rúbricas de los capítulos I y II, Tít. II, Lib I), así como habla de *criminalidad* del hecho y de hechos *criminales* (art. 34, fr. XIII).

Dados el objeto y límites de esta conferencia, es imposible que nos detengamos a dilucidar la intrincada cuestión de la naturaleza del delito; pero es necesario recordar que por ahora se distinguen el delito natural, acto criminal *per se*, independientemente de toda disposición legal, y el delito jurídico, que debe comprender todos los naturales, pero que es creación de la ley positiva mediante el empleo de una pena como sanción y puede comprender otros actos que, sin ser criminales *per se*, convenga sancionar penalmente en cierto momento social, para prevenir su ejecución.

Como la evolución de las ideas relativas al acto de un hombre nocivo para otro, acto que en el transcurso del tiempo llega a ser calificado de delito, comienza antes de que se hayan formado el Estado y el poder público, no podremos en el primer período de su historia referirnos al delito en el sentido que hoy lo entendemos, pero debemos reconocer que los actos que provocan la venganza privada del ofendido y de los individuos de su grupo son fundamentalmente los mismos que después reciben el nombre de delitos naturales, o por lo menos reúnen las calidades que a éstos caracterizan.

El delito meramente jurídico o legal, es decir, el acto que no es delito *per se*, sino pura creación de la ley que como un medio de prevenir su ejecución lo prohíbe con la sanción de una pena pública por un interés social transitorio, no debe en realidad ser tomado en consideración en la historia del derecho penal, como hecho fundamental y que constituya el objeto principal, sino que apenas deber ser mencionado como un fenómeno accidental y secundario.

En consecuencia, al hablar de delito se debe entender que queremos referirnos al delito natural y no al meramente legal.

Apuntadas estas observaciones preliminares, podemos ya abordar el objeto principal de nuestro estudio.

9. El delito, donde quiera que aparece, provoca como consecuencia necesaria una reacción de parte del ofendido y de sus allegados. En la primera etapa esa reacción es privada, sin intervención alguna del Estado o del poder público, que se pueden suponer no organizados todavía; pero no es individual; no se limita sólo al ofendido, sino que se ejercita por todo el grupo a que éste pertenece, familia, clan, tribu o pueblo, si se quiere darle este nombre. Tal reacción es la venganza privada, movimiento natural, espontáneo y de suma energía, cuyo fin es satisfacer los sentimientos de ira y de odio encendidos por el delito en el corazón del ofendido; pero del cual resultan indirectamente la represión del acto lesivo ejecutado y la prevención de otros análogos para lo futuro, por más que los vengadores no se

hayan propuesto alcanzar esos fines ni se den cuenta de los efectos que produce su acción.

A medida que crece la solidaridad de los grupos sociales el sentimiento de ofensa común por el mal que sufre uno de los individuos, se va haciendo extensivo a todos, no sólo a sus allegados, y cuando ya se ha formando el Estado y la evolución ha alcanzado un grado superior, llega por medio de un proceso psico-sociológico complicado y de laboriosa explicación, hasta producir lo que se llama la indignación pública, es decir, de todos, que en la persona de uno ven comprometida la seguridad general.

En sus principios la venganza es meramente privada, pero no individual del ofendido ni de sus deudos más allegados, en caso de homicidio, sino que se extiende a su grupo, porque la homogeneidad de los grupos primitivos tiende a producir la uniformidad de ideas y de sentimientos en todos sus individuos, lo que hace que todo el grupo del ofendido se sienta víctima de la ofensa, de la misma manera que todos los individuos del grupo del ofensor se consideren solidariamente responsables. La conciencia individual es un producto elevado de la cultura y no aparece sino en etapas superiores de la evolución psíquica, pudiéndose decir que esa individualización es proporcional al grado de cultura y que aumenta en la misma medida que ésta. El principio de que la responsabilidad criminal no pasa de la persona del delincuente, corresponde a la actual etapa del concepto jurídico, que nos parece ya definitiva; pero como el grado de cultura que hemos alcanzado dista muchísimo de la perfección y como es todavía demasiado superficial para resistir el embate de pasiones violentas, apenas se perturba la serenidad de nuestro espíritu, regresamos a períodos que parecían pasados para nunca volver, y resurge avasallador el sentimiento de responsabilidad solidaria y por lo mismo el de venganza colectiva, como se ve claramente en el estado de guerra, en que los actos de cada uno de los individuos de los ejércitos beligerantes se consideran como de la totalidad del ejército a que pertenece el agente y aun del bando o del pueblo respectivo, y autorizan las represalias hasta contra los no combatientes. Si se raspa al hombre civilizado aparece el bárbaro.

10. También concurre a determinar el sentimiento de ofensa y responsabilidad colectivas la violencia de la pasión de la venganza, que sin detenerse ante la dificultad o imposibilidad de encontrar al responsable individual, descarga sobre cualesquiera individuo del grupo del ofensor. Desde el código de Hammurabi se lee: "Si el ladrón no ha sido aprehendido, el robado perseguirá ante Dios lo que perdió, y la ciudad y el jeque en cuyo territorio fue cometido el robo, le restituirán todo lo que ha perdido. Si se trata de vidas, la ciudad y el jeque pagarán una mina de plata a su gente".[7] En la Biblia, el homicidio cuyo responsable no es descubierto, da origen a que la ciudad más próxima tenga que purgarse por medio de un sacrificio religioso.[8]

[7] Núms. 23 y 24.
[8] Deut, cap. 21.

En nuestros tiempos es común todavía que si no se logra descubrir al responsable de un acto reprobado se quinte o diezme a todos sus compañeros, con lo que todos éstos son declarados solidarios de la culpa.

Las huellas del concepto de solidaridad de la culpa perduran secularmente. En el derecho romano, Arcadio y Honorio castigaban no sólo a los facciosos sino también a los hijos, a quienes dejaban con vida *imperatoria lenitate*, declarándolos infames e incapaces de heredar.[9] En las Partidas, como una manifestación de la enemistad (*enemiga*) que resulta como consecuencia del delito entre el agresor y el ofendido, los términos de tregua establecidos para el retado y el retador, se hacían extensivos a sus parientes, lo que demuestra que la enemistad llegaba también a ellos (P. 7, 3, 4).

11. La venganza, en sus primeras manifestaciones, carece de regla y medida; más que a la gravedad del mal producido por el delito, el castigo es proporcional al grado de irritación del ofendido, por lo que el delincuente sorprendido *in fraganti* es castigado con mayor rigor que el aprehendido cuando ya el tiempo ha amortiguado la ira. En el derecho romano la *actio furti* se daba por el cuádruplo o por el doble según que se tratara de hurto manifiesto o no manifiesto, en la legislación de Justiniano; pero era más profunda la diferencia según las Doce Tablas, que castigaban el hurto manifiesto con *poena capitalis*, consistente en ser azotado el culpable y dado en adición (*addictus*) al robado.

A esta etapa de la venganza privada sin más regla que el arbitrio de los ofendidos, corresponde la pena de esclavitud, por la que el delincuente queda como siervo del ofendido o de sus deudos, y que lo mismo se encuentra en el derecho romano (*addictio,*) que en el visigodo y aun en el azteca. En el Fuero Juzgo se encuentra en varios casos la pena de que el delincuente debe ser entregado al ofendido como su siervo, para que *si nol dé muerte, faga dél lo que quisiere.*[10] Entre los aztecas, el asesino, y en particular el envenenador, era dado como esclavo, si lo perdonaban los deudos del occiso, para cuya manutención debía trabajar; y también caía en esclavitud el que vendía como siervo a un niño libre.[11]

12. En época más avanzada, la venganza privada cobra una regla fija que perdura por muchos siglos y que, por lo mismo, llega casi a ser la expresión genuina del sistema y su fórmula más conocida: el mal que se aplique al delincuente debe ser igual al que él causó; *diente por diente y ojo por ojo*, dice la Biblia; *talio esto*, según las Doce Tablas, o como dice el Fuero Juzgo, "deve recibir otra tal pena en su cuerpo, como él fizo",[12] y después probablemente en período mucho más avanzado, se atenúa lo bárbaro de la pena, ordenándose que no se aplique el talión cuando fácilmente pueda resultar un mal mayor que el causado por el delincuente, sino que se

[9] C. 9, 8, 5, año 397.

[10] Por ej. 6, 1, 2 y 6, 2, 2. En el texto latino se lee: "in ejus potestatem tradendum est ille qui dedit (venenum), ut de eo facere quod voluerit, sui sit incunctanter arbitrii".

[11] Kohler, El Derecho de los Aztecas, párrafos 52 y 53.

[12] 6, 4, 3: "in se recipiat talionem".

imponga una pena que no sea ya privada, sino verdaderamente pública: "Mas por palmada, o por pugnada, o por coz, o por ferida de cabeza non mandamos que éste haya otra tal pena como aquel que lo fiziere: que por ventura si lo fiziese aviríe maior danno e maior periglo".[13]

Ha de tener muy hondas raíces en el espíritu humano el conjunto de ideas y de sentimientos que conduce al talión, pues lo encontramos donde quiera, así entre los hebreos, como entre los griegos y los romanos, entre los germanos y entre los españoles de la época de la reconquista, aunque en las edades más recientes no sea la regla general para todos los delitos, sino que sólo se conserve para los más odiosos o en que concurran circunstancias excepcionales. En las Partidas, para el caso de homicidio o mutilación de prisioneros hechos en asonada, se dice: "que recibiessen otro tal en su cuerpo, como ellos oviessen fecho".[14]

Aun en las leyes de los aztecas hallamos el talión y por cierto que en un caso por demás notable, pues corresponde a igual precepto de las legislaciones modernas contemporáneas y hasta de nuestro propio Código Penal vigente. A la acusación calumniosa y al falso testimonio judicial impuso Netzahualcóyotl el mismo castigo que hubiera tenido el hecho falsamente denunciado[15] y el art. 665 de nuestro Código Penal dispone que cuando el calumniado sea condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma pena que a aquél.

13. La venganza privada da origen a un hecho curioso y de especial importancia: el estado de enemistad que por el delito se establece entre el ofensor y el ofendido y sus deudos, estado que las leyes llegan a reconocer, autorizando la venganza como un derecho. Esto parece por completo lógico y natural, supuesta la fuerza de la costumbre que la venganza ha de haber alcanzado, aunque más de una vez y por diversos medios, la ley haya procurado atenuar sus efectos.

En el derecho feudal español encontramos numerosas disposiciones sobre la amistad, los retos, las lides y las treguas, cuya raíz está en el derecho de venganza. Por ejemplo, en el Fuero Viejo de Castilla, compilación expresiva de un estado jurídico probablemente anterior al siglo XV o acaso anterior, un Título lleva por rúbrica "de la amistat, e del desafiamiento de los fijosdalgo, e de las treguas dellos", y trata de las guerras que los señores se hacían entre sí y que los reyes se esforzaban en apaciguar y evitar por cuanto que eran causa de debilitamiento del Estado. En esas guerras, que seguramente tenían su origen en el agravio causado por un señor a otro y la consiguiente venganza del ofendido, ningún fijodalgo podía atacar a otro sin que previamente se hubieran *tornado amistat*, es decir, retirándose mutuamente la amistad, y "de los nueve días adelante puedel' desafiar e desonrarle; despues

[13] Fuero Juzgo, 6, 4, 3; "Pro alapa vero, pugno vel calce, aut percussione in capite prohibemus reddere talionem, ne dum talio repetitur, aut laesio major aut periculum ingeratur."

[14] P. 2. 26, 17.

[15] Kohler, obra cit., párrafo 55. Torquemada, II, 51.

de tercer día adelante matarle, si podier"[16]. En otro lugar se emplea la expresión de *salir por enemigo* para significar que una persona se declara autor del delito, y se llama *enemistad* a la responsabilidad: "Esto es Fuero de Castiella: Que si van fijosdalgo, cavalleros o escuderos con Señor a una facienda con otros cavalleros, e muere algund cavallero o escudero de aquel rico ome, e viene aquel rico ome por octor, que él le mandó matar, e quier *salir por enemigo*, para sacar sus vasallos de la *enemistad*, e los parientes del muerto no quieren sacar por *enemigo* al rico ome, mas quieren sacar por *enemigos* a aquellos que mataron suo pariente puédenlo fazer."[17]

En el Fuero Real (siglo XIII) se encuentra también un título que trata de la misma materia (4, 21), lo mismo que se registran en las Partidas tratados análogos (P. 7; títs. 3 y 4).

En las disposiciones a que acabo de referirme se encuentran conceptos de mayor interés histórico y si no me detengo a señalarlos en particular es sólo por falta de tiempo. Sí mencionaré que en ciertos casos ya se consideraba culpable al que mataba a su enemigo, pero sin que se autorizara la enemistad o venganza contra él: "Qui matare suo enemigo, que deva seguir, pechará omecillo, mas non será enemigo".[18]

14. Examinados los monumentos legales que se conservan, se siente uno inclinado a pensar que la venganza privada constituye el origen y raíz de la función punitiva. Dado que el delito provoca la venganza y ésta a su vez engendra el estado de enemistad, no puede sorprendernos que entre delito, venganza y enemistad se establezca relación tan íntima que las respectivas voces lleguen a usarse como sinónimas: así, el Fuero Juzgo, en su versión romanceada, habla de *nemiga* para dar a entender delito,[19] lo mismo que las Partidas unimisman venganza y castigo, y dicen, por ejemplo, que el acusador pide al juez que *le faga venganza* del acusado.[20]

15. La mayor experiencia de la vida, los conocimientos acumulados por las sucesivas generaciones de hombres, y seguramente también la creciente complicación de las sociedades determinaron la aparición del arreglo o transacción privada mediante la cual ofensor y ofendido, y sus respectivos grupos, deponían sus rencores y daban término a la enemistad que entre ellos había hecho nacer el delito. La composición puede existir dentro del sistema de la venganza privada, sin necesidad de un poder superior y distinto del de los individuos, es decir, sin que aparezcan todavía el Estado o el poder público; pero parece precederlo inmediatamente y preparar su formación.

La primera manifestación del Estado en materia penal, aunque sea rudimentaria, se encuentra en el momento en que la autoridad pública amenaza al delincuente con la pena del talión si no se compone con el ofendido.

[16] Fuero viejo, 1, 5, 2.
[17] Ibid, 1, 5, 10.
[18] Fuero Viejo, 2, 1, 3.
[19] 6, 1. 2.
[20] P. 7, 1. 1.

En la octava de las Doce Tablas se lee: *"Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto"*.

Cuando la ley se expresa así es porque ya se siente que el delito es una ofensa contra el Estado mismo.

Una vez que la composición es obligatoria y tiene una sanción pública, claro es que su monto no puede ya dejarse al arbitrio del ofendido, sino que el ofensor adquiere un derecho a redimirse del talión mediante al pago de una cantidad, y de ahí que aparezcan las tarifas de composición que antes que la ley tenía que haber fijado la costumbre, como se refiere en los poemas homéricos, por ejemplo.

En el Fuero Juzgo y en los fueros municipales, se encuentran abundantísimas disposiciones sobre la cantidad que debe pagar el delincuente, en particular en los casos de lesiones, en que cada miembro del cuerpo tiene un precio, lo mismo que cada especie de herida.

16. Una vez formado el concepto de ofensa social y hecha obligatoria la composición, el poder público va ensanchando rápidamente el campo de sus funciones y pronto aparece la pena pública, que no sólo conserva los tintes de venganza, sino que a menudo va acompañada del talión, que subsiste. En el Fuero Juzgo se dispone que "si el omne franqueado faze alguna cosa. . . al omne libre. . . debe recebir otro tal en su cuerpo, cuemo él fizo e demás recebir C. azotes", igual que el siervo que lastima a otro siervo;[21] y al que alega ignorancia de la ley se le condena a que sufra en su cuerpo todo el daño o mal que hizo, "e demás reciba C. azotes, e sea sennalado laydamientre por desondra desí por todos tiempos".[22]

En el derecho romano, seguramente el mejor estudiado por los juristas, se tiene determinado con toda exactitud cuáles fueron los pasos sucesivos de la transformación de la venganza privada en venganza pública: se comenzó por una acción directa limitada a cada caso especial de crimen, juzgando al culpable los comicios, es decir, el legislador mismo, con igual procedimiento que el adoptado para la formación de las leyes; en seguida, los comicios delegaron sus facultades en cada caso particular a un tribunal *ad hoc*, o sea, a las *quaestiones*, que algún tiempo después se convirtieron en permanentes y tuvieron jurisdicción general para todos los crímenes de la misma especie (*duumviri perduellionis, quaestores parricidii*, etc.), llegándose por fin a las *quaestiones perpetuae*, que funcionaban permanentemente y con entera independencia de los comicios.[23]

17. El establecimiento de la pena pública no hace desaparecer la composición, aunque ésta va tomando gradualmente los caracteres de aquélla, hasta convertirse, a lo que me parece, en la pena pecuniaria que tanto se usa en las legislaciones contemporáneas.

Composición y pena se combinan de numerosas maneras: a veces la pena pública sólo se impone, como antes el talión, a falta de composición; en

[21] 6, 4, 3.
[22] 6, 4, 5.
[23] Sumner Maine, ob. cit., págs. 361 ss.

ocasiones, la ley establece la pena como regla general, pero la declara redimible mediante la composición, y no es raro que vayan juntas, como acabamos de verlo en algunos ejemplos del Fuero Juzgo. Todo esto al modo de la pena corporal y la pecuniaria que en los actuales códigos se señalan para algunos delitos autorizados al juez para que a su arbitrio imponga una u otra alternativamente, o ambas juntas.

18. Para corroborar que el origen de la pena pecuniaria moderna se encuentra en la composición, se puede citar el hecho de que si en un principio su importe correspondía íntegramente al ofendido, a medida que el poder público va interviniendo es mayor la frecuencia con que toma para sí una parte de lo que paga el condenado. En el derecho romano, todo el monto de la condenación al duplo, al triplo o al cuádruplo, pertenecía al individuo perjudicado. En el derecho medioeval la división de la *caloña* se convierte en regla general. Según el fuero "la meatat de los alcaldes et la otra meatat del querelloso", o bien "recebida primeramente la séptima parte por el juez, et fagan de lo al quatro partes, et de las quatro partes den la primera al conde, la segunda al querelloso, la tercera a los alcaldes, la cuarta al conseio"[24] y en el Ordenamiento de Nájera (año 1138), inserto en el de Alcalá (año 1384) se establece para un caso especial que se pague el duplo al ofendido y el cuádruplo al rey (32, 2).

Uno de los motivos que el poder público tiene para adjudicarse parte de la pena pecuniaria es la necesidad de remunerar los servicios de los jueces y funcionarios que intervienen, y es natural que esto sea a cargo del condenado, que es el culpable. El *sacramentum*, en la acción que llevaba su nombre en el derecho romano, tenía por objeto remunerar al juez, perdiéndolo la parte condenada y devolviéndose el suyo a la parte que obtenía. Homero, al describir el escudo fabricado por Hefestos para Aquiles, refiere que en una de sus divisiones estaba esculpida una escena muy interesante para el historiador del derecho: "Un público numeroso en una ágora en que se había suscitado una discusión, dos hombres debatían sobre una suma convenida por la composición de un homicidio; el uno pretendía haber pagado todo y trataba de convencer al pueblo; el otro afirmaba que nada había recibido, y ambos estaban dispuestos a someter su diferencia a la decisión de un árbitro. . Los jueces, sentados en piedras pulidas, en el recinto sagrado, tomaban en la mano el cetro que les entregaban los heraldos de la voz sonora. A medida que cada uno lo recibía, se levantaba y pronunciaba su sentencia. Dos talentos de oro estaban depositados en medio de ellos, destinados a aquel que diese la mejor opinión." En la costumbre a que esta escena corresponde se cree ver un antecedente de la *actio sacramenti* de los romanos.

19. Hasta aquí, es decir, desde la aparición de la venganza privada, primera reacción contra el delito, hasta la constitución clara y definida de la pena pública, el sentimiento predominante en el castigo del delincuente es el de la expiación de su culpa: hay que castigarlo porque ha obrado mal, y el

[24] Fuero de Molina de Aragón, caps. 27 y 23.

mal debe ser remunerado con el mal, como el bien con el bien. En el fondo, la pena no es sino la expiación del delito, de la culpa. Y si, como queda dicho antes, de la venganza y de la pena resulta la prevención de los delitos para lo porvenir, es sólo indirectamente, sin que ello entre en los propósitos de quienes castigan y a veces sin que se den cuenta de esa consecuencia de su acción punitiva.

En el período de la pena pública han aparecido ya claros y precisos los fines sociales: hay que procurar que los delitos no se repitan, y el medio que para esto se emplea es la intimidación bajo todas las formas posibles. Por eso la crueldad y el terrible aparato del suplicio, que de propósito deliberado se ejecuta ante la multitud, para más impresionar su imaginación y mejor gravar en su memoria la consecuencia del crimen. Todo se vuelve fuerza, así material como moral. Para hacer sufrir al condenado, para torturarlo en proporción al grado de intimidación que se quiere alcanzar, la pena de muerte reviste mil formas: lapidación, asaetamiento, descuartizamiento, cocción en agua hirviente, etc., etc. Al ladrón se le corta la mano, y la lengua al blasfemo, para que no pueda repetir su acción criminal; se prodiga la pena de muerte, que es la eliminación definitiva del seno de la sociedad. La amenaza de la pena se halla en todas partes y cuando hoy volvemos la vista hacia aquellos tiempos nos parece que la sociedad debe de haber estado enferma de miedo hasta el paroxismo y el delirio. Seguramente que puesto que todo eso existió ha de haber correspondido al estado social, y causas poderosas han de haberlo hecho necesario. No se puede desconocer que en cierto estado de civilización la pena de muerte es una necesidad social para satisfacer el sentimiento de venganza y el de seguridad para lo porvenir. Además, todas las instituciones que han acompañado al hombre en el curso de su historia han sido necesarias.

20. A fines del siglo XVIII se abre un nuevo período en la historia del derecho penal. Hombres que son al mismo tiempo pensadores de altos vuelos y filántropos de caridad acendrada, levantan su voz clamando con energía contra la crueldad y la atrocidad de las penas-suplicios y contra el horror de las cárceles en que se tiene hacinados a los delincuentes. Beccaria, Howard, Bentham, mencionando sólo a algunos de los más distinguidos, proclaman el principio de la humanidad en las penas con la necesidad de buscar la enmienda del delincuente, y fundan el sistema correccionalista, logrando la reforma de las leyes y de las prisiones, que de antros infectos material y moralmente, se truecan, al menos en parte, en establecimientos salubres y en que la corrupción moral se reduce a grado mínimo, introduciéndose en ellas elementos reformadores que antes no se habían puesto en juego, como son las predicaciones morales y religiosas y un tratamiento encaminado en general a preparar al recluso a una vida de orden y regularidad cuando sea devuelto a la sociedad libre. Este nuevo criterio, nueva orientación, podríamos decir con más propiedad, determina en el curso del siglo pasado y en lo que va transcurrido del actual, la aparición de numerosas instituciones que en las épocas anteriores habrían carecido de sentido y se habrían calificado de monstruosas. La prisión gradual y progresiva, que

termina con la libertad preparatoria; la condena condicional, lo mismo que la indeterminada, a que todas las legislaciones modernas van aproximándose más y más cada día, la legislación especial para los menores y sobre todo los tribunales paternales para ellos, todo esto y algo más todavía, son nuevas normas que rompen los viejos moldes jurídicos y que revelan el cambio más profundo que se haya operado en el concepto del derecho penal, que parece estar sufriendo una transformación tan honda y radical que merece llamarse, más bien, disolución.

Una escuela de criminología ha proclamado la posibilidad y aun la necesidad de sustituir las penas con medios de otro orden que considera más eficaces para la prevención de los delitos, y por dondequiera se oye hablar de los *sustitutivos penales*. También se habla de un *derecho protector de los criminales*, que en el fondo sería contrario al derecho penal, y cuya base sería al *cura de almas*, tratándose de elevar la función social a la altura de la más noble función religiosa y convirtiendo con ello el poder público en espiritual.

21. En resumen, hay que señalar tres períodos principales en la historia del derecho penal, a cada uno de los cuales corresponde un concepto propio y fundamental de la función punitiva.

En el primero se castiga al delincuente por satisfacer el sentimiento natural y espontáneo de venganza, para que pague la deuda que por el delito ha contraído para con el ofendido, y expíe su culpa. El interés social no existe o es secundario, y sólo de modo indirecto resulta favorecido; pero gradualmente se va haciendo sentir y va cobrando energía hasta que la venganza privada se transforma en pena pública de interés social de primer orden, lo que constituye el segundo período, en que la pena tiene por objeto evitar la repetición de los delitos, empleando como medios la fuerza material y el miedo, otra forma de violencia, así sobre el delincuente mismo como sobre los demás individuos, por efecto del ejemplo.

En el tercer período se castiga para corregir moralmente al que ha delinquido, y entonces el fin penal del sufrimiento, del dolor, es sustituido por el de reforma o educación, perdiendo las penas sus caracteres de crueldad y de atrocidad.

Un distinguido penalista español, don Pedro Dorado Montero, resume magistralmente estas ideas: "Retribución, intimidación, educación; he aquí, probablemente, las tres fases que podemos distinguir en la historia de la justicia penal, no como sucesivas ni como perfectamente claras, pues todas ellas han coexistido y aún coexisten en casi todas partes, pero sí como indudables, advirtiéndose en medio de dicha coexistencia simultánea que cada una de ellas va cediendo poco a poco el puesto a las demás."[25]

22. He hablado de períodos y etapas por la necesidad de guiar mi pensamiento por senderos precisos y para hacerme comprender con mayor facilidad; pero no hay que olvidar que esa división es un mero artificio de razonamiento y de exposición, que no corresponde exactamente a realidad

[25] Nuevos Derroteros Penales, Barcelona, 1905.

objetiva alguna. Al desenvolverse los hechos sociales se encadenan sin interrupción, sin intervalos naturales que los separen y por lo mismo nunca se puede decir cuándo comienza o termina un período o una etapa. Todos los hechos se mezclan y coexisten, y sólo en su evolución secular podemos llegar a encontrar diferencias fundamentales que nos sirvan para clasificarlos.

En una sola era o ley del Fuero Juzgo (6, 4, 3) podemos señalar la coexistencia del sistema del talión, con el de la composición obligatoria, con la combinación de composición y pena pública y también el sistema de pena francamente pública que no se puede redimir por la composición. En nuestro Código Penal, excelsa floración del sistema correccionalista, hemos encontrado casos de talión.

23. Sé bien que en la historia los períodos más recientes son los de mayor interés, porque la influencia que los hechos sociales ejercen sobre el presente no depende tan sólo de su intrínseca importancia, sino de su proximidad, y se va amenguando con el transcurso del tiempo. Si me detuve a exponer con mayor detenimiento lo relativo al primer período, no obstante ser el más lejano, fue porque me pareció que la oscuridad consiguiente a su alejamiento lo hacía necesario y que en lo relativo a los períodos siguientes podía yo pasar con mayor rapidez por cuanto que son mejor conocidos de mi auditorio, que podría suplir sin esfuerzo cuanto yo callase.

24. ¿Cuál será el porvenir de la justicia penal? Uno de los más altos filósofos con que ha contado la humanidad, observa que el corto alcance de la humana inteligencia y la brevedad de nuestra vida comparada con la lentitud del desenvolvimiento social, tienen a nuestra imaginación, sobre todo respecto de las ideas políticas, bajo la más estrecha dependencia del medio en que vivimos, que hasta los más quiméricos utopistas reflejan en sus fantasías el estado social contemporáneo, teniendo que exceder, con mayor razón, los límites de nuestra inteligencia, la concepción de un sistema diferente del que nos rodea y que se necesita que esté ya muy avanzada la demolición del sistema político anterior para que sea posible una revolución social, pues sin ello los más eminentes espíritus no podrían percibir siquiera la naturaleza del sistema nuevo.[26]

Esta condición está llenada, al menos en teoría, tratándose del derecho penal. Cierto es que en la práctica el momento actual parece una regresión a la época bárbara de rudeza y crueldad. Sin embargo, no es temerario prever que el hombre en un porvenir próximo dejará de erigirse en árbitro irresponsable y supremo para extirpar o torturar a los otros hombres, y que no está lejano el momento en que se alcance un grado de cultura moral que haga innecesarias las sanciones violentas de esclavitud y de sangre.

¿Se nos argüirá que los hechos nos desmienten en el momento actual que la humanidad está viviendo? Hay que tener esperanza y aun fe viva y profunda en que esos hechos sean efímeros y que el momento actual se pierda pronto en el pasado. Hay que tener fe en el progreso y cuando se nos arguya con hechos de carácter regresivo, también nosotros debemos murmurar como expresión de nuestra conciencia íntima: *E pur si muove*.

[26] A. Comte, Philosophie Positive, lección 46.

SEMBLANZA DE EMILIO RABASA

EMILIO O. RABASA

Nació el 22 de mayo de 1856, en un pueblecillo llamado Ocoxocoautla, en el Estado de Chiapas. Su niñez transcurre ingenua entre una naturaleza pródiga y rica de color y paisaje.

Más tarde es enviado por sus padres, con el objeto que realizara sus estudios elementales, al Instituto de Ciencias y Artes, del Estado de Oaxaca, continuando después sus estudios profesionales en la Escuela de Jurisprudencia, los cuales concluyó brillantemente y obtuvo su título de Abogado en el año de 1878.

Posteriormente, ya casado con Doña Mercedes Llanes Santaella, regresa a su estado natal, en donde empieza su carrera política y así, es electo Diputado al Congreso local, para ser llamado más tarde por el General Mier y Terán, Gobernador de Oaxaca, a ocupar su Secretaría Particular, la que sirve hasta 1886, año en el que renuncia para venir a radicar en la Ciudad de México.

De estos primeros años, data su producción literaria, escrita en forma de novela, la primera en publicarse fue "La Bola", en la cual su autor se resguardó bajo el seudónimo de Sancho Polo. En virtud del éxito obtenido y no imaginado, lanzó después "Moneda Falsa", "El Cuarto Poder", "La Gran Ciencia", novelas narrativas de fuerte colorido provincial, festivo y escritos con estilo ágil y ameno.

Una novela más, "La Guerra de Tres Años" y un cuento con temas Nacionales, cierran este ciclo de producción meramente literaria.

Su primer cargo en la Capital, fue de Defensor de oficio, después pasó a ser Agente del Ministerio Público, luego Juez Correccional y más tarde, Juez de lo Penal. La coronación de esta carrera, ejemplo de honradez, fue la designación que se hizo en su favor de Procurador de Justicia del Distrito Federal, en el año de 1890, puesto que desempeñó poco tiempo, pues en 1891 fue electo Gobernador del Estado de Chiapas.

Nuevamente en la Metrópoli, ahora pasa a ocupar un escaño en el Senado de la República. Por estas fechas se encuentra ya instalado en su despacho de Abogado junto con el Lic. Nicanor Gurría Urgell, con quien compartió el Bufete Profesional durante treinta y cinco años.

Como maestro, impartió la Cátedra de Derecho Constitucional, en la Escuela de Jurisprudencia, retirándose de la misma en 1912, para formar la Escuela Libre de Derecho, de la que llegó a ser Rector, y en la que contribuyó a formar doce generaciones de Abogados, de la manera más desinteresada, hasta que ya viejo casi ciego, llegaba a las aulas más que viendo,

adivinando el camino tantas veces transitado. En su Cátedra, genuino maestro, su semblante entristecido por los años, se iluminaba con la fuerza del verbo cálido, la pujanza de su lógica sutil y firme, con la exhortación que a sus alumnos lanzaba para amar la verdad, sacrificarse a ella, para ahondar en los fenómenos sociales de la Patria, tan amada de él.

En mayo de 1914, abandona el País en unión de su familia, para radicarse en Nueva York. Seis años dura su ausencia, en los cuales él prosigue su noble tarea de estudio e investigación, por estos años escribe "La Evolución Histórica de México", estudio analítico del desarrollo del País, en el que se refiere a los problemas fundamentales del mismo; la instrucción pública; la población indígena; la organización política de la Nación en el curso de su historia, etc.

De estos años también es "El Artículo 14 y el Juicio Constitucional", en el cual con vastos conocimientos de los recursos norteamericanos, rebate las tesis sustentadas anteriormente por el insigne Vallarta, que había comparado nuestro amparo con el "Habeas Corpus", concluyendo la mayor amplitud de aquél.

Además el análisis que hace del artículo 14, relativo a la Constitución de 1857, sostiene que la exacta aplicabilidad de la Ley, no debe ser entendida en una forma literal como garantía individual, sino como necesidad de que la Ley fuera aplicada cumpliéndose los requisitos procesales y de fondo.

Cronológicamente anterior, ya que apareció en 1912, "La Constitución y la Dictadura", es quizá su obra más conocida, ya que fue reeditada en Madrid, con el nombre de "Organización Política de México". Dividida en dos partes: "La Dictadura en la Historia" y "La Dictadura en las Instituciones", es el resumen más interesante y acabado sobre nuestra realidad política.

Así, ante el peso de los años y el de la gran tarea realizada en su vida ejemplar, prácticamente ciego y cansado, muere el 25 de abril de 1930, a los setenta y cuatro años de edad, en esta Ciudad de México.

JUZGAR DOS VECES POR EL MISMO DELITO
PROCESO DEL GENERAL FEDERICO MONTES*

EMILIO RABASA

El General D. Federico Montes fue consignado por el Ministerio Público, con otros Jefes militares, al Juzgado 3º supernumerario de Distrito, a fin de que se averiguara si tenían o no responsabilidad en la muerte del que fue Presidente de la República D. Venustiano Carranza. El Juez abrió el proceso y llegó a dictar el auto de formal prisión, que comprendió al General Montes, considerando a los detenidos como presuntos responsables del

* Tomado de la Revista El Foro.

delito definido por el art. 256 del Código Penal Militar y que consiste en "abandonar el puesto que se ha recibido con orden de defenderlo a toda costa o no haber hecho la defensa que encomendó": En el mismo auto el juez declarando su incompetencia, mandó remitir el proceso al Procurador de Justicia Militar, quien lo consignó a un Juez del ramo. Por sentencia favorable del Juez 1º de Distrito, a quien acudió el General Montes en vía de amparo, el procesado debió ser puesto en libertad; pero el Jefe de la guarnición de la plaza hizo nueva consignación de los detenidos al Juez 2º de Instrucción Militar, que con fecha 9 de septiembre decretó nuevo auto de prisión por los mismos hechos ocurridos en el pueblo de Tlaxcalantongo, en que perdió la vida el Señor Carranza, considerándolos comprendidos en el artículo 224 del Código Penal Militar; es decir, porque "durante el combate se escondieron, huyeron, se retiraron o esquivaron el combate en que debieron hallarse", según las palabras del citado artículo.

El nuevo proceso, cuya materia y causa fija de una manera inalterable el auto de formal prisión, viola las garantías que asegura el art. 23 de la Constitución vigente en la parte que dice: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia".

I

I. El precepto "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", es la consagración de la autoridad de la cosa juzgada en la única forma que tiene en materia penal. Desde la ley romana al Código francés, y desde el código imperial a los más modernos que son derivación de éste, todas las legislaciones han consagrado el principio invariable e indiscutible que se condensa en la fórmula latina *non bis in idem*. En el sistema jurídico general, el principio tiene fundamento en la necesidad de dar fin a los juicios; lo tiene también en la autoridad de las sentencias, que deben ser soberanas e inatacables para que haya justicia, puesto que si las sentencias finales fueran discutibles y perpetuamente revocables en discusiones renovadas, nunca se definirían los derechos ni las responsabilidades, que es la tarea única de la justicia. El principio es de orden público, porque es base de la organización social; la comunidad tiene interés en su observancia estricta, porque sin la autoridad de las sentencias no hay autoridad de los tribunales; en suma, el derecho resulta una palabra vacía.

Así se considera el *nom bis in idem* en las legislaciones que no ven en él sino la firmeza de la cosa juzgada, y esos sólidos fundamentos tienen para nosotros el mismo valor desde el mismo punto de vista. Pero en la legislación mexicana el precepto se elevó en categoría, y pasó de las leyes comunes a la ley fundamental como derecho del hombre con la garantía de la justicia federal, en forma privilegiada y como principio superior limitativo de los poderes nacionales y de la soberanía local.

Los tres preceptos que contiene el art. 23 de la Constitución vigente (literalmente tomados de la de 1857), tienen un objeto común: poner un

límite racional a los procesos, de modo que no pueda mantenerse a un hombre en la incertidumbre y bajo la amenaza de la ley indefinidamente; devolverle la seguridad perdida por la iniciación de un juicio que lo ha puesto bajo la acción de los tribunales. "Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias", para que se prolonguen sin término los procedimientos con una serie continuada de recursos; se prohíben la absolución de la instancia y el nuevo proceso sobre un hecho ya juzgado para que la acción de la sociedad contra un presunto delincuente se ejercite de una vez, con todo el rigor que se quiera; pero que se agote y extinga en una resolución final que deje a quien ha sido objeto de ella purgado o absuelto, libre de amenazas, tan seguro ante la ley y sus agentes como los que nunca han tenido cuentas con la justicia.

El hecho de haberse consignado el principio entre los derechos del hombre tiene dos consecuencias necesarias e importantísimas: la primera, que el principio *non bis in idem* asume para nosotros el carácter de un derecho primordial y sagrado contra el cual nada pueden las autoridades ni las leyes; la segunda, que la interpretación jurídica del precepto adquiere la amplitud de los derechos individuales, que no consiente las restricciones y estrecheces de los artículos que un Código de legislación común. La interpretación se hace amplia en favor del individuo como el respeto al derecho político individual, fundamento de la organización del Estado y de las libertades públicas en general, requiere que se sacrifique el interés social en caso de duda, antes que poner en peligro la integridad de la garantía personal, de la seguridad y libertad del hombre, "base y objeto de las instituciones".

2. Las doctrinas expuestas por los tratadistas del procedimiento criminal respecto a la autoridad de cosa juzgada, el concepto en que debe tomarse, su amplitud y la diversidad de los casos que pueden presentarse, son perfectamente aplicables en el examen de nuestro artículo constitucional y en su aplicación práctica. La única diferencia consiste en la más elevada categoría del principio en el sistema legal mexicano. Sólo podría ser necesario (aunque es obvio), persuadirse primero de que la expresión literal del artículo 23 no difiere en valor ni intención de las diversas fórmulas con que el mismo precepto se ha declarado en las leyes de que aquél procede.

Como el artículo constitucional emplea la palabra "delito", la autoridad empeñada en un abuso o el interés político que entre en juego pueden pretender que se refiere al acto clasificado, es decir, al mero tecnicismo penal; y, por más que tal manera de entender la palabra sea absurda, puesto que destruye todo el objeto y toda la significación del *no bis in idem*, importa disipar toda duda y suprimir todo pretexto para la tergiversación de la garantía constitucional. Una ley romana emplea la expresión *cum idem factum sit*, al exponer el principio; pero otra dice: *hisdem criminibus* y una tercera "super eoden *crimine;* por lo que se ve que el *hecho* y el *delito* se sustituyen indiferentemente en el lenguaje. La constitución francesa de 1791 se expresaba así: "Ningún hombre absuelto por un jurado legal puede ya ser reaprehendido ni acusado en razón del mismo hecho", y casi las mismas palabras emplea el código de instrucción criminal en su artículo 360. Los

códigos anteriores franceses usaron siempre la palabra *hecho*. La constitución americana, por el contrario, aplica la palabra *ofence* en la enmienda V, diciendo: "Nadie puede ser por la misma ofensa, puesto dos veces en peligro de vida. . .".

En todos los preceptos citados el propósito es el mismo y las palabras *hecho y delito* tienen la misma significación, que podríamos precisar en una expresión que las reúne: hecho delictuoso; es decir, el acto material que infringe la ley penal a que se atribuye el carácter del violatorio. Así, cuando nuestro artículo 23 dice que no se puede juzgar dos veces a un hombre por el mismo delito, no entendió alterar el precepto de la legislación francesa y se refirió al acto o conjunto de actos tenidos por violatorios, y sobre esos actos determinó la prohibición de un segundo proceso contra un mismo responsable.

Esto en cuanto a la significación literal de las palabras; pero si atendemos al objeto y espíritu del precepto *nom bis in idem*, la discusión es aún más ociosa. Tomar la palabra *delito* en el sentido de infracción técnicamente clasificada, sería burlar con una fórmula la garantía individual y destruir para nuestra legislación el principio fundamental de justicia y orden público que reconocen todas las legislaciones cultas. Si con sólo dar a un hecho ya juzgado una diversa clasificación, puede el mismo inculpado ser sometido a nuevo juicio y objeto de nueva condenación, el artículo 23 es una burla de mal género como garantía individual y la autoridad de la cosa juzgada es un juguete en manos del arbitrio caprichoso del Juez. La garantía se refiere a una base invariable y firme: la de que se trata; la clasificación, mudable, discutible, de posible a aun fácil error para el Ministerio Público y para el Juez, no afecta en nada la garantía individual que la Constitución consagra.

II

3. La excepción de cosa juzgada no puede existir sino con el concurso de tres elementos: "I. Que haya una sentencia; II. Que esta sentencia sea definitiva; III. Que el hecho que da lugar a la segunda persecución sea el mismo que motivó la primera". (Faustín Helie. Traté de l'instruction criminalle. Tomo II, pág. 620).

La parte acusadora no dejará de alegar que en el caso del Gral. Montes no ha habido sentencia, ni mucho menos definitiva, y que por tanto no hay excepción de cosa juzgada ni violación del principio *non bis in idem*. A reserva de demostrar con evidencia que el primer proceso terminó por sentencia definitiva que trató y resolvió sobre el fondo de la cuestión, vamos a aceptar por un momento la suposición de que tal sentencia no existe. Aun con tal suposición, la violación del artículo constitucional es igualmente clara e indiscutible.

En nuestro derecho, basta que haya llegado a pronunciarse el auto de formal prisión para que sea constitucionalmente imposible volver a juzgar al acusado por el mismo hecho que fundó aquel auto. Este principio suele sustentarse de un modo absoluto, sin excepciones ni distingos.

En efecto, después del acto que encarga la formal prisión del presunto culpable, el procedimiento criminal respecto a él sólo puede terminar de una o de dos maneras: o por sentencia definitiva que después de agotada la averiguación cierra el proceso absolviendo o condenado, o por un auto del juez que ordena la libertad del procesado, en virtud de haberse desvanecido durante la instrucción, los datos que sirvieron de fundamento al auto de prisión preventiva. En el primer caso, el principio *non bis in idem* cierra la puerta a toda nueva persecución del acusado, si se trata del mismo hecho; en el segundo caso, una nueva persecución daría al auto de soltura por desvanecimiento de datos el carácter de provisional, es decir, la calidad inocultable de absolución de la instancia, igualmente prohibida por el artículo 23 de la Constitución.

Este artículo (uno de los mejor concebidos y mejor formulados de la Constitución de 57), contiene tres preceptos armónicos que se completan y fortalecen, con unidad de pensamiento y con un solo pensamiento jurídico. Mucho más comprensivo que el precepto correspondiente de la Constitución francesa de 1791; mucho más amplio y completo que el que contiene la Constitución americana, puede servir de modelo de concepción constitucional, para garantizar al hombre contra la amenaza perpetua o prolongada de su seguridad y de su libertad por la acción de la vindicta pública.

El artículo prohíbe la *práctica* de absolver de la instancia, porque nunca fue tal absolución prescrita por la ley, ni siquiera en los peores tiempos; sino mero abuso de las autoridades judiciales, inclinadas siempre a sacar avante la acusación, que en casos en que había indicios, pero no pruebas, creían saludable para la sociedad dejar abierta la acción penal a costa de la tranquilidad de los individuos y de las familias. Las leyes de partida no necesitaron de la absolución condicional, porque autorizaban el tormento, y éste aplicado como ordalía, más que como medio de arrancar confesión, purgaba al inculpado y acreditaba su inocencia. Cuando el tormento cayó en desuso, los jueces del procedimiento inquisitivo y de la confesión con cargos, celosos con la tarea de encontrar delincuentes para satisfacer a la vindicta pública ofreciéndole víctimas, inventaron la absolución de la instancia, que era tormento mayor que el de las Partidas y tenía la añadidura de no estar fundado en ley.

Este odioso procedimiento, que no encontró cabida como prevención expresa en las leyes del absolutismo español, dejaba en suspenso el procedimiento criminal y viva la acción, lo mismo por algunos meses que por toda la vida de una persona, que quedaba por la simple sospecha de un juez, si no siervo de la pena, siervo de la acción penal, sumiso y abatido ante la autoridad amenazante, desacreditado ante la sociedad, privado de los derechos que se niegan a los que tienen causa criminal pendiente. La Constitución de 57, que quiso garantizar como derechos individuales las libertades que habían sido perseguidas sistemáticamente por el régimen absoluto, no podía olvidar la práctica perversa de los jueces inquisidores, y la prohibió en breve y terminante fórmula.

4. Como hoy cree el Juez instructor militar en el caso concreto del Gral. Montes, que se puede embozadamente restablecer la práctica prohibida, con tal de no llamarle "absolución de la instancia", creyeron los autores del Código de Procedimientos Penales de 1880 que era admisible el sistema en la faz de la Constitución, si dejaba de ser simple *práctica* y pasaba a la categoría de precepto legal, sobre todo, si no se le llama por su nombre. En el art. 258 ese código autorizó la libertad provisional sin extinción de la acción en los términos siguientes: "En cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o la prisión preventiva, será puesto el procesado o detenido en libertad, previa audiencia del Ministerio Público a reserva de que se pueda dictar nueva orden de prisión si volvieren a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso".

Este artículo fue combatido como inconstitucional y algunos jueces dejaron de aplicarlo, persuadidos de que era violatorio del 23 de la ley fundamental. La comisión encargada de revisar el código de la materia, reprodujo, sin embargo, la disposición, estableciendo un procedimiento especial para el incidente; pero sabido es que estuvo formada por tres jueces del ramo penal, dos de los cuales se distinguieron siempre por una severidad excesiva contra los procesados y por su inclinación en pro del procedimiento autoritario con restricción de la defensa.

¿En qué consistía la absolución de la instancia, sino en decretar la libertad del procesado, sujeta a la condición de ser revocada si aparecían después nuevos datos en contra de aquél? Léase a cualquiera de los tratadistas españoles de la época o a cualquiera de los que entre nosotros han escrito sobre los derechos del hombre y se verá que la absolución de la instancia no difiere en nada del procedimiento que autoriza el Código moderno del Distrito Federal, y que los jueces han aplicado al poner a los procesados en libertad "en calidad de por ahora", según la frase curialesca. No hay ley que defina lo que se entiende por absolución de la instancia, porque ya hemos dicho (y lo dice la constitución también) que ella no fue nunca consignada en las leyes, sino sólo práctica inventada por el abuso de los jueces; pero fue bastante conocida en México para que la Constitución se creyera en la necesidad de explicarla.

Un libro de la época, el Diccionario de Escriche, Artículo, "Instancia (absolución de la)", tratando del caso de duda del Juez sobre la culpabilidad del acusado dice así: "¿Qué hará, pues, el Juez? ¿Absolver libremente?; no consta la inocencia; ¿condenar? no hay méritos sino de acusación. Dejará, pues, según la práctica, el proceso en el estado en que se encuentra, lo dejará pendiente, abierto, en estado de seguirse cuando la suerte depare más luz para absolver o condenar al acusado, que "otro tanto quiere decir *absolverle de la instancia*". Y por otra parte, en el artículo "Absolver de la instancia", dice: "Absolver o dar por quito y libre al reo no precisamente del delito que se le imputa. . . sino del juicio que se le ha seguido, esto es, de los autos hechos, los cual suele verificarse cuando no hay méritos para declararle libre

absolutamente ni para condenarle, y en semejante caso, sobreviniendo nuevos méritos podrá volvérsele a acusar sobre el mismo delito. . .".

Nuestro comentador de los derechos del hombre, don José M. Lozano, se expresa así: "Antiguamente, cuando de la averiguación resultaba que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con fundamento racional su culpabilidad, se le absolvía de la instancia, es decir, se dejaba abierto el proceso para continuarlo cuando hubiera mejores datos. Esta práctica equivalía a no sentenciar al acusado; el fallo no establecía su criminalidad, pero tampoco reconocía su inocencia; su conducta quedaba dudosa y pendiente, sobre su cabeza la espada de Damocles, que en el momento menos esperado podría venir a herirle, arrebatándole a los goces de una libertad incierta y precaria. Con mucha razón esa libertad ha quedado abolida; el acusado debe ser absuelto o condenado, pero no lo uno y lo otro; es preciso fijar con toda claridad su situación y su suerte. Si la justicia tiene dudas, la razón y la justicia exigen que se pronuncie en favor de la inocencia; porque es un principio de justicia que todo el mundo debe reputarse inocente mientras una sentencia ejecutoria no le declare culpable, y es también un principio de equidad natural que en caso de duda debe absolverse al acusado".

La Ley de enjuiciamiento criminal de España, hoy vigente, nos da una lección que debe mortificarnos. Dice así en su artículo 528: "La prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado. El detenido o preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia. Todas las autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculpados y procesados". Este es el artículo que la ley española tiene en lugar del artículo de nuestro Código que autoriza la absolución de la instancia contra el mandamiento expreso de la Constitución, y la misma ley española, para no dejar duda de su intención dice en la parte expositiva: "Es inútil decir que la absolución de la instancia, esta corruptela que hacía del ciudadano una especie de *liberto* de por vida, verdadero *siervo* de la curia, marcado con el estigma del deshonor, está proscripta y expresamente prohibida por el mismo Código, como había sido antes condenada por la ciencia. . . De esperar es que las disposiciones de la nueva ley sean bastantes eficaces para impedir que semejante práctica vuelva de nuevo a ingerirse *en forma más o menos disimulada* en nuestras costumbres judiciales".

Sólo a México le toca el triste privilegio de conservar la práctica, autorizada por la ley, con violación de la Suprema, que rechazan con vergüenza y repugnancia los países a quienes hemos motejado de atrasados y autoritarios. La absolución de la instancia vino a figurar en la ley penal precisamente cuando había sido prohibida por la Ley Suprema. El artículo del Código de Procedimientos Penales, es plena y claramente inconstitucional.

5. Si la sentencia del Juez de Distrito que amparó al Gral. Montes se considera como simple revocación del auto de prisión preventiva, tiene precisamente el mismo efecto que el auto que el Juez de la causa pronunciara, ordenando la soltura del procesado por desvanecimiento de los datos que fundaron el de formal prisión. Aquel auto es siempre revocatorio a éste.

Concediendo a la sentencia del Juez Federal, el solo efecto revocatorio del de formal prisión, nótese que esa sentencia dice expresamente y en varias ocasiones (véase por ejemplo el Considerando 8º), que "no se comprobaron los elementos constitutivos del delito, ni en la redacción del auto constan esos mismos elementos, las circunstancias de su ejecución, ni los datos que arrojó la averiguación previa contra el quejoso". Esto es revisar el auto de prisión preventiva y declararlo falto de fundamentos; es sustentar la inocencia del inculpado, que se presume mientras no se le prueba lo contrario; es más que reconocer que se han desvanecido los fundamentos que tuvo la prisión formal; puesto que lo que se declara es que nunca hubo tales fundamentos.

Ordenar de nuevo la aprehensión del procesado por los mismos hechos, para someterlo otra vez a las investigaciones del delito, con igual o diversa calificación técnica, es dar a la resolución que puso fin al primer proceso el carácter de absolución de la instancia; es sostener que fue puesto en libertad "en calidad de por ahora"; es ejecutar la violación del artículo 25 en un acto posterior, ya que no se ejecutó ni ordenó en el auto o sentencia que previno la soltura del acusado.

III

6. Hemos hecho la suposición de que el fallo federal importa simplemente la revocación del auto de prisión preventiva, sólo para no dejar pretexto a falsas argumentaciones; pero la verdad jurídica es que la sentencia del Juez de Distrito es en toda forma un fallo definitivo sobre el fondo de la cuestión, fallo que causó ejecutoria y que cubrió la materia del proceso.

Que los fallos de los tribunales federales en los juicios de amparo son sentencias definitivas, es verdad de simple lectura que sería insensato demostrar. Lo que importa y basta es probar que la sentencia que amparó al General Montes entró en el fondo del negocio y resolvió sobre la materia del juicio.

Si el efecto de la sentencia fuera sólo el de anular el auto de formal prisión por falta de los requisitos que éste debe tener conforme a las leyes, el Juez militar (para quien la absolución de la instancia no es un obstáculo legal), habría practicado nuevas diligencias para hacer constar los elementos constitutivos del delito atribuido, cuya ausencia denuncia el fallo federal, y habría de nuevo encargado la formal prisión del procesado. No lo hizo así, porque encontró que la sentencia del Juez de Distrito destruía toda la base del proceso y daba fin a éste con la declaración de que no hubo en el caso delito que perseguir con respecto, por lo menos, al General Montes.

La sentencia en el juicio constitucional tiene que limitarse "en su parte declarativa" a amparar o no amparar" en el caso especial sobre que versa el proceso"; pero esta declaración no diría nada si se le tomara aisladamente y sin conexión con la parte expositiva que la explica y que le da un sentido

determinado. Los maestros del juicio constitucional (tribunales y foro norteamericanos), no llaman siquiera sentencia a la breve fórmula con que hacen la declaración meramente formal de la resolución; sino que tienen por base la parte viviente del fallo, contenida en lo que llaman "opinión de la Corte" y que es, para nosotros, la parte expositiva de la sentencia. Nuestros *considerandos*, en los juicios de amparo, no son una fórmula para obligar al Juez a fundar el fallo, sino una necesidad para entenderlo y explicar su alcance. Por esto son parte integrante de la sentencia, no sólo como doctrina, sino como determinación. La parte resolutiva que dice: "La Justicia de la Unión ampara y proteje a X, contra el acto de que se queja", quedaría en la mayor parte de los casos como enigma peligroso para la ejecución, si no tuviera la exposición del derecho controvertido para interpretarla.

7. Las declaraciones del Juez de Distrito en el caso del Gral. Montes, son entre otras muchas, las siguientes: El Gral. Montes no estaba designado comandante del puesto militar de Tlaxcalantongo, ni hay en el proceso ningún elemento del que aparezca siquiera un indicio de que lo estuviera. No recibió orden absoluta ni relativa de defenderlo, ya no "a toda costa", sino ni siquiera en la forma que le fuera posible. No están comprobados los elementos constitutivos del delito previsto y penado en el artículo 256 de la ley penal militar (Considerando Sexto). En el auto de formal prisión, no se hace mérito de los elementos que respecto al Gral. Montes constituyen el delito de que se acusa al grupo de militares, ni de los datos que en su contra arroja la averiguación previa. No aparecen comprobados los elementos constitutivos del delito previsto en el artículo 256 de la ley penal militar, ni mucho menos la responsabilidad a que se refieren los artículos 528, 536 y 537 de la Ordenanza del Ejército. El Gral. Montes, la noche de los sucesos no tenía mando militar de ninguna clase en Tlaxcalantongo, ni Tlaxcalantongo puede considerarse, dentro del espíritu de esos artículos, que haya sido puesto militar esa noche. No se comprobó que el Gral. Montes tuviera orden de conservarlo, ya no a toda costa, pero ni siquiera orden relativa. (Considerando Séptimo.)

"El comandante de un puesto o buque, que habiendo recibido orden absoluta de defenderlo a toda costa, lo abandone o no haga la defensa que se le encomendó, será castigado con la pena de muerte".

La sentencia de amparo toma todos los elementos que este artículo reúne para constituir el delito especial que define, y declara terminantemente que ninguno de tales elementos concurrieron en el caso del General Montes. El inculpado no era comandante de las tropas, ni tenía *mando militar de ninguna clase;* Tlaxcalantongo no era *un puesto militar;* el General Montes no recibió *orden de defender* el puesto.

Sentencia que tales declaraciones contiene, no es el examen de los requisitos del auto de formal prisión; es el análisis del delito imputado que termina por la resolución de que todas las imputaciones son falsas; de que no hay en el caso uno solo de los elementos que es preciso *reunir* para que el hecho sea punible, en resumen, que no ha habido delito que perseguir y que

el General Montes queda absuelto sin condiciones. Esto es fallar en el fondo y desechar la acción penal intentada.

Es ésta una condición propia del juicio de amparo; pero que desde las modificaciones introducidas en el procedimiento federal han hecho, primero por la interpretación del artículo 14 de la Constitución de 57, y después por las prescripciones expresas de la nueva Constitución, que el amparo o en materia judicial tome el carácter franco de la revisión de las resoluciones de los tribunales comunes; resolver sobre el fondo es, no sólo admisible y propio, sino necesario en la jurisdicción de los jueces federales.

Faustin Heli, la autoridad clásica en la materia y sin duda la de mayor cuenta que puede citarse (Traité de l'instruction criminelle. Tomo II, pág. 571), al hablar de la primera condición necesaria para que tenga lugar la excepción de cosa juzgada (de las tres que antes enumeramos) la detalla así: "La primera condición es que intervenga una decisión judicial. Para que haya decisión judicial en el sentido de la ley, es preciso que esta decisión tenga el carácter de sentencia, que sea susceptible de ejecución, que estatuya sobre el fondo mismo del proceso, y por último, que haya sido dictada por una jurisdicción legal". Sométase el caso a que nos estamos refiriendo a estas cuatro condiciones y se verá que las reúne todas; que está, por consiguiente perfecto el primer elemento de las tres quedan a la cosa juzgada su fuerza incontrastable y absoluta.

El segundo elemento ya hemos dicho que no requiere en el caso ni siquiera una explicación; que la sentencia sea definitiva. La del Juez Primero de Distrito tiene ese carácter y causó ejecutoria.

Nos falta sólo el tercer elemento. Vamos a encontrarlo con la misma claridad y evidencia.

IV

8. En un solo acto o en una sucesión de actos conexos, pueden comentarse dos o más delitos, que conservan su independencia, que no son *indivisibles*, que en realidad no son *un hecho* sino una pluralidad de hechos delictuosos, que pudieron verificarse separadamente o que pudieron ejecutarse aisladamente. En un robo puede intervenir una violación; en un motín pueden resultar lesiones y en casos tales, la sentencia absolutoria por un hecho delictuoso no produce la excepción de cosa juzgada en el juicio que se abra por otro hecho. "La conexión de los hechos, legalmente establecida, no es obstáculo para la aplicación de la misma regla (la legalidad del doble proceso) porque si la conexión exige la unión de procedimientos, no supone necesariamente la indivisibilidad de los delitos. (Obra y Tomo citados, pág. 597). La sentencia dictada sobre uno de los hechos conexos, no tiene una autoridad absoluta sobre los otros hechos que con él se relacionan".

Tal es la regla general admitida en la jurisprudencia francesa; pero he aquí lo que dicen también, el tratadista citado y la jurisprudencia admitida. "Esta regla, sin embargo, admite varias excepciones. La primera persecución pone obstáculo a todo procedimiento ulterior, 1º Cuando los hechos

ulteriormente perseguidos son circunstancias accesorias del primer hecho; 2º Cuando estos hechos no son sino la repetición, anterior a la primera persecución del mismo delito; 3º Cuando forman con el primer hecho *un* todo indivisibles".

Dejamos los casos de excepción que marcan los incisos 1º y el 3º "La tercera regla, dice Faustin Helie, tiene por objeto los hechos que, aunque distintos en sí mismos, son indivisibles. Los hechos son indivisibles en el sentido de nuestra regla, cuando la criminalidad de uno está necesariamente subordinada a la existencia del otro". Después de presentar varios ejemplos, el autor citado concluye: "Se ve en todas estas hipótesis dos hechos de tal modo ligados uno a otro, que es imposible que uno conserve su carácter de delito cuando está borrado en el otro. Así, cuando uno ha sido cubierto por una absolución, esta absolución se extiende necesariamente al otro; la excepción de cosa juzgada se aplica a la vez a los dos hechos o no existe del todo". . .

"Debe notarse, en efecto, que las tres excepciones, que sólo hemos dividido para hacer más clara la demostración, se resumen, en definitiva, en una sola, porque no tienen más que un motivo; si no hay lugar a una segunda persecución cuando el segundo hecho no es sino una circunstancia modificativa del primero, cuando no es sino su reproducción simultánea, cuando uno y otro son indivisibles, es porque en estas tres hipótesis no hay sino una y la misma acción, es que los diferentes hechos se confunden en un solo hecho, es que es imposible separarlos para apreciarlos. Esta imposibilidad de separación material o moral es la que hace toda la excepción."

9. No es necesaria, pues, la identidad absoluta de los dos hechos, sino que basta su conexión inseparable, basta que sean indivisibles. Pues bien, en el caso del General Montes, no sólo hay esta *indivisibilidad*, base de la regla, sino que hay una identidad que el auto de prisión formal revocado y el auto de prisión formal hoy combatido se encargan de poner en evidencia.

El primer auto da por hechos que lo fundan contra el General Montes los siguientes: "No defender a todo trance el punto que se le encomendó". "No acudir ni velar por la seguridad del señor Carranza". "Abandonar al señor Carranza en lo más recio del combate." "No haber cumplido con lo que exigen los artículos 528, 536 y 137 de la Ordenanza General del Ejército," ¿Qué se imputa ahora al General Montes? Se le acusa por el delito previsto en el artículo 224 del Código Penal Militar, que se constituye por estos hechos: Esconderse, huir o retirarse o esquivar de cualquier modo el combate en que debió hallarse. Si el General Montes no defendió el puesto (primera acusación), fue porque se retiró y esquivó el combate (segunda acusación); si huyó, por huir no pudo defender el puesto. Un hecho fue el medio y el motivo de la ejecución del otro; la falta de defensa y la fuga son hechos indivisibles, conexos a la muerte, como causa y efecto. No es posible defender un puesto a todo trance y esconderse para esquivar el combate; es imposible batirse en Tlaxcalantongo y a la vez estar oculto en una barranca. El hecho es uno; las dos imputaciones son idénticas; el hecho consiste en no haber estado en el combate en que debió estar, en haber huido por cobardía, pues se trata en ambos casos de ultrajar al soldado con el ultraje más grosero y que más afecte su honor. Es éste el caso más burdo de dos juicios por el mismo hecho, por el mismo delito.

En la primera acusación y según el texto del auto de prisión preventiva, base del juicio, se persiguió al General Montes por el hecho delictuoso que consistió en "abandonar al señor Carranza en lo más recio del combate"; en la segunda se le persigue por el hecho delictuoso que consiste en retirarse del combate en que debió hallarse". ¿No son los dos hechos idénticos? ¿No se trata del mismo hecho delictuoso, es decir, del mismo delito? ¿No es ésta la violación más clara del precepto *non bis in idem*? ¿No es esto desconocer y contrariar la resolución del Juez de Distrito?

Lo que se pretende es fundar en una simple nueva clasificación del delito una nueva persecución; autorizar al Ministerio Público para hacer tantas acusaciones en juicios diversos, como clasificaciones le sugiera su inventiva; someter la garantía individual del artículo 23 al capricho del acusador público y reducirla a un juego de palabras indigno de la ley suprema de un pueblo.

El mismo Faustin Helie, tantas veces citado, después de exponer ampliamente cómo los diversos aspectos que el *mismo hecho* pueda presentar pueden presentarse en la acusación a la vez, para que el Juzgado los tenga todos en cuenta al dictar su resolución, concluye en la forma siguiente: "Se debe, pues, concluir que la excepción de cosa juzgada se opone a que el *mismo hecho* dé lugar, no a dos acusaciones simultáneas, sino a dos acciones y a dos persecuciones distintas: la acusación puede multiplicar sus capítulos, con tal que estén contenidos en la misma acción, comprendidos en la misma persecución, llevados ante el mismo Juez. Separados, por el contrario, la absolución pronunciada sobre el primero absorbe los siguientes, porque la acusación restringida a un capítulo, supone los demás no existentes; porque la declaración de inculpabilidad cubre el hecho entero. Hemos demostrado que esta interpretación se apoya a la vez en los textos de la ley, en la jurisprudencia que, bajo la legislación anterior, había fijado el sentido de los mismos textos. En la regla que declara la inviolabilidad de los veredictos del jurado en la razón misma que ha fundado la excepción de la cosa juzgada, en fin sobre el favor que se debe a los derechos de la defensa cuando los derechos de la justicia no resienten ninguna lesión". (Obra y tomo citados; pág. 619.)

10. Parece que la monstruosidad jurídica del nuevo proceso estuviera ya demostrada hasta agotarse los modos de presentarla más de bulto y sin embargo, hay algo más que decir para hacer más alto su relieve. Si se trata de un nuevo delito, sólo porque así le plugo al Ministerio Público decirlo en una nueva clasificación del mismo hecho delictuoso; si no este solo motivo es admisible un nuevo juicio criminal en el caso de absolución del General Montes, las mismas razones hay para que se admitiera como procedente la segunda acusación, si por la primera hubiera sido condenado el reo. Imagínese al General Montes condenado "por haber no defendido el puesto que se le encomendó y por haber abandonado al señor Carranza en lo más fuerte

del combate", y luego acusado y condenado también "por haberse retirado del combate en que debió encontrarse", tratándose del mismo combate de Tlaxcalantongo. Si la excepción de cosa juzgada no es admisible en el caso de absolución, tampoco lo es en el caso de condenación por el primer delito. ¿No es esto la patentización de la monstruosidad judicial?

Digamos por añadidura, puesto que en materia penal hay que aplicar las leyes en su contenido estricto y literal, que se ha abusado en uno y otro caso de la palabra "combate". Ni el asesinato del Duque de Guisa, ni el del Rey de Servia, ejecutados por grupo de hombres armados, fueron combates; tampoco lo fue el del señor Carranza sorprendido durante el sueño por la traición. Todos sus acompañantes están precisamente acusados de cobardía, de haber huido en vez de defenderse. No hubo contienda entre dos grupos, sino sorpresa y agresión de una parte y fuga precipitada de la otra. Y si no hubo combate, no hay aplicación posible de ninguno de los dos artículos del Código Militar que han servido para perseguir al General Montes.

11. No necesita el caso del General Montes agotar los argumentos ni prever, para combatirlas, las sugestiones de la preocupación; pero para integrar la materia y no dejar punto que se preste a la intervención de escrúpulos de ningún género, debemos desvanecer un razonamiento que pudiera surgir, por más que nada tenga de jurídico.

Se dirá tal vez, que si un juicio sobre un aspecto del delito cierra las puertas a una nueva persecución, y si un mal auto de formal prisión o la descuidada acusación del Ministerio Público, impiden un nuevo procedimiento en averiguación de un delito que quizá se cometió en realidad, la sociedad queda sin defensa y una infracción legal impune.

No debe esto ocasionar grandes temores para la organización social, si se tiene en cuenta que de cada diez delitos cometidos no son, en general, menos de cinco los que nunca se averiguan ni castigan, ya porque queda ignorado el hecho, o porque no se descubre a su autor, o porque descubierto no es aprehendido jamás, o porque aprehendido no se llega a su convicción. Y sin embargo, la sociedad no se desquicia, ni el delito se hace familiar; porque la persecución mantiene siempre el temor a la ley.

Pero no es éste el principal medio de desvanecer el razonamiento de la defensa social. Un juicio criminal es un combate entre la sociedad que procura su seguridad y el acusado que se defiende del cargo y nadie pone en duda que la posición del acusado es notoriamente desventajosa. La sociedad no tiene derecho a privilegios que la pongan en condición superior; no debe tenerlo ni puede reclamarlo; es una parte en el juicio, con todos los medios de parte; pero precisamente el juicio acusatorio fue una conquista del derecho moderno, porque quitó el pretexto del interés social al juicio inicuo inquisitorio, dio imparcialidad al Juez y redujo a la sociedad al papel de su parte acusadora, sujeta a las reglas legales, responsable de sus errores, sometida a los fallos que tiene para ella la misma autoridad que para el procesado.

El Ministerio Público tiene todos los medios para prever y evitar la impunidad, y de su pericia y su diligencia depende la buena defensa de la

sociedad que patrocina. Si sus agentes son torpes o negligentes, culpa de la sociedad es tenerlos y sobre de ella deben recaer las consecuencias, como recaen sobre la suerte del reo el descuido, la ignorancia o la torpeza del defensor que elige. Nadie clama en favor del reo ni pide para él privilegios porque fue mal defendido; su adversario en el juicio, la sociedad, no tiene tampoco el derecho de reclamar en su favor cuando escapa a su acción el procesado porque fue indignamente representada en el debate.

DATOS BIOGRAFICOS DEL LICENCIADO PEDRO LASCURAIN PAREDES

CARLOS ARELLANO HOBELSBERGER

Pedro Lascuráin Paredes nació en la Ciudad de México en el año de 1856 y falleció en la misma Capital de la República en el año de 1952.

Estudió la carrera de abogado en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, donde obtuvo su título profesional en el año de 1880.

El Presidente revolucionario Francisco I. Madero le encomendó el cargo de Secretario de Relaciones Exteriores, mismo que desempeñó en dos ocasiones: la primera, del 10 de abril de 1912 al 4 de diciembre de ese año y la segunda, del 15 de enero al 19 de febrero de 1913.

Dado ese cargo de Secretario de Relaciones Exteriores, circunstancialmente llegó a desempeñar el puesto de Presidente Interino de nuestro país. En efecto, el artículo 81 de la Constitución de 1857, según la correspondiente reforma de 6 de mayo de 1904, establecía que, ante la falta de Presidente y también de Vicepresidente, se encargaría del Poder Ejecutivo, en calidad de Presidente Interino, el Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores. Dentro del marco de esas bases constitucionales y en virtud de las renuncias de Francisco I. Madero y de José María Pino Suárez, a sus respectivos cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, la Cámara de Diputados llamó al licenciado Pedro Lascuráin Paredes, quien fungía como Secretario de Relaciones Exteriores, para que se presentara a rendir la protesta de ley como Presidente Interino de la República.

El día 19 de febrero de 1913, el señor Licenciado Lascuráin rindió su protesta ante el Presidente de la Cámara de Diputados como nuevo Presidente de la República, en calidad de interino. En esa misma fecha, la Secretaría de la Cámara de Diputados recibió un oficio del Presidente Interino Pedro Lascuráin, por el que designó Secretario de Relaciones Exteriores al General Victoriano Huerta. Después de la lectura de este documento, el Licenciado Pedro Lascuráin renunció al puesto de Presidente de la República. Esta renuncia fue aceptada, previo dictamen de las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, llamándose para sustituirlo como Presidente de la República al General Victoriano Huerta. Por tanto, el licenciado Lascuráin permaneció en el cargo de Presidente de la República sólo unos minutos.

En el ámbito de la docencia tuvo el carácter de Profesor de la Escuela Libre de Derecho. Fue rector de la misma del año de 1930 al año de 1933.

Respecto a su membresía en asociaciones ecadémicas y profesionales, tuvo el carácter de miembro honorario de la Academia de Legislación y Jurisprudencia y fue miembro de la Barra Mexicana de Abogados.

Es interesante destacar sus inquietudes en el campo de la investigación jurídica en atención a que incursionó en la doctrina jurídica, habiendo dejado importantes aportaciones, entre las que conviene citar las siguientes:

En la Revista "La Justicia" (año 1, número 1, pp. 11-16, 31 de enero 1931) se publica un estudio crítico leído en la Academia de Legislación y Jurisprudencia, que alude a la preferencia de los acreedores comunes en los juicio de quiebra, cuando tienen sentencia dictada en juicio particular. Este estudio monográfico se denomina "Juicio de quiebra" y fue escrito antes de que entrara en vigor la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, por lo que hace una exégesis de disposiciones del Código de Comercio, entonces en vigor.

Dentro del mismo género relativo a quiebras, en la Revista General de Derecho y Jurisprudencia (Año II, enero-marzo número 1, 1931, pp. 103-112) se publicó el trabajo denominado "Las Persecuciones Individuales en los Juicios de Quiebra", también desarrollado durante la vigencia del anterior régimen jurídico del Código de Comercio y en donde destaca criterios adversos a la tónica jurisprudencial dominante.

Le preocupa a Pedro Lascuráin la interpretación que debe corresponder al artículo 100 del Código de Comercio, vigente con anterioridad a la Ley General de Sociedades Mercantiles y escribe un trabajo denominado "Responsabilidad Solidaria de los Socios en la Sociedad en Nombre Colectivo" (Revista "El Foro", *número 1, tomo XIII, Abril de 1934, pp. 11-39). Esta aportación monográfica tiene la virtud de estar muy apoyada en una amplia revisión de Derecho Comparado pues estudia el Código de Comercio francés con referencia a la jurisprudencia de la Corte de Casación, analiza los Códigos español e italiano, así como el Código Civil alemán y el Código suizo de las obligaciones, para concluir que los códigos que examina se fundan en diversos sistemas para apoyar la responsabilidad solidaria de los socios colectivos. Estima que es indebido interpretar el artículo 100 del Código de Comercio por medio de disposiciones del Código italiano, o por medio de las enseñanzas de los tratadistas franceses modernos o por medio de la jurisprudencia francesa, dado que esos elementos no influenciaron nuestro código y sostiene que debe prevalecer el texto natural y expreso del artículo 100 del citado ordenamiento, del que se desprende que los socios están obligados solidariamente.*

Pedro Lascuráin es un pionero de la investigación sobre la sociedad anónima. En la Revista "El Foro" (número 1, tomo XV, marzo de 1936, pp. 3-41) hace una exégesis cuidadosa de las disposiciones, entonces novedosas, que regulan la sociedad anónima. Inicia su trabajo con reflexiones sobre el hombre como sujeto natural de derecho, frente a la sociedad como sujeto de derecho artificial, reconocido por la ley. Aborda el tema del nombre de la sociedad, la administración de la misma y en particular profundiza en la asamblea general de accionistas. Le preocupa la situación jurídica de las

minorías, así como la responsabilidad de administradores y comisarios y alude a las aportaciones de la nueva ley sobre sociedades respecto del anterior Código de Comercio. Su amplio trabajo es una aportación doctrinal seria al estudio doctrinal de las sociedades anónimas.

Dentro del Derecho Registral formula un estudio denominado "Cancelación de Hipotecas en Remates Judiciales" (Revista "El Foro", número 4, tomo XIV, octubre de 1935, pp. 33-41) en el que advierte que no existe disposición para resolver el conflicto de derechos entre acreedor hipotecario anterior a diez años y el postor que se adjudica la finca hipotecada, con la circunstancia de que el Registrador no puede cancelar las hipotecas inscritas antes de los diez años y el postor adjudicatario se encuentra dentro del régimen de hipotecas públicas, dueño de un predio gravado con hipotecas legalmente constituidas. Juzga que este perjuicio al postor es causado por el descuido del legislador, quien no toma disposiciones idóneas. Sugiere como remedio dos posibles caminos: una disposición transitoria dentro del sistema del Código Civil y de Procedimientos, adaptada a las exigencias modernas que debe llenar el Registro Público de la Propiedad; en el segundo camino propone un Decreto del Ejecutivo de la Unión modificando el Reglamento del Registro Público.

No se concreta a las meras reflexiones doctrinales y formula un "Proyecto de Adiciones y Reformas al Reglamento del Registro Público de la Propiedad de 8 de agosto de 1931", de diecisiete artículos, que se publica en la Revista "El Foro", publicada por la Barra Mexicana de Abogados (Número 2, tomo XV, julio de 1936, pp. 84-89).

BIBLIOGRAFIA

A) Libros:

CASASOLA, GUSTAVO: "Historia Gráfica de la Revolución Mexicana". 2a. ed., T. 2, 733 pp. Trillas, México, 1973.

Diccionario Porrúa. 4a. ed., A-N, 1490 pp. Porrúa, México, 1976.

Enciclopedia de México. 3a. ed., Enciclopedia de México, T. VII, 596 pp. México, 1978.

ESPINOSA, GONZALO et. al.: "Los Presidentes de México ante la Nación". *XLVI Legislatura de la Cámará de Diputados,* T. V., 977 pp. México, 1966.

Nueva Enciclopedia Larousse. Planeta, T. VI, 6254 pp. Barcelona, 1981.

B) Revistas:

LASCURÁIN PAREDES, PEDRO: "Cancelación de Hipotecas en Remates Judiciales". *El Foro.* Núm. 4, T. XIV, pp. 33-41. México, octubre de 1935.

LASCURÁIN PAREDES, PEDRO: "Estudio Sobre la Sociedad Anónima Según la Ley de Sociedades Mercantiles". *El Foro.* Núm. 1, T. XV, pp. 3-41. México, marzo de 1936.

LASCURÁIN PAREDES, PEDRO: "Juicios de Quiebra". *La Justicia.* Año 1, Núm. 1, T. I, pp. 11-16 y 32. México, enero 31 de 1931.

LASCURÁIN PAREDES, PEDRO: "Las Persecuciones Individuales en los Juicios de Quiebra". *Revista General de Derecho y Jurisprudencia.* Año II, Núm. 1, pp. 103-112. México, enero-marzo.

LASCURÁIN PAREDES, PEDRO: "Proyecto de Adiciones y Reformas al Reglamento del Registro Público de la Propiedad de 8 de Agosto de 1931". *El Foro.* Núm. 2, T. XV, pp. 84-89. México, julio de 1936.

LASCURÁIN PAREDES, PEDRO: "Responsabilidad Solidaria de los Socios en la Sociedad en Nombre Colectivo". *El Foro.* Núm. 1, T. XIII, pp. 11-39. México, abril de 1934.

ESTUDIO SOBRE LA SOCIEDAD ANONIMA SEGUN LA LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES

PEDRO LASCURÁIN*

NOCIONES PRELIMINARES

La ley concede a las sociedades anónimas personalidad jurídica, distinta de la de los asociados (art. 2o.), lo cual significa que las considera sujetos de derecho. Como esta denominación es genérica, conviene fijar los elementos del acto jurídico que la ley reconoce como tal sujeto de derecho. Desde luego ocurre hacer una comparación entre el hombre como sujeto natural de derecho y el sujeto de derecho artificial reconocido por la ley.

El hombre por su naturaleza física, por sus cualidades esenciales de inteligencia y voluntad, por su sociabilidad, pone de manifiesto, por sí mismo, su identidad personal y su capacidad jurídica.

El sujeto de derecho artificial no puede identificarse por sí mismo, porque carece de elementos materiales: o ha sido instituido como fundación destinada a servir a seres indeterminados, o lo genera una colectividad, cuyo personal es variable a través del tiempo. Para entrar en relaciones de derecho, necesita acreditar el acto que origina su procedencia, y esto solamente puede hacerlo por medio de representante legal.

El hombre es por sí mismo, una persona, un individuo; forma parte de la comunidad a que pertenece y está regido por el derecho común.

El sujeto artificial de derecho acredita su idoneidad y la extensión de su capacidad jurídica por medio de un instrumento público, en el que se define su constitución, el objeto para el cual ha sido instituido, los medios económicos de que está dotado para realizar su propósito, los elementos de su representación interior y exterior y las facultades de que están investidos para su funcionamiento armónico: medios y elementos enunciados por la ley o establecidos por fundadores y constituyentes como sistema jurídico. Y para hacer fructuosa y válida esa constitución, el instrumento en que se consigne ha de inscribirse en el Registro de Comercio, o estar sancionada en ley especial. Es decir, que en oposición al hombre, sujeto de derecho privado, el sujeto de derecho artificial establece su existencia, su idoneidad y su funcionamiento por medio de acto solemne inscrito en el Registro Público y de Comercio. Es, pues, el sujeto de derecho artificial una institución sometida a un régimen de publicidad.

* Tomado de la Revista *El Foro,* núm. 1, marzo de 1936, tomo XV.

El hombre por sus cualidades innatas y esenciales, de inteligencia y de libre voluntad, es susceptible y capaz de múltiples actividades; mientras que el sujeto artificial solamente tiene una finalidad concreta y determinada, la que aparece definida en su acta constitutiva, sin facultad de modificarla o de desviarse de ella, bajo pena de nulidad de lo que ejecute.

El hombre, como sujeto material de derecho, ostenta una personalidad distinta en cada actividad de orden jurídico, y puede decirse que tiene tantas personalidades como actividades ejerza de distinta naturaleza, jurídica o civil, social, religiosa o política.

El sujeto artificial de derecho a ese respecto, no tiene sino una personalidad jurídica, la que adquiere por virtud de su acta constitutiva o por la concesión de la ley.

El hombre, como sujeto material de derecho, multiplica su personalidad por medio de voliciones de diferente orientación, que constituyen otras tantas personalidades jurídicas o sujetos de derecho distintos, protegidos por la ley positiva, según enseñanza de varios autores modernos.

El sujeto no natural de derecho, cuando no está constituido en fundación por la voluntad singular de un hombre, procede de las múltiples voliciones de una colectividad, dirigidas, dentro de un orden jurídico objetivo, a la institución de una entidad jurídica singular o individual, con capacidad de expresar voliciones protegidas por la ley positiva, como las del sujeto natural de derecho.

Es decir, que el hombre, unidad jurídica, se multiplica por medio de sus voliciones en diversas personalidades, mientras que el sujeto artificial de derecho resume en sí las voliciones de una colectividad, como ser jurídico individual.

Tal es el aspecto subjetivo del sujeto no natural de derecho.

Su aspecto objetivo es también interesante, y de él no puede establecerse diferencia por medio de comparaciones con el sujeto natural, porque esa objetividad es de naturaleza individual.

Señalaré los detalles objetivos de la sociedad anónima, como aparecen de la ley de sociedades mercantiles.

NOMBRE DE LA SOCIEDAD

La sociedad anónima, según la define la Ley General de Sociedades Mercantiles, es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios, cuya obligación se limita al pago de sus acciones (art. 87). Debe constituirse con arreglo a la forma que previenen los arts. 89 y siguientes; divide su capital en acciones de valor igual, comunes o con derechos especiales, por medio de títulos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, los cuales títulos se rigen por las disposicio-

nes relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté modificado por dicha ley (art. 111). Las acciones, mientras no esté pagado su valor, serán siempre nominativas: como valores literales pueden transmitirse por endoso cuando sean nominativas, y por tradición cuando sean al portador (arts. 131 y 111); son indivisibles y confieren el derecho a un voto en las asambleas generales (art. 113). El carácter específico de la sociedad anónima, como es sabido, consiste en el anonimato y en la negociabilidad de las acciones en que está dividido el fondo social.

Es el anonimato el estado de lo que no tiene nombre, y, por tanto, la definición antes transcrita, diciendo que la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación, es equívoca, porque no dice lo que se ha conocido siempre por anonimato de la sociedad. Al afirmar que tiene una denominación, es decir, al tener un nombre, contradice la naturaleza de la sociedad que trata de definir. Lo que se significa, comercial y jurídicamente al decir que la sociedad es anónima, es la falta de enunciación en el nombre de ella, de los nombres de los accionistas; de los nombres de los accionistas fundadores o de los accionistas que durante la vida de la sociedad son tenedores de las acciones en que está dividido el capital. La sociedad, como persona jurídica, forzosamente ha de tener nombre, porque con éste se identifica, y la firma de sus administradores bajo ese nombre, es la que expresa su personalidad para entrar al comercio jurídico, como titular de derechos y de obligaciones.

El anonimato ha servido de razón específica para distinguir a la llamada sociedad anónima de las demás sociedades en que los socios, cuyos nombres aparecen en la razón social, son responsables de las obligaciones de la sociedad, ya solidaria, ya subsidiariamente, como en la sociedad en nombre colectivo, o a prorrata, como se ha acostumbrado en las antiguas sociedades civiles. En la sociedad anónima, los accionistas, como dice la nueva ley, no tienen más obligación que la de pagar el valor de sus acciones. Su irresponsabilidad respecto de las obligaciones de la sociedad es la consecuencia necesaria de la personalidad jurídica que separa el patrimonio social, de los derechos e intereses de los accionistas. El patrimonio de la sociedad y el de los accionistas están absolutamente separados entre sí, a diferencia de lo que sucede en las otras sociedades, en que el patrimonio social forma parte del patrimonio de los socios.

Por estos motivos también, en la sociedad anónima las acciones son negociables, y la ley las considera regidas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Son, pues, en su naturaleza, documentos destinados a circular y sirven para identificar a la persona que las posee, como titular para exigir la prestación que ellas expresan (arts. 5 y 6 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Según esto los accionistas son acreedores de la sociedad, con el título que les dan las acciones que han suscrito, a participar en la división del capital cuando éste sea liquidado, y a recibir los dividendos por utilidades durante la vigencia de la sociedad.

ADMINISTRACION

Aunque la administración de la sociedad anónima está directamente confiada al administrador o al consejo de administración, participan también en ella el comisario o comisarios, como vigilantes, y la asamblea general de accionistas, que tiene facultades para acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad (art. 178) y para discutir y aprobar o modificar el balance anual, después de oír el informe de los comisarios (art. 181).

Está, pues, constituida la administración de la sociedad en tres cuerpos diferentes, que concurren al mismo fin. Tanto es así, que la Ley de Sociedades expresamente denomina a la asamblea general de accionistas órgano supremo de la sociedad, en el art. 178, lo cual significa que el consejo de administración y la vigilancia de la sociedad son órganos también, aunque de categoría inferior a la de la asamblea.

La exposición de motivos de la ley es más expresiva aún. "En cuanto a la administración de las anónimas, dice, se conservan los órganos que la legislación en vigor establece, esto es, el consejo de administración o el administrador, en su caso, como órganos principales, y los gerentes como órganos secundarios."

Más adelante agrega: "Las minorías también tienen representación en el órgano de vigilancia". Y, por último, en otro párrafo dice: "Con toda claridad queda establecido que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, de tal manera que, dentro de sus facultades, está acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la Compañía, sin que su competencia al respecto pueda serle discutida por ninguno de los otros órganos de la sociedad".

Como los vocablos "organización" y "órganos" se usan a menudo en el concepto de arreglo o medio para hacer una o varias cosas permanentemente, y de instrumento para realizar ese arreglo, y poco se piensa en la significación propia que tienen, conviene en esta oportunidad fijar esa significación, tanto más, que en lenguaje jurídico, y especialmente en la constitución del sujeto artificial de derecho, tiene una importancia capital.

De origen biológico ambos vocablos, se significa por medio de la palabra "organización" el estado de un cuerpo organizado; la manera como un ser viviente está organizado; la estructura y conformación de las diferentes partes de los cuerpos vivos o animados.

La organización, finalmente, es uno de los caracteres que sirven para distinguir a los seres animados de los cuerpos brutos o inanimados. Por órgano se entiende la parte de un cuerpo vivo que ejecuta una función especial; el conjunto de diferentes tejidos o elementos anatómicos que concurren a la realización de una función determinada.

Esto supuesto, y en cuanto por analogía una estructura jurídica pueda tener vida, hay que examinar su organización y considerar que sus órganos ejecutan funciones semejantes a la de los órganos de los cuerpos vivos, en cuanto esto sea aplicable en la realidad de esa estructura.

Y así, la organización de la sociedad anónima conforme a la ley, será la estructura de los elementos administrativos, como órganos de esa función especial que, en la administración y desarrollo de la sociedad, les está encomendada. Es decir, por tanto, que el consejo de administración y los gerentes, que el comisario, y que la asamblea general de accionistas ejecutan funciones especiales orgánicas, por medio de los accionistas, como personas designadas para realizar la vida jurídica de la sociedad; y, simplificando más la idea, debe decirse que los accionistas que desempeñan la función especial que corresponde a cada órgano, son ellos mismos funcionarios de la sociedad, ejecutores del propósito para el cual ésta ha sido constituida.

Sentado este precedente, ¿cómo lo aplica la ley en la conformación de los tres órganos de la sociedad anónima?

Como requisitos constitutivos de toda sociedad, el artículo 6o. (fracciones VIII y IX), señala la expresión, en la escritura de constitución, de la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad, y de las facultades de los administradores; del nombramiento de éstos y de la designación de los que han de llevar la firma social. Los requisitos precisados en ese artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura de organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán sus estatutos, dice el mismo artículo, en su último párrafo.

En consonancia con esta prevención de carácter general, la ley agrega otra, en el art. 10, disponiendo que "la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".

Estas disposiciones norman la Sección 3a. del Capítulo V de la ley, en donde se reglamenta la administración de la sociedad anónima; y así se dispone que la administración puede estar a cargo de uno o más administradores, constituyéndose éstos en consejo de administración cuando sean dos o más (arts. 142 y 143); que corresponde al presidente del consejo la representación de la sociedad, a menos que el consejo nombre un delegado de entre sus miembros para la ejecución de actos concretos (art. 148). El administrador o el consejo, según el art. 145, pueden nombrar gerentes generales o especiales y éstos, conforme al art. 146, no necesitan autorización especial del administrador o del consejo para los actos que ejecuten dentro de las facultades que se le hayan conferido, pues tendrán las más amplias de representación y ejecución. Asimismo el art. 149 faculta al consejo y a los gerentes para conferir poderes en nombre de la sociedad, sin restringir por ello sus propias facultades (art. 150). Por último, según el art. 178, el administrador o el consejo de administración serán los ejecutores de las resoluciones de la asamblea general de accionistas, a menos de designación expresa de otra persona.

El administrador o el consejo, como se ve, son el órgano principal de administración de la sociedad, quienes la representan en sus actos y operaciones propias, y también los ejecutores de las resoluciones de la asamblea como órgano supremo. En las disposiciones anteriores la ley observa las

normas que establecen el funcionamiento autónomo de los cuerpos organizados, normas fundamentales, como lo expresa la exposición de motivos al decir que "la enumeración que hace la Ley de las sociedades no es enunciativa, sino precisamente limitativa, y para asegurar la vigencia del sistema, se adopta un criterio rigurosamente formal."

Esto no obstante, la ley se separa del criterio que informa las prescripciones antes expuestas, e incurre en contradicción inexplicable al definir en el art. 142 el carácter de los administradores. Dice así ese artículo: "La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

Ahora bien, el funcionamiento de un cuerpo organizado y la gestión de mandatarios, son sistemas que se excluyen: no pueden caminar juntamente.

La personalidad jurídica conferida por la ley a las sociedades, trae como consecuencia una organización, a virtud de la cual, los órganos son los representantes de la sociedad misma, de tal suerte, que obrando dentro del círculo de facultades asignadas a cada órgano, esa actividad se realiza propiamente por la sociedad misma.

"La presencia de los órganos constituidos por la colectividad, y destinados a administrarla, con determinado propósito, es precisamente lo que distingue la persona civil —quiere decir persona jurídica—, de una simple colectividad", dice A. Gorovtseff, Profesor de la Universidad de Perms, Rusia (Rev. Trim. de Dro. Civil Año 1927, pág 78). "El fenómeno de la conjunción de voliciones, es decir, las voliciones de las personas que hacen funciones de órganos, expresadas en las condiciones requeridas, consisten en autorizar a sus órganos a obrar; lo que quiere decir en primer lugar, querer en lugar de los representados mismos."

El órgano y el organismo "o sea la sociedad en el caso," son un mismo sujeto de derecho, enseña Renard, en su notable Tratado sobre la Institución, p. 179.

En el mandato no se encuentra organización ninguna, sino tan sólo una relación contractual de persona a persona; es decir, una relación de acreedor y deudor; un mandante que confiere su representación a una tercera persona, para que ejecute un acto jurídico, y esa persona, el mandatario, deudor obligado a ejecutar la comisión que se le confiere. Hay, pues, la presencia de un sujeto de derecho en el mandato, detrás del representante, mientras que atrás del órgano de una colectividad organizada, según la enérgica frase de Jellinek, no hay nada ni nadie. El órgano constituye por sí mismo un elemento del sujeto artificial de derecho. Organo y organismo, preciso es repetirlo con Renard, órgano y organismo son un mismo sujeto de derecho.

Y en efecto, si se reflexiona cómo podría en la práctica conferirse el mandato a los miembros del Consejo de administración de una sociedad anónima, que es un cuerpo organizado, se tendrá que convenir que tal mandato no puede conferirse. ¿Los administradores de quién serían mandatarios? ¿Quién les conferiría el poder? No el consejo de administración, porque es el consejo, según la ley, el mandatario. No la asamblea de accionistas, porque, conforme a la ley, no es ella la que tiene la representación de

la sociedad, por más que sea el órgano supremo. Y la asamblea no ejecuta por sí misma sus decisiones, sino que es el consejo el ejecutor de ellas.

Y aún suponiendo que la asamblea ordenara a tercera persona el otorgamiento del poder, habría de conferirlo antes a esa tercera persona, lo que retardaría el otorgamiento, interponiendo un nuevo mandatario antes de serlo el consejo. El mandatario administrador en tal caso no sería autónomo, sino un elemento extraño a la sociedad, y no lo que la ley quiere, que el Consejo sea el órgano de la sociedad, elemento constitucional de su organización, elemento autónomo constituido de la administración. Es, pues, evidente el error de la ley al enunciar que los administradores tienen el carácter de mandatarios.

Resalta más aún el error, estableciendo la diferencia entre el carácter orgánico del consejo de administración, que es, en el ejercicio de sus funciones, la sociedad misma, y el carácter de los gerentes nombrados por el mismo consejo, o de los apoderados que designa con amplias facultades; porque tanto los gerentes como los apoderados reciben la misión del Consejo, y representan a la sociedad, dentro de las limitaciones de un contrato de derecho civil, como es el de prestación de servicios remunerados, y ostentan una personalidad delegada más o menos ampliamente. Tienen detrás un sujeto de derecho a cuyo nombre desempeñan su misión. Ciertamente no es posible concebir al consejo de administración, órgano de la sociedad, elemento de acción identificado con la sociedad misma, con el mandatario que tiene poder delegado.

Hay todavía otra reflexión que hacer para condenar la clasificación enfática que hace el art. 142, de los administradores como mandatarios, que pueden ser accionistas o personas extrañas a la sociedad.

Para el artículo, como se ha visto, no hay diferencia entre accionistas y personas extrañas a la sociedad. Todos son mandatarios.

La significación jurídica de este artículo es consecuentemente la de un cambio completo de sistema; es abolir de plano el régimen corporativo de la sociedad. Si los accionistas a quienes se denomina socios, son considerados como mandatarios, es porque se desconoce que el accionista es un funcionario en el régimen corporativo. Por no existir un cuerpo organizado son mandatarios, tienen que ser mandatarios, los comuneros o copropietarios de propiedad indivisa, cuando uno o algunos de ellos, o terceras personas, asumen la representación de todos los condueños. Necesitan el poder de los que no administran. Este era el régimen de la antigua sociedad. Pero ese antiguo régimen desapareció desde que la ley organizó las sociedades confiriéndoles personalidad jurídica. Y a medida que ha evolucionado el régimen de las sociedades, separando el patrimonio de los socios del patrimonio de la sociedad, éste se ha encaminado más y más, hacia la organización de un cuerpo, separándose más y más también, del sistema contractual, hasta llegar, como ha llegado la sociedad anónima, conforme a la nueva ley, al régimen corporativo del sujeto de derecho no natural, en el que los miembros de la colectividad que informan ese sujeto de derecho, son ellos mismos

funcionarios del régimen, órganos con funciones especiales propias de ese sujeto de derecho.

El artículo 142 desconoce ese funcionamiento y hace de los accionistas administradores, mandatarios, como de las personas extrañas a la sociedad, que a su vez no pueden ser funcionarios dentro del régimen actual de la sociedad anónima, porque no fueron miembros de la colectividad organizada corporativamente.

La consecuencia es, por tanto, que el artículo, al considerar a los accionistas de la misma manera que a las personas extrañas como mandatarios, excluyendo así el régimen corporativo, produce dentro del mismo régimen un elemento extraño, como es el mandatario, en sustitución del autónomo, orgánico, prescrito por la ley.

El artículo plantea así un problema ontológico, uno de prioridad o de origen, porque si la colectividad organizada constituye un sujeto de derecho, como lo quiere la ley al darle personalidad jurídica, entonces, el acto jurídico de la constitución de ese sujeto, como pacto indivisible, debe constar de los órganos necesarios para funcionar y ser autónomo, y sólo entonces, cuando ya esté constituido, podrá otorgar actos contractuales, designando mandatarios suyos, por mediación de su consejo de administración, el cual en este caso, será el mandante como órgano del sujeto de derecho, y el mandatario, la tercera persona extraña.

Es, pues, evidente que la clasificación de mandatario en los administradores no puede subsistir dentro del ordenamiento de la sociedad anónima.

VIGILANCIA

En ocho artículos reglamenta la ley de sociedades el funcionamiento del órgano de vigilancia, enumerando las obligaciones de los comisarios y estableciendo entre éstos y los accionistas un medio de comunicación para la protección de los intereses de los últimos.

Tienen que hacerse con respecto a los comisarios las mismas observaciones que se hicieron respecto de los administradores, porque se autoriza que pueden desempeñar esa vigilancia de la administración personas extrañas en la misma categoría que los accionistas. El error consiste en desconocer la naturaleza funcional del órgano, que no permite en su autonomía, la injerencia de personas extrañas al grupo organizado.

Esta observación no quiere decir que no puedan colaborar en la vigilancia de la administración personas no accionistas, contadores y auditores, comisionadas por los comisarios para la labor técnica necesaria, de la misma manera que intervienen en la administración los gerentes, directores técnicos y apoderados, sin ser accionistas. La observación se reduce a distinguir el carácter del cargo del accionista como funcionario, como órgano del sujeto de derecho constituido, y el que tienen los terceros como contratistas de servicios a la sociedad; es decir, distinguir el acto constitucional en el régimen autónomo de una colectividad, del acto contractual posterior de esa colectividad organizada, con tercera persona para el desempeño de un acto

especial y concreto que se ejecuta como manifestación de la vida exterior del sujeto de derecho.

ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, como expresamente lo dice el art. 178 de la ley.

El funcionamiento de ella, dentro del concepto orgánico del sujeto de derecho artificial, está bien precisado en la sección sexta del capítulo quinto de dicha ley.

Las características de ese funcionamiento son la forma, la publicidad y el espíritu corporativo que informa la asamblea.

Consiste la forma en la observancia de requisitos indispensables para la celebración de la asamblea, a saber la convocatoria para determinado día y hora, en el domicilio de la sociedad, con la anticipación necesaria que permita a los accionistas el conocimiento de libros de contabilidad y documentos relacionados con el objeto de la asamblea; la expresión precisa de ese objeto por medio del orden del día debidamente autorizada, la cual no puede omitirse. La infracción de estas reglas es causa de nulidad de las resoluciones de la asamblea, según disposición expresa del art. 188.

El requisito de publicidad se refiere a la publicación de la convocatoria con la orden del día, en el periódico oficial del lugar o en uno de los periódicos de mayor circulación, con la anticipación necesaria, mínima de quince días, si los estatutos no la fijan expresamente; a la publicación del balance que haya aprobado la asamblea, y de la oposición que, en su caso, se hubiere hecho por los accionistas, cuyos nombres y número de acciones que representen se hará constar, según lo exige el art. 177. Y cuando la asamblea haya sido extraordinaria y que por esa causa las resoluciones afecten la constitución de la sociedad, en los términos de las doce fracciones del art. 182, las actas que se levanten serán protocolizadas en los registros de un notario público o inscritas en el Registro Público de Comercio. Excusado es decir que mientras el acta no haya sido inscrita, no produce efecto contra tercero tal resolución de la asamblea, y subsiste entre tanto el estado jurídico anterior a dicha asamblea.

El espíritu corporativo que informa la asamblea es de la mayor importancia; es el rasgo distintivo de las deliberaciones de las colectividades organizadas. En las sociedades anónimas, ese rasgo típico consiste en el anonimato de los accionistas y en la negociabilidad de las acciones, y se manifiesta poderosamente en la asamblea.

En efecto, para tener por instalada una asamblea, según el art. 189 de la ley, no se toma en cuenta el número de individuos que concurren, sino su representación como accionistas. Para que se considere legalmente reunida una asamblea ordinaria, debe estar representada, por lo menos la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de votos presentes —no de personas; y en las asambleas extraordinarias deben estar representadas, si el estatuto no fija mayoría más elevada,

las tres cuartas partes del capital, y las resoluciones se tomarán por el voto que represente la mitad de capital social.

De donde claramente se ve, que no es la reunión de las personas como individuos la que hace la asamblea, ni su voz la que produce la resolución, sino el carácter de accionistas como representantes del capital en acciones.

"La asamblea general forma el poder deliberante de un conjunto de pensamientos convergentes, en antítesis a los accionistas considerados separadamente", escribía Thaller, antes de principiar este siglo.

Si los accionistas fueran considerados por su propio derecho, no sería la asamblea el poder deliberante, sino los accionistas mismos, individualmente reunidos, según su interés particular y del momento.

En nota que el mismo autor publicó en el Dalloz, con motivo del debate sobre la ley de sociedades anónimas de noviembre de 1913, se expresaba en los términos siguientes: "Hay una diferencia incontestable que notar entre las sociedades de personas y las sociedades por acciones. Las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple no tienen en sus relaciones con sus miembros existencia corporativa: son los interesados no sindicados, los que deliberan, y en su caso, comparecen unidos ante los tribunales; están ligados sin duda por el contrato social, pero dentro de esa liga, conservan su individualidad. . . Cuando se consideran las sociedades por acciones, aparece otra situación absolutamente. . . Todo en ella concurre a demostrar que cada accionista, una vez que ha entrado a la sociedad, se encuentra con un haz compacto de fuerzas sociales solidarizadas entre sí. Ya no hay vínculo inmediato establecido de hombre a hombre, sino una serie de relaciones individuales con un conjunto que es la empresa misma. De esta manera es como se llega a la idea de la personalidad. El número de accionistas, la imposibilidad de reunirlos, o de conocerlos a todos, su carácter móvil y flotante, la perspectiva para la compañía de pasar durante varias generaciones humanas, todas estas razones se oponen a que el *vinculum juris* recaiga mutua y privativamente entre los accionistas que pasan; la cadena se forma entre cada uno de los suscritores y la persona moral, estable y firme, sobre las bases de su domicilio social, representada en sus órganos de funcionamiento."

En estas palabras se encuentra el fundamento de la doctrina moderna sobre la personalidad jurídica. Esas fuerzas sociales solidarizadas entre sí, que dice Thaller, no son otra cosa que los miembros mismos de la colectividad que proceden a formar el sujeto de derecho no natural, la entidad jurídica, con capacidad de expresar voliciones protegidas por la ley positiva, como las del sujeto natural, según quedó consignado al tratar de los caracteres subjetivos del sujeto artificial de derecho; son los miembros de la colectividad que entran en función, como órganos de la sociedad, y que obran en representación de ella, como si ella misma obrara como sujeto individual.

Esa representación de la sociedad por medio de sus órganos, o sea la sociedad misma en sus actividades exteriores, se explica, según Gorovtseff, en su monografía sobre el sujeto de derecho, pág. 57, como el resultado de "un orden jurídico, del derecho objetivo, que acredita que en ese caso, cuando el órgano A, como persona individual, expresa una volición, ésta no

es personal, sino el conjunto de voliciones de seres humanos diferentes, que se presentan con respecto a terceros como una sola entidad jurídica". Apoyan esta enseñanza las citas que el autor hace de Savigny y de Jhering, que pueden confrontarse en la Revista Trim. de Dro. Civ., año 1927, pág. 57.

Sigue diciendo Thaller en la citada nota: "Al fin del razonamiento aparece la verdadera naturaleza que hay que dar a la asamblea general. Forma, y esto con respecto a los accionistas, tomados separadamente, el poder deliberante de esta síntesis de pensamientos convergentes. . . Si esto es así, resulta un contrasentido el pretender que haya necesidad de agrupar en una asamblea general, la unanimidad de adhesiones de los miembros que la componen. . . Sería como exigir que la ley fuera votada en la Cámara de Diputados o del Senado mediante el sufragio unánime y concordante de los representantes del Parlamento. El accionista no vota por sí mismo, sino como factor integrante de una voluntad superior a la suya y que debe manifestarse en la indivisibilidad de su expresión. Una vez constituida la asamblea, ya no hay asociados en presencia unos de otros, que negocian sobre sus intereses particulares, dejando su aislamiento de la víspera, sino un colegio reconocido que va a sacar en el acercamiento de las partes contratantes la legalidad de sus resoluciones".

La novedad de estas teorías atrajo la atención de los tratadistas y con justa razón, porque si bien se mira, ellas colocan el régimen de las sociedades anónimas fuera del derecho contractual, al que estaba sometido claramente en el Código de Comercio Francés de 1808.

Como consecuencia, el Profesor Bourcart, en un estudio publicado en 1905, se expresaba en estos términos:

"Ha sido la costumbre hasta ahora, o bien el considerar la asamblea general como una simple reunión de individuos que conservan sus derechos propios, o también, lo que daba el mismo resultado, el no preocuparse de investigaciones teóricas de esta clase. La doctrina de la personalidad moral de las sociedades anónimas por acciones, y su consecuencia, que la asamblea general es el órgano de esta personalidad, abren perspectivas y proporcionan elementos preciosos de solución. Nada más que hay que evitar toda exageración. Es preciso tomar esta doctrina y su consecuencia, tal cual se deducen de las condiciones de existencia de las sociedades comerciales, y con los temperamentos y restricciones que Thaller reconoce netamente. Hay de alguna manera, dos capas jurídicas superpuestas: el contrato, y con el contrato, las personas reales de los asociados que sirven de apoyo a la sociedad, y de quienes hay que tener cuenta dentro de varios puntos de vista; y después del contrato, la personalidad moral del ser ficticio creado, personalidad que cubre la de los asociados, pero sin absorberla ni anonadarla completamente."

La sorpresa de los civilistas es, pues, manifiesta, al encontrar en el funcionamiento de las asambleas generales de accionistas, como órganos de una nueva personalidad no considerada en la ley civil o comercial, fenómenos jurídicos que no pueden estar regidos por la ley contractual, ni tampoco por el derecho público. Esa sorpresa adquiere mayor relieve en las consideraciones que el citado profesor hace inmediatamente después, diciendo: "Se encuentran en el dominio jurídico otros ejemplos de problemas análogos. En la quiebra, los acreedores quirografarios componen un grupo, una masa, investida, según opinión muy acreditada, de la personalidad moral, y cuyo derecho colectivo cubre sin absorberlos enteramente, por cierto, los derechos de los acreedores considerados individualmente. . . Y si se quiere salir del derecho comercial, el derecho constitucional y el derecho administrativo no son otra cosa sino la combinación de los derechos colectivos, o de las colectividades en pugna con los derechos individuales de los particulares".

El fundamento de los conceptos antes transcritos, es la indeclinable necesidad de reconocer la personalidad jurídica de las colectividades en el derecho privado. Desde sus principios, la personalidad jurídica estaba contenida dentro de los límites del Derecho Público; el Municipio primero, y después el Estado, para entrar en el comercio jurídico con los particulares, habían adoptado la forma de personas con el objeto de tener capacidad de derechos y obligaciones. *"Civitates, enim, privatorum loco habentur,"* decía Gayo (Dig. De verb. Sig. 50, 16, L. 16.) Y a semejanza del Estado, las sociedades legales, colegios, universidades, reconocidos por el Estado, tuvieron también capacidad de propietarios, siempre que pudieran tener propiedad corporativa en virtud de la ley general, de derecho público, que era su estatuto, lo mismo que las cosas sagradas o religiosas, porque estaban consagradas públicamente. Así fue como esas sociedades y las fundaciones tuvieron personalidad jurídica en la Edad Media. La Reforma, que separó la Iglesia del Estado, dejó sin carácter de propiedad pública la de las fundaciones, y fue cuando el Estado las autorizó por medio de Cédulas o declaraciones especiales. (Sohm Dro. Romano.)

Pero el derecho privado no había admitido las personas jurídicas *Privatum jus est, quod ad singulorum utilitatem spectat (Just).*

En materia de sociedades anónimas, el Código de Comercio Francés, primero que legisló sobre esta materia, no les concedió personalidad jurídica, y necesitaban para su funcionamiento la autorización del Estado. La práctica y las enseñanzas de los tratadistas sobre la personalidad jurídica, establecieron esta personalidad en las sociedades anónimas; y solamente hasta fines del siglo XIX, en 1891, la Corte de Casación, abandonando su jurisprudencia secular, declaró en sensacional sentencia, que las sociedades civiles tendrían también personalidad jurídica.

Durante ese siglo, los estudios de los grandes maestros, que disputaban si la personalidad jurídica era una ficción de lenguaje, o una solución técnica, para el fácil manejo de las sociedades, o si realmente eran las sociedades personas jurídicas con capacidad de propietarios, es decir, entidades jurídicas reales, con derecho a figurar en la misma línea aunque con fines concretos definidos, que las personas físicas, que los individuos para quienes existía el derecho privado, terminaron, por fin, admitiendo esta última tesis, y desde entonces, ha progresado notablemente la evolución para constituir como tales entidades jurídicas a los grupos que representan intereses colectivos.

Al discutirse la Ley de las Asociaciones en 1901 en la Cámara de Diputados Francesa, el Primer Ministro Waldeck Rousseau exclamaba: "La concepción primitiva ha sucumbido; ya no queda sino el título de la Ley, y este título hace ilusión" y comentando esta frase el gran Maestro Hauriou (Principios de Dro. Público, p. 549, No. 1), escribía: "El 1o. de julio de 1901 quedó cerrado el período individualista de la Nación Francesa".

Las generaciones actuales han presenciado la caída gradual del sistema individualista, fundado en los dogmas del liberalismo, y el avance, irresistible de ideas inmanentes en el individuo, dirigidas al bien común, que no pueden realizarse dentro del plano contractual, o finalidades trascendentes, porque el bien de la comunidad no es el conjunto de los bienes particulares. El adelanto de la sociología, por una parte, y aquellas pretensiones justificadas del socialismo, que nadie puede negar, exigen una coordinación entre las relaciones del derecho conmutativo de persona a persona y las relaciones del individuo con la sociedad de que forma parte (Comp. Renard. Teoría de la Institución, ps. 448 y 449). Una vez planteados estos problemas, natural era que la filosofía los tomara en consideración, y que la nueva ideología se opusiera a la antigua, de donde resultó que sobre ellos se plantearan otros de orden superior, poniendo en tela de juicio la base y fundamento de la norma de derecho para llegar a conclusiones en materia tan importante.

En un notable discurso académico, bajo el título "Norma Jurídica y Voluntad Privada", publicado por la Rev. Internacional de Filosofía del Derecho, en el número de noviembre y diciembre de 1934, que se edita en Roma, y que pronunció el Profesor Lubomir Dikoff al tomar posesión del cargo de Rector de la Universidad de Sofía, se hace el resumen de las tesis sostenidas a este respecto.

El problema ha sido estudiado bajo dos aspectos distintos, los cuales han dado nombre a dos escuelas: la civilista, que considera que la voluntad privada es origen, fuente de los preceptos jurídicos, y la publicista, que afirma que la norma jurídica ya no puede ser obra de la voluntad del individuo aisladamente considerado, sino que es la expresión de la voluntad de una sociedad organizada como Estado.

Desde el punto de vista jurídico y lógico según los tratadistas, no se puede atribuir, lógicamente ningún valor jurídico a la voluntad privada, si no se funda en otra voluntad superior capaz de generar el derecho. Sin embargo, el derecho como expresión de cultura, puede estudiarse como un sistema completo de normas, no sólo bajo el punto de vista lógico, sino también considerando la unidad de sus efectos, en su aspecto sociológico; de donde resulta, dice el Rector de Sofía, que la influencia de la voluntad privada en la norma jurídica tiene expresión en los distintos sistemas particulares de la filosofía y de la sociología, y, por tanto, esos conceptos son más bien asunto histórico que problema de lógica jurídica.

El problema, pues, de la creación, del derecho y el de su naturaleza, individual o colectiva, y el de las relaciones que existen entre la voluntad del individuo llamada ley privada, y la voluntad de la sociedad, llamada ley, forma parte de un gran problema fundamental, el de las relaciones entre el

individuo y la sociedad. De su estudio puede deducirse la gran influencia que los sistemas filosóficos y sociológicos ejercen sobre la forma que puede asumir la relación entre la norma jurídica y la voluntad privada.

La sociología estudia como puede considerarse una sociedad: unidad colectiva, o entidad colectiva. O es un mecanismo en que las diferentes partes tienen una existencia independiente e individual, y representan realidades existentes por sí mismas: unidad colectiva; o bien como un organismo en que las partes sólo tienen una relativa independencia y viven en cuanto son órganos de la colectividad y regulan la fuerza vital de ésta: entidad colectiva.

La primera doctrina, en que las partes diferentes, los individuos, forman el elemento primordial, la base y la razón única de la sociedad y por la cual, la sociedad se identifica con su existencia, se llama individualismo. La segunda, según la cual el elemento primordial es el conjunto de los individuos agrupados en unidad social, unidad que representa la esencia misma de la sociedad, se llama universalismo.

En estas últimas palabras, como se ve, está planteado el problema que ha venido discurriéndose en el presente estudio: la independencia y la realidad de los socios considerados como individuos aislados que obran por sí mismos, o la organización de ellos en cuerpo, al que sirven como representantes orgánicos y al que le dan vida propia distinta de la de ellos.

El Profesor Dikoff, en el estudio de estos temas, enseña en unión de los modernos tratadistas, que la voluntad privada de individuos, o de personas jurídicas privadas, asociaciones o fundaciones, no crea realmente el derecho objetivo, sino solamente relaciones jurídicas, que reposan directa o indirectamente sobre la norma creada por el Estado.

Ni conforme a los preceptos de las legislaciones modernas, que recogieron la tradición antigua de ser los contratos la suprema ley de los contratantes, ni a las doctrinas del derecho natural o del contrato social, puede decirse que la voluntad privada produce el efecto obligatorio, sino en cuanto está sostenida por la norma jurídica creada por el Estado, que es el único que da fuerza coercitiva al derecho. La voluntad privada no es, pues, la voluntad del Estado.

Dentro del sistema individualista no se explica tampoco satisfactoriamente la relación entre el individuo y la sociedad, porque ésta se considera solamente como entidad mecánica en que las partes tienen existencia independiente; esas relación se explica dentro del sistema sociológico y filosófico en que se considera a la sociedad como un organismo, en que las partes solamente tienen una independencia relativa y obran en cuanto que son órgano de la unidad, y así, toda manifestación del hombre, en cuanto es ser racional, es una manifestación que proviene de un miembro de esa unidad.

"La sociedad, dice Dikoff, siguiendo la enseñanza de Spann, no puede ser identificada ni con la mayoría, ni con la minoría, ni con el total de los individuos presentes. Como organismo es algo más y diverso del total de las células que la componen. La sociedad es una individualidad superior, es una realidad autónoma respecto de los individuos, primordial en sus rela-

ciones con las partes que la componen. En conclusión, dice, para los sostenedores del universalismo realista, el Estado no es una asociación de individuos aislados, sometidos a un régimen de normas jurídicas determinadas, sino que es la forma bajo la cual una Nación vive; es su voluntad de finalidad y de existencia. Se sigue de aquí, agrega, que los individuos no están en relación jurídica con el Estado, para derivar de él derechos y obligaciones, sino que el individuo tiene orgánicamente la función de miembro en la totalidad de los individuos, del mismo modo que un órgano singular tiene su función en el organismo completo. De donde se sigue, que antes que otra cosa, la individualidad está al servicio de la comunidad del Estado, el cual es la manifestación del espíritu objetivo, de la realidad terrestre, y contiene los factores primitivos de la vida espiritual y moral del individuo."

Después de meditar sobre estas enseñanzas sociológicas y filosóficas, y aplicando la doctrina que de ellas resulta, a la teoría general de los sujetos de derecho artificial, con los que tiene tan gran analogía la sociedad anónima, regida por el Estado, hay que consignar los corolarios siguientes:

PRIMERO

La sociedad anónima no es ya un contrato de sociedad, le faltan los elementos esenciales. No hay el *affectus societatis*, ni el *intuitus personae*, porque ni en los accionistas fundadores, ni en los subsecuentes, hay el propósito de asociarse, atenta la mutabilidad de los tenedores de las acciones ocasionadas por las constantes operaciones de compra y venta de éstas. Además, el rasgo característico de la sociedad, el anonimato, impide que haya ese propósito. Los accionistas, a los cuales no debe denominarse socios, son independientes entre sí, y como se ha demostrado, solamente son órganos de la sociedad.

Tampoco hay entre los accionistas una propiedad común, otra característica de la sociedad. El capital no pertenece a los accionistas, sino a una entidad jurídica distinta de ellos. Los accionistas son dueños solamente de las acciones, como títulos de participación al capital y a sus utilidades, y pueden disponer libremente de esos títulos, porque son negociables, como de bien exclusivamente propio o independiente, tanto de la propiedad de los demás accionistas, como de los bienes de la sociedad.

Por último, los accionistas no contraen obligación ninguna con terceros por razón de las operaciones de la sociedad.

De la sociedad anónima, por tanto, puede decirse con Waldeck Rousseau, antes citado, que el concepto primitivo de la sociedad ha sucumbido, y ya no queda sino el nombre, y esto hace ilusión.

SEGUNDO

Lo que la ley llama ahora sociedad anónima, no es, pues, un contrato, no es un pacto, porque no produce derechos y obligaciones entre partes, que es el efecto propio de los contratos. De éstos se dice que son *res inter alios acta*, respecto de terceros.

A diferencia del contrato, el acto jurídico por el cual se constituye lo que se llama sociedad anónima, tiene por objeto producir efectos con relación a terceros, *erga omnes*.

"La idea fundamental de la noción de sujeto de derecho, no natural, que consiste en constituir un fenómeno que forma una entidad jurídica respecto de terceros, dice Gorovtseff, no tiene por objeto allanar tales o cuales diferencias, crear un compromiso, idea que es el objeto principal del contrato, *res inter se actas*, sino crear un fenómeno, cuya faz se vuelva contra los terceros, *res contra alios acta*."

"Precisamente, sigue diciendo, el constituir una entidad contra de terceros, es en lo que consiste toda la razón de ser del sujeto de derecho artificial. Ahora, para que los terceros puedan darse cuenta de que tienen delante de sí una entidad jurídica, es preciso que su existencia. . . quede fijada por una autoridad común respecto de los terceros y respecto de los que forman esa entidad. . . Es preciso un orden jurídico que sancione el hecho de la formación de esa entidad, y que esté allí para defenderla llegado el caso."

La ley actual reconoce estos principios claramente. En la exposición de motivos se leen estas palabras:

"Es conservado el principio de que todas las sociedades gocen de personalidad jurídica distinta de la de los sujetos físicos que las integran, si bien se modifica substancialmente el sistema del Código en vigor (el de 1889), para el otorgamiento de dicha personalidad." "En efecto (sigue diciendo la exposición de motivos), el Código de Comercio acoge a este respecto un sistema normativo, según el cual la personalidad jurídica deriva del cumplimiento de los requisitos que el propio Código fija para la constitución de las sociedades; pero como no se encomienda a nadie, sino eventualmente a los tribunales conocer de acciones de nulidad, la facultad de comprobar el cumplimiento de todos esos requisitos, como condición previa a la iniciación de la vida jurídica de la sociedad, se suscita la difícil cuestión, que, por otra parte, no es propia de México, sino de todos aquellos países que han establecido un sistema similar de las sociedades que de hecho se han formado e intervenido en el comercio jurídico sin acatar los preceptos del Código. El Ejecutivo ha creído que ese difícil problema de las sociedades irregulares puede desaparecer acogiendo un sistema similar al inglés; es decir, haciendo derivar el nacimiento de la personalidad jurídica, de un acto de voluntad del Estado, cuya emisión está condicionada al cumplimiento de las disposiciones de orden público de la ley, relativas a la constitución de las sociedades."

Con estos antecedentes, la Ley General de Sociedades Mercantiles sujeta la inscripción de las sociedades en el Registro Público de Comercio, a un previo examen de la escritura constitutiva, practicado por el Juzgado de Distrito o de 1a. Instancia del domicilio de la sociedad, con audiencia del Ministerio Público, según los arts. 260 y siguientes, para apreciar si se han observado las condiciones y requisitos que la ley fija para otorgar la personalidad jurídica a las sociedades.

Practicada la inscripción en el Registro Público de Comercio, queda constituido el sujeto de derecho colectivo, denominado Sociedad Anónima.

MINORIAS

La ley se ocupa de las minorías en la forma que expresan las siguientes disposiciones:

1a. Consignación que debe hacerse en el contrato social del derecho que corresponda a las minorías en la designación de administradores; y en todo caso cuando los administradores sean tres o más, tendrán las minorías que representen un veinticinco por ciento del capital social, el derecho de nombrar cuando menos un Consejero. Esta disposición es aplicable al nombramiento de Comisarios (arts. 144 y 171).

2a. Derecho a los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, para pedir en cualquier tiempo, a los administradores o comisarios, la convocación de una asamblea general para tratar los asuntos que indique. Si los consejeros o comisarios no acceden, la demanda podrá presentarse ante el Juez de Distrito o de 1a. Instancia del domicilio de la sociedad, exhibiendo al efecto, los títulos de las acciones (art. 184).

3a. Igual petición puede hacer el tenedor de una sola acción, en caso de no haberse celebrado ninguna asamblea en dos ejercicios consecutivos, o si las que se han celebrado no se han ocupado de la aprobación o modificación del balance, del nombramiento de administradores y de sus emolumentos (art. 185).

4a. Derecho de los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos, para ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que la demanda comprenda el monto total de responsabilidades en favor de la sociedad, y no únicamente el interés personal de los promoventes, y siempre que éstos no hayan aprobado la resolución de la Asamblea General, en que se hubiere declarado que no había lugar a proceder contra dichos administradores (art. 163).

5a. Derecho para aplazar por tres días la votación en una asamblea sobre asuntos de que no estén bien informados los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital (art. 199).

6a. Derecho a los accionistas que representen el treinta y tres por ciento, para oponerse a las resoluciones de las asambleas, en caso de haberse violado alguna cláusula del contrato social, o algún precepto legal, si la reclamación se hace dentro de quince días, y si los reclamantes no asistieron a la asamblea o votaron en contra de una resolución (arts. 201 y 202).

Para el ejercicio de estos derechos deberán depositarse con la demanda los títulos de las acciones en poder de notario o de institución de crédito y no serán devueltos sino hasta la conclusión del juicio (art. 205). Quienquiera que conozca nuestro medio y el manejo de las sociedades anónimas en México, comprenderá que la protección dada por la ley a los accionistas, como minorías, en los términos antes expuestos, es una protección teórica, puramente ilusoria.

El requisito indispensable para el ejercicio de los derechos otorgados, es la posesión de acciones que representen el 33% del capital social. Si se

atiende a la dificultad para reunir el quórum mínimo de la mitad del capital, para la celebración de una asamblea, en la que pueda tomarse una resolución con el 25% de ese capital (art. 189), se verá que la protección a la minoría es ilusoria, porque debe representar un tanto por ciento del capital social, mayor que el necesario para tener mayoría de votación en una asamblea. Si fuera fácil reunir el 33% del capital en manos de un grupo, sería más cómodo asistir a la asamblea y formar una mayoría indiscutible, con ese 33% adicionado con las voces disidentes.

La reunión, por otra parte, del 33% para exigir la responsabilidad social a los administradores, y para oponerse a las resoluciones de la asamblea, importa el depósito de los títulos respectivos, durante el juicio, lo que equivale a privarlos de su carácter esencial de negociabilidad, y difícilmente los accionistas se someterán a esa privación, porque ese carácter es el motivo de la inversión, que permite la fácil venta de las acciones en caso necesario.

Además, no presenta atractivo suficiente para designar administrador o comisario a uno de los miembros de la minoría, el reunir el 25% del capital, porque el designado será solamente uno de los administradores o comisarios y dejará a los demás agrupados fuera de la administración. Aparte de esta dificultad, que es grande en la práctica y que nadie puede negar, los derechos que la ley otorga a las minorías, no son en realidad exclusivos de grupos minoritarios, como es fácil demostrarlo.

La celebración de una asamblea no está limitada a una época especial ni a los objetos que son propios de las asambleas a fin de año, o extraordinarias para modificar el acta constitutiva. En uno u otro caso, si un accionista que cuente con un número reducido de acciones pide la celebración de una asamblea general, y designa de buena fe, como objeto de ella, un asunto que afecta el interés común, evidentemente será oído, y habrá de convocarse la asamblea. Si un accionista señala actos de los administradores, que importan responsabilidad civil o penal, es un deber de los comisarios convocar la asamblea, según lo ordena el art. 166 en la fracción VI, en cualquier caso que lo juzguen conveniente.

Lo mismo hay que decir si el accionista revela que una asamblea ha violado alguna cláusula del contrato social, como lo llama el art. 201, o algún precepto legal; se admitirá su oposición, porque sobre la resolución de la asamblea está la integridad del acto de constitución y el precepto de la ley. Y si existe realmente violación, no hay razón jurídica para detener su reparación hasta que la pida un grupo de accionistas que representen el 33% del capital: el derecho violado debe repararse cualquiera que sea la cuantía del interés de quien lo solicita.

Cuando hay minorías dentro de una sociedad anónima, éstas no persiguen el ejercicio de derechos manifiestos protegidos por el estatuto o por la ley, y que pueden deducir aun terceras personas; lo que persiguen es el abuso de los administradores encubierto en formas legales.

La realidad de esos abusos está siempre velada por lo que se llama "el secreto de los negocios", o por la comisión de ellos al margen de la ley.

En la impotencia del pequeño accionista, es donde anida la minoría, víctima de los administradores.

La ley debe satisfacer a esos accionistas, reglamentando la responsabilidad de los administradores, más bien que rodear de fórmulas difíciles de llenar, el ejercicio de derechos que son comunes entre los accionistas. La protección que actualmente da la ley a los accionistas, que representen el 25 o el 33% del capital social es ilusoria.

Si se reflexiona más atentamente sobre la significación de las disposiciones legales que otorgan protección a las minorías, se verá su falta de congruencia con el sistema que informa la ley y su improcedencia jurídica.

Según se ha demostrado en el curso de este estudio, la sociedad anónima es un sujeto colectivo de derecho, una entidad jurídica organizada, y no una unidad colectiva.

La diferencia entre una y otra es notoria.

En la entidad jurídica, las voluntades de los individuos de la colectividad, se unifican en la voluntad del sujeto de derecho, voluntad por tanto indivisible, por razón del régimen jurídico a que está sujeta.

En la unidad colectiva, las voluntades se multiplican y se dividen según el número de individuos que la componen, y se suman en grupos diversos que forman generalmente la mayoría por una parte, y la minoría por otra, aunque también puede suceder que se forman más de dos grupos con opiniones diversas en cada uno, y se disgregue la primitiva unidad.

En la entidad jurídica, los votos de los componentes recaen sobre puntos determinados con anterioridad y publicados al hacer la convocatoria de la asamblea. En consecuencia, son votos ligados a ese programa, que no puede alterarse sino resolverse en el sentido del interés común. En la unidad colectiva los votos son libres y no están sujetos a un programa invariable. De donde resulta que las votaciones, de los individuos que forman la unidad colectiva obligan solamente a sus autores, porque los votos se suman en un sentido o en otro, y forman resoluciones de mayoría de personas; mientras que las resoluciones de una asamblea son la expresión del órgano que las emite, resoluciones indivisibles de una personalidad jurídica, que obligan a todos los que la componen, supuesto que esa personalidad no puede tener dos voluntades distintas. Este es el resultado de la naturaleza corporativa de la personalidad jurídica.

Así es como lo ordena la ley de sociedades anónimas y lo explica la exposición de motivos. El art. 200 dice: "Las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas, son obligatorias aun para los ausentes o disidentes". Y la exposición de motivos se expresa así: "El art. 200 consagra una de las consecuencias naturales del sistema corporativo de las sociedades anónimas".

De lo dicho se deduce que malamente puede haber dentro de la sociedad anónima mayorías o minorías, que representen tendencias opuestas o, por lo menos, diferentes, porque a ello se opone la indivisibilidad de la persona jurídica.

Esto no obstante, la ley concede, como se ha visto, derechos y acciones a las minorías, y este procedimiento debe condenarse como incongruente con el sistema de la ley.

Para apreciar debidamente esta afirmación, compárese lo antes dicho con los fundamentos que consigna la exposición de motivos para otorgar esos derechos.

"Una de las materias más importantes, dice la exposición, es, sin duda, la relativa a la protección que deben recibir las minorías."

"La cuestión es difícil, porque la protección debida a los grupos minoritarios debe ser siempre, sin perjuicio de las bases del sistema corporativo, y sin olvidar que si es injusto que una minoría se encuentre indefensa dentro de una sociedad anónima, todavía más injusto, y sobre todo ilógico, sería que los socios que representan la mayor parte del capital estuviesen supeditados a los deseos e intereses del menor número. . . En lo general, se ha querido conceder la protección a los grupos de intereses serios, y en lo posible organizados, razón por la cual los diversos preceptos que aluden a las minorías se refieren precisamente a porcentaje del capital, y no a porcentaje de asistentes a las asambleas generales." Muy poco feliz es esta exposición de los derechos de las minorías; más bien parece condenarlos.

Adolece esa exposición del defecto de no tener sistema. Si se reconoce que la protección a las minorías debe darse sin perjuicio del sistema corporativo, y esto es el que rige en la ley, ¿cómo es posible conciliar ese sistema con la existencia de grupos separados? ¿Cómo concebir un cuerpo y grupos coexistentes? La inconveniencia de ese estado de cosas se impuso a los autores de la exposición de motivos, al decir, si es injusto que una minoría se encuentre indefensa, más injusto es, y sobre todo ilógico, que la mayoría se sujete al menor número.

Pero este razonamiento se aparta del concepto antes expuesto del sistema corporativo, pues se considera que hay mayorías y minorías como en las unidades colectivas, que no están sujetas a régimen legal, en que los grupos se forman independientemente unos de otros, porque no tienen liga que los unifique.

Para evitar esa oposición de sistemas, se hace una reversión al sistema corporativo, diciendo que los grupos a los cuales se trata de proteger son los compuestos por intereses serios, y en lo posible organizados, que representen un tanto por ciento de capital y no de personas; y de esta manera se comete nuevo error, que consiste en formar una personalidad jurídica, con dos cuerpos, el de la mayoría y el de la minoría, lo cual es absurdo.

Pero se dirá entonces ¿es posible que las minorías queden sin protección en la ley?

Debe contestarse esta pregunta despojándola de la anfibología en que se contiene.

Las minorías son de dos clases: o de personas, como las que forman los grupos menos numerosos en una reunión, en una unidad colectiva, opuestos al grupo de la mayoría; o de votación, en las que se hace abstracción de las personas, y se consideran solamente los votos que aprueban o reprueban

una proposición. Las minorías de personas representan intereses opuestos a los de la mayoría, y subsisten, mientras no hay una conciliación respecto de esos intereses, o de los propósitos o finalidades que persiguen, como sucede entre los partidos políticos, y los grupos de derecha y de izquierda. Las personas que así componen las minorías, suman sus intereses privados, afines en un sentido o en otro.

En las minorías de votación las personas no figuran; en ellas no se representan intereses particulares o personales. Son el resultado del funcionamiento del órgano supremo de una entidad jurídica colectiva, dentro de un régimen objetivo de derecho.

En la sociedad anónima, ese órgano es la asamblea general de accionistas, que solamente funciona cuando ha sido debidamente convocada, cuando se tiene por instalada por declaración oficial de su presidente, en virtud de estar representada en ella, por lo menos la mitad de las acciones en que se divide el capital social. En ese caso, la resolución se toma a mayoría del capital representado. Así, el artículo 189 de la Ley de Sociedades ordena que "una asambla ordinaria se considera legalmente reunida, cuando está representado, por lo menos, el 50% del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas, cuando se tomen por mayoría de los votos presentes", es decir, por votos que representen el 25% del capital. Este es el régimen objetivo de derecho.

Si a primera vista puede decirse que en la mayor parte de los casos en que el quórum es solamente del 50% del capital, la sociedad está regida por una ínfima minoría hasta el 25% del capital, minoría que asciende proporcionalmente a medida que aumenta el quórum, esta observación sólo tiene valor desconociendo el régimen de funcionamiento de la asamblea. Conforme a este régimen la mayoría y la minoría de la votación desaparecen tan pronto como se hace el cómputo de los votos emitidos y queda fija la resolución materia de la deliberación propuesta en la convocatoria de la asamblea. Una vez obtenida esa resolución ella constituye la volición indivisible del órgano llamado asamblea; es la volición indivisible de la sociedad, de la entidad jurídica, no de los dueños de las acciones que por mayoría votaron dicha resolución, en oposición a los accionistas en minoría que la impugnaron.

Al tomar el acuerdo la asamblea, no lo toma en nombre de los accionistas presentes y ausentes, sino como órgano del sujeto de derecho colectivo, de la misma manera que el individuo hombre, toma una resolución después de considerar el pro y el contra y de decidirse por uno de esos extremos. La minoría de votación, por tanto, es sólo intelectual y tiene vida únicamente mientras se hace el cómputo de la votación. No subsiste más tiempo, porque no la sostiene ningún interés personal sino un criterio como elemento de deliberación, pero no un derecho en oposición a otros intereses personales, pues que la mayoría y la minoría persiguen el interés común del sujeto de derecho colectivo.

Las minorías de votación así consideradas no pueden, en consecuencia, ser materia de protección de la ley, porque no tienen subsistencia.

Es, pues, evidente la falta de sistema en el propósito de proteger a las minorías, y la incongruencia de los medios adoptados para ese fin.

Dentro del régimen corporativo no se conciben las minorías, y si la organización es fuerte y sana, tiene recursos para evitar o reparar los agravios que puedan resentir los accionistas por vicios de funcionamiento del órgano administrativo, como se explica en el capítulo siguiente.

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y DE COMISARIOS

Más explícita que el Código de Comercio de 1889 es la nueva Ley General de Sociedades Mercantiles, al tratar de la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas. Mientras el Código de Comercio solamente establecía en el art. 195 la responsabilidad de esos funcionarios, conforme al derecho común, en la ejecución del mandato que había recibido, y por las faltas cometidas en su gestión, y reservaba la acción para exigirla, a la junta general de accionistas o a la persona delegada por ésta; la nueva ley hace responsables solidariamente a los administradores en los diversos casos que enumera en el artículo 158, y concede acción a los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital para exigir directamente esa responsabilidad en los términos del art. 163.

En esas disposiciones, la ley, sin embargo, adopta la misma base jurídica que el Código de Comercio.

Como el sistema en que descansa la constitución de la sociedad anónima conforme a la nueva ley, consiste en la formación de un sujeto colectivo de derecho, se impone necesariamente un juicio crítico sobre los nuevos preceptos que fijan la responsabilidad de los administradores. El punto de partida es el art. 157 de la nueva ley; dice así: "Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen". En íntima relación con este artículo está el 161 que dice: "La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el art. 153". Este artículo es el que concede acción directa a los accionistas que representen, cuando menos, el 33% del capital.

Ahora bien: la base jurídica de estas disposiciones es la contractual, la que dimana del contrato de mandato entre la sociedad y los administradores considerados como mandatarios.

En armonía con este criterio, se encuentra la responsabilidad solidaria de los administradores, que consagra el art. 158 antes citado, que expresamente la establece en favor de la sociedad.

Estas disposiciones de la ley descansan, por tanto, clara y expresamente en la idea del vínculo jurídico entre la sociedad mandante y los administradores.

Este criterio se encuentra en oposición con el sistema corporativo que norma el funcionamiento de la sociedad anónima como se ha demostrado

ampliamente, y con especialidad al examinar el carácter de los administradores, como órgano de la sociedad, y no como mandatarios.

Entonces quedó claramente asentado, que el funcionamiento de un cuerpo organizado, y la gestión de mandatarios, son sistemas que se excluyen. Entonces se vio claramente, que la actividad del órgano significa necesariamente la del sujeto de derecho mismo, es decir, la de la sociedad que para ello tiene personalidad jurídica; mientras que el funcionamiento del mandatario es un funcionamiento de representación respaldado por el mandante.

Hay más, el sujeto colectivo de derecho, como es la sociedad anónima, está constituido, como se ha visto antes, *erga omnes*, para entrar al comercio jurídico por sí mismo; y para lograr ese fin, la ley lo somete a un régimen legal de orden público, que protege tanto a los acreedores, como a los miembros orgánicos de ese sujeto de derecho. Protege, pues, la ley el interés público, el interés social; y como consecuencia, al imponer una responsabilidad sobre los administradores, ésta tiene también que ser legal, de orden público, y no privada y contractual, como es la que se impone al mandatario.

A tal extremo es importante esta consideración, que aún a la luz de la antigua ley francesa, las sociedades anónimas de 1867, regida todavía por la idea contractual, ley que concede la acción de responsabilidad contra los administradores, no sólo a favor de la sociedad sino también a favor de tercero, los tratadistas estimaron que la sociedad misma tiene deberes para con el público, y si los infringe, dice Thaller (Soc. por accs. No. 676), "incurre en una responsabilidad comparable con la de un funcionario en falta".

En una interesantísima sesión de la Sociedad de Legislación Comparada, que tuvo verificativo en París, el día 23 de Enero de este año, el Sr. Carabiber, abogado adscrito en la Corte, hacía ver cómo la teoría del mandato ha perdido su eficacia, y se expresaba en esta forma: "La teoría del mandato se revela cada vez más y más insuficiente, sobre todo, si se consideran las funciones de verdaderos gestores de la riqueza nacional que desempeñan los directores de las grandes sociedades que hacen un llamamiento al ahorro público". Y después de acertadas reflexiones, terminaba con esta pregunta: "¿En consecuencia, puede uno preguntarse si habría imposibilidad jurídica o inconveniente mayor, en asimilar a los administradores de las sociedades que atraen el ahorro público, a los depositarios o funcionarios públicos, que dan una mala inversión a los fondos a su cargo, como lo previenen los artículos 169 a 173 del Código Penal y castigan con trabajos públicos?".

Y demostraba su conclusión con este penetrante raciocinio que debiera ser el fundamento de la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas: "Es un medio eficaz para servir las finanzas públicas, el poner la riqueza pública que suministra la materia de los impuestos, al abrigo de *razzias* que la sacrifican periódica e impunemente. Proteger la fuente de los dineros públicos es tan necesario, si no es que más, que proteger el contenido de las cajas públicas".

El derecho inglés en la novísima Ley Companies Act. de 1929, sanciona la responsabilidad con las acciones de orden público que establece enumeradas minuciosamente por violación del trust confiado a los administradores. Para tal fin dispone que a demanda de accionistas que puedan invocar motivo justo, y que representen un décimo de las acciones emitidas —un tercio si se trata de sociedades bancarias —el Ministerio de Comercio puede designar uno o varios inspectores competentes, para investigar los negocios de una sociedad y rendir un informe. Si de éste resulta que los administradores o algún delegado de la sociedad han cometido una infracción de que sean penalmente responsables, el Ministerio de Comercio remite el expediente al Director de Procedimientos Públicos (al Ministerio Público o Procurador de Justicia, como diríamos nosotros).

La legislación italiana dentro de la concepción fascista, fundada en la necesidad de considerar todos los fenómenos económicos bajo el punto de vista nacional, en sus leyes de diciembre de mil novecientos treinta y junio mil novecientos treinta y uno, aumenta las penas en que incurren los administradores de sociedades anónimas, y en el informe rendido al Rey para fundar esas leyes se dice: "Las sociedades por acciones absorben el ahorro nacional, y los que dirigen esas sociedades no administran tales capitales pertenecientes a tales o cuales individuos, en números más o menos reducidos, sino un capital nacional. La mala versación y la disipación de los capitales de la sociedad son disipación de la riqueza nacional y perjudican directamente la fuerza económica de la nación y, por tanto, su poder".

Estas reflexiones pueden tener aplicación aun en las leyes de países que no admiten el régimen fascista, por estar fundadas plenamente en el buen juicio y la razón.

Es, pues, notorio que dentro del régimen corporativo de las sociedades anónimas modernas, la responsabilidad de los administradores no debe estar regida por la ley del mandato, sino por la ley de orden público a que están sometidas. En la acción contractual, la responsabilidad de los administradores se reduce al cumplimiento del contrato y a la indemnización de perjuicios, fácilmente eludible. Sería en todo caso acción concedida a la sociedad en la que afecta la vida externa de ésta. La acción de orden público es más amplia, no se limita a exigir el cumplimiento de un deber, de una obligación, sino que protege la confianza puesta en el administrador. Ella tiende a conservar el régimen interno de la sociedad. Si bien protege a terceros en sus relaciones con ésta, cuando el régimen interno se altera, principalmente protege a los miembros de la colectividad constituidos en sujeto de derecho de esa colectividad anónima, compuesta de número indefinido de individuos del público de los negocios que adquiere y revende las acciones que representan el capital de la sociedad anónima. Por medio de la acción de orden público establecida por la ley para conservar el régimen jurídico que informa la organización colectiva, infringido por los administradores, se pone también en función la acción individual del accionista, no para proteger su interés personal, sino el interés común corporativo. Pone también en relación directa a los órganos principales, consejos de administración y

comisarios de vigilancia, con el accionista, que —si bien forma parte orgánica de la asamblea general—, es órgano de la colectividad, con derecho para obtener por medio de su custodia y vigilancia, el funcionamiento del régimen interior de la institución.

Es así como se evita efectivamente, la formación de minorías que representen la parte débil del cuerpo organizado, víctimas de mayorías que apoyan las irregularidades de la administración.

Mas para esta acción de orden público sea eficaz, es preciso que la ley determine y fije los casos en que puede ser ejercida, y evitar el abuso, porque así como no hay nulidad sin ley, tampoco existe responsabilidad sin ley que la imponga y que la sancione.

En el proyecto de ley votado por el Senado Francés en junio de 1934; en las leyes inglesas, la Companies Act. de 1929 y la Lareency Act.; en la alemana de 1931, en la belga de 1913, cada una, según las características de cada país, se enumeran los numerosos actos que imprimen responsabilidad en los administradores de las sociedades, al apartarse del propósito de interés común del sujeto de derecho, y en provecho propio, personal o de un grupo adicto, o por actos delictuosos, y se concede acción individual o colectiva a los accionistas a fin de resguardar los derechos violados por tales actos, que se castigan con penas pecuniarias de un millar a veinte millares de la unidad nacional monetaria y con penas de prisión y aunque de trabajos forzados.

Esto, pues, significa que la ley, y no el contrato de mandato, es el fundamento de las responsabilidades que pesan sobre los administradores.

La nueva Ley de Sociedades carece de disposiciones para ese efecto, y únicamente impone responsabilidad solidaria a los administradores en el art. 158, por omisión de hechos prescritos por la ley, sin expresar sanción alguna, y deja un gran vacío en la determinación de hechos que importan responsabilidad y que la ley debe reprimir.

En suma, la acción para exigir la responsabilidad en que incurren los administradores no es la contractual, por falta de cumplimiento de las obligaciones que impone el mandato.

Esa acción es de orden público, por desviar en provecho propio, la función orgánica administrativa de interés común, de la colectividad, faltando así a la confianza depositada en el administrador.

Esa acción, por estar fundada en motivos de orden público, debe ser individual. Aparte de las medidas represivas que proporciona la acción de responsabilidad, según acaba de verse, existen medios preventivos de suma importancia para mantener incólume el régimen jurídico de la institución. Para ese efecto establece la ley, el órgano de vigilancia por medio de uno o varios comisarios.

En este particular, la nueva ley es no sólo más explícita que el Código de 1889, sino también muy acertada en las disposiciones que contiene.

En el artículo 166 enumera las facultades y obligaciones de los comisarios, constituyéndolos interventores en todas las operaciones administrativas, ya sea por medio de su concurrencia a las sesiones del Consejo de Administración, ya por medio de su facultad de inspeccionar los libros y

papeles de la sociedad y la existencia en caja, y de exigir de los administradores la balanza mensual de comprobación de las operaciones efectuadas; ya por medio de su intervención en la formación del balance anual que debe contener una especificación del capital exhibido y por exhibir, de la existencia en caja, de las cuentas de activo y pasivo, de la de pérdidas y ganancias y los datos necesarios para mostrar claramente el estado económico de la sociedad, con un informe general de la marcha de los negocios durante el ejercicio económico, como lo exigen los arts. 172 y 173. Los comisarios deben de formular un dictamen del balance, con las observaciones y propuestas que consideren oportunas y con expresión de las quejas u observaciones que hayan podido formular los accionistas sobre irregularidades de la administración.

En el ejercicio de estas facultades deben proceder los comisarios con honradez y diligencia, para no incurrir en responsabilidad.

Este régimen de vigilancia, como se ve, está fundado en las mismas consideraciones de orden público que las que organizan el régimen de administración, y, por tanto, le es aplicable todo lo expuesto sobre esa materia. Excusado es decir que la responsabilidad de los comisarios no es contractual, sino orgánica. Para mejor definir las facultades de los comisarios hubiera sido conveniente establecer la práctica de exigir la revisión de la contabilidad por medio de auditores, lo cual daría gran valor a las observaciones de los comisarios en su dictamen sobre el balance anual. También habría sido útil expresar que los accionistas tienen el derecho de ser ayudados por los comisarios en el examen del balance anual durante el plazo concedido para ese fin antes de la asamblea general de accionistas.

La función orgánica de vigilancia está, pues, debidamente reglamentada en la nueva Ley de Sociedades.

En relación con esta materia, es conveniente llamar la atención sobre el derecho concedido a los accionistas en los artículos 175 y 186, para examinar el balance anual durante los quince días anteriores a la celebración de la asamblea general. Este derecho no debe limitarse a título de guardar el secreto de la negociación. Es un derecho otorgado a un órgano del régimen jurídico del sujeto de derecho y corresponde al propósito expresado en la exposición de motivos de hacer intervenir individualmente a todos los accionistas en la aprobación del balance anual y no sólo por medio del órgano de vigilancia. Sin esa intervención del accionista individualmente considerado, no puede concebirse el funcionamiento del órgano soberano de la institución, de la asamblea de accionistas.

Como conclusión de todo lo expuesto, hay que decir que la sociedad anónima, según la reglamenta la Ley General de Sociedades Mercantiles, es un acto jurídico solemne por virtud del cual se instituye un sujeto colectivo de derecho, con nombre propio impersonal, bajo un régimen corporativo legal, de orden público, con el propósito de realizar una finalidad concreta comercial, por medio de elementos económicos de que está dotada, representados por títulos negociables, de igual valor nominativos o al portador.

México, D.F., a 12 de septiembre de 1935.

DATOS DE LA VIDA DEL SR. LIC. D. LUIS R. LAGOS

Que su hija Eva proporciona a la licenciada Laura Trigueros para la Escuela Libre de Derecho, el día 28 de mayo de 1984

EVA ANGÉLICA DE JESÚS LAGOS ROMO

Mi papá el Sr. Lic. D. Luis R. Lagos nació el 27 de abril de 1884, en Cosamaloapan, Veracruz, en el seno de una familia cristiana.

Sus padres fueron el Sr. D. José Lagos de Quevedo y la Sra. Dña. Adelaida Peniche de Lagos.

A los dos años de su edad falleció su padre, y como a los cinco años de su edad lo mandó su madre a la Escuela de Cosamaloapan; pero viendo que tenía una inteligencia despejada, procuró llevárselo a su primo hermano el Sr. D. Manuel Peniche, persona muy acomodada y casado con la Sra. Dolores Buendía de Peniche, quienes no tenían hijos. Este señor inmediatamente lo puso de interno en el Colegio Francés Furnier, para que aprendiera el francés y se educara aquí en México con personas decentes. Allí estudió la Primaria, sacando excelentes calificaciones.

Al cabo del tiempo murió su tío Manuel y un hermano de su mamá. D. Pedro Peniche lo llevó a una casa de huéspedes de la Colonia de San Rafael que estaba en la calle de Sadi Carnot; allí estuvo alojado muchos años.

Una vez que murió su abuelo D. José María Lagos, procedieron sus tíos a repartir la Hacienda; porque le pertenecía a él y a su hermana "El Paraíso Novillero", lo vendieron y con ese dinero le compraron dos propiedades en México para su sostenimiento; pero era tan poco lo que producían que casi siempre de estudiantes se vio en apuros económicos.

Después que terminó la Preparatoria, eligió la carrera de Ingeniero Civil, pero al poco tiempo se enfermó del hígado y le recetaron fuera a Tehuacán a tomar el agua radioactiva, y una vez que recobró la salud ya no quiso ser Ingeniero, sino Abogado.

Como siempre fue muy estudioso y desde niño se sacó promedios muy altos en la Universidad le otorgaron premios firmados por el Presidente de la República que en esa época era el Gral. D. Porfirio Díaz; y cuando hizo su examen profesional el 25 de mayo de 1912 uno de los sinodales después de felicitarlo le dijo estas palabras: "ALUMNOS COMO USTED HONRAN LA ESCUELA".

Después lo nombraron Maestro de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma.

El año de 1914 se casó con mi mamá la Sra. Dña. Elena Romo de Lagos, tuvo cinco hijos cuyos nombres son los siguientes: José Luis Miguel, Ana

Elena, Laura Adela, Eva, y María del Carmen Elvira; no tenía mi hermana Carmen más que tres meses de nacida cuando quedó viudo y después de dos años se casó en segundas nupcias con la que nos sirvió de madre, la Sra. Dña. Lucila Gómez de Lagos, el año de 1925.

Por el año de 1918 estuvo en Córdoba, Veracruz, trabajando como Jefe del Departamento Legal de la Cía. Mexicana de Petróleos "El Aguila".

Después se radicó en México nuevamente; y trabajó en la Compañía de Luz y Fuerza Motriz, S.A. como Jefe del Departamento Legal, durante 25 años; y después lo nombraron Miembro del Consejo Consultivo de la misma Compañía.

No recuerdo bien en qué año se fundó la Escuela Libre de Derecho; y como él estaba relacionado con los señores licenciados D. Pedro Lascuráin, D. Toribio Esquivel Obregón, D. Salvador I. Reynoso, D. Miguel Macedo y otros más, lo invitaron para que fuera Maestro de la Escuela Libre de Derecho y desde esa época con asiduidad y afecto dio clases de varias Materias de Derecho, sin ninguna retribución hasta que falleció.

Por otra parte, por el año de 1921 fue fundada la Barra Mexicana de Abogados por varios abogados y él fue uno de los fundadores y a través de los años llegó a ser Presidente de la misma Institución.

También perteneció al Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, a la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, a la Asociación Mexicana de Industria y Comercio, al Instituto Anglo Mexicano de Cultura del que fue fundador, consejero y después presidente.

Por el año de 1935 fue nombrado RECTOR DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO.

Con anterioridad por el año de 1934, si mal no recuerdo más o menos por el mes de marzo, declaró el Ministro de Educación Pública, Narciso Basols, que no reconocerían los Títulos que expedía la Escuela Libre de Derecho; y cuando mi papá fue Rector trabajó incansable hasta conseguir la revalidación de los Títulos de Abogado que expide la Escuela Libre de Derecho hasta la fecha. Esto fue uno de los triunfos grandes de su profesión de Abogado. Después de algún tiempo renunció como Rector y siguió de Maestro.

En una de las fiestas de la Escuela Libre, le dieron una medalla de oro; y en otra ocasión una palma de oro.

La conducta de mi papá fue intachable en todos sentidos, un hombre moral, recto, honrado a carta cabal, le gustaba el estudio y ser justo; en todos sus negocios buscaba el bien de su cliente, defendió a la Compañía de Luz con brazo potente y procuró darnos buenos ejemplos; tenía don de gentes y era de una conversación amena y agradable. Muchas veces le oí decir que para él, el deber era como otra religión; tenía muy buenos sentimientos, y a muchas personas les dio trabajo y recomendó, le gustaba ayudar a los pobres.

Después de tantas preocupaciones, penas y trabajos de la vida le vino un infarto el año de 1945; y el médico le exigió que dejara su trabajo.

Después que se recuperó, el SR. LIC. D. GERMAN FERNANDEZ DEL CASTILLO, lo invitó a poner un despacho en unión de varios abogados y mi papá aceptó, pero ya no le permitió el médico un trabajo fuerte como el de años anteriores; pero siguió frecuentando las Instituciones que aquí he mencionado, sobre todo sentía gran cariño por la ESCUELA LIBRE DE DERECHO y dejó dicho a mis hermanas que si mi hermano el Lic. D. José Luis Lagos llegaba a fallecer primero que ellas, cedieran toda su BIBLIOTECA A LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, con el fin de que estudiantes pobres pudieran aprovechar sus libros.

Cuando él murió LA BANDERA DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO FUE PUESTA EN SU CAJA.

El año de 1954 el 11 de octubre, lunes, un nuevo infarto lo privó de la vida y entregó su alma a Dios y creo que con la vida ejemplar que llevó ahora goza de la gloria eterna en el cielo.

Después el año de 1970 falleció mi hermano José Luis, como lo había dispuesto mi papá, mis hermanas entregaron a la Escuela Libre de Derecho toda LA BIBLIOTECA ENORME QUE HABIA FORMADO MI PAPA, CON TANTOS SACRIFICIOS, el día 31 de enero de 1976.

Más o menos como por el año de 1972 a mis hermanas las Sritas. Laura, Adela y Ana Elena Lagos, las llamó el licenciado Gallardo Vázquez Director del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados para que fueran a recoger un Diploma otorgado a mi papá, porque reunía los requisitos exigidos por los Estatutos por lo que le extendieron el presente Diploma que le habilita como Miembro de Número, fechado en México el 2 de diciembre de 1948, y el Sr. Lic. Gallardo Vázquez, felicitó a mis hermanas por haber sido hijas de tan ilustre Miembro.

A continuación pongo algo del discurso que pronunció el Sr. Lic. D. Manuel R. Samperio, Presidente de la Barra Mexicana de Abogados en honor de mi papá el 30 de enero de 1952, que conservan mis hermanas este discurso:

"La Orden Mexicana de Abogados se fusionó con la Barra y allí desempeñó la Presidencia de la Comisión de Publicidad y tuvo a su cargo la Revista "El Foro", ya dentro de la misma Barra desempeñó la comisión de Reforma al Código de Procedimientos Civiles en el año de 1920; la de Elecciones en 1934; la Comisión Especial de Reforma Legislativa al Código de Comercio, en el año de 1935; la de Educación Jurídica en 1943; nuevamente la de Reformas Legislativas en 1945 y la de Derecho Constitucional y la Educativa y de Orientación Profesional en 1947.

Prestó asimismo su valiosísima y luminosa cooperación en los Organos Directivos de la Barra, habiendo sido electo Promotor en 1924; Vocal del Consejo en los años 1927, 1928, 1931, y 1932; Segundo Vicepresidente en 1934 y 1939; Primer Vice Presidente en 1940 y por último Presidente de la Barra Mexicana de los años de 1949 y 1950, siendo miembro respetabilísimo de la Junta de Honor. Su prestigio se extiende además al Ilustre y Nacional Colegio de Abogados del que fue Vocal por muchos años; a la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación de la que fue miembro de Nú-

mero; al Instituto Anglo Mexicano de Cultura del que fue Fundador y Consejero, su magnífica actuación que todos conocemos se destacó con marcadas características; la capacidad, la cultura, la prudencia, una rectitud inquebrantable, una firmeza dignísima y una austeridad a toda prueba.

Los problemas que resolvió durante su Presidencia en la Barra Mexicana de Abogados fueron los siguientes: El problema relativo a la Federación de Colegios Profesionales, cuyos Estatutos fueron aprobados; la Participación Inter Americana de Abogados con cuyo motivo fue designado Vice-Presidente de la Inter American Bar Association y de la Inter National Bar Association. (Por falta de tiempo no transcribo todo el discurso, pues más o menos son seis hojas.)

Mis hermanas las Sritas. Ana Elena y Laura Adela Lagos me narraron lo siguiente:

"A nosotras el Sr. Lic. Gallardo Vázquez Director del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados hace años nos llamó para que fuéramos a una ceremonia que allí se efectuó y recogiéramos un Diploma otorgado a mi papá fechado en México el 2 de diciembre de 1948 que decía:

"Porque reúne los requisitos exigidos por los Estatutos por lo que le extiende el presente Diploma que le habilita como Miembro de Número."

El Sr. Lic. Gallardo Vázquez nos felicitó por ser hijas de tan ilustre Miembro."

Ojalá que estos Datos de mi inolvidable padre sirvan de estímulo a los jóvenes abogados que desean superarse y que con su esfuerzo sigan aumentando los buenos abogados que LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO forma.

Mi papá siempre ocultó su sabiduría, se ponía al nivel lo mismo del sabio que del ignorante, a nadie humilló, ni hizo fortuna a costa de los demás; por el contrario siempre trató de ayudar a la humanidad con su Profesión.

ORGANIZACION SOCIAL DE LA NUEVA ESPAÑA Y SU INFLUENCIA EN EL DESARROLLO ECONOMICO

(Conferencia del 18 de noviembre de 1916 en el Anfiteatro de la Escuela Nacional Preparatoria)*

LUIS R. LAGOS

Todo fenómeno social es el resultado necesario de fenómenos sociales anteriores que son su causa, y una fase forzosa en el desarrollo de fenómenos de la misma índole. Es asimismo, un complexus de actividades, de relaciones. En consecuencia, para formarnos un concepto claro de él, hay que examinarlo en los diversos elementos que lo forman, en las múltiples circunstancias que lo rodean y en los antecedentes que le han dado origen.

* Tomado de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Tomo II, núms. 15 y 16, de enero y febrero de 1917.

Las sociedades, en su dinamismo, obedecen leyes naturales que les son propias, y como conjuntos de organismos vivos, no escapan a las leyes de la biología que rigen a estos últimos. Las modificaciones que sufren los individuos repercuten necesariamente en la sociedad, transformándola. Por tanto, las leyes de adaptación, de la herencia y de la selección natural que rigen la transformación de las especies, rigen, asimismo, la del agregado social.

La sociedad, como superorganismo, traduce su vitalidad en diversas funciones, cada una de las cuales está desempeñada por órganos especiales; pero al mismo tiempo todas ellas concurren a un fin supremo: la conservación y desarrollo del conjunto social.

Cada una de estas funciones ha dado origen a estudios especiales en cuya virtud se han examinado, de una manera completa, los diversos fenómenos que la componen. De aquí que se haya dado mayor importancia a una de ellas, por los especialistas respectivos, cuando para otras personas otra función ocupa el primer lugar.

Sin embargo, si consideramos que en las sociedades, lo mismo que en los individuos, las necesidades pueden ordenarse en una serie decreciente, no cabe duda de que ocuparán el primer lugar, las que provienen de la función de nutrición; es decir, de la función económica. Mucho se ha hablado de ella, y aun se ha extremado su importancia a tal grado, que un gran número de sociólogos la consideran como determinante de todos los fenómenos sociales. Para la escuela económica o materialismo histórico, en efecto, los acontecimientos históricos, los inventos, las transformaciones religiosas, el arte, el derecho y la política y aun los hechos genésicos y familiares, todos dependen del estado económico.

Existe realmente una exageración en este modo de ver las cosas. Es el mismo error en que cayeron Aristóteles y Montesquieu al considerar el fenómeno político como la piedra angular del edificio social, y el mismo de la escuela teológica al tomar la religión como la base inconmovible de las relaciones humanas.

Es que todos estos fenómenos son correlativos. Las modificaciones que se experimentan en cada uno de ellos accionan sobre los demás y provocan la reacción correspondiente: La presión política de un gobierno sobre la masa gobernada, se traduce en consecuencias múltiples de orden económico y jurídico; de igual manera que un desequilibrio en el orden económico establecido, da origen a perturbaciones de carácter jurídico y político.

En el estudio del desarrollo económico de los pueblos, no podemos prescindir de dos factores que son como los polos en que gira toda la ciencia económica: el hombre y la naturaleza. En el primero encontramos toda una serie de necesidades variables en el tiempo y en el espacio que nacen y se multiplican a medida que la vida se hace más heterogénea, más coherente y mejor definida. En la segunda encontramos todos los elementos con qué satisfacer esas necesidades; pero tales elementos no siempre son consumibles in natura; es necesario transformarlos, es preciso darles utilidad; y para ello se requiere el esfuerzo humano; es decir, el trabajo en todas sus manifestacio-

nes, y el capital, como palanca formidable, que facilita y simplifica este esfuerzo.

Las riquezas así formadas no van a ser consumidas en su totalidad por el productor, ni destinadas tampoco a satisfacer exclusivamente necesidades locales. La producción, entonces, sería limitada en extremo y no podría dar satisfacción a la demanda creciente que trae consigo la evolución social. Es necesario que se trasladen de un lugar a otro, con la mayor rapidez posible; que se se puedan cambiar unas por otras, con facilidad, armonizando el mejor empleo de ellas con las diversas aptitudes de los individuos; es preciso que el cambio no sólo sea de riquezas existentes sino de estas por otras futuras; es indispensable, por último que sean distribuidas equitativamente entre las diversas clases sociales que han cooperado a su producción.

De allí surge la necesidad de estudiar la organización del trabajo y las diversas formas del capital; los medios de transporte, los mercados y las bolsas, los intermediarios del cambio; comerciantes y banqueros e instituciones relativas; la moneda, como valorímetro de las riquezas. De allí la conveniencia de analizar el sistema de la repartición de los bienes dejada al libre juego de la oferta y la demanda, y el papel que corresponde al Estado como órgano coordinador de la sociedad, para evitar el desequilibrio económico que surge de la lucha continua entre el capital y el trabajo.

Naturaleza y hombre son elementos inseparables en la ciencia económica; pero no es posible considerar los dos factores en este estudio, porque le daría proporciones demasiado extensas que no se compadecen con la índole de una conferencia.

Limitémonos pues, a considerar el segundo elemento, y estudiémosle en nuestro territorio, reservándonos considerar el primero, sólo en aquello que nos sea útil para nuestras explicaciones.

En México, después de la conquista, no encontramos una población homogénea con caracteres propios que la singularicen. El choque de dos razas de distinta civilización, hubo de producir una división social profunda. De un lado estaba el grupo dominante, consciente de su superioridad, imponiendo sus leyes, su religión, sus costumbres; acumulando y combinando todos los medios propios para sacar el mayor provecho posible de la situación creada; y del otro estaba el grupo denominado, heterogéneo, desintegrado, compuesto de elementos que se repelían por odios seculares; pero considerados por el primero, en el mismo grado de inferioridad.

Estudiemos más de cerca a estos dos actores que tan importante papel han desempeñado, durante siglos, en nuestro territorio, y cuyas relaciones mutuas nos han dejado tantos y tan graves problemas que resolver en lo futuro.

Las tribus indígenas estaban muy lejos de presentar el mismo grado de civilización. Entre ellas existían diferencias profundas, no sólo por su organización política sino por su grado de cultura. El señor don Manuel Orozco y Berra, citado por el licenciado don Andrés Molina Enríquez en su libro titulado «Los grandes problemas nacionales», encontró huellas de más de setecientas tribus o pueblos existentes en el territorio que hoy ocupan los

Estados Unidos Mexicanos; y todos los historiadores que de nosotros se han ocupado, están de acuerdo en que sus costumbres, sus alimentos, sus prácticas religiosas y aun sus dialectos respectivos son diversos. El origen de todas ellas se pierde en las nebulosidades de lo desconocido y sólo se sabe que su asiento en este territorio, ha obedecido a inmigraciones sucesivas, en virtud de las cuales, las recién llegadas expulsaban a las anteriores o las sometían a la servidumbre, exigiéndoles el pago de un tributo. Entre las tribus que nos han dejado un recuerdo de su civilización, por medio de códices y pinturas geroglíficas, y sobre todo por las ruinas de monumentos admirables, como las de Uxmal, Chichén Itzá, Mitla, Palenque, pirámides de Teotihuacán y Cholula, etc., se encuentran las mayas, quichés, zapotecas, toltecas, aztecas o mexicas y otras; pero aquí consideramos, principalmente, a los aztecas por haber sido los que lograron alcanzar una monarquía poderosa, con una organización social admirable, y por ser los que en compañía de los acolhuas nos dejaron señales de un alto grado de adelanto económico. Por otra parte, las luchas de esta raza con las huestes de Cortés han impreso en nuestra historia un sello especial que resalta en la heroica figura del gran Cuauhtémoc.

Este pueblo, establecido en los islotes del Valle de México, tras larga peregrinación, vivió durante muchos años como tributario de los tecpaneca; pero traía en su religión sanguinaria una fuerza potencial formidable, que al fin había de manifestarse cuando hubo conseguido la alianza de los señores de Texcoco en compañía de los cuales pudo sacudir el yugo de Atzcapotzalco, y hacer desaparecer, para siempre, con Maxtla, el poderío tecpaneca. Desde entonces, dos factores presidieron el ensanchamiento de sus dominios: Huitzilopóchtli, que, insaciable de sangre humana, quería cada vez más víctimas para el sacrificio, y el tributo que debía satisfacer el esplendoroso lujo de que se rodeaban el monarca y las clases privilegiadas.

La falta de elementos de subsistencia en los islotes que habitaban mexicas y tlaltelolcas obligaron a estos pueblos a buscar alimentos, primero en el lago y después en regiones más lejanas. Trocaban los objetos que tenían por aquellos que necesitaban. Más tarde el comercio se hizo más intenso y de sus necesidades nació la institución de los pochteca o mercaderes que desempeñaron funciones económicas importantísimas; pues por su intervención se derramaron las mercaderías del centro a los pueblos más lejanos, cambiándolas por productos que, en la gran Tenochtitlán, se destinaban al consumo o a su tranformación industrial. Por este medio el mercado de Tlatelolco llegó a adquirir gran renombre, y la industria contó con materia prima suficiente para su desarrollo y con salida segura hasta los lugares más apartados. El conocimiento adquirido de las costumbres y condiciones de los pueblos recorridos por los mercaderes, dio por resultado el que se les confiaran las funciones de agentes diplomáticos, de espías y de recaudadores del tributo que debían pagar las tribus sometidas. Los mercaderes, individuos pertenecientes a la clase noble, estaban educados, desde su más tierna edad, para resistir largas jornadas a pie, recibían instrucción militar y para hacer su expedición se reunían en caravanas, con todos los útiles necesarios para un

largo viaje y para las contingencias del camino. Eran la vanguardia de la dominación y los agentes del progreso económico y político del país.

La población azteca se dividía en dos clases: la de los nobles, guerreros o sacerdotes y la de los macehuales, pueblo o vasallos. Entre ambos existían diferencias profundas de clases; pero su unidad era mantenida por el espíritu eminentemente religioso de este pueblo.

En cuanto a sus relaciones con las demás tribus, dejo la palabra al escritor don Genaro Raigosa, quien se expresa así: «Desde luego se nota la ausencia de todo vínculo nacional que mantuviera unidos aquellos variados grupos humanos bajo una forma cualquiera de organismo colectivo. Los mecas, otomíes, toltecas, tarascos, zapotecas, mayas, quichés, acolhuas, tecpanecas, tlaxcaltecas, aztecas o mexicas, se asemejaban más a extratificaciones humanas colocadas al lado o encima unas de otras, en razón directa del orden de penetración al territorio, que a miembros distintos de una misma estructura en la que desempeñasen las funciones de una cooperación vital, de donde resultare un conjunto autónomo y robusto. Los últimos llegados vinieron a ser los primeros en poderío, no por asimilación absorbente, sino por succión despiadada de las energías de los sometidos, de tal modo, que el aspecto de aquella superposición de razas era el de un parasitismo colosal, en que la hegemonía del vencedor se alimentaba y sostenía a expensas de la savia de los tributarios por un sistema de extorsiones infinitas y de feroz imperio militar. . .

Ese estado sociológico de relaciones externas, basado en la fuerza, y sostenido por ella únicamente, necesitaba cimentarse, en el interior, en una subordinación jerárquica artificial que convirtiera los elementos componentes de cada grupo en unidades tácticas de combate y de dominación, de cuya necesidad nacieron las castas, y con ellas la estrecha dependencia progresiva, que, partiendo de la autoridad absoluta del jefe supremo, iba ejerciéndose por medio de los sacerdotes, los nobles y los caciques sobre la masa común, explotada por todos en último análisis, pero manteniendo a la vez, en el conjunto de la tribu, el aspecto de un mecanismo compacto, impenetrable e imponente. Así correspondía al parasitismo general exterior con que los mexicas y sus aliados esquilmaban a los demás grupos pobladores del Anáhuac, el parasitismo interior en que se fundó su sistema gubernamental interno; parasitismo que, en resumen, convertía a las masas populares en rebaños de tributarios y servidores forzosos de las castas superiores, sin derechos propios ni la menor idea del valimiento personal». (México-su evolución social.)

La consecuencia de toda esta organización tenía que ser el derrumbe de este inmenso edificio construido sin cimientos, al choque de cualquiera fuerza conquistadora; y una preparación admirable para que un grupo pequeño de aventureros pudiese dominar todo el Anáhuac, recibiendo de sus habitantes la sumisión más completa.

El carácter español, forjado en las luchas seculares que tuvieron que sostener los habitantes de la península para mantener su unidad religiosa primero, y después, para asegurar su unidad política, era eminentemente

teocrático y militar. Natural consecuencia de esto tenía que ser, cuando la corona de España, por bula del papa Alejandro VI, se vio dueña del territorio ocupado por las tribus del Anáhuac, el empeño de conquistar almas para el catolicismo, por medio de la cruz, y de someter a los indígenas al cetro español por medio de la espada.

Por eso, con los primeros conquistadores, vinieron verdaderos apóstoles, hombres que fueron protectores entusiastas de los indios y factores importantes de progreso. Quiroga, Las Casas y Zumárraga reconcilian la historia, dice Justo Sierra. Gante, Martín el Custodio y los franciscanos que lo acompañaban, son ejemplos sublimes de abnegación y de amor hacia el indio desvalido.

La enérgica y valiente protesta del padre Las Casas contra el mal trato de los indios, los trabajos de Zumárraga para el establecimiento de la imprenta en la Nueva España, la protección de Quiroga a los siervos en su propia patria, la labor de los franciscanos educando a los nuevos súbditos de la corona hispánica, contrasta con la actitud brutal del soldado español, robando los tesoros, destruyendo las industrias, repartiéndose las tierras y distribuyéndose a los habitantes del país conquistado.

Los obsequios dados por Moctezuma al gran aventurero, el lujo y esplendor de las clases privilegiadas, así como las riquezas existentes en los templos y el descubrimiento de enormes cantidades de metales preciosos que existen en el seno de esta tierra despertaron la codicia de los blancos; y como en esa época la teoría mercantilista predominaba en Europa, en materia económica, España no envió como Inglaterra a sus colonias, emigrantes útiles que trajesen procedimientos nuevos para cultivar la tierra, para implantar e impulsar la industria, para desarrollar el comercio, para desenvolver todas las actividades humanas. No, este país no fue una colonia de población. Esta tierra fue un inmenso almacén de plata y oro que era preciso arrancar paulatinamente del seno de nuestras cordilleras, para que la madre patria tuviese mucho dinero con qué sostener su predominio en el mundo antiguo, para imponer la fe católica en todas partes, para sostener las guerras con el extranjero y para cubrir los enormes gastos de la corona. España envió aventureros ignorantes, ávidos de riquezas, sin escrúpulos, sin sentimientos de piedad; y éstos no tuvieron inconveniente en sacrificar la vida misma de los indios en cambio de los metales extraídos.

La industria principal de la Nueva España fue, pues, la minería, que con el tiempo y después del descubrimiento de Bartolomé de Medina, conocido en química con el nombre de "sistema mexicano", llegó a adquirir un enorme desarrollo.

La llegada de los españoles marca una nueva etapa en nuestra historia económica y es el punto de partida de todas nuestras investigaciones; porque si los indios habían desarrollado una industria próspera como lo demuestran los mosaicos de plumas, la fabricación de vasijas de barro, y sobre todo la fabricación de telas de algodón, que según palabras de Cortés, refiriéndose a la ropa que le dio Moctezuma, "era tal, que considerada ser toda de algodón y sin seda, en el mundo no se podía hacer ni tejer otra igual, ni de

tantas ni de tan diversas y naturales colores y labores", esta fue destruida, en su totalidad, por el conquistador.

La introducción de bestias de carga, la plantación de la vid, del cáñamo, de la morera, de la caña de azúcar, del lino, etc., antes desconocidos en esta tierra, dieron una nueva orientación a la agricultura y a la industria naciente. Llegó ésta a tener un desarrollo tan grande, que en la labor sericícola, el padre Motolinía manifiesta que por los años de 1540 a 1541 había personas que producían hasta mil libras de seda al año. (México. Su evolución social.) Pero todo esto no era más que un ensayo. Con la llegada del siglo XVII, con la decadencia de la casa de Austria, con las guerras sostenidas por España, habían de multiplicarse los enemigos de la floreciente industria y habían de recrudecerse sus ataques, hasta destruir el noble esfuerzo de los ilustres primeros gobernantes.

La permanencia indefinida de inmigrantes peninsulares en este país, dio origen al nacimiento, en la colonia, de hijos de españoles que llevaron el nombre de "criollos". Las relaciones sexuales de españoles hombres con mujeres indígenas, formaron la clase de "los mestizos" y los hombres de piel obscura importados a la Nueva España, para destinarlos a trabajos duros, que en su color tenían el sello de la esclavitud, tomaron el nombre de "castas". Cada uno de estos grupos humanos, al igual que el español y el indígena formaron clases cerradas; por manera que el individuo que pertenecía a una de ellas no podía nunca ingresar a cualquiera de las otras.

La clase superior era la española; le seguía en orden la "criolla"; la mestiza ocupaba el tercer lugar, y al último estaban la indígena y las castas.

Los españoles peninsulares tenían los más altos empleos y dignidades, eran poseedores de títulos de nobleza y de grandes extensiones de tierras; eran dueños de monopolios y, en general, gozaban de toda clase de privilegios. Los criollos eran o ricos propietarios o estaban destinados a la empleomanía, a los conventos, al sacerdocio o a la milicia. Los mestizos, que fueron creciendo en número, a medida que transcurrían los años, estaban en situación desventajosa: eran despreciados por los blancos a causa de su sangre indígena y repugnados por los indígenas, por tener sangre española. Con el tiempo, los mestizos vinieron a formar parte del bajo clero, a ocupar un lugar inferior en el ejército y a trabajar en calidad de sirvientes domésticos. Los indios fueron considerados como especies de parias, sin libertad civil, ni política, ni religiosa. Eran poco menos que hombres. Hasta se llegó a discutir si eran dignos de recibir las aguas del bautismo. Su condición de vencidos los obligaba a formar pueblos, comunidades o parcialidades, o a ser repartidos o sujetos a encomiendas, o a permanecer rebeldes y a vivir en montañas y bosques inexpugnables, lejos del blanco al cual consagraron, para siempre, su odio inextinguible. Las castas o negros tenían la marca indeleble de la esclavitud. Con esto queda caracterizada su situación social.

La coexistencia de todos estos elementos en el país, no dio por resultado, en tres siglos de dominación ibérica, una fusión que trajera consigo la formación de un pueblo con unidad de sentimientos, de lengua, de raza o de religión, Ni siquiera con la conciencia de grupo. No era esto posible. Eran

clases antagónicas. Los privilegios, las dignidades, las riquezas y el orgullo y altivez de los unos chocaban con la desgracia y la miseria de los otros; y la resultante tenía que ser y fue el resentimiento y odio mutuos que formaron un abismo cada vez más profundo sin que nada pudiera salvarlo. Ni siquiera existía una relación armónica entre las clases de origen común; pues los peninsulares despreciaban a los criollos por el simple hecho de haber nacido en tierra indígena, y éstos odiaban a los peninsulares por considerarlos como intrusos que les quitaban derechos que, a su juicio, les pertenecían legítimamente.

Las relaciones sociales de la Nueva España fueron reglamentadas por el código llamado «Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias». Este era un conjunto de disposiciones reales que tuvo por objeto favorecer al indio e instruirlo en la religión católica; pero que, como lo demostró la práctica, con gran asombro de algunos autores regnicoletas, y lo confirmó el obispo Abad y Queipo en una exposición dirigida al Rey de España en 11 de noviembre de 1799, fue más perjudicial que benéfica.

En virtud de esas leyes, se llevó a cabo la reducción de indios a pueblos, con la obligación de asistir a las ceremonias religiosas que tenían lugar en la iglesia respectiva, y sujetos a fuertes penas en caso de desobediencia.

Los indios, así reducidos, no podían irse de un pueblo a otro, ni vivir fuera de sus reducciones, ni tener comunicación con el extranjero. Los españoles y los mestizos, lo mismo que los negros y los mulatos, no podían vivir en pueblos de indios, aunque allí hubieren comprado tierras. Los mercaderes tampoco podían permanecer entre ellos sino un tiempo muy limitado. En resumen, los indios reducidos, vivían, según frase del Lic. don Jacinto Pallares, una vida conventual. Tal era el aislamiento a que se les sujetó.

Estas leyes reglamentan el repartimiento de indios y las encomiendas, con el fin de favorecer a los indios y de premiar a los conquistadores, descubridores, pacificadores, pobladores o a sus descendientes. Conforme a ellas, los encomenderos tenían la obligación de proteger a sus encomendados e instruirlos en la religión católica a cambio de servicios personales o de tributos; pero esta función se convirtió en una arma terrible esgrimida contra los protegidos, y éstos fueron sacrificados en los trabajos más penosos de las minas. Eran preferidos a los negros en esas labores, porque la pérdida de un negro significaba la pérdida de un capital, mientras que el indio no valía nada y podían morir centenares de ellos sin arrancar siquiera un gesto de compasión a sus verdugos.

Esas mismas leyes reglamentan la capacidad jurídica de los indígenas y los sujetan a un estado perpetuo de minoridad.

Como consecuencia del espíritu religioso español, en el siglo XVII toma incremento formidable la institución que más ha influido en nuestros destinos, tanto en el orden político como en el económico; la iglesia. Para dar una idea completa de su poder, basta señalar el hecho de que España, en el año de 1797, tenía en fincas, industria y comercio, la suma de MIL NOVECIENTOS MILLONES de reales, de los cuales pertenecía al clero y por consiguiente estaba amortizada la enorme suma de TRESCIENTOS CUA-

RENTA MILLONES; y sobre una escasa población de trece millones de habitantes, existían CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO eclesiásticos seculares y regulares (Pallares, Legislación Federal complementaria del Derecho Civil Mexicano). Respecto de su influencia en la Nueva España, don Carlos Díaz Dufóo se expresa de esta manera: «Más tarde la iglesia se enriquece, transformándose en el primer propietario de bienes inmuebles; el esplendor del culto exige cada día mayores consumos, y a la sombra de los conventos y de los templos se desarrollan las industrias: la de la cera, la platería, la de bordados. El trabajo tiene esta desembocadura y este estímulo. Entran al cabo estos caudales en movimiento, crean una suerte de banco de avío, cuyos servicios han sido grandemente exaltados; pero gravan la propiedad urbana y rústica, la acaparan, la absorben en el codicioso afianzamiento de la mano muerta. Y no son los únicos males de que la iglesia ha sido, cuando no autora directa, sí cooperadora activa y complaciente: acentúa la tradicional pereza del indígena, lo anonada, siembra en su conciencia el miedo, lo despoja de aspiraciones, hace nacer en su espíritu abatido el amor a la miseria y le sugiere la idea de que sólo hay salvación en el cielo.

El último eslabón de esta cadena es remachado por el oficio santo, que viene a obscurecer almas para salvarlas, a esclavizar voluntades para hacerlas llegar al perdón eterno».

La iglesia, en efecto, fue la gran propietaria de bienes sustraídos a la libre circulación de la riqueza, pero no fue la única. Ya señalamos las reducciones o parcialidades de indios, donde éstos trabajaban en común. Existían, además, los ejidos y el fundo legal de los pueblos, y completaban el cuadro de la amortización, las cofradías, corporaciones civiles, beneficencia, mayorazgos, censos y vinculaciones.

De acuerdo con la ya mencionada bula Noverint Universi, del papa Alejandro VI, las tierras de la Nueva España eran propiedad de la Corona. De allí que el origen de toda propiedad privada, en este país, fuese la merced.

Aparte de las concesiones de tierras otorgadas por el Rey en cambio de algún servicio importante, los españoles que se enriquecían de cualquier manera, procuraban vincular sus capitales en la tierra y adquirían, por compra, una merced real y un título de nobleza. Como la tierra se entregaba, no en virtud de su extensión sino por el número de indios que la poblaban, y la densidad de población era muy escasa, el resultado fue la formación de grandes propiedades particulares y la poca precisión de sus linderos. El último hecho dio origen a las composiciones que produjeron pingües ganancias a la Corona.

Estas grandes latifundias se transmitían con el título de nobleza, de generación en generación, sin dividirse, de manera de procurar a los propietarios una renta que les permitiera vivir en la ociosidad, y un medio de satisfacer su orgullo y vanidad.

Siempre el parasitismo social ha sido un timbre de honor para nuestros arrogantes y perezosos descendientes de españoles que, ineptos en su tierra se

enriquecieron en América, por procedimientos sólo perdonables por el tiempo que todo lo borra.

La Nueva España, ya lo hemos dicho, era una colonia de explotación. En consecuencia el sistema administrativo tenía que estar en consonancia con esta idea principal. El beneficio debía ser para España y para los españoles. Había dos riquezas que explotar: el hombre y los metales preciosos. Para explotar al hombre no era necesaria la reglamentación jurídica; mejor dicho, se hacía a pesar de las disposiciones reales en contrario, a las cuales se les ponía la nota de «obedézcase y no se cumpla». Se contaba siempre con la anuencia del Virrey, de la audiencia y de todos los que tenían algún mando.

Respecto de los metales preciosos, éstos eran los únicos dignos de consideración. Todas las demás fuentes de producción estaban subordinadas a la industria minera.

Las demás industrias, la agricultura y el comercio tenían grandes obstáculos para su desarrollo. El sistema proteccionista adoptado por la península, dio por resultado la prohibición de que en la Nueva España, se siguieran cultivando las materias primas como la seda, el lino y otras que abastecían los telares y los obrajes que habían logrado tener algún desarrollo, principalmente en Puebla y en Querétaro; la supresión del tráfico con el Perú que daba salida a los productos manufacturados, la incomunicación completa con el extranjero, la prohibición de que los indios aprendieran ciertos oficios que debían ser exclusivamente de españoles.

Este mismo sistema dio origen a los monopolios y estancos que tanto influyeron en la limitación de la producción y en el alto precio de las mercancías. El ejemplo más notable que pueda darse del monopolio, lo constituyen las casas de contratación de Sevilla y de Cádiz, únicos puertos autorizados para expedir y recibir mercancías. Asimismo los puertos de Acapulco y de Veracruz eran los únicos abiertos al tráfico con los países asiáticos y España, respectivamente; lo cual originó el que los productos de diversos géneros destinados al consumo de la colonia y traídos por las dos flotas españolas que cada año hacían su viaje, fuesen acaparados por los comerciantes más poderosos de la colonia, para venderlos más tarde, de común acuerdo, a altísimos precios. También forman un ejemplo de monopolio, los múltiples privilegios de que gozaron los consulados de México y de Veracruz. Especie de tribunales que conocían sobre controversias mercantiles y que fallaban a verdad sabida y buena fe guardada.

En cuanto a los estancos, éstos fueron múltiples; pues se estancaba la pesca, la nieve, la pólvora, el tabaco, los cordobanes, el azogue, la sal y otros muchos artículos que sería prolijo enumerar, y cuyo comercio estaba prohibido a los particulares.

Los males del estanco, dice don Pablo Macedo, se agravaban con el asiento o arrendamiento que de muchos de estos ramos se hacía, por los conflictos agudos e intolerables que surgían entre particulares, en que de ordinario triunfaba el más poderoso, y porque estimulaban el contrabando, el cohecho y, en una palabra, el fraude en todas sus desmoralizadoras formas.

Sin embargo, el fraude y el contrabando contribuyeron a mantener ciertas industrias que sin ellos hubieran muerto de inanición. La minería misma tuvo necesidad de acudir al contrabando porque el azogue y la pólvora que recibían eran insuficientes para sus necesidades.

Si los estancos y monopolios, así como los múltiples privilegios y prohibiciones causaron tan graves males económicos, no menos contribuyeron para intensificarlos, las diversas exacciones que con varios nombres formaban otros tantos tentáculos del gran pulpo que chupaba la savia que servía de alimento a este anémico organismo. Haciendo a un lado el tributo de los indios y los diezmos, limosnas, etc., que tanto pesaban ya sobre la clase social más pobre; haciendo a un lado también, el quinto del Rey y la falsificación de moneda que se llevó a cabo, en cierta época, por órdenes secretas, debemos mencionar los diversos impuestos que bajo forma de avería, almojarifazgo, toneladas, almirantazgo, alcabala, derechos de peaje, etc., eran otras tantas gabelas que gravaban la mercancía hasta lo increíble. Los efectos de cualquier género tenían precios tan altos en Nueva España, que las clases media e inferior tenían que hacer grandes sacrificios para obtenerlas; y los artículos extranjeros, según Lerdo de Tejada, llegaban al consumidor recargados en el 75% de su valor.

La Nueva España, en su aspecto físico, contribuía a hacer más grave este estado de cosas: El país, con la gran altiplanicie mexicana, sostenida por dos poderosas cordilleras, que, partiendo del nudo del Zempoaltepetl, se desarrollan paralelas a las costas del Golfo y del Océano Pacífico, hasta penetrar a territorio americano; con los poderosos contrafuertes que se desprenden de estas cordilleras, dividiendo la altiplanicie en tres grandes mesas, con aspectos completamente diversos; distinguiéndose la del norte por sus dos grandes depresiones que forman el Salado y el Bolsón de Mapimí, seca y árida, impropia para la vida, salvo en escasas porciones de territorio; las cadenas secundarias de montañas que atraviesan continuamente nuestro suelo, dificultando las comunicaciones de unos lugares con otros; la falta de ríos navegables en grandes extensiones; la insalubridad en nuestras costas, etc., etc.; el país, decíamos, tenía que ser objeto de grandes y costosas obras de ingeniería, para ser el asiento de un pueblo que aspirase a figurar en el concierto de las naciones cultas. España, preocupada con la extracción de metales, y la manera de allegarse fondos de la colonia, para sus cuantiosos gastos, sólo nos dejó, en este sentido, los caminos carreteros que constituían las arterias principales del tráfico, como son los de México a Guatemala, por Oaxaca, de México a Durango y Santa Fe de Nuevo México, llamado «camino de tierra adentro», el de México a Veracruz y el de México a Acapulco. Los demás que unían la capital con San Luis de Potosí, Monterrey y Valladolid, eran ramificaciones del camino real de las provincias internas. (Alejandro de Humboldt). Todos ellos fueron construidos en las postrimerías de la dominación española, y con los impuestos de avería y peaje que eran la cristalización de los sacrificios del pueblo.

Al nacer México a la vida independiente, después de una lucha sangrienta que duró once años, durante los cuales se paralizaron todos los

trabajos y se agotaron todas las fuentes de riqueza, se encontró el gobierno frente a frente con el grave problema financiero. Las disposiciones hacendarias dictadas fueron desaciertos tras desaciertos, los déficit continuos se sucedían, llegó el momento en que no pudo pagarse ni el haber de la tropa; y para allegarse fondos, se comenzó por solicitar préstamos voluntarios, después se acudió al préstamo forzoso, y por fin, se llegó hasta la violación de la propiedad privada, hasta disponer de los depósitos judiciales. En seguida los empréstitos en Londres, tan onerosamente adquiridos y peor empleados, los negocios de usura a que se entregaba el erario, la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas, las guerras con el extranjero y las revoluciones que se sucedían, más por ambiciones personales que por ideales políticos, etc., acabaron por agotar a la nación y sumirla en el descrédito.

Podría decirse que todos estos trastornos, en materia hacendaria, eran debidos a las convulsiones políticas que agitaban al país; pero con la misma razón y quizás con mayor razón podría darse como causa de las revoluciones, el malestar económico de la nación y la penuria del erario. Ya hemos visto que los fenómenos sociales son complejos y que unos repercuten sobre los otros, recibiendo a su vez la influencia de los últimos, La verdad es, que la naturaleza no da saltos y que las ideas económicas, entonces dominantes, son hijas legítimas del sistema colonial ya descrito. Si examinamos el arancel de 15 de diciembre de 1821, el de 16 de noviembre de 1827, el decreto de 22 de mayo de 1829, justamente calificado de draconiano, expedido bajo el gobierno liberal de don Vicente Guerrero, en que las prohibiciones en materia de importación llegaron a lo absurdo, y los demás que le siguieron con más o menos variaciones, pero todos formados bajo el principio de restringir lo más posible la importación y favorecer la exportación, con excepción de los minerales de plata y oro que se siguieron considerando como la riqueza por excelencia. Si examinamos las múltiples gabelas, tales como los impuestos de derecho municipal, mejoras materiales, de internación, de contra registro y de amortización de la deuda pública, liquidada y consolidada, consignados en la ordenanza o arancel de 1856; los derechos de puerto como el de toneladas, el de aguada, el de muelle, el de practicaje, sanidad, etc.; el impuesto de peaje, el de alcabala que subsistió hasta el año de 1896. Si consideramos los estancos y los monopolios, subsistentes estos últimos, en la práctica hasta nuestros días, descubriremos la filiación legítima a que hemos hecho referencia.

Examinemos ahora el papel que desempeñaron las distintas clases sociales, en materia económica, durante los primeros largos años de nuestra vida independiente: El indio, libre por nuestras leyes, siguió en el mismo estado de abatimiento y de ignorancia, en la misma condición de esclavitud en que le vimos durante la dominación hispánica. Tres siglos de aislamiento en comarcas cerradas, con incapacidad legal, sujeto a servidumbre y a trabajos forzados en las minas y obrajes de paño, tres siglos de intoxicación alcohólica, no podían dar otro resultado, que el de hacer del indio una raza degenerada, sin aspiraciones, sin más necesidades que las de una mala alimentación y la de un pedazo de tela con que cubrir su cuerpo. Su participación en la vida económica era muy semejante a la de una bestia de carga.

El criollo y el clero, o sean los grandes terratenientes, seguían absorbiendo las mejores tierras y las mejores fincas urbanas, seguían explotando, no la tierra, sino al indio, lo mismo que el encomendero español. Establecieron las famosas «tiendas de rayas», donde los peones dejaban su miserable jornal a cambio de mercancías de mala calidad, vendidas a precios exorbitantes, y a cambio de aguardiente y de pulque. Esta práctica viciosa no estaba aún desterrada, sino en las leyes, cuando presenciamos la apoteosis del año del centenario.

Los comerciantes continuaron con su espíritu de especulación, pidiendo monopolios, acaparando mercancías y procurando enriquecerse, a la sombra de privilegios, y medrando con la miseria pública. Los comerciantes y prestamistas fueron factores muy importantes de nuestras continuas revoluciones.

Los mestizos, imposibilitados por su educación colonial de vivir una vida independiente, buscaron por las revoluciones, la empleomanía y el contrabando, el medio de satisfacer sus necesidades. Muchos se dedicaron a las profesiones liberales.

Debemos, sin embargo, hacer constar que, en medio de todos los yerros financieros cometidos, se iba abriendo paso la idea de libertad mercantil que germinó bajo la influencia de los principios de la revolución francesa y fue creciendo hasta cristalizarse en precepto legal, en nuestra constitución de 1857.

Esta carta fundamental, producto de la revolución de Ayutla, es el punto de partida de nuestra transformación económica. En ella quedaron consignados, como derechos del hombre, la libertad de trabajo y de profesiones, la abolición de leyes privativas, de estancos, monopolios y prohibiciones aun a título de protección a la industria, la garantía de la propiedad privada, la incapacidad de las corporaciones civiles y eclesiásticas para adquirir y administrar bienes raíces, con excepción de los destinados directa e inmediatamente al servicio u objeto de su institución. En ella se reservó la Federación la facultad de acuñar moneda, y en ella se previno que en plazo muy corto debían quedar abolidas las alcabalas.

Se completa la revolución económica con las leyes que proclaman la separación de la Iglesia y del Estado y la nacionalización de los bienes eclesiásticos.

Debemos también consignar la creación del Banco del Avío, en 1829, para desarrollar la industria nacional, dirigido con absoluto desconocimiento de la ciencia económica; y el noble esfuerzo de varios industriales que fundaron, a la sombra del proteccionismo, las primeras fábricas de hilados y tejidos, al grado de que en 1843 había en la República 57 fábricas de telas de algodón, que producían al año trescientas mil piezas de mantas valorizadas en cinco millones de pesos aproximadamente, y repartían jornales por valor de veintisiete mil doscientos cincuenta y siete pesos semanarios. (Díaz Dufóo.—México.— Su Evolución Social.)

En el año de 1910, justamente un siglo después de iniciada nuestra independencia, el país impresionaba a hombres de indiscutible cultura intelectual, por su enorme y rápido progreso económico.

La hacienda pública había logrado nivelar los presupuestos y aun obtener superávit continuos de consideración; se llevó a cabo la supresión de las alcabalas, para que fuera un hecho la absoluta libertad del tráfico interior; se afirmó el crédito de la nación en el extranjero; se crearon instituciones de crédito poderosas; se reformó nuestro defectuoso sistema monetario, con la tendencia a implantar el patrón oro, para desterrar de una vez para siempre, los perjuicios que acarreaba la continua alteración del valor del metal blanco; se invirtieron enormes capitales para desarrollar la minería, la industria y el comercio. Las líneas férreas atravesaban el país en todas direcciones, bajo el «control» del Estado por efecto de la consolidación de los principales ferrocarriles; el telégrafo y el correo tuvieron oficinas hasta en los poblados más insignificantes de la República; se hicieron grandes mejoras en varios de nuestros puertos y el comercio internacional adquirió proporciones nunca vistas en México, haciéndose cada día más intenso.

Pero la minería, las grandes fábricas, los grandes almacenes comerciales, las acciones y bonos ferrocarrileros, las principales compañías bancarias, las fuentes principales de riqueza, estaban en manos de extranjeros, quienes, por la influencia de un pequeño número de mexicanos que eran los verdaderos directores de la cosa pública, tenían no sólo garantías en el desarrollo de sus actividades, sino toda clase de facilidades y privilegios de que carecían los propios nacionales.

El desenvolvimiento de los caminos ferroviarios ocasionó enormes sacrificios al Estado, y la consolidación de los ferrocarriles y formación de las «Líneas Nacionales», tan elogiada por unos y tan vituperada por otros, hace responsable a la Nación, como garantizadora de los bonos de segunda hipoteca, por una suma de algunos centenares de millones de pesos; y en caso de no cumplirse las previsiones de la operación financiera, seguramente tendrá que sumar a los sacrificios hechos, otros de consideración.

La deuda pública ascendió a más de cuatrocientos millones.

La clase indígena siguió en el mismo estado de abatimiento, de miseria y de esclavitud; las grandes haciendas seguían explotándose con los mismos procedimientos rutinarios de antaño, en manos de un reducido número de criollos que jamás han comprendido que el único fundamento serio del derecho de propiedad, es la utilidad social; y que, como consecuencia de esta ignorancia, sólo han procurado asegurar una renta suficiente para buscar en los centros del vicio, en Europa, los placeres fisiológicos más en consonancia con una naturaleza degenerada. El perjuicio que causan a México, no consiste sólo en restar energías a la producción, en vivir como parásitos de la sociedad, sino en sustraer capitales de la Nación para que den provecho a países extraños, sin buscar en éstos nada, en cambio, que pudiera ocasionar un progreso en su patria.

El clero sigue poseyendo bienes raíces, por interpósitas personas, con disimulo de la autoridad.

En cuanto al resto de los habitantes, unos se dedican a solicitar el favor de los poderosos, para obtener empleo en la Administración, y una vez logrado, van esperando el ascenso, más por la adulación servil y por el

transcurso de los años que por méritos personales; los demás, es decir, aquellos que no forman parte del engrane burocrático, se resignan a trabajar lo indispensable para mantener su existencia. Comprenden que es inútil luchar, y sienten en su organismo el desfallecimiento y la falta de energías. El mexicano de esta clase, cuando es comerciante, no puede sostener la competencia del extranjero; cuando es pequeño propietario rural, se siente aplastado por el gran terrateniente que lo absorbe o lo destruye, porque amén de las prerrogativas que da el capital elude, por fraude o por influencias, el pago del impuesto mientras aquel que lo cubre inexorablemente; cuando es obrero, está imposibilitado de formar sindicatos y de valerse de las huelgas para mejorar su condición, porque el poder público emplea la fuerza en defensa del patrón extranjero; cuando es industrial autónomo, no puede pasar de la industria a domicilio; cuando es profesionista, por mucha que sea su inteligencia y por apto que se le suponga, sólo tendrá los negocios que desprecien los que tienen influencias en el gobierno, y si por casualidad interviene en un asunto importante, se ve obligado a dar una parte considerable de sus honorarios al poderoso, so pena de no conseguir el éxito aunque éste sea de justicia.

Y esta clase es el corazón del país, el núcleo alrededor del cual se formará la verdadera patria, la patria futura. Sobre ella pesan los errores del pasado, la herencia fatal de nuestros antecesores; ella ha soportado las injusticias de las diversas administraciones, y ella, en fin, no pudiendo resistir más la presión que la ahogaba, rompe el cerco de hierro que la rodea, y en un momento de suprema energía; se lanza a la lucha llena de esperanza, en busca de nuevos horizontes.

México, noviembre 18 de 1916.

LICENCIADO DON SALVADOR I. REYNOSO E HIJAR
Ex-Rector de la Escuela Libre de Derecho

MARIO D. REYNOSO OBREGÓN

DATOS BIOGRAFICOS

DON SALVADOR *nació en Marfil, Guanajuato, el día 21 de enero de 1882. Realizó brillantes estudios en el Colegio del Estado de Guanajuato, hoy Universidad, y se tituló de Licenciado en Derecho ya ocupando el cargo de Subdirector y como Catedrático de la Institución. Por sus ideas maderistas y sus ideales profesionales, tuvo que salir de Guanajuato a radicar a Puebla de los Angeles (1912). De esta Metrópoli pasó a establecerse a la Capital de la República.*

EL HOMBRE: *De* Don Salvador *puede decirse que fue,* como se dijera del Quijote. "Un hombre sin miedo y sin tacha." *Hijo estupendo, esposo fiel y cariñoso; CRISTIANO a carta cabal en fe y apostolado, aún en los momentos de persecución y de crisis, en la Patria, incluso llegó al escalón más alto en los Caballeros de Colón,* Diputado de Estado.

EL ESPOSO: *Nuestro biografiado casó con* doña María Teresa Obregón Katholl *el 5 de agosto de 1905, en la Iglesia de Belem de su Ciudad Natal, Guanajuato. Hasta su muerte acaecida en 1950, fue modelo de esposo fiel y compañero inigualable, con un gran amor por "su Tere".*

EL PADRE: *Don Salvador y doña Tere procrearon 13 hijos; Luz María +, Salvador + (C.P.), José Alfredo + (Abogado E.L.D.), María Teresa +, María de Guadalupe, Ignacio + (odontólogo), Agustín, Sacerdote Jesuita, José Luis (Doctor), María del Socorro +, Rosa María, Mario (Abogado E.L.D. y Notario), Antonio (C.P.) y María Luisa (Religiosa del Sagrado Corazón). Fue un padre muy cariñoso y dio a sus hijos, formación cristiana, carrera y un nombre limpio y prestigiado.*

EL PROFESIONISTA: *Don Salvador fue con toda certeza* un gran abogado, *Catedrático de Latín en la Escuela Libre de Derecho, también en nuestra Escuela impartió cátedras de Civil, y Romano por más de 30 años. También impartió la materia de Romano en la Universidad Nacional Autónoma de México.* Ocupó la Rectoría de la Escuela, *cuando nuestra "alma mater" cumplió 25 años de fundada.* En su trayectoria en la E.L. de D., que fue "uno de los amores de su vida", *intervino en forma muy directa en obtener la total autonomía de nuestra Institución, por medio del Juicio de Garantías respectivo.* Fue Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados *y Miembro connotado de la Barra Mexicana de Abogados. Tuvo*

igualmente el Honor de ser Miembro de Número de la Academia de Legislación y Jurisprudencia. *Innumerables generaciones de abogados y licenciados en derecho, han dado testimonio de lo grande que fue don Salvador en la Cátedra, siendo un Humanista relevante y un magnífico latinista.*

OBRAS: *"Una Gramática Latina, Lecciones de Gramática Latina", "Apuntes para la Cátedra de Derecho Romano", "El Divorcio Cáncer de la Sociedad", "Algunas Siluetas y Anécdotas de Mi Colegio y de Mis Tiempos". "La Santa Misa" en verso. E innumerables poemas no editados, porque se distinguió como estupendo bardo.*

EL SANTO: *Don Salvador vivió y murió en su fe y de su fe. De 1945 a 1950, año este último de su muerte, soportó como un Santo, con sencillez, humildad y confianza en Dios, una progresiva arteroesclerosis que lo hizo irse apagando como una candela y morir en forma ejemplar y cristiana bendiciendo a sus hijos y a todos, incluso a sus alumnos, hasta el último instante.*

EN DEFENSA DEL DERECHO ROMANO*

SALVADOR I. REYNOSO

¡Parece increíble! Pero todavía se discute en las Universidades, en las Facultades y en las Escuelas de Derecho la necesidad y la conveniencia de conservar en los "planes de estudio" el Derecho Romano y así vemos que a veces se suprime esa asignatura, a veces se reduce a un año escolar su aprendizaje y a veces se le consagran dos o tres años.

Esas vacilaciones, por supuesto, solamente se registran en los planteles mexicanos; que por lo que hace a los de otros países, se estudia el Derecho Romano con toda la extensión que merece.

Puede anotarse, como una excepción digna de consignarse, a la Escuela Libre de Derecho, de la Ciudad de México, en la cual, desde su fundación, hace más de un cuarto de siglo, se implantó y conserva el estudio de esa Materia en dos años, tiempo si no suficiente, por lo menos indispensable para quedar iniciado y capacitado para emprender más tarde investigaciones serias sobre el Derecho que legara al mundo la Roma inmortal.

Seguramente que esa rama de la ciencia jurídica no necesita, propiamente hablando, defensa alguna; se defiende por sí misma; pero bien vale la pena, a título de Introducción, exponer algunas ideas acerca de su importancia y de la necesidad de conservar, con vigilante cuidado, que ninguna Escuela de Derecho omita o pretenda omitir siquiera, en sus planes de estudios, el del Derecho Romano, base inconmovible de la verdadera enseñanza del derecho.

La contemplación del mundo, a través de la Historia, nos da la convicción de que han existido y existen todavía pueblos que parecen haber sido creados y haber nacido a la vida para servir de modelos, ya en la filosofía y en

* Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, número 13, 15 de agosto de 1939, Tomo III.

el arte, como Grecia, ya en la jurisprudencia, como Roma, ya en el comercio y en la industria, como La Fenicia, ya en la perfección de sus artes, de las ciencias, de las letras y de la civilización, como Egipto. Y sus creaciones inmortales han perdurado a través de las edades para servir de modelo y de ejemplo a las futuras generaciones, sin que la obra demoledora del tiempo haya sido capaz de destruir sus monumentos.

¡Roma al legislar para su pueblo, hizo la legislación de todo el mundo!

El Derecho Romano ha sido siempre admirado por quienes lo han profundizado y los sabios que han logrado entrever su grandeza, le profesan profundo respeto y le rinden pleitesía admirando la corrección de su forma, la precisión de sus máximas, la sabiduría de su contenido, la claridad de sus definiciones, que han resuelto, en forma definitiva, todas las cuestiones de la gran construcción jurídica que encierra y de los principios fundamentales que sirven de base a la sustentación de esa rama del saber humano, expresando la vida material y espiritual del pueblo romano, tan grande por sus enseñanzas, como por sus conquistas.

Para comprender el Derecho Romano, es menester vivirlo, trasladarse con la imaginación a las diversas épocas de su vida, adentrarse en sus instituciones y buscar en ellas los pródromos de las instituciones modernas.

Los cimientos de la estructura jurídica de los pueblos, fueron puestos por los romanos hace cerca de tres mil años y han resistido a todas las conmociones sociales, no sólo sin disgregarse, sino adquiriendo continuamente nueva fuerza, a medida que los descubrimientos de los romanistas se realizan y que las necesidades jurídicas de las naciones buscan un apoyo serio e inconmovible para sus nuevas instituciones; y así, el Derecho Romano ha sido la antorcha cuya luz se proyecta a través del tiempo y del espacio para guiar al estudioso en la investigación y en el conocimiento de la jurisprudencia.

El espíritu de la legislación romana, su texto mismo, su técnica admirable, se han transmitido, a través de los siglos, a las civilizaciones de las que la nuestra dimana y no es extraño que el legado de ciencia jurídica que nos hiciera Roma, se conserve en nuestra legislación mexicana, casi en su integridad, a pesar de la renovación legislativa que ha sufrido nuestro México.

No cabe duda que las ciencias jurídicas, sociológicas y políticas, tienen por base el Derecho Romano en donde han encontrado la savia vivificadora para su desarrollo y progreso.

El Derecho Romano, es una rama de la ciencia jurídica que contiene todas las costumbres, normas, preceptos legales y doctrinas que el pueblo romano tuvo en vigor desde la fundación de Roma en 753 antes de la Era Cristiana hasta 565 después de Jesucristo, es decir, en el transcurso de 1318 años o sean, algo más de trece centurias.

Algunos entienden por Derecho Romano la codificación hecha por orden del Emperador Justiniano, en el siglo VI de la Era Cristiana a la que se dio más tarde el nombre de "Corpus Juris Civilis", y que tuvieron en vigor casi todas las naciones europeas hasta declinar el siglo XVIII.

En esa codificación admirable se encuentra un vasto resumen de preceptos y doctrinas jurídicas que han servido de modelo a las legislaciones de casi

todos los pueblos de Europa y de otros de ese origen, no sólo de raza latina, sino también de raza sajona.

Por esa razón, el Derecho Romano es actualmente estudiado y enseñado no sólo en los países de civilización latina, ya europeos, ya americanos, sino que aún en las escuelas de Derecho de Turquía y del Japón, esa asignatura forma parte de los planes de estudios a que se sujeta la carrera de Abogado.

Pero la labor de investigación de los romanistas, no se detuvo ni pudo detenerse en la obra realizada hasta la muerte de Justiniano, sino, por el contrario, los jurisconsultos paliógrafos y los sabios en la Ciencia del Derecho, han logrado realizar descubrimientos verdaderamente sorprendentes y encontrar en archivos y bibliotecas, fragmentos de obras en que está contenido el Derecho Romano.

La humanidad nunca podrá pagar ni agradecer, esa labor gigantesca de la reconstrucción del Derecho Romano, pues si solamente el trabajo hubiera sido de interpretación y de perfeccionamiento, sería ya meritorio; pero cuando la labor realizada ha sido formar de un hacinamiento fragmentario de obras y monumentos, de citas y referencias, un todo armónico, un todo sistematizado, que ha permitido a los jurisconsultos conocer con la mayor perfección posible la magna obra jurídica de los romanos, hay que reconocer, honradamente, que la ciencia es deudora de una labor meritísima lograda por una sucesión de hombres ilustres que han consagrado su laboriosidad, su constancia y sus inteligencias, a permitir el conocimiento completo de la legislación romana.

Roma comenzó por un puñado de hombres, por un barrio, por decirlo así, del Lacio, y llegó a formar "un universo"; dominó por sus armas al Mundo y le dio su sapientísima legislación, de tal manera, que todos los pueblos vencidos, fueron recibiendo y adoptando la legislación romana.

Algunos autores consideran que el Derecho Romano, en su formación, terminó el año de 476 de la Era Cristiana, con la caída del Imperio de Occidente; pero si se aceptara esa doctrina, quedaría excluida la obra legislativa de Justiniano.

Ese Emperador bizantino, reinó desde 527 a 565, y viendo la inmensa dificultad que existía para el estudio y la aplicación del Derecho, concibió la idea grandiosa de reunir en un solo Cuerpo, las reglas jurídicas provinientes de la autoridad imperial y de la autoridad de los jurisconsultos; es decir, las normas del Derecho, y las doctrinas jurídicas, poniendo al alcance de todos, el conocimiento del Derecho vigente hasta su muerte y formando la compilación de que antes se hace mérito.

A Justiano, pues, debemos la primera y más completa colección del Derecho; pero su labor fue más adelante, deseoso de poner el Derecho al alcance de los estudiantes, hizo que los tres luminares de la ciencia jurídica, Triboniano, Teófilo y Doroteo, aquel Cuestor del Palacio Imperial y estos Profesores, respectivamente, de las Escuelas de Derecho de Constantinopla y de Berito, formaran una compilación compendiada que sirviese de guía a los jóvenes en el estudio de los primeros principios de la Ciencia del Derecho, y así se expidió la obra conocida por "Instituciones del Emperador Justi-

niano" que tuvo fuerza legal desde el 30 de diciembre del año 533 de la Era Cristiana.

La voluntad del Emperador Justiniano se ha cumplido fielmente y en todas las Facultades y Escuelas de Derecho, el estudio del Derecho Romano se realiza mediante el aprendizaje de las "Instituciones".

La obra de Justiniano, considerada a la luz de la Ciencia, es realmente el coronamiento de la actividad jurídica romana, es la síntesis más grandiosa del Derecho de un pueblo providencialmente jurista, es, finalmente, el esfuerzo más bien logrado de reunir en una sola todas las obras jurídicas más importantes de la literatura jurídica romana.

El Derecho Romano ya consuetudinario, ya legislado, tuvo su más alta cristalización en el grandioso monumento de la "Ley de las Doce Tablas", de este monumento que Tito Livio llamaba "la fuente del Derecho Público y Privado del Universo", y al que Cicerón consideraba preferible a todas las bibliotecas de los filósofos, dimanó todo el Derecho Romano y todas las instituciones modernas.

Pero el Derecho Civil de los romanos dimanado de las Doce Tablas, fue un derecho estricto, un derecho inflexible que se hubiera vuelto inaplicable, con el transcurso del tiempo, a no ser por la obra brillante de los jurisconsultos que lo interpretaron, y a no ser, también, por la magna labor, nunca suficientemente comprendida ni suficientemente admirada de los Pretores romanos, que en su obra de "suplir", "ayudar" y "corregir" el Derecho, lo humanizaron y lo hicieron aplicable con estricta equidad a todas las épocas y a todas las circunstancias de la evolución del Derecho, creando el "Jus Gentium", expresión maravillosa de la ciencia jurídica y fuente inagotable de la transformación y progreso de las Instituciones del pueblo legislador del Mundo.

La obra del Pretor, contenida en sus edictos, en sus fórmulas y en sus decisiones, abrió un nuevo y anchuroso cauce de ciencia, de verdad y de justicia, al Derecho primitivo, humanizando sus preceptos y realizando una obra que no se conoce en la actualidad; a saber: conservar la ley fundamental de un pueblo, prefiriendo suplir sus huecos, corregir sus defectos y ayudar su interpretación, a destruirla mediante continuas reformas, que son otros tantos reproches para quienes han hecho la legislación básica de una nación.

El Derecho Romano tiene de peculiar que todos sus preceptos surgieron a la vida jurídica respondiendo a una necesidad patente y arraigada en el medio ambiente de los romanos y así, no fue la obra de un solo individuo, sino la función de un pueblo dirigido sabiamente por sus jurisconsultos para satisfacer las necesidades de la colectividad.

El estudio del Derecho Romano es necesario, es indispensable para investigar, ahondar y comprender la fecundidad del acervo cultural romano, fuente inagotable de enseñanzas para el jurista que desee preparar su inteligencia en la disciplina mental más selecta, más propia y más adecuada para conocer el origen y la estructura de la mayoría de las legislaciones de los pueblos anteriores a las postrimerías del Siglo XVIII.

El Derecho Romano ha sido considerado por los más esclarecidos tratadistas como la obra maestra de previsión y de justicia y le han otorgado, en nombre de sus pueblos, el título de "razón escrita", convirtiéndolo en el tipo y modelo de todas las legislaciones modernas.

El estudio del Derecho Romano debe hacerse con un doble propósito: como instrumento científico de interpretación y como gran monumento histórico de evolución.

Todos los elementos de la Ciencia Jurídica que informa nuestro espíritu y dan vida a nuestros preceptos legales y a nuestras costumbres socio-jurídicas, el tecnicismo, las divisiones y subdivisiones de materias, las definiciones, los conceptos fundamentales, el lenguaje, etc., toman su origen en el Derecho Romano.

Por esta razón al interpretar a la luz de la ciencia jurídica cualquier precepto de nuestras leyes modernas, el jurista se ve precisado a recurrir a las fuentes en donde toman su origen tales preceptos, y es admirable que aun en instituciones que los Legisladores quieren presentarnos como verdaderas novedades en el Derecho, encontramos sus remotos antecedentes en el Derecho Romano.

Así, en las "Leyes Agrarias" romanas, encontramos los preceptos más sabios de la división, aplicación y reparto de la tierra, siempre con la intención elevada de justicia social para todos y de generosidad de parte del Estado, para con los habitantes de Roma; de conquistas de derechos arrancados por los plebeyos a las castas patricias y de avance y perfeccionamiento continuo de las Instituciones jurídico-sociales.

En muchos de los "colegia" de Roma, vemos el antecedente histórico-jurídico de los gremios de la Edad Media y de los actuales sindicatos.

Y si mediante un análisis minucioso y sistemático, se estudian una a una las instituciones modernas, puede afirmarse categóricamente que habrá de encontrarse en la legislación y en la doctrina romanas, el origen y fundamento suficientemente esclarecido para interpretar doctrinas, tendencias e instituciones nuevas.

Respecto a la evolución del Derecho, nadie pondrá en duda que en el grandioso panorama que presenta el nacimiento, desarrollo, perfeccionamiento, definitivo esplendor, decadencia y renacimiento vigoroso del Derecho Romano, presta al mundo la utilidad indudable de permitirle seguir paso a paso la transformación de las sociedades paralelamente a la transformación de las instituciones jurídicas.

Sobre esos dos extremos del Derecho Romano como instrumento científico de interpretación y de la misma materia jurídica, como gran monumento histórico de evolución, gira el eje que sustenta toda la ciencia jurídica desde sus tiempos primitivos hasta la época que actualmente vivimos.

Sería muy difícil encontrar alguna institución jurídica de nuestro Derecho Mexicano que no tenga su origen, directa o indirectamente, en el Derecho Romano.

Los Legisladores y jurisconsultos de Roma fijaron con admirable visión de futuro, las reglas del derecho de gentes, los preceptos del Derecho Público, las facultades de los gobernantes, los derechos y prerrogativas de los gobernados, la manera de adquirir, conservar y aumentar la propiedad, de transmitirla en vida y después de la muerte, de defenderla, de reivindicarla, etc.; el régimen de vida pública y privada, social y familiar de las personas, en sus diversos estados; las jerarquías de Magistrados y Tribunales; las formas de administrar justicia con indiscutible rectitud e indudable imparcialidad; el conocimiento y clasificación de los delitos, así como de las circunstancias que los hacen más o menos graves, y las penas aplicables, y aun los principios, tal vez elementales, tal vez fundamentales, del Derecho Mercantil y de la Economía Política, y no pocas máximas y sentencias que han servido de punto de partida para la formación de las leyes del trabajo y de los códigos de la agricultura.

Naturalmente, todos los sabios y legisladores posteriores al Derecho Romano, a él han acudido para interpretar los actos y hechos jurídicos y para buscar la forma en la cual deben darse los preceptos legales para regir las relaciones de los hombres.

Partiendo de simples reglas de conducta fijadas por los Reyes de Roma, encontramos en el Derecho Romano, una escala ascendente de perfeccionamiento a través del Senado y de los Comicios, en los cuales todo el pueblo romano tomaba participación en la formación de las leyes; después, Roma trae a su territorio elementos de las legislaciones griegas y produce, como queda dicho, el primer monumento legislativo o sea la Ley de las Doce Tablas; los pretores van adaptando sus preceptos a las nuevas necesidades impuestas por la civilización; los jurisconsultos hacen una interpretación sabia y adecuada de las leyes y en sus "respuestas", van humanizando la aplicación de las normas jurídicas; el Senado romano impregna en su sabiduría las instituciones de Roma, y, finalmente, los Emperadores, en sus "Constituciones", resuelven casos particulares, para dar lugar a que en las compilaciones posteriores, se comprenda todo el derecho así en su parte preceptiva, como en su parte doctrinal.

El cristianismo borra instituciones incompatibles con su doctrina de amor y de caridad entre los hombres y da nacimiento al Derecho Canónico, que infiltra su espíritu a las instituciones romanas y hace brotar el derecho moderno.

La Historia Literaria del Derecho Romano, es de grandísima importancia: en primer lugar, se comprenden las producciones literarias de la Escuela de los glosadores que floreció de 1080 hasta 1260, o sea, hasta la muerte de Accursio; luego viene la escuela de los glosadores hasta el fin de la Edad Media, representando un período tal vez de decadencia, en que los juristas forman la Escuela de los dialécticos y comentadores; pero se produce una abundante y riquísima obra literaria referente al Derecho Romano, y, finalmente, desde las postrimerías de la Edad Media hasta nuestros tiempos, se inició un renacimiento con los estudios de los humanistas y encontramos grandes elementos para la reconstrucción del Derecho Romano, en las Escuelas, francesa, alemana, holandesa e italiana y repercusiones de grandísima importancia, en la legislación y doctrinas españolas.

El descubrimiento de América y la toma de Constantinopla, marcan un punto importantísimo en la Historia del Derecho y substituyen por un glorioso movimiento jurídico, la quietud de los tiempos inmediatamente anteriores. Los literatos de aquel Siglo, lograron una labor meritísima para preparar el renacimiento de la ciencia del Derecho y su obra fue muy superior a la de los mismos jurisconsultos, que impulsados por aquel esfuerzo, se sintieron en la necesidad imprescindible de estudiar con asidua y diligente paciencia, la legislación antigua especialmente la del pueblo romano.

Conviene fijar, ante todo, la manera cómo el Derecho Romano fue extendiéndose por una serie no interrumpida de pueblos y comarcas, para dominar en la mayor parte de las naciones civilizadas, gracias a un esfuerzo constante de adaptación y de renovación, absolutamente benéfico para las legislaciones que le han sucedido.

En las Antiguas Galias, provincias romanas, se introdujo el Derecho Romano como legislación impuesta por los conquistadores romanos de aquellas regiones, y por esto en Francia, el Derecho Romano fue una legislación viva hasta la expedición del Código Civil de Napoleón, en 1804; al principio, las manifestaciones de su vida, fueron más ostensibles en la parte de Francia situada al Sur del Loire, en donde existía el derecho escrito; pero más tarde, se extendió a las regiones de la Francia Septentrional en donde regía más bien un derecho consuetudinario, triunfando por su perfección el derecho contenido en las compilaciones de Justiniano.

Las investigaciones greco-bizantinas iniciadas y tan brillantemente logradas por Cuyacio y los de su escuela, permiten conocer la obra de los grandes jurisconsultos romanos, en relación con el desarrollo del derecho en Francia; fruto de tales investigaciones fueron las admirables exégesis de Papiniano, de Paulo y de Africano.

El espíritu del Derecho Romano penetró profundamente en Francia e informó, fundamentalmente sus instituciones jurídicas, de tal manera que para entender, explicar y enseñar el derecho francés, se hizo indispensable el conocimiento del derecho romano, y de allí que pueda, en verdad, afirmarse, que la legislación romana fue el molde en donde se estructurara la legislación francesa, y que los grandes maestros de derecho en Francia, brillaron por sus profundos conocimientos de las leyes y de las doctrinas romanas.

Holanda alcanzó gran esplendor en sus sabios durante los siglos XVII y XVIII, primeramente en la arqueología, en la historia y en la filosofía, y después en las disciplinas jurídicas.

Sus filósofos y juristas conciliaron admirablemente los principios de la filosofía con la investigación histórica y con la aplicación de este método al estudio del derecho romano.

Los jurisconsultos holandeses, perfectamente preparados con sus grandes conocimientos de los textos del derecho anterior a Justiniano, y con una esmerada exégesis de las fuentes del Derecho Romano, lograron hacer una verdadera reconstrucción de éste, en manuales dignos de estudio y de admiración, abriendo la marcha a la futura ciencia romanista.

En la escuela holandesa, brillaron los más esclarecidos jurisconsultos a cuya cabeza puede colocarse a Hugo Grotius, a quien se considera como el fundador del moderno Derecho Internacional.

Desde fines de la Edad Media, el Derecho Romano tuvo insignes cultivadores en Alemania; tal parece que en la Edad Media, se realizara una verdadera gestación que dio por resultado la recepción del Derecho Romano, que desde entonces es parte sustancial del Derecho Alemán, considerado como un Derecho Nacional.

El gran movimiento de renovación jurídica que hizo revivir el espíritu de la antigüedad, se inició en Italia y se extendió por todo el Occidente de Europa, triunfando en Alemania y abriéndose campo en la ciencia el derecho antiguo.

La jurisprudencia romana al traspasar las fronteras de Alemania, encontró terreno propicio para su cultivo y como dice Sohm "desde el primer día vino, vio y venció".

Desde el siglo XVI, fue el Derecho Romano cátedra constante de juristas, sin dejar desde entonces de figurar como uno de los más importantes estudios para la carrera de Abogado.

La legislación romana estuvo en vigor en Alemania hasta la expedición de su Código Civil, en el útimo tercio del siglo pasado, y puede asegurarse, sin peligro de error, que los jurisconsultos alemanes, han sido quienes mejor y más ampliamente han estudiado el Derecho Romano.

De entre aquéllos, pueden citarse como principales, a Savigny, a Ihering y a otros muchos, tanto de la Escuela Histórica, como de la Escuela Filosófica, de cuyas diferencias nació una abundante literatura jurídica, con una profusión de escritores que aquilataron las enseñanzas de ambas Escuelas y contribuyeron a la riquísima producción de estudios jurídicos.

En Italia, después de un largo eclipse, vino un brillante renacimiento del estudio del Derecho Romano que había sobrevivido a la invasión de los bárbaros, por el respeto de éstos a la legislación vigente para los vencidos y más tarde al comenzar el Siglo XII, hubo un profundo despertar de las disciplinas intelectuales aplicadas al estudio de las ciencias, de las letras y del derecho. La principal manifestación de estas nuevas corrientes, fue el establecimiento de diversas Universidades, y entre ellas, la de Bolonia, que se distinguió por su gran prestigio y por haber contribuido principalísimamente a la difusión de las ciencias en ese renacimiento.

Fue fundada en 1208 y llegó a ser el epicentro de ese renacimiento cultural; en ella surgieron los más brillates comentadores del Derecho Romano, dando origen a la escuela de los glosadores, que estudiaron las compilaciones de Justiniano que tomaron desde entonces el nombre de "Corpus Juris Civilis" en oposición al "Corpus Juris Canonici".

En todas las épocas desde el Siglo XII, hasta los tiempos actuales, han florecido en Italia los más reputados jurisconsultos romanistas y su magna labor se puso de relieve en el último congreso de romanistas, reunido en Roma, hace pocos años.

España, habitada desde tiempos muy remotos por razas de distinto origen, tales como los iberos, los celtas, los fenicios y algunas colonias griegas y cartagineses, fue sometida al dominio de Roma después de la segunda guerra púnica en 201, antes de Jesucristo y al dominar Roma por su fuerza impuso a la España de entonces su sabia legislación y sus costumbres.

Invadido por los bárbaros el Imperio Romano, la provincia de España, recibió a los godos, pueblo de origen indogermánico, a los visigodos, etc., y las llamadas "Leyes Bárbaras", expedidas en los reinos dominados y poblados por tales razas, vinieron a mezclarse y transfundirse con las leyes romanas, dando origen a las diversas normas legislativas que estuvieron en vigor en España, y que dieron lugar a la redacción y expedición de los diversos "fueros", que rigieron en las distintas ciudades y localidades de España.

Sería muy interesante poder extenderse sobre este punto; pero basta con enunciarlo en esta "Introducción", para llegar a las conclusiones que fundan el tema de la "Defensa del Derecho Romano"; solamente conviene mencionar la Lex romana Visigothorum, llamada también Breviario de Alarico, y que sirvió de modelo a la "Lex romana Burgundiorum", y hacer alusión al "Edictum Theodorici", o sea la Ley romana de los ostrogodos.

Entre las legislaciones de que venimos hablando, merece especial mención, el "Liber judiciorum" o Fuero Juzgo, publicado en el Siglo VII con el nombre de "Liber judicum", que se atribuye por algunos a Sisenando, por otros a Chindasbinto y que fue mandado expedir por Recesbinto y que contribuyó poderosamente a la formación de la legislación española.

En 1255 se expidió la célebre codificación denominada "Las Siete Partidas", obra emprendida por don Alfonso el Sabio, obedeciendo el mandamiento de su padre el Rey San Fernando.

Las Leyes de Partida comenzaron a observarse en 1348, en el reinado de don Alfonso XI, quien las publicó y les dio fuerza legal.

En esta compilación, se observa el predominio de las ideas romanas preponderando de una manera notable el Derecho Romano, aceptado por el Rey Sabio.

Verificada la conquista de la Nueva España, las leyes españolas tuvieron fuerza y vigor y realizada la independencia mexicana a falta de cuerpos legislativos, continuaron rigiendo los preceptos de la Nueva y Novísima recopilación y de las Leyes de Partida, estando vigentes estas últimas hasta la expedición del Código Civil de 1870, y en materia penal federal, hasta principios de este Siglo.

La relación anterior, pone de manifiesto, cómo la legislación romana se infiltró en las legislaciones de todos los pueblos que se han mencionado.

Expedidos en 1804 los Códigos Napoleónicos, en Francia, sus preceptos, inspirados en el Derecho Romano, sirvieron de modelo a la mayor parte de las naciones europeas y a la casi totalidad de las nuevas naciones americanas de origen latino.

Por consiguiente, puede afirmarse que nuestra legislación mexicana redactada según el modelo de la legislación francesa, y también influenciada poderosamente por el espíritu de las leyes y costumbres españolas, transmitidas a la Nueva España, es derivada, ya directa, ya indirectamente, del Derecho Romano; sus preceptos tuvieron por base principal las leyes y doctrinas romanistas, y la interpretación jurídica se ha informado siempre en las fuentes romanas.

En los últimos años, para expedir los Códigos en actual vigor, los legisladores se han inspirado no sólo en las leyes españolas y francesas, sino también en las leyes italianas y en la legislación alemana, así como trayendo a colación preceptos de legislaciones sudamericanas, especialmente de la República Argentina.

Ha quedado fijado en esta "Introducción", cómo la legislación romana fue la base de las legislaciones de Francia, Alemania, de Italia y de España, y cómo de ésta se transmitió a las Colonias americanas de origen latino, y especialmente a México.

La lógica nos lleva a la conclusión de que si las legislaciones de los diversos países que han servido de fuente a la legislación mexicana, están estructuradas sobre la base de la legislación romana, el estudio del Derecho Romano es de vital importancia para poder aprender, conocer, e interpretar rectamente nuestra propia legislación.

Queda así explicada la necesidad de mantener en los "planes de estudio" de nuestras Universidades, Facultades y Escuelas, el aprendizaje y la enseñanza del Derecho Romano que, como queda dicho, ha sido, es y seguirá siendo, el faro inextinguible que iluminará los caminos de la ciencia jurídica, como viene iluminándolos desde hace tres mil años.

Es inútil que los detractores del Derecho Romano pretendan eliminarlo de los programas de estudio; es inútil que una economía mal entendida pretenda suprimir la enseñanza de esa disciplina para aprovechar los emolumentos de los profesores, en otras asignaturas.

Si se suprimiera el estudio del Derecho Romano, equivaldría a cerrar las ventanas a la luz del sol y los estudiantes sólo podrían encontrar fantasmas y quimeras en la oscuridad en que caería la ciencia jurídica.

Hay que defender la enseñanza del Derecho Romano, hay que luchar por su perfeccionamiento si queremos que los estudiantes de hoy, sean los jurisconsultos de mañana.

GERMAN FERNANDEZ DEL CASTILLO DE CAMPO

JAVIER FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

Nació el 7 de noviembre de 1902, en la Ciudad de México, y murió en esta misma ciudad el día 18 de marzo de 1958.

Fue profesor en la Escuela Libre de Derecho de 1925 a 1932 de Economía Política, de 1934 a 1935 de Moneda y Crédito y de 1936 a 1952, del Segundo Curso de Derecho Mercantil y Rector de la misma de 1939 a 1950 con interrupción de un año por licencia.

Se dedicó siempre al ejercicio profesional en forma privada, en su bufete particular y prestó servicios públicos como Director Jurídico de la Secretaría de Educación Pública; desempeñando este puesto elaboró la actual Ley General de Profesiones y la anterior Ley Federal de Derechos de Autor.

Fue Director de la Nacional Reguladora y Distribuidora (Actual CONASUPO), también fue Director Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social, Asesor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores y representó a México, como Ministro Plenipotenciario para suscribir por nuestro país la Convención Universal de Derechos de Autor, y la Convención Interamericana de Derechos de Autor.

Como actividades académicas, fue Miembro y Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, miembro de la Junta Directiva de la Barra Mexicana de Abogados, Vicepresidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación y Presidente del Patronato del Colegio de las Vizcaínas.

PRINCIPALES OBRAS

TEORIA GENERAL DEL DERECHO

EVOLUCION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN MEXICO.
Revista "La Justicia". Febrero 1955. Págs. 11626 y sigs. MEXICO.

THE SOCIAL PROBLEM IN MEXICO
Fortham News. April 24, 1939. En español JUS. Revista de Derechos y Ciencias Sociales. Tomo XI. No. 1, Julio 1939.

EL AMPARO COMO DERECHO DEL HOMBRE EN LA DECLARACION UNIVERSAL.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 151 Págs. 61 y sigs. 1957.

LA DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.
Secretaría de Relaciones Exteriores, 1948. En la Obra MEXICO EN LA IX CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA.

EVOLUCION GENERAL DE LAS TEORIAS
Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Serie "B". Vol. VI Págs. 259 y sigs.

LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DOGMATISMO DE ESTADO.
Discurso en la Ceremonia del 22 Aniversario de la Fundación de la Escuela Libre de Derecho. 1934.

FUENTES DE DOCUMENTACION EN MATERIA JURIDICA MEXICANA.
Inédito. Contestación a cuestionario formulado por la UNESCO.

DERECHO CONSTITUCIONAL

OBJECIONES AL PROYECTO DE NUEVAS REFORMAS A LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 104 CONSTITUCIONAL.
Revista "La Justicia". Año VII, Tomo VII, Nos. 91 y 92 Págs. 2213 y sigs. y 2316 y sigs. 1937.

ADULTERACION LEGISLATIVA.
Excélsior. 13-VIII-1928. Primera Plana.

LA ENSEÑANZA PRIVADA.
Excélsior 14 y 15 de enero de 1938. Editorial.

LA PEQUEÑA PROPIEDAD Y EL AMPARO.
Revista "La Justicia". Año IX, No. 120. Págs. 3464 y sigs. enero 1939.

EL PROBLEMA RELIGIOSO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo I No. 16 Págs. 431. Noviembre 1939. Nota Bibliográfica.

AL MARGEN DE LA EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA RESPECTO A LA EXPROPIACION PETROLERA.
REVISTA "La Justicia". Págs. 4311-4334, 31-XII-1939.

LA PRIMERA CONSTITUCION MEXICANA.
Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Nos. 19 a 24 Págs. 445 y sigs. 1924.

LA SENTENCIA DE AMPARO Y SUS EXTRALIMITACIONES.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. 1944.

LOS EFECTOS RESTITUTORIOS DEL AMPARO CON RELACION A TERCEROS.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 50 Págs. 221 y sigs. 1942.

CRISIS DEL PENSAMIENTO POLITICO.
Prólogo a publicación del Ciclo de conferencias del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados. Febrero 1948.

TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECIPROCA, CELEBRADO EN RIO DE JANEIRO Y LA CONSTITUCION MEXICANA.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Nos. 114 Págs. 37 y sigs. 1948.

DERECHO CIVIL

LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACION EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL.
Cía. Editora de Revistas, S.A. 1939, MEXICO.

LA AUTORIDAD LEGISLADORA DE LA PROPIEDAD EN MEXICO.
Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. 2 Epoca. Págs. 229 y sigs. 1924.*

EL DERECHO A LA HABITACION
Revista Nouvelle Du Mexique. PARIS 1955.

LA POSESION EN DERECHO DE DUEÑO APTA PARA PRESCRIBIR.
Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. Tomo II, No. 7, 1952.

EL TERCER ADQUIRENTE DE BUENA FE DE UN INMUEBLE INSCRITO.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 97, Págs. 149 y sigs. 1946.

BIENES VACANTES.
Su falseamiento para fines ilícitos. MEXICO 1956.

DERECHO PROCESAL CIVIL

LA LIQUIDACION JUDICIAL.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo V, No. 25, Págs. 137 y sigs. Agosto 1940.

APELACION EXTRAORDINARIA.
Defectuosa práctica Judicial. Los Tribunales. Tomo XIV, No. 4 Págs. 122 y sigs. Febrero 1939.

LA ABSOLUCION DE POSICIONES DEL MANDATARIO QUE NO ES PROCURADOR.
Revista "La Justicia". No. 195, Pág. 6499. 1943.

EL PROYECTO DE LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL.
El Foro, órgano de la Barra Mexicana, tomo 5, No. 1, Págs. 55 y sigs. 1948.

LA ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS EN UN BIEN EMBARGADO.
Con Eduardo Fernández del Castillo. Edición Limitada. MEXICO 1941.

DERECHO MERCANTIL

SEGUNDO CURSO DE DERECHO MERCANTIL.
Resúmenes del mismo de 1937 a 1952 (mimeógrafo). Localizados en la Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho.

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo VI, No. 31. Págs. 103 y sigs.

LA FORMA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo VII. No. 37. Págs. 95 y sigs. Agosto 1941.

OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.
Revista "La Justicia" No. 175, Págs. 5543 y sigs. Mayo 1942. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo IV. Nos. 13 y 14. Junio 1942.

LA EMPRESA MERCANTIL.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo VIII, No. 44 Marzo 1942. Nota Bibliográfica a la obra del Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

EL PLAZO SOCIAL Y SU PRORROGA EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS. ANALES DE JURISPRUDENCIA.
2ª. Epoca, tomo XLI. Nos. 1 y 2. Págs. 147 y 325. 1943.

NOTAS PARA LA TEORIA JURIDICA DEL DINERO.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XI, No. 61. Págs. 165 y sigs. Agosto 1943.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA LA LEGISLACION CAMBIARIA UNIFORME.
El Foro. 2ª. Tomo I, No. 2, Pág. 111 y sigs. Diciembre de 1944.

LA CLAUSULA CIF Y LOS VICIOS DE LA COSA VENDIDA.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XIV. No. 80. Pág. 141. Marzo 1945.

EL DERECHO BANCARIO.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XXI No. 121. Pág. 191.

LA EMISION DE CEDULAS HIPOTECARIAS Y CANCELACION PARCIAL DE GARANTIAS.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XXIV, No. 144, Pág. 541. 1950.

LA PRORROGA DEL ENDOSO Y DEL COBRO DE LETRAS DE CAMBIO.
Revista jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Tomo IV. No. 7 a 12. Págs. 167 y sigs. 1925.

EL ARBITRAJE COMERCIAL EN LA LEGISLACION DE MEXICO.
Boletín del Instituto Mexicano del Derecho Comparado de México. No. 26. Págs. 55 y sigs. 1956.

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO EN PARTE RELATIVA A BANCOS DE DEPOSITO Y REGLAS GENERALES SOBRE OPERACIONES BANCARIAS.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 31. Págs. 103 y sigs. 1941.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

EL PROBLEMA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo I. No. 5. Pág. 56 No. 6. Págs. 47 y sigs. No. 7. Pág. 113 y sigs. No. 12. Págs. 457 y No. 13. Págs. 129 y sigs. Tomo III. Págs. 313 a 329.

DEFICIENCIAS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo 4. Págs. 33 y sigs.

REHABILITACION DE LA PROCURADURIA.
Revista "La Justicia". Tomo XI. Págs. 5314 y sigs. Noviembre de 1941.

EL NUEVO EDIFICIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.
Revista "La Justicia" Tomo XI. No. 165 Págs. 5143.

LA JUSTICIA ESTA EN MARCHA.
Revista "La Justicia". Págs. 11623 y sigs. Febrero de 1955.

DERECHOS DE AUTOR

EL DERECHO DE TRADUCCION EN LA CONVENCION UNIVERSAL DE DERECHOS DE AUTOR.
Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. No. 23 Págs. 9 y sigs. 1955.

CONFLICTOS ENTRE LAS CONVENCIONES DE DERECHOS DE AUTOR Y POSIBILIDADES DE UNA NUEVA CONVENCION.
Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. Nos. 2 y 3. 1952.

LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS DE AUTOR.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 101. Págs. 667 y sigs. 1946.

BASES Y CARACTERISTICAS QUE DEBE TENER LA LEY UNIFORME PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR.
"El Foro". Organo de la Barra Mexicana. Tomo 2, No. 3. Pág. 708 y sigs. 1945.

DERECHOS DE AUTOR.
Apuntes Inéditos.

SEGURO SOCIAL

DERECHO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.
Antecedente 1a. de la Ley. Inédito.

EN RELACION A LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO.

INFORME DEL AÑO ESCOLAR. 1921.
Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Tomo I. Nos. 7 y 8. 1922.

NOTICIAS HISTORICAS SOBRE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO.
Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Tomo IV. No. 1 a 6. Págs. 14 y sigs. y 7 a 12 Págs. 133 y sigs. 1928.

COORDINADOR DE LOS TRABAJOS EN HOMENAJE AL XXV ANIVERSARIO DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO Y PROLOGOS DE ESTOS TRABAJOS.
Vols. I, II, III, IV y VI.

MANUEL HERRERA LASSO Y LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO.
Revista "Lectura" Págs. 40 y sigs. I-VIII-1940.

ASOCIACION PROFESIONAL

LA ASOCIACION PROFESIONAL DE ABOGADOS.
Barra Mexicana. Colegio de Abogados. 1948.

LOS IMPEDIMENTOS EN LA JUNTA DE HONOR DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 142. Págs. 300 y sigs. 1950.

LA EXPERIENCIA SECULAR DEL ILUSTRE Y NACIONAL COLEGIO DE ABOGADOS DE MEXICO.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XII. No. 74. Págs. 325 y sigs. 1944.

ABOGACIA

LA EVOLUCION CONTEMPORANEA DE LA ABOGACIA.
"El Foro". Organo de la Barra Mexicana. Nos. 18 y 19. 1957.

REFLEXIONES SOBRE EL ABOGADO.
Boletín de Información Judicial Año XII No. 116. Págs. 230 y sigs. 1957.

LA ABOGACIA EN MEXICO.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales No. 109. Pág. 97 y sigs. 1947.

DON TORIBIO ESQUIVEL OBREGON.
JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 95. Pág. 411. 1946.

ORACION FUNEBRE AL LIC. LUIS R. LAGOS.
Revista "La Justicia". Pág. 11625. Febrero 1955.

ORACION FUNEBRE AL LIC. ANTONIO PEREZ VERDIA.
Revista "El Foro" Organo de la Barra Mexicana. 1958.

HISTORIA

LA OBRA HISTORICA DE DON MIGUEL S. MACEDO.
Revista de Ciencias Penales. Año XI No. 8. Págs. 445 y sigs. Agosto 1945.

JOSE ANGEL DE CAMPO.
Héroe Veracruzano. Revista Veracruz. No. 5. Septiembre-Octubre 1948.

NOTAS NECROLOGICAS

"EL FORO". Organo de la Barra Mexicana. 1958. Discursos pronunciados en el Sepelio del Lic. Don Germán Fernández del Castillo De Campo, por

los Sres. Lics. Don Antonio Martínez Báez, por la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación; Don David Cásares Nicolín, por la Escuela Libre de Derecho; Don Víctor Manuel Ortega, por el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados y Don Andrea Bauer, por el Gobierno de la República Federal Alemana.

LA DECLARACION AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

GERMÁN FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

I

TODO INDIVIDUO, por rudimentarios que sean su participación o su interés en los asuntos públicos de la comunidad, se plantea dos preguntas elementales: ¿Qué es lo que debo esperar de la comunidad para seguir el curso de mi vida? ¿Qué es lo que la comunidad debe esperar de mí para que mis semejantes sigan el curso de su vida? Generalmente él mismo responde empíricamente al actuar pacíficamente en los actos comunes de la vida diaria, o violentamente cuando se enfrenta a la autoridad, él solo o en grupos, por considerarse víctima de abusos del poder. Pero la contestación del jurista a esas preguntas es el tema más atractivo, el más cautivante, de cuantos pueda abordar en el amplio campo de la Ciencia del Derecho. Ningún otro tema como éste requiere ahondar más en la persona humana, en la concepción del Estado y en las relaciones sociales y jurídicas. Aún más, para la resolución del tema, el jurista debe adentrarse en otras ciencias conexas a la del Derecho. Dentro de la Filosofía habrá de buscar en la Ontología el estudio del ser humano y distinguir los atributos fundamentales de la persona, tanto en su esencia como en su dignidad. En la Axiología deberá estudiar los valores humanos, principalmente en los aspectos de justicia, de bondad, de paz y de convivencia. En la Sociología, tendrá que ilustrar su criterio con la concepción del fenómeno social en que el hombre se desenvuelve. La Historia le dará a conocer la manera cómo a través de los sistemas jurídicos particulares se han presentado en las distintas épocas y en los diversos pueblos, los fenomenos en los cuales la persona humana ha sido víctima en su propia vida y en su dignidad, y cómo con toda energía el hombre, ya sea individualmente, ya sea con el pueblo, ha reclamado y hecho respetar sus derechos. Dentro del Derecho mismo el jurista tiene que examinar al hombre en su más prístina manifestación de dignidad, que es considerarlo como sujeto de derechos y obligaciones, en lo que se diferencia de los demás seres y de las cosas de la naturaleza, que sólo pueden ser objeto y no sujeto de derecho. Ha de examinar las relaciones del hombre con el Estado y del hombre con el hombre, y si quiere tener mayor acierto, buscará las elaboraciones realizadas por otros pueblos y el Derecho Comparado le proporcionará una fuente amplísima de ilustración.

La labor de preparar y de participar en una declaración de derechos esenciales del hombre no es, sin embargo, de meros teorizantes, sino de hombres que hayan palpado en carne viva los sufrimientos del pueblo; que hayan sabido lo que es la tiranía; que conozcan de las miserias humanas, de los opresores y de los oprimidos, y que al mismo tiempo tengan conciencia de lo que significa la respetabilidad del Estado como órgano necesario para procurar el bienestar general de los pueblos, y se hayan formado un criterio de justicia que debe estar avalorado con la prudencia y la serenidad.

II

El programa de la Novena Conferencia Internacional Americana incluía el tema de los Derechos y Deberes del Hombre, que corresponde a la recomendación hecha en las Resoluciones XL y IX de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en Chapultepec, del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945.[1] De conformidad con esas resoluciones, el Comité Jurídico Interamericano, el 8 de diciembre de 1947, concluyó el proyecto que habría de servir de base a las discusiones.[2] Este documento significaba un gran esfuerzo por establecer la uniformidad de las Constituciones de los diversos países de América en esta materia; incorporaba algunos derechos de orden económico y social, que obligan al Estado a dar su ayuda positiva, distintos de los tradicionalmente reconocidos; introducía cambios y formulaba los derechos en términos más específicos de lo que habían sido con anterioridad.[3] En lo tocante a deberes del hombre se limitaba a declarar que los derechos y los deberes son correlativos; que el deber de respetar los derechos de los otros determina, en todo tiempo, el alcance de los derechos propios (Art. XIX), y que las restricciones a los derechos fundamentales deben ser únicamente las necesarias a la conservación del orden público y que por su carácter éstas deben ser generales y aplicables a todas las personas dentro de una misma categoría (Art. XVIII).

En el desarrollo de esas ideas, el proyecto contenía, en cada uno de sus artículos, una declaración del derecho relativo, y en seguida de ella hacía una regulación en algunos casos extremadamente minuciosa, que excedían en mucho al campo de una mera declaración, invadiendo el de la legislación ordinaria, y en otros hasta el de las disposiciones reglamentarias.

[1] "Novena Conferencia Internacional Americana", 30 de marzo de 1948, Bogotá.—Documentos presentados a la IX Conferencia Internacional Americana.—Compilación de los trabajos preparados por la Unión Panamericana. Imprenta del Banco de la República.—Bogotá-Colombia, Pág. 3.

[2] Anteproyecto de la Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre e informe anexo, formulados por el Comité Jurídico Interamericano, de acuerdo con las resoluciones IX y XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la ciudad de México, del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945.—Unión Panamericana, Wáshington, D.C., abril de 1946, Págs. 1 a 12.

[3] Id., id., Págs. 12 a 57.

La declaración así formulada tenía un vicio de origen, que consistió en el propósito que tuvieron los redactores del anteproyecto para que la declaración de derechos y deberes del hombre, tan minuciosamente formulada, formara parte de la ley de cada Estado, para que sus disposiciones fueran respetadas y puestas en vigor por las autoridades administrativas y judiciales, de la misma manera que todas las demás leyes (Art. XX del Anteproyecto). Aun cuando esta pretensión fue suprimida en el texto del proyecto definitivo,[4] la orientación de esa norma permaneció en la redacción del documento.[5]

Por otra parte, la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su segunda sesión reunida en Ginebra, del 1º al 18 de diciembre de 1947, formuló, casi simultáneamente que el Comité Jurídico Interamericano, un "Proyecto de Declaración Internacional sobre Derechos Humanos", un proyecto de pacto entre los Miembros de las Naciones Unidas para hacerlos respetar, y dio a conocer los trabajos elaborados para la creación de un tribunal que impusiera sanciones en caso de incumplimiento de esos derechos.[6]

Esta declaración adoptó una técnica que corresponde satisfactoriamente a su finalidad, pues en general, se limitó a hacer la enunciación de los derechos fundamentales del hombre, sin establecer fórmulas para su regulación completa, sino que fijó un precepto de carácter general que estableció los conceptos por los cuales están limitados los derechos fundamentales, y al efecto su artículo 2º está enunciado en los siguientes términos: "Los derechos de cada quien están limitados por los de los demás y por las justas exigencias del Estado democrático. El individuo tiene deberes hacia la sociedad que le permiten formar y desenvolver más libremente su personalidad, su espíritu y su cuerpo". El contenido de este precepto es muy vago por la falta de connotación precisa de la expresión "exigencia del Estado democrático", pero la técnica de la declaración es muy satisfactoria.

III

La formación de los dos proyectos, es decir, el del Comité Jurídico Interamericano y el de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, tiene un mismo origen. La Declaración de las Naciones Unidas de 1º de enero de 1942 proclamó que los Gobiernos signatarios estaban convencidos de que la victoria sobre sus enemigos era esencial para defender la vida y la libertad de conciencia "y preservar los derechos humanos y la justicia tanto en sus propios países como en los otros".[7] Más tarde "en el otoño de 1944 los Delegados de los Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión Soviética y China, reunidos en Wáshington con el propósito de concluir los acuerdos de la Conferencia de Moscú de 1943, formularon las proposiciones de Dumbarton Oaks para el establecimiento de una organización internacional destinada a la conservación de la paz y la seguridad. En el capítulo noveno incluyeron disposiciones relativas a entendimientos de la cooperación internacional, para lo cual la organización debería facilitar las soluciones de los principios internacionales de carácter económico y social, así como de carácter humanitario, y promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales".[8, 9] La presentación de ese plan a los países Miembros de las Naciones Unidas dio lugar a que el Gobierno de México recomendara que fuera enmendado en el sentido de *conseguir por una parte que los derechos humanos sean precisados en una Declaración convencionalmente aceptada por todos los Estados; y por la otra que se organice un sistema internacional destinado a lograr que dicho documento obtenga aplicación práctica*, y propuso que esa declaración figurara como anexo al Pacto de las Naciones Unidas y que todas ellas se comprometieran a observarla.[10] Este es el punto de partida de los dos proyectos de declaraciones mencionados antes. Es un orgullo para México el haber sido el iniciador de este movimiento internacional.[11]

La proposición de México sirvió de antecedente a las que más tarde presentó nuestro país en la Conferencia de Chapultepec, inaugurada el 21 de febrero de 1945, y en la de San Francisco, reunida en junio del mismo año, y a los acuerdos tomados en ambas Conferencias.

La Conferencia de Chapultepec proclamó la adhesión de las Repúblicas americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre y pronuncióse en favor de un sistema de protección internacional de los mismos, a cuyo fin encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un proyecto de Declaración para que fuera adoptado en forma de Convención por los Estados del Continente, que sería incluido como anexo a la Carta Constitutiva de los Estados Americanos (Resoluciones XL y IX).

[4] "Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre. Proyecto Definitivo que el Comité Jurídico Interamericano presenta a la consideración de la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá" en la obra citada en la nota 1), Págs. 183 y 193, e "Informe anexo al proyecto definitivo de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre", en la misma obra, Págs. 194 a 204. El mismo proyecto fue publicado por la Unión Panamericana como documento CB-7, con el título "Proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, formulado por el Comité Jurídico Interamericano para ser considerado por la IX Conferencia Internacional Americana, Unión Panamericana, Wáshington, 1948".

[5] Francisco de A. Urzúa. "Derechos Internacionales del Hombre". Memorándum, inédito.

[6] Nations Unies, Conseil Economique et Social. Commission des Droits de L'Homme. Rapport de la Commission des Droits de L'Homme (Deuxième Session) Presenté au Conseil Economique et Social. Genéve, 2 au 17 décembre 1947. Doc. E/600 y anexos.

[7] Informe anexo Op. cit. en la nota (2), Pág. 14, pár. 4-1.

[8] Id., id., Pág. 15, pár. 1.

[9] Hasta aquí los derechos humanos eran objeto de una aspiración genérica por parte de los gobiernos signatarios.

[10] Opinión de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México sobre el Proyecto de Dumbarton Oaks, 5 de septiembre de 1944, Págs. 26/30 y 64/65.

[11] Fue ponente en esta materia dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, el señor licenciado don Alfonso García Robles, quien posteriormente la ha sustentado con entusiasmo en diversas conferencias internacionales, oficiales y privadas.

Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas, formulada en San Francisco poco después de la Conferencia de Chapultepec, declara en su preámbulo que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos a reafirmar su fe en los derechos humanos fundamentales. En su artículo 55 encomienda a las Naciones Unidas la promoción del respeto universal a los derechos humanos, así como su efectividad. El artículo 62 autoriza al Consejo Económico y Social a hacer recomendaciones encaminadas a promover el respeto a tales derechos, así como su observancia; y el artículo 68 facultó expresamente al Consejo para que establezca una comisión para la promoción de los derechos humanos.[12]

En ambas conferencias, otros países habían puesto de relieve sus inquietudes sobre este tema. En la de Chapultepec, Cuba presentó un proyecto de los principios en que debe basarse la declaración de los derechos del hombre; la Delegación del Uruguay llamó especialmente la atención sobre los derechos económicos y la seguridad social, y la Delegación brasileña puso de manifiesto la necesidad de elevar el nivel de vida y el mejoramiento a las condiciones económicas y sociales del pueblo.[13] En San Francisco la proposición de México fue presentada conjuntamente con el Brasil, la República Dominicana y el Ecuador; las delegaciones de Cuba y Panamá propusieron cada una la adopción de una declaración formal de los derechos y deberes del individuo, la del Uruguay propuso que las libertades humanas fundamentales y los derechos fuesen definidos en una carta de la humanidad, y el Jefe de la Delegación de los Estados Unidos expresó la opinión de que el Consejo Económico y Social debería iniciar prontamente la preparación de la declaración internacional de derechos que pudiera ser adoptada por todas las naciones Miembros, como parte integrante de sus propios sistemas jurídicos.[14]

IV

El Proyecto de Pacto Constitutivo del Sistema Interamericano que había de ser discutido en la misma Novena Conferencia Internacional Americana incluía en el proemio la consideración "de que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz fundada en la justicia y en el orden moral, y, por lo tanto, en la protección de los derechos y libertades de la persona humana internacionalmente reconocidos",[15, 16] y en el

[12] Informe anexo Op. cit., en la nota (2), Pág. 16, pár. 4.

[13] Id., id., Pág. 15, par. 3.

[14] Id., id., Pág. 16.

[15] Proyecto de Pacto Constitutivo del Sistema Interamericano, Op. cit. en la nota (1), Pág. 237, segundo párrafo.

[16] Esta consideración fue aprobada por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, después de amplio estudio, desechando la "protección internacional" de los derechos y libertades de la persona humana, propuesta por el representante especial del Uruguay en ese Consejo, lo que tuvo como consecuencia que en la Declaración de Principios se reservara a la jurisdicción de cada Estado el hacer respetar esos derechos y libertades, según es de verse por el

capítulo de principios declaraba que "incumbe a cada Estado, dentro de su jurisdicción, hacer respetar los derechos y libertades fundamentales de la persona humana".[17]

V

Con esos antecedentes, la Delegación mexicana emprendió sus trabajos preparatorios para la IX Conferencia Internacional Americana, próxima a reunirse en Bogotá, y desde luego estudió cuidadosamente tres problemas fundamentales, que surgían de inmediato, a saber: *a)* Si la Conferencia debería hacer una declaración sobre derechos del hombre, a pesar de que las Naciones Unidas estaban elaborando otra declaración; *b)* Si la declaración de derechos y deberes del hombre debería ser objeto de una protección interamericana, y *c)* Si esa declaración debería corresponder al texto o a la técnica del proyecto del Comité Jurídico Interamericano.

VI

Opinó la Delegación mexicana que una declaración de las Naciones Unidas no se opone a una declaración americana, pues la primera tendría que ser muy general, dada la heterogeneidad de los países que la forman, muy diversos entre sí en su mentalidad, en sus costumbres y en la organización social y jurídica de sus pueblos, mientras que, por lo contrario, las naciones de América tienen mayor similitud, e instituciones jurídicas y políticas homogéneas que permiten establecer principios más firmes y específicos.

VII

En lo tocante a la protección internacional la decisión de la Delegación mexicana fue tanto más cuidadosamente pensada, cuanto que había sido México el país que, según los antecedentes expuestos más arriba, había propuesto un sistema de protección internacional de los derechos del hombre enunciados en una declaración, de tal manera que negar ahora esa protección internacional implicaba una rectificación a su posición anterior, actitud que nunca es agradable, pero que razones fundamentales hicieron adoptarla.

El entusiasmo con que México sostuvo la protección internacional en las Conferencias de Chapultepec y de San Francisco ya había disminuido bastante, como se ve en las respuestas que dio a dos notas del Canciller del Uruguay, Dr. Rodríguez Larreta,[18] y a un memorándum sobre ellas, trans-

"Informe del Presidente de la Sub-Comisión Jurídica (Dr. Antonio Rocha) a la comisión de Reorganización del sistema interamericano sobre el Anteproyecto de Pacto Constitutivo del Sistema Americano. Enero de 1948".

[17] Proyecto de Pacto Constitutivo del Sistema Americano, Op. cit., Pág. 239.

[18] Notas de 19 de octubre de 1945 y de 21 de noviembre de 1945, en las cuales el Canciller del Uruguay proponía la protección internacional de los derechos del hombre.

mitido por la Embajada de los Estados Unidos,[19] y en cuyas respuestas se opuso a la protección internacional directa, por ser contraria al principio de no intervención, que es una de las conquistas más valiosas del régimen interamericano, que había que cuidar muy celosamente, y elaboró un nuevo sistema con arreglo al cual debería prepararse la declaración internacional, pero respetando la jurisdicción interna reconocida a la soberanía de los Estados, como el modo más conveniente de hacer frente a la tendencia de expansión agresiva de cualquier régimen antidemocrático, y aludió a la creación de un organismo internacional análogo a las comisiones previstas en el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas, que por el momento debería tener únicamente facultades de estudios, investigación, elaboración y recomendación, siendo sus funciones principales las de ilustrar a la opinión pública sobre las materias de su competencia, promover la elevación del nivel de los derechos humanos y sugerir, con carácter general, procedimientos adecuados para el progreso de las legislaciones y actividades nacionales sobre la materia.[20]

La tendencia original y aparentemente latente del Comité Jurídico Interamericano para incorporar la declaración de los derechos y deberes del hombre a las constituciones de los Estados de América; la técnica del proyecto elaborado por el mismo Comité que regulaba específicamente los derechos en las relaciones del hombre con el Estado, llegando hasta detalles reglamentarios, y los papeles de la Comisión de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que acusan la tendencia de algunas delegaciones para crear una Corte Internacional que imponga sanciones a los países que no respeten los derechos humanos, influyeron definitivamente en el ánimo de la Delegación mexicana para rectificar su criterio anterior, y oponerse decididamente a la protección internacional.

El aliciente que México había tenido para proponer esa protección internacional, fue el de que esperaba que ella eliminaría "el uso indebido de la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior, cuyo ejercicio ha determinado más de una vez la violación del principio de no intervención, y también el de igualdad entre nacionales y extranjeros, en cuanto a los derechos esenciales del hombre", pero la Delegación mexicana apreció que la protección internacional, ya fuera jurídica o ya fuera judicial, no eliminaría los inconvenientes de la protección diplomática, sino que los agravaría, toda vez que cualquier violación a los derechos esenciales del hombre, o cualquier supuesta violación, sujetaría a México, al igual que a los demás países de América, más tarde o más temprano, a la intervención política o judicial en sus asuntos internos, realizada por un organismo que por su carácter internacional tendría más fuerza aún que la del Estado que reclamara mediante la protección diplomática.

[19] Memorándum de fecha 10 de diciembre de 1945, sobre el mismo asunto.

[20] Nota del Gobierno Mexicano, de fecha 10 de diciembre de 1945, y memorándum 25 de febrero de 1946.

Y no es que México pretenda dejar de respetar al igual que cualquier otro país los derechos esenciales del hombre, sino que la concepción que él tiene de sus propios problemas, como la tienen los demás países respecto a los suyos propios, frente a las necesidades nacionales, en lo tocante a relaciones entre el individuo y el Estado, no podría ser la misma concepción que tuvieran las personas extranjeras que integraran el órgano de protección, pues por muy relevantes que fueran sus cualidades y su celo, no podrían mejorar, en general el criterio del Estado, que tiene por función propia dar satisfacción a esas necesidades. Baste considerar las penosas controversias internacionales a que han dado lugar los grandes cambios en las diversas etapas de nuestra historia, para pensar que a consecuencia de ellas México habría estado expuesto a humillantes intervenciones internacionales que habrían impedido que como país independiente realizara su propia transformación de la misma manera que los demás países de América.

La intervención sistemática de un órgano internacional para hacer cumplir los derechos del hombre tendría que acarrear la tendencia de uniformar, a través de su jurisprudencia, el tipo de relaciones entre el Estado y el individuo, lo que es inadmisible, dada la diversidad de necesidades y circunstancias de cada pueblo.[21]

Los muy variados grados de civilización en que se encuentran las poblaciones de todos y cada uno de los países de América, y las inmensas extensiones de sus territorios, hacen imposible garantizar al hombre, en lugares y en circunstancias determinados, el goce completo de sus derechos esenciales, pues se encuentran de hecho e ineludiblemente a disposición de comisarios, prefectos políticos, sherifes o de cualquier funcionario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, encargado de mantener el orden, y que fácilmente puede extralimitarse en el uso de la autoridad que se le confiere, y aun cuando esos funcionarios deben ser reprimidos y sancionados, esas medidas deben ser impuestas por los tribunales de su propio país que conocen las circunstancias en que actúan, y no por órganos internacionales que tienen que actuar más o menos en abstracto.

En fin, todo hombre interesado procura llegar hasta la última oportunidad que pueda tener en su favor a través de los órganos jurisdiccionales, y en consecuencia, en un sinnúmero de casos, los interesados ocurrirían al organismo internacional protector como esperanza final, multiplicándose así los asuntos, por lo que lejos de simplificarse las relaciones internacionales, se complicarían enormemente y se convertirían en un peligro para el orden la paz.

[21] El Dr. Manuel Pedroso formuló dos documentados y convincentes estudios sobre este particular, intitulados respectivamente "Observaciones sobre la Improcedencia de un Convenio Obligatorio para los Estados para la Protección Internacional de los Derechos del Hombre y de una Organización para hacerlos efectivos" y "El Sistema para la Eficacia y Garantía de los Derechos Humanos según los Proyectos de la Comisión de Derechos Humanos", inéditos.

VIII

En lo tocante al texto y a la técnica del Proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, la Delegación mexicana consideró que no era conveniente para los fines de la declaración que en ella se regularan las relaciones entre el hombre y el Estado, respecto a cada uno de los derechos fundamentales que se enunciaron, puesto que esa regulación debe corresponder precisamente a las propias necesidades de cada país, que, en general, son distintas a las necesidades de los demás.

La adopción de una declaración en esos términos tendría que ocasionar la modificación de las Constituciones de todos los países de América;[22] la uniformidad de esa regulación equivaldría a la organización de todos los Estados conforme a un tipo único, y por lo tanto, singularmente inadecuado, que por su rigidez impediría la evolución jurídica al impedir la modificación de las normas fundamentales que rigen las relaciones entre el hombre y el Estado,[23] pues para cambiarlas sería necesario cambiar también la declaración por un acuerdo formal de los países que la hubieran aprobado.

IX

Sentadas las tres resoluciones principales acabadas de mencionar, el estudio del tema fue sometido por la Delegación mexicana a un grupo de trabajo integrado por los señores don Pablo Campos Ortiz, don Francisco A. Ursúa, don Manuel Pedroso y don Germán Fernández del Castillo, cuyos trabajos fueron resumidos por el señor Campos Ortiz, en los siguientes términos:[24]

1. Si la conferencia se pronuncia en favor de una declaración de derechos humanos, se procurará que ésta se acerque lo más posible a las fórmulas aceptables para todos los Estados y no únicamente para los Estados americanos. A este criterio parece responder, con bastante aproximación, el proyecto de declaración de las Naciones Unidas.

2. Los derechos humanos no deben ser objeto de una convención, sino de una simple declaración.

3. Es inadmisible la llamada protección internacional de los derechos humanos, por lo que no puede aceptarse nada que tienda a constituir una maquinaria internacional para proteger tales derechos.

[22] Las Constituciones de América, al enunciar los derechos del hombre, fijan también sus limitaciones por razón del orden público, según corresponde a cada uno de los respectivos países, y es en este aspecto en lo que tendrían que chocar con los detalles de regulación enunciados en el proyecto.

[23] El señor licenciado don Francisco de A. Urzúa en el estudio ya citado, "Derechos Internacionales del Hombre", demuestra la improcedencia de incorporar obligatoriamente la declaración de los derechos del hombre a la legislación interna.

[24] Memorándum sobre Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, inédito.

4. Si la conferencia resolviera tomar como base de trabajo el proyecto del Comité Jurídico Interamericano, éste deberá ser modificado, tomando en consideración: *a)* Las disposiciones pertinentes de la legislación mexicana, con la que no deberá estar en pugna; *b)* Las objeciones de fondo que pueden hacerse a dicho proyecto; *c)* El sentido general de las estipulaciones que figuran en el proyecto de las Naciones Unidas.

5. Debe apoyarse cualquier tendencia en sentido de fortalecer la protección nacional de los derechos humanos, mediante soluciones de derecho interno, tales como la institución mexicana del juicio de amparo.[25]

6. No debe tomarse ninguna posición en contra del proyecto del Comité Jurídico en favor del proyecto de las Naciones Unidas, sino obtener de esos documentos el mejor provecho posible.

La ejecución de los acuerdos y la atención concreta al contenido específico de la declaración fueron confiados al sentido de responsabilidad y al

[25] Sobre este particular, el Grupo de Trabajo sobre Derechos del Hombre de la Delegación Mexicana, tuvo especialmente a la vista el "Memorándum relativo a la Protección Jurídica de la Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre", con un proyecto de recomendación, formulados por el señor licenciado don Felipe Tena Ramírez, en los cuales concreta los caracteres esenciales del amparo, que el Grupo de Trabajo fijó en los siguientes términos, para darlos a conocer a la Conferencia, llegado el caso:

a) *El demandante será siempre una persona física o moral, en cuyo perjuicio el poder público hubiere infringido alguno o algunos de los derechos o libertades esenciales del hombre;*

b) *El demandado será siempre la autoridad, cualquiera que sea su categoría, a la cual se impute alguna violación de tales derechos o libertades esenciales;*

c) *El juicio será denunciado a los terceros a quienes pueda afectar la sentencia que se dicte, para ser oídos, y para que puedan hacer valer su derecho;*

d) *El procedimiento será sencillo y breve; se recibirán las pruebas que ofrezcan las partes y se pronunciará sentencia, la cual se limitará a amparar y proteger al quejoso en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare;*

e) *La sentencia impedirá la ejecución del acto reclamado, o en caso de que éste haya sido ya ejecutado, restituirá las cosas al estado que guardaban antes de la ejecución;*

f) *Para el caso de que la consumación del acto pudiera dejar sin materia al juicio, se acordará la suspensión de dicho acto y se mantendrán las cosas en el estado que guardaren al presentarse la demanda, entre tanto se dicta la sentencia. La suspensión no se concederá si con ella se perjudicare el orden público. Si la suspensión del acto reclamado afectare derechos de tercero, el quejoso otorgará garantías suficientes para asegurar esos derechos;*

g) *El caso quedará bajo la competencia de la autoridad judicial a partir del momento en que se admita la demanda. Cuando se trate especialmente de privación de la libertad personal, la autoridad responsable pondrá al detenido a disposición de la autoridad judicial.*

Sin embargo, habiendo logrado la Delegación Mexicana que el amparo con sus caracteres fundamentales, fuera incluido dentro de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, no hubo necesidad de someter a la Conferencia la recomendación de adoptar la estructura general de ese juicio, ni tampoco hubo tiempo para ello, por los acontecimientos ocurridos durante la Conferencia.

patriotismo del representante de la Delegación mexicana a quien esa materia se encomendó.[26]

La conferencia asignó el tema de los derechos y deberes internacionales del hombre a la Comisión VI, la cual tuvo como presidente al señor Dr. don Carlos Sánchez y Sánchez, de la República Dominicana, y como relator al señor Dr. don Luis López de Meza, de Colombia; actuaron como Secretarios los señores Dres. don Gabriel Arango y don Gerardo Meltizo. A su vez la Comisión encomendó los estudios preparatorios a la Subcomisión A formada por representantes de los veintiún países representados, de la que fue presidente el señor Dr. don Enrique Bernstein, de Chile; relator el señor Dr. don Luis López de Meza, de Colombia y secretarios los mismos señores que desempeñaban esos cargos en la Comisión. Esta Subcomisión en el curso de tres sesiones llevó a cabo el debate general en el que todos los países fijaron su posición, de donde vino a verse que Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana coincidían en lo esencial con la posición de México. Los debates de la Subcomisión fueron interrumpidos por los graves acontecimientos ocurridos en Bogotá el día 9 de abril de 1948. Reanudadas las labores de la Comisión VI el día 16 del mismo mes, ella se avocó directamente el conocimiento del estudio del tema de que se trata, para acelerar los trabajos en vista de las circunstancias. Encomendó la redacción del proyecto de declaración a un grupo de trabajo formado por los representantes de la Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, quienes designaron presidente al señor Dr. don Luis Fernán Cisneros, del Perú, y relator al señor Dr. don Guy Pérez Cisneros, de Cuba; actuó como secretario el señor Dr. don Gerardo Meltizo, de Colombia. El Subcomité celebró seis sesiones en la residencia de la Delegación Argentina, en vista de que los acontecimientos impedían el acceso al domicilio oficial, que era el Capitolio, y por la falta de lugar en el domicilio provisional, que era el Gimnasio Moderno, en el que estaban trabajando otras comisiones.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes esenciales del Hombre, preparada por el grupo de trabajo, fue más tarde aprobada con muy ligeras modificaciones por la Comisión VI, y el texto formulado por ésta fue aprobado sin modificaciones por la Asamblea General.[27]

XI

El primer tema sometido a resolución de la Comisión fue la proposición que presentó la Delegación del Uruguay, para que los derechos del hombre

[26] Sobre las bases aprobadas dicho representante formuló un Contraproyecto de articulado y estableció las concordancias y diferencias entre el proyecto del Comité Jurídico y el del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

[27] "Informe que presenta Luis López de Meza, Delegado de Colombia a la Novena Conferencia Panamericana, acerca de los trabajos realizados por la Comisión VI de la misma, según le corresponde como relator suyo". Documento CB-445-C/C.VI-36, abril 29, 1948.

fueran garantizados internacionalmente, para lo cual la declaración debería ser incluida en el Pacto de las Naciones Americanas[28] y crearse una jurisdicción internacional que resolviera las controversias e impusiera las sanciones correspondientes.[29]

El representante de México y los de los demás países que opinaban como él que se opusieron a esa proposición haciendo valer los argumentos que anteriormente mencioné, en tanto que la proposición del Uruguay estaba apoyada vigorosamente por los representantes de Guatemala y de Haití. En definitiva fue negada la incorporación de la declaración al pacto, por diez votos contra seis. Se votó también que la declaración no debería ser materia de una convención que se celebrara en la misma conferencia, distinta del pacto, por doce votos contra ocho, y en fin, por dieciocho votos contra dos fue aprobado que la declaración fuese una mera afirmación de principios sin obligatoriedad jurídica, entre tanto que no fuera adoptada por alguna convención posterior.

Sin embargo, como la mayor parte de las delegaciones opinaba que la protección internacional es un ideal que debe alcanzarse en lo futuro, pues es irrealizable en las actuales circunstancias, a propuesta del señor Dr. don Camilo de Oliveira, del Brasil, la Comisión aprobó que la Conferencia recomendara al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que estudiara la elaboración de un proyecto para la creación y funcionamiento de una carta interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, para ser sometida a la Décima Conferencia Internacional Americana por si ésta consideraba que ya sea oportuna su adopción.[30]

XII

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes esenciales del Hombre, se forma de seis partes, a saber: la declaración propiamente dicha, un considerando, el título, un preámbulo, un capítulo de derechos y un capítulo de deberes.

XIII

En la declaración propiamente dicha se expresa que la IX Conferencia Internacional Americana acuerda adoptar la siguiente Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Así pues, no se trata de una adopción por los Estados americanos, sino por la Conferencia, que es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos.

[28] Dargo Régules, en la segunda sesión de la Sub-Comisión A de la Comisión VI, 6 de abril, y en la tercera sesión de la Comisión VI, 17 de abril.

[29] Id., id., y fórmula presentada por el Dr. Régules en el documento CB-112-C/C.VI-Sub A-3, abril 6, 1948.

[30] Acta final, resolución XXI.

XIV

El considerando invoca que los pueblos de América han dignificado a la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones políticas y jurídicas, rectoras de la vida social, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; que los derechos esenciales del hombre no nacen de la nacionalidad del individuo sino de sus atributos como persona humana; que la consagración de esos derechos, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interior de los Estados, establece el sistema inicial adecuado a las actuales circunstancias, que deberá fortalecerse cada vez más en el campo internacional a medida que las circunstancias vayan siendo más propicias.[31]

XV

El título inicial, "Declaración de los Derechos y Deberes internacionales del Hombre", fue substituido por el de "Declaración Americana de los Derechos y Deberes esenciales del Hombre" para indicar el origen de la declaración y en consideración a que los derechos y deberes de que se trata corresponden al hombre no sólo en el campo internacional, sino también en el campo nacional.

XVI

El preámbulo hace una consagración general de la libertad y de la igualdad;[32] establece la interdependencia entre derechos y deberes,[33] y concluye una invocación del orden moral como base del orden jurídico.[34]

XVII

La Declaración en lo tocante a los derechos del hombre adoptó la técnica del proyecto de las Naciones Unidas. Es decir, se limitó a hacer una declaración general de los derechos esenciales y enunciar un precepto general que fija los conceptos de limitación de esos derechos.

[31] El relator del Sub-Comité de Derechos del Hombre, doctor Guy Pérez Cisneros, Delegado de Cuba, a quien en buena parte se debió la celeridad de los trabajos de ese Sub-Comité, fue el ponente de este "considerando".

[32] Tiene como antecedente el artículo 1º del Proyecto del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

[33] Propuesta del Delegado del Perú, don Luis Fernán Cisneros, quien con buen juicio y alta ponderación fue uno de los principales participantes en estos trabajos.

[34] Propuesta del eminente Delegado de Colombia don Luis López de Meza.

En cada precepto correspondiente a los derechos y a los deberes, la declaración no se refiere al hombre sino a la persona, para connotar al individuo, no como un ser orgánico simplemente, sino también en sus atributos espirituales.

Dentro de esos lineamientos, la Declaración fue elaborada tomando como base simultáneamente los Proyectos del Comité Jurídico y de las Naciones Unidas, y las observaciones presentadas por las diversas Delegaciones. Para facilitar la consulta del proyecto de las Naciones Unidas, el representante de México lo tradujo al castellano y lo hizo imprimir y distribuir entre todos los delegados.

XVIII

La Declaración consagra los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, de igualdad ante la ley, a la libertad religiosa y de culto, a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, a la protección a la honra y a la reputación personal, a la vida privada y familiar, a la constitución y protección de la familia, a la protección a la maternidad y a la infancia, de residencia y de tránsito, a la inviolabilidad del domicilio, a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia, a la preservación de la salud y al bienestar, a la educación, a los beneficios de la cultura, al trabajo y a su justa retribución, al descanso y a su aprovechamiento, a la seguridad social, de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, de justicia, de nacionalidad, de sufragio y de participación en el gobierno, de reunión, de asociación, de petición, de protección contra la detención arbitraria, a proceso regular y de asilo.

Todos los derechos están enunciados con sobriedad y en términos generales, excluyendo toda regulación de los mismos, que queda reservada al régimen interno de cada Estado.

El conjunto de derechos tiende a proteger a la persona humana en todo aquello que requiera, dentro del orden social, para su existencia y para su dignidad. Considera a la persona humana dentro de los puntos de vista de su ser individual, de su posición dentro de la familia, como miembro de la sociedad en general, como participante en la vida política de su país y como sujeto jurídico.

La Declaración se refiere a derechos esenciales del hombre, y por lo tanto, todos los demás hombres, ya sea individualmente, ya sea colectivamente en los diversos modos de organización: social, económica, jurídica, o política, están obligados a respetar esos derechos. No son, pues, una mera limitación a la actuación del Estado, como ha sido la concepción de los derechos del hombre en la generalidad de las constituciones de América. Claro está que constituyen un límite a la acción del Estado, pero ésta no sólo tiene esa obligación de abstención, sino que además le incumbe el deber de proteger en sus derechos esenciales, contra quienquiera que pretenda lesionarlos, a toda persona humana, y cualesquiera que sean las circunstancias o la dife-

rencia de sus fuerzas o de sus posibilidades; es decir, la obligación del Estado respecto a estos derechos, desde cierto punto de vista, puede ser pasiva en algunos casos, pero es una obligación activa, de hacer, de proteger siempre que se trate de conculcarlos.

XIX

Los derechos esenciales del hombre no son absolutos como los concibió la teoría naturalista, puesto que esos derechos no corresponden a individuos abstractos, sino a personas que forman parte de la vida social dentro de la cual tienen que convivir con sus semejantes; pero tampoco puede eludirse el respeto a los derechos del hombre autorizando al Estado para restringirlos libremente, porque eso es contrario al ser del individuo, a su libertad y a su dignidad. Por eso hay que armonizar lo individual y lo social de la persona humana. A veces, necesidades imperiosas obligan a sacrificar el interés de los menos, para salvar el interés de los más, procurando el bien y la seguridad de todos. El problema principal para formular la declaración radicó en fijar la norma jurídica y, por tanto, la norma justa que relacionara los derechos del hombre con la actividad del Estado; y al efecto, al final de la declaración de derechos, en el artículo XXVIII se declaró que "los derechos del hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático".[35]

Esta fórmula, presentada por el representante de la Delegación mexicana, tuvo el éxito de haber sido admitida con plena satisfacción por el grupo de trabajo, primero, y por la Comisión después, y esto hizo posible que la declaración de derechos no regulara específicamente cada uno de ellos, y que se afirmara el entusiasmo de las Delegaciones por la Declaración de Derechos.

Las numerosas reservas que las Delegaciones tenían que hacer frente al proyecto del Comité Jurídico Interamericano; las distinciones que otras delegaciones se proponían hacer en lo tocante a la enunciación general de los derechos, para dar soluciones adecuadas a su derecho interno, todas ellas quedaron eliminadas, al aceptar la fórmula que permite que las legislaciones nacionales puedan válidamente limitar los derechos cuando se trate de cualquiera de los cuatro conceptos enunciados.

Es verdad que cualquier Estado podría abusar de la facultad de limitación, invocando falsamente y sólo como pretexto cualquiera de los cuatro conceptos admitidos, pero en ese caso ese gobierno estaría sujeto a las críticas de su propio pueblo y al descrédito entre las demás naciones.

[35] Tiene como antecedente la primera parte del artículo 2 del Proyecto del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, y la segunda parte del artículo 10 del Proyecto presentado por el representante de los Estados Unidos en la segunda sesión del mismo consejo.

XX

Puesto que se había resuelto negar protección internacional a la Declaración de Derechos esenciales del Hombre, era necesario dotarla de los medios adecuados para su protección nacional, y las interrogaciones formuladas al respecto por diversas delegaciones dieron oportunidad al representante de México para proponer como fórmula de solución nuestro secular Juicio de Amparo, que quedó consagrado dentro del Derecho de Justicia en los siguientes términos: "Toda persona puede ocurrir ante los tribunales a hacer que se respeten sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos que violen, en su perjuicio, alguno de sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

Permítaseme la debilidad de aludir a la especial emoción que tuve como ciudadano mexicano y como jurista, cuando esta fórmula fue aceptada unánimemente, primero en el grupo de trabajo, y después por la Comisión VI en la que estaban representadas todas las Delegaciones. En momentos en que humeaba la ciudad de Bogotá y sus calles principales estaban regadas de cadáveres, cuando la ley marcial imponía un silencio sepulcral, solamente perturbado por el paso de convoyes militares, y hasta los dulces cantos de millares de aves de los Andes, parecían plañir por el dolor y la ruina, un puñado de gente de América se sobreponía a las circunstancias en un empeño de hacer triunfar la paz y la felicidad de sus pueblos, y entre ellas, un grupo aún más pequeño discutía el juicio de amparo como el medio adecuado para dar al hombre, en toda América, la debida protección jurídica a sus derechos esenciales.

Pasaron en esos momentos por mi mente las grandes angustias y sufrimientos de nuestro pueblo, que como única esperanza contra los excesos del poder ocurre al amparo de nuestra justicia federal, de la que es máximo exponente la Suprema Corte de Justicia. Me halagaba pensar en la nueva contribución que había dado México al Derecho de América con la obra de Otero, de Rejón, de Vallarta, de Rabasa; con la de miles de abogados que han esgrimido el amparo en defensa de tantos intereses lesionados; con la de nuestros funcionarios judiciales, que con valor y entereza han amparado al pueblo con el solo escudo de la ley, y con la de nuestros comentaristas que han precisado, afinado y desenvuelto esta institución jurídica.

XXI

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre, por su carácter internacional, ocupa un campo jurídico distinto al de las declaraciones contenidas en las constituciones políticas de los Estados del Continente. La semejanza entre ambas está en que llevan la misma finalidad mediata, que es la de proteger a la persona humana, pero la finalidad inmediata y los medios de aplicación son distintos. La finalidad inmediata de la declaración inter-

nacional es la de que no pugnen con su contenido las legislaciones nacionales, y el modo de aplicación es el que resulta de la Carta de Bogotá o de cualquier tratado bilateral o multilateral que se celebre en el futuro; en tanto que la finalidad inmediata de las declaraciones contenidas en las constituciones políticas es detener la acción del Estado frente al individuo, y su medio de aplicación es el que establezcan las legislaciones de cada uno.

Si la Declaración Americana llegara a tener obligatoriedad jurídica, para darle cumplimiento, no sería necesario que las constituciones políticas consagraran los mismos derechos; sería suficiente con que esos derechos fueran respetados, ya sea porque consten en la misma Constitución, o porque consten en leyes secundarias, o porque estén consagrados por los usos y costumbres o porque simplemente sean respetados en la práctica, y para esto último es bastante con que la legislación no contenga nada contrario a la declaración.

La diferente finalidad política de ambas declaraciones, la internacional y la nacional, salta a la vista comparando el contenido del artículo XXVIII de la de Bogotá, con el artículo 1º de nuestra Constitución.

En el precepto de Bogotá no se especifican las restricciones o regulación de cada uno de los derechos de la persona humana, sino que solamente se fijan las normas con arreglo a las cuales los Estados pueden hacer esa regulación, quedando libres para hacerla dentro de esos lineamientos, como mejor convenga a sus necesidades nacionales. En cambio, el artículo 1º de nuestra Constitución Política dispone que las garantías que ella otorga no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Es decir, dentro del régimen internacional, cada Estado debe desenvolverse libremente, en uso de su soberanía, en tanto que dentro del derecho interno el Estado sólo debe desenvolverse dentro de los lineamientos que la Constitución establece en atención a las necesidades específicas de la nación.

XXII

Para avalorar lo que significa la Declaración Americana en el progreso de los derechos del hombre, voy a compararla con las garantías que consagra nuestra Constitución.

La Declaración enuncia los siguientes derechos consagrados por la Constitución Mexicana en los preceptos relativos: el de igualdad (Art. 1); los de trabajo y su retribución y el de ejercicio profesional (Arts. 4 y 5); los de expresión del pensamiento y de prensa (Arts. 6 y 7); el de petición (Art. 8); los de asociación y reunión (Art. 9); el de tránsito (Art. 11); el de no retroactividad de la ley y de juicio previo (en la privación de la libertad solamente) (Art. 14); el de no extradición (Art. 15); el de requisitos para la detención (Art. 16); el de no ser aprisionado por deudas civiles y el de justicia (Art. 17); el de garantías en caso de proceso (Arts. 19 y 20); el de jurisdicción (Art. 21); el de penas humanitarias (Art. 22); el de proceso breve (Art. 23); el de cultos

(Art. 24); el de circulación de la correspondencia (Art. 25) y el de propiedad (Art. 27). Implícitamente la declaración comprende otros de los derechos que expresamente enuncia nuestra Constitución, y al efecto proscribe la esclavitud (Art. 2), por los derechos de libertad e igualdad; otorgar el derecho a enseñar (Art. 3) en el de expresión y difusión del pensamiento; desconoce eficacia a los títulos de nobleza, las prerrogativas y honores hereditarios (Art. 12) por el derecho de igualdad ante la ley; elimina la posibilidad de ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales (Art. 13) por ser consecuencia de la igualdad ante la ley y del derecho a proceso regular; protege contra el alojamiento de militares en tiempo de paz (Art. 26) por el derecho de inviolabilidad del domicilio y el de libre concurrencia (Art. 28).

La Declaración otorga con mayor amplitud que nuestra Constitución el derecho de igualdad ante la ley, pues aclara que todos los derechos y deberes consagrados en la Declaración se tienen sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna; el derecho al trabajo y a su retribución, pues incluye el que sea desempeñado en condiciones dignas y dispone que la retribución debe estar en relación con la capacidad y destreza del trabajador y de modo de asegurarle un nivel de vida conveniente para sí y su familia; el de expresión, pues confiere el de libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión por cualquier medio, y no exige la autorización del poder público para impartir ciertos grados y tipos de enseñanza; el de culto, en cuanto a que no restringe el culto público a los templos.

De los derechos que no consagra nuestra Constitución, la Declaración no incluye los siguientes: el de portar armas, porque no es esencial; el de no retroactividad de la ley y de juicio previo para la pérdida de la vida, porque las Delegaciones no quisieron admitir ese supuesto que choca con algunas de las legislaciones nacionales, por lo que dejaron el principio para el régimen interno; y los mismos derechos en materia civil por encontrarse en plano de discusión doctrinal; el de no sufrir prisión preventiva por delito que no merezca pena corporal, por no ser esencial.

Los derechos esenciales del hombre consagrados por nuestra Constitución en el capítulo de garantías individuales son los siguientes: el de protección a la honra y a la reputación; el derecho a constituir familia, que es una reacción contra la eugenesia obligatoria y las esterilizaciones por motivos raciales; la protección a la maternidad y a la infancia, pues el cuidado que a ellas se les prodigue influirá considerablemente en el bienestar del hombre durante toda su vida; el derecho a residir en el territorio del Estado de que se sea nacional y el de no abandonarlo sino por su voluntad; el derecho a la preservación de la salud por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, al vestido, a la vivienda y a la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad; el derecho a recibir educación; el de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos; el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden a la persona humana por razón de los inventos, obras literarias, científi-

cas o artísticas de que sea autor; el derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear el tiempo libre en beneficio de su mejoría espiritual, cultural y física; el derecho a la seguridad social que le proteja de las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la imposibilidad que provenga de cualquier otra causa ajena a su voluntad, o lo imposibiliten física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia; el de que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones y a gozar de los derechos civiles correspondientes; se adoptó la institución del amparo a que me he referido con amplitud anteriormente; el derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla si así lo desea por el de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela; el de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán por voto secreto;[36] el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delito de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

XXIII

Dado su carácter internacional, la Delegación no prevé la suspensión de derechos, pues eso corresponde al derecho interno cuando el Estado tenga que hacerlo para la seguridad de todos y por las justas exigencias de bienestar general y del desenvolvimiento democrático, al amparo del Art. XXVIII.

XXIV

En materia de educación la Declaración de Bogotá establece en su artículo XII: "Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos".

Este precepto formulado con unanimidad de criterio en el grupo de trabajo, fue el más discutido de todos en el seno de la Comisión, lo que indica la importancia que a este tema se le da en todos los países de América.

El Delegado de los Estados Unidos, señor Tate, propuso la supresión de los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana que se señalaron

[36] El Delegado de El Salvador, don Héctor Escovar Serrano, objetó el voto secreto porque la Constitución de su país exige que el voto sea público, como una garantía de veracidad accesible a todos los ciudadanos.

como normativos, porque en su concepto la declaración no debería comprometer ningún criterio filosófico; pero los demás delegados consideraron que es indispensable que la persona sea preparada desde que inicia su educación en los principios fundamentales en que deben radicar su dignidad y la tranquilidad social. Sólo dos votos hubo en favor de la supresión, y todos los demás votos en favor de que subsistiera.[37]

El representante de los Estados Unidos, por las mismas razones a que aludí antes, también propuso la supresión del segundo párrafo que consagra el derecho del individuo para que se le prepare para su digna subsistencia, para el mejoramiento del nivel de su vida y para ser útil a la sociedad; pero todos los demás delegados opinaron en contra porque la persona tiene derecho a que se le eduque con finalidades prácticas que le permitan ser un eficaz colaborador dentro de la sociedad.

El delegado del Uruguay, señor Grauert, propuso que toda la enseñanza que imparta el Estado sea gratuita. Los demás delegados opinaron que la enseñanza gratuita en los grados superiores podría ser un inconveniente para su desarrollo, toda vez que ella dependería únicamente de las posibilidades presupuestales del Estado. Por eso se mantuvo solamente la gratuitidad de la educación primaria, pero se dejó la posibilidad de que los Estados la otorguen así en otros grados, con la expresión: "cuando menos".[38]

El Delegado del Brasil, señor Oliveira, propuso que se adicionara el artículo otorgando el derecho a la libre cátedra y el Delegado de Nicaragua, señor Chamorro, propuso que se adicionara con el derecho de impartir libremente la educación. Pero con la anuencia de sus autores, a sugerencia del Delegado de Colombia, señor Soto del Corral, esas dos proposiciones fueron refundidas en una sola consistente en adicionar un párrafo que diría: "El derecho de educación comprende el de dar enseñanza con libertad de cátedra". Esa proposición tuvo cinco votos en favor y nueve votos en contra, por lo que fue desechada.

Para esa decisión, las delegaciones de la mayoría tomaron en consideración que el proyecto de las Naciones Unidas no confiere el derecho a enseñar sino a ser enseñado, y aun cuando el proyecto del Comité Jurídico Interamericano incluía el derecho de enseñar, lo sujetaba "a las restricciones inherentes a su ejercicio", con lo que invalidaba completamente ese derecho. Que el derecho a impartir educación nunca es un derecho absoluto, sino que está sujeto siempre a la conveniencia del bienestar general, lo que se confirma con el hecho de que en ese mismo artículo se fijaron las bases y los fines de la enseñanza. Que tampoco es un derecho autónomo, distinto del de expresión del pensamiento.

En lo tocante a la libertad de cátedra, las Delegaciones de la mayoría argumentaron que no está incluido ese derecho en ninguno de los proyectos

[37] Por los motivos que mencioné en el párrafo XXI no sería necesario que nuestra Constitución consagrara esos principios con tal de que la política del Estado los acate.

[38] La Constitución Mexicana establece que toda la educación que el Estado imparta será gratuita.

que sirvieron de antecedente, y que hay varias razones que explican esa exclusión. En primer término, como antes se dijo, la libertad de la persona para enseñar sólo es una forma de la de expresión consagrada en el artículo IV de la Declaración, y la libertad para dedicarse a la enseñanza es uno de los modos de la libertad de trabajo, también consagrado en el artículo XIV. La libertad de cátedra en el sentido de que el profesor al servicio del Estado enseñe conforme a su propio criterio, no es un derecho esencial, sino una conveniencia pedagógica, que se mantiene en el terreno de la discusión técnica, y cuya regulación corresponde al Estado al realizar sus fines de procurar el bienestar general. Que la libertad de cátedra en el sentido de facultad para establecer escuelas, tampoco corresponde a un derecho esencial del hombre, sino que entra en la esfera administrativa en cuanto se refiere al deber del Estado de cerciorarse de la seriedad del establecimiento y de la aptitud del profesorado para evitar fraudes al público y perjuicios a la sociedad y de cuidar de las condiciones higiénicas y de que los estudios efectivamente capaciten para continuar los que corresponden a grados superiores o para ejercer una profesión. Por último, el Estado es responsable de la preparación de buenos ciudadanos para el futuro y tiene que atender a esa responsabilidad fijando los lineamientos generales de la educación. Que dentro de esos conceptos la libertad del catedrático está amparada por la expresión.

La falta de enunciación de la libertad de enseñanza como derecho autónomo y de la libertad de cátedra no quiere decir que las Delegaciones se hayan pronunciado en contra de ellas, sino que solamente significa que no corresponden a la técnica jurídica de la Declaración, y que su regulación quedó reservada al régimen interno de cada Estado, con relación a las libertades de expresión y de trabajo, de acuerdo con las normas del Art. XXVIII.

Cuando la Constitución Mexicana en el artículo 3º garantiza a los particulares la facultad de impartir educación en todos sus tipos y grados, está confiriendo un derecho que la Declaración de Bogotá no otorga como derecho especial o autónomo distinto del de la libertad de expresión, y por lo contrario, nuestra Constitución no otorga el derecho a recibir educación, que es el que consagra la Declaración de Bogotá. En lo tocante a la regulación que el mismo artículo 3º de la Constitución hace de la educación, como acabo de decir, es materia ajena a la Declaración, que debe contemplarse, dentro del derecho interno, a la luz del mencionado artículo XXVIII.

Por lo demás, el sistema en materia de educación fue integrado en la Declaración Americana de los derechos y deberes esenciales del hombre, con la enunciación del deber de los padres de educar a sus hijos y el de toda persona de adquirir a lo menos la instrucción primaria.

XXV

Nuestra Constitución defiende la propiedad privada contra expropiaciones que no sean por causa de utilidad pública y mediante indemnización (artículo 27), y la defiende también contra privaciones que se hagan fuera de

juicio, conforme al artículo 14; en lo demás, sujeta la propiedad privada a las modalidades que dicte el interés público. La Declaración de Bogotá ha dado un paso muy importante en esta materia, pues su artículo XXIII declara que toda persona "tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuye a mantener la dignidad de la persona y del hogar".

Es decir, la Declaración de Bogotá se aparta de la legislación estrictamente capitalista, que ampara plenamente al propietario, cualesquiera que sean sus bienes o la cuantía de ellos. Conforme a la Declaración sólo se considera como derecho esencial del hombre el tener la propiedad privada que corresponde a una vida decorosa. La propiedad que excede de ese mínimo no se considera como derecho esencial del hombre, y por lo tanto está sujeto a lo que al respecto dispongan las legislaciones de cada Estado, conforme a sus propios regímenes sociales, políticos y jurídicos.

Este artículo fue también muy discutido. El representante de los Estados Unidos, señor Halderman, propuso que se otorgara el derecho simplemente a la propiedad, sin aludir a su destino, y que se aclarara que el derecho se confiere para adquirir la propiedad, y citó como ejemplo el de personas que no pueden trabajar y que, sin, embargo se sentirían autorizadas por el texto para reclamar el derecho de propiedad, pero esas modificaciones no fueron aprobadas porque la mayoría de las Delegaciones consideró que la modificación sería restrictiva, e inútil en cuanto a que no puede protegerse a ningún propietario, como tal, si es que no ha adquirido la propiedad, y porque esa expresión quitaría todo el efecto jurídico del precepto, que tenía por propósito proteger al propietario en el mínimo de propiedad necesario para llevar una vida decorosa, según aclaró con toda razón el señor Delegado de la República Dominicana, don Joaquín Balaguer. El texto primitivo fue conservado por doce votos contra cinco.

XXVI

A propuesta del representante de México se incluyó, dentro del derecho a la cultura, el de protección a los intereses morales y materiales que corresponden a la persona humana por los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor. Este derecho fue objetado por el Delegado de Estados Unidos, señor Tate, por considerar que no se trata de derecho esencial. El delegado de México no compartió la opinión expresada, pues consideró que los derechos intelectuales sí son esenciales del hombre, toda vez que las obras de los inventores y de los autores son la expresión directa de su genio, atributo principal característico de la persona humana, al grado de que a ésta se le sigue conociendo, estudiando y discutiendo aun después de su muerte a través de sus obras y que son éstas las que basan la opinión pública que se tenga de sus autores; que los derechos de que se trata siempre han sido considerados como esenciales a la persona, aun cuando en las enunciaciones que las constituciones tradicionalistas hacen de los derechos del hombre no se les haya incluido por mera omisión política, pero que con

relación al derecho de que se trata se emplean términos, como el de paternidad y de propiedad de la obra, por analogía con la gestación del hombre y con la propiedad, que expresamente están reconocidos como derechos esenciales. Que en el caso no se trata de proteger a un grupo determinado, sino a todos los hombres en cuanto sean creadores intelectuales, pues ellos contribuyen fundamentalmente al mejoramiento social, por medio de las artes y de las ciencias. No puede dejarse de considerar como derecho esencial del hombre, la protección que se dé a las creaciones de su espíritu, siendo así que son nada menos que las impulsoras de la cultura. Después de amplio debate la aprobación del artículo tuvo sólo un voto en contra.

XXVII

En el derecho de sufragio se consignó que el voto debe ser secreto. El representante de El Salvador, señor Héctor Escobar Serrano, hizo presente que conforme a la Constitución de su país el voto es público, con el objeto de evitar los fraudes electorales a que se presta el voto secreto, pero los delegados en general, opinaron que la mayor garantía en el voto está en que sea secreto, por lo que se mantuvo el texto por doce votos contra seis.

XXVIII

El señor Delegado de Cuba, don Guy Pérez Cisneros, propuso en el seno del Comité la declaración del derecho de la persona humana a la resistencia contra la violación de sus derechos esenciales. La proposición no fue aceptada por considerársele contraria al orden jurídico, dentro del cual está previsto en la misma Declaración el derecho de justicia y el procedimiento del amparo. Planteado nuevamente el asunto en el seno de la Comisión, la propuesta fue apoyada por varias de las Delegaciones para el caso de falta de justicia o de justicia maliciosamente retardada. Después de muy interesante discusión, el principio fue votado favorablemente por escasa mayoría con la aclaración mencionada, por lo que fue encomendada su redacción a un subcomité, pero la fórmula presentada por éste no fue aceptada. Sometida nuevamente a la Asamblea General, tampoco fue admitida.

XXIX

A pesar de que la Resolución Novena de Chapultepec encomendó al Comité Jurídico la formulación de un proyecto de declaración de derechos y deberes del hombre, ese organismo solamente formó un proyecto sobre derechos. Se discutió ampliamente si debiera hacerse una declaración de deberes, lo que fue resuelto favorablemente por unanimidad, con el fin de eliminar la pasividad del individuo en los asuntos sociales y políticos, para que por medio del cumplimiento de sus deberes, la familia, la sociedad y el Estado reciban el impulso de todos los que de ellos forman parte, y además, con el

de establecer el mínimo a que están obligados los extranjeros, o sea, para fijarles su condición, toda vez que esos problemas han dado lugar con tanta frecuencia a controversias, algunas de ellas graves, entre los Estados de América.

El Grupo de Trabajo encomendó la ponencia al representante de México, la cual fue aprobada, tanto en el Grupo de Trabajo como en el seno de la Comisión, con muy ligeras modificaciones aclaratorias. Las fuentes principales de esa declaración son la Convención sobre condición de extranjeros suscrita en la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana en 1928, los deberes conexos a los derechos incluidos en los proyectos del Comité Jurídico y de las Naciones Unidas, y los artículos 31 y 36 de la Constitución Mexicana correlativos de las demás constituciones americanas, que fijan las obligaciones de los nacionales y de los ciudadanos, y de los cuales fueron tomadas aquellas obligaciones que no son privativas de la condición de nacionalidad o de ciudadanía, sino que concurren en todo hombre que se encuentre en un territorio determinado.

La Declaración señala como deberes de toda persona los de convivir con los demás de manera que todos y cada uno puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad; es de asistir, alimentar, educar y amparar a los hijos menores de edad y el de los hijos para honrar a sus padres, asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando lo necesiten; el de adquirir cuando menos la instrucción primaria, el de votar en las elecciones populares del país en que se sea nacional cuando se esté legalmente capacitado para ello; el de obedecer a la ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de cualquiera en que se encuentre; el de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz; el de desempeñar los cargos de elección popular que le corresponda en el Estado de que es nacional; el de cooperar con el Estado y la comunidad en la asistencia y seguridad social de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias; el de pagar los impuestos establecidos por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos; el de trabajar dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad, y el de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la ley, sean privativas del Estado en que sea extranjero.

Las discusiones alrededor de los preceptos de esta declaración fueron propiamente aclaratorias. El único artículo que motivó una discusión de fondo fue el que establece el deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero, pues el Delegado del Uruguay, señor Grauert, consideró que la historia de la emancipación política de todos los países de América está llena de ejemplos de extranjeros que participaron en las luchas libertarias. Otros delegados objetaron que conforme a sus leyes los extranjeros pueden tomar parte en las actividades políticas de los municipios, pero se explicó que esas actividades no están prohibidas, sino solamente aquellas que conforme a la ley sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sean extranjeros.

XXX

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preparada por la Comisión VI, fue aprobada sin ninguna modificación, por la Asamblea General.

XXXI

Aun cuando la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Esenciales del Hombre, en sí misma no contiene ninguna obligatoriedad, puesto que al suscribirla los Estados no se obligaron a observarla, sí tiene en sí misma toda la fuerza de la doctrina jurídica como fuente del derecho, ya que está investida de la respetabilidad que da la voluntad declarada de veintiún países de América convocados a deliberar con ese fin. En consecuencia, su valor es servir de ilustración de la jurisprudencia en los casos de falta de tratados, de inspiradora de la legislación interna en la que es de desearse que tenga una influencia unificadora, y de documento para servir de base de elaboración de otras doctrinas jurídicas. Además del valor que tiene en sí misma la Declaración, tiene todo el que corresponde a la importancia que da a los derechos esenciales del hombre la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

En efecto, en el preámbulo de esa Carta, o sea, entre los fundamentos ideológicos de ella, los Estados de América declaran que están convencidos de que la misión histórica de nuestro continente, es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones, y que están seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en los derechos esenciales del hombre (Pár. 1º y 3º).

Entre los principios señalados por los Estados de América se incluye el de que ellos "proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo" (Art. 5, j), y entre los derechos y deberes fundamentales de los Estados, se establece que cada uno de ellos tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica, y que en este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal (Art. 13).

A la luz de esa Carta, si el desarrollo de la personalidad humana y la libertad del hombre son misión histórica de América y si el respeto de los derechos esenciales del hombre son el sentido genuino de la solidaridad americana, el orden jurídico de América debe orientarse hacia ese respeto de los derechos esenciales del hombre. Si entre los principios de los Estados americanos está el proclamar los derechos fundamentales de la persona humana, deben acomodar su vida a lo mismo que están proclamando. Por eso entre los deberes fundamentales, los Estados han contraído el de que en

el libre desenvolvimiento de su vida cultural, política y económica respetarán los derechos de la persona humana.

Esa obligación debe entenderse que ha de ser cumplida plenamente por los Estados que forman parte de la Organización de los Estados Americanos, dentro de sus regímenes interiores, toda vez que entre los deberes de los Estados se consigna que ninguno de ellos tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos de cualquier otro, y que ese principio excluye no solamente el empleo de la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, y de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen. Sólo en los casos consagrados tradicionalmente por el Derecho Internacional podrá suscitarse una controversia por inobservancia de un Estado a los derechos esenciales del hombre respecto de un extranjero. Los Estados americanos se obligaron en la Carta a respetar los derechos humanos, pero hicieron la reserva de que eso no implica incorporar en el Pacto la Declaración,[39] por lo que ésta continuará con mero valor doctrinal hasta que se haga esa incorporación, o hasta que la obligatoriedad sea aprobada por alguna otra Convención o Tratado. Hay razón para ello; un documento de esta naturaleza, cuyo contenido afecta en sus propios fundamentos las bases políticas de los pueblos, debe ser examinado, estudiado y experimentado paulatinamente para asegurar el acierto.

XXXII

Algunos de los derechos esenciales del hombre fueron contemplados también en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, como un estímulo para el mejoramiento de las legislaciones de cada uno de ellos; en efecto, entre las normas sociales de que se ocupa el capítulo VII, los Estados convinieron en desarrollar su legislación social, entre otras bases sobre la de que "todos los seres humanos sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, credo o condición social, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica", y en el trabajo que "reclama respeto para la libertad de asociación y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso"; y entre las normas culturales de que se ocupa el capítulo VIII, convinieron en favorecer "el ejercicio del derecho a la educación" sobre las bases de que "la enseñanza primaria será obligatoria, y cuando la imparta el Estado, será gratuita", y de que "el acceso a los estudios superiores será reconocido a todos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, idioma, credo o condición social".

[39] Resolución de la Comisió VI en la tercera sesión, de 21 de abril de 1948, y aclaración del Delegado de los Estados Unidos en la Sub-Comisión A de la Comisión I, en la cual también hizo una aclaración el Delegado de Panamá, señor doctor don Ricardo J. Alfaro, fijando el valor doctrinal de la declaración.

EDUARDO TRIGUEROS SARAVIA
DATOS BIBLIOGRAFICOS

LAURA TRIGUEROS

Eduardo Trigueros Saravia, *nació el día 17 de abril de 1907 en Pasaje, localidad del estado de Durango, México; fueron sus padres Eduardo Trigueros Glennie y Amelia G. Saravia y Aragón.*

Realizó sus primeros estudios en la ciudad de Durango, Dgo., y en el Colegio Francés Morelos de la ciudad de México, ya que el movimiento revolucionario de 1917 obligó a su familia a cambiar su residencia a esta ciudad.

Inició la carrera de abogado en la Escuela Libre de Derecho en el mes de febrero de 1923 y presentó examen profesional para obtener la licenciatura el 18 de febrero de 1928; para tal efecto suscribió la tesis denominada La flexibilidad de las constituciones rígidas, *la que realizó bajo la dirección del maestro don Emilio Rabasa.*

Su carrera académica comenzó poco después de terminados sus estudios: en 1930 se inició como profesor suplente en la cátedra de derecho internacional privado en su misma Escuela, entonces sustentada por el maestro don Nicanor Gurría Urgel. Su manifiesta preocupación por la educación y el deseo de colaborar con su escuela lo llevaron a ocupar el cargo de secretario de la misma por un lapso de cuatro años a partir del 23 de enero de ese mismo año.

En 1935 fue nombrado titular de la cátedra de derecho internacional privado al retirarse el maestro Gurría por motivos de salud.

La Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México lo llamó para ocupar como titular la misma cátedra en el año de 1942 y, en 1950, le concedió el grado de doctor ex officio, *designándosele como profesor titular de la cátedra de derecho comparado de la división de estudios superiores, en el nivel correspondiente al doctorado.*

También en el año de 1950 la Junta de Maestros de la Escuela Libre de Derecho lo nombró rector de esta institución y desempeñó este puesto por cinco años consecutivos.

Como abogado postulante tuvo también una trayectoria brillante. Trabajó como pasante con el licenciado don Emilio Rabasa. Posteriormente con el licenciado don Nicanor Gurría Urgell, hasta los últimos meses de 1930, fecha en que ingresó al Departamento Jurídico, sección contenciosa, del Banco Nacional de México; en 1932 pasó a la sección consultiva y fue

nombrado jefe del departamento en 1934. En 1953 se le designó subdirector de la institución.

Fungió como asesor jurídico en varias dependencias gubernamentales, entre ellas la Secretaría de Educación (de 1946 a 1952) y la Secretaría de Relaciones Exteriores (a partir de 1945). Con este carácter formuló varios trabajos sobre derechos de autor, sobre las islas del Archipiélago Norte, etcétera, e intervino en la formulación de varios proyectos de leyes.

Fue miembro de número del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, de la Barra Mexicana de Abogados, de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, a la cual ingresó en el año de 1954 presentando el trabajo denominado El contrato internacional. *Perteneció también, en calidad de miembro, al Instituto de Droit Comparé, a la Association Henri Capitant, a la International Law Association y a la American Society of International Law.*

El gobierno de Francia lo distinguió con la condecoración de la Legión de Honor por la labor de acercamiento cultural que realizó entre ese país y México.

Intervino en numerosos congresos en representación de las asociaciones a las que pertenecía, también como invitado especial. Entre las ponencias que en ellos presentó pueden mencionarse: Proyecto de reformas legislativas para impedir los abusos en materia de estado civil de las personas, *presentada en el Tercer Congreso de la Barra Interamericana de Abogados en 1948;* Papel de abogado ante los problemas de conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones *en la Segunda Conferencia Internacional de la Asociación Internacional de Barras, verificada en La Haya, Holanda, en 1948;* Los principios fundamentales referentes a la determinación de la nacionalidad, *presentada en la Sexta Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, celebrada en Detroit, Michigan, Estados Unidos de Norteamérica.*

Colaboró como profesor invitado en la Universidad de Columbia, para la que realizó además un trabajo denominado: Estudio bilateral de derecho internacional privado; *también fue profesor invitado de la Universidad de Miami, Florida, donde impartió varios cursos en 1954.*

Fue invitado por la Universidad de París para intervenir en "La Semaine International de Droit", celebrada en París en 1952.

Como escritor abordó tanto el derecho internacional privado como el derecho bancario; entre sus obras más importantes pueden mencionarse: La nacionalidad mexicana, Evolución doctrinal del derecho internacional privado, La aplicación de leyes extrañas, Trayectoria del derecho mundial, La apertura de créditos en bancos, La devolución de los depósitos bancarios constituidos en oro y Evolución de la cultura jurídica en México.

Publicó numerosos artículos tanto en revistas mexicanas como extranjeras, entre ellas: "El artículo 121 constitucional", publicado en la Revista Mexicana de Derecho Público; *"El reenvío en la aplicación del artículo 252 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito", publicado en la* Revista General de Derecho y Jurisprudencia; *"La influencia del Código civil en el derecho civil mexicano", publicado en* La Semaine International de Droit, *París, 1954; "La nacionalidad mexicana de las personas morales", en la* Revista General de Derecho y Jurisprudencia; *"La nouvelle loi mexicaine sur la nationalité", en* Journal de Droit International.

Colaboró también en algunos diarios mexicanos comentando la nueva legislación.

Eduardo Trigueros falleció el 13 de febrero de 1955 en la ciudad de México. Su muerte dejó inconclusa una obra que prometía ser fundamental para la literatura jurídica mexicana.

EL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION*

EDUARDO TRIGUEROS S.

Invitado por los directores de la Revista Mexicana de Derecho Público para colaborar con ellos en la magnífica labor que desarrollan al lograr tan interesante publicación, he elegido el estudio del artículo 121 de la Constitución, tema sobre el cual se ha despertado una corriente de investigación y en el que nuestra Suprema Corte de Justicia ha basado buen número de sentencias cuyo alcance, en conjunto, es todavía difícil precisar, pero que marcan el interés de los estudiantes del derecho y de nuestros tribunales en conocer y analizar esta disposición sobre la que poco se ha elaborado, seguramente por su aspecto puramente técnico y por su relación con la embrollada madeja del Derecho Internacional Privado.

La intención de este trabajo no es llegar al fondo del problema de aplicación de leyes de un Estado de la Federación en otro ni hacer un estudio completo del artículo 121 Constitucional, con todas sus implicaciones y errores o aciertos; no sería posible en la dimensión necesariamente reducida de este artículo, abarcar tan diversos y complicados problemas.

Al aceptar la invitación con que se me honra, he pensado tan sólo presentar a los lectores de la Revista de Derecho Público, algunos datos y observaciones que puedan orientar estudios ulteriores de más alcance, reuniendo aquí elementos dispersos y anotando tan sólo aquellas ideas que surgen de la misma observación de ellos.

En su estudio "Algunos problemas del Estado Federal", F. Jorge Gaxiola dice que: "El federalismo se realiza en un fenómeno de unión y no de unidad, por la coexistencia de dos órdenes jurídicos distintos".

Es indudable que el federalismo sólo es concebible cuando los Estados de la Federación tienen un mínimum de autonomía en la creación del orden jurídico, que les permite participar en la formación de la voluntad del Estado. Hauriou afirma que "lo que constituye el federalismo es la diversidad de leyes y la existencia de soberanías secundarias, bajo una soberanía

* Tomado de Revista Mexicana de Derecho Público, tomo I, número 2, octubre/diciembre de 1946.

común, restringidas a un número determinado de objetos". (Etude sur la descentralisation. 1892 pág. 4).

La facultad de los Estados para legislar con absoluta autonomía en aquellas materias que les están constitucionalmente reservadas es característica del sistema federal. Esta facultad sólo puede estar supeditada a la propia constitución.

La pluralidad de Estados con idénticas funciones genéricas en el sistema federal, hace indispensable la coordinación de tales funciones para obtener de la unión el resultado que en ella se busca; y así al lado de aquellas disposiciones constitucionales que señalan las facultades del poder federal en los asuntos que interesan a todo el sistema, existen necesariamente en la Constitución, normas que regulan el ejercicio del poder autónomo de los estados miembros, con vista a obtener un resultado armónico, manifestación de unidad, garantía de equilibrio y base de seguridad y facilidad en las relaciones en que varios Estados intervienen.

Por ser imposible encargar al poder federal esta coordinación que implica normas restrictivas de la autonomía local, tales normas sólo pueden encontrarse en la ley fundamental.

Normas de tal tipo no son exclusivas para el funcionamiento del Estado federal. Se encuentran no sólo en los Estados confederados sino también, en forma parcial, en convenciones internacionales entre Estados autónomos.

Tanto en sus manifestaciones parciales e incompletas como en sus manifestaciones totales y orgánicas tienen estas normas de coordinación una finalidad clara: lograr que un sistema de derecho pueda realizar totalmente su función sin dejar de aceptar que para la debida atención de las necesidades del comercio y de la vida humana, que rebasa el ámbito geográfico de su potestad, es necesaria una coordinación con otros sistemas de idéntica autonomía.

En cualquier organización en que exista independencia en las funciones normativas, jurisdiccionales o administrativas, encontramos siempre normas de coordinación en cuanto a esas facultades de los sistemas relacionados entre sí.

Normas de coordinación de sistemas locales son necesarias en toda organización federal. En nuestra Constitución federal encontramos diversas reglas con esta finalidad en los artículos 115, 117 fracciones IV, V y VII, 119 y 121.

Este último artículo, destinado a servir de regla de "unión" entre los sistemas jurídicos locales, es la base constitucional del sistema de aplicación del derecho de un Estado de la federación en otro, en cuanto la doctrina y particularmente, la jurisprudencia, encuentran en esta disposición base para imponer a los Estados la obligación constitucional de aplicar leyes de otros Estados. Respondiendo a necesidades y a puntos de vista diferentes en diversas épocas, la interpretación apoya en el artículo citado las soluciones más variadas logrando, como decía el maestro Rabasa, hacer flexible la rigidez de la Constitución.

Conocer el sentido original del artículo 121 de la Constitución y darnos cuenta de su significado y de su actual interpretación, será de la mayor importancia no sólo para el estudio de los problemas de derecho internacional privado en los Estados de nuestra República, sino también para el mejor conocimiento de nuestro derecho constitucional. Los datos que se recopilan en seguida, quieren ser una aportación para ese importante estudio.

El artículo 121 de nuestra Constitución pretende ser una copia de la sección I del artículo IV de la Constitución federal de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo cual resulta preciso en este caso, como en otros estudios de preceptos de nuestra ley fundamental, acudir al análisis del precepto que sirviera de modelo. Circunstancias especiales que serán apreciadas más adelante, señalan la mayor importancia que en este caso particular tiene la investigación en el derecho constitucional de Norteamérica.

Como un antecedente remoto del artículo 121 de nuestra Constitución se ha mencionado el artículo VIII de la Confederación de New England de 1643 (Ver: Ramón Cabrera Cosío. Conflictos de Leyes en el Estado Federal Mexicano, 1943, pág. 39), pero indudablemente el antecedente directo ha de encontrarse en el acta de la Confederación de Filadelfia elaborada en 1777.

En el artículo cuarto de la Confederación dice:

"Artículo IV. The better to secure and perpetue mutual friendship and intercourse among the people of the different States in this Union, the free inhabitants of each of these States, paupers, vagabonds and fugitives from justice excepted, shall be entitled to all privileges and inmunities of free citizens in the several States; and the people of ench State shall have free ingress and egress to and from any other State and enjoy therein all the privileges of trade and commerce. . . If any person guilty of, or charged with treason, felony or other high misdemeanour in any State shall flee from justice and be found in any of the United States, he shall, upon demand of the governor or executive power of the State from which he fled, be delivered up and removed to the State having jurisdiction if his offense. Full faith and credit shall he given in each of these States to the records, acts and judicial proceedings of the courts and magistrates of every other State".

(Frente al peligro de incurrir en errores al pretender una traducción literal, haciendo a un lado la verdadera significación de las palabras usadas en los textos que se transcriben en inglés, preferimos no intentar una traducción que pueda juzgarse viciosa por su literalidad o tendenciosa por demasiado libre.)

Debemos notar cómo el artículo de la Confederación es claramente un pacto de coordinación tendiente a limitar en los Estados confederados el uso de sus facultades autónomas, en beneficio de la seguridad y perpetuidad de la amistad e *intercambio* entre los Estados.

La historia de la inserción del deber de dar fe y crédito es confusa y obscura. Ni en el proyecto de Franklin ni en el de Dickinson aparece nada al

respecto (American History. Leaflets Nos. 8 y 20: julio 21 de 1775 y julio 12 de 1776). El 10 de noviembre de 1777 el Congreso designa un comité integrado por Richard Law, Richard Henry Lee y James Duane para encargarse del estudio de algunas proposiciones. Al día siguiente el comité propone algunos artículos entre los cuales se encuentra el siguiente: "That full faith and credit shall be given in each of these States to the Records, Acts and Judicial Proceedings of the Courts and Magistrates of every other State, and that any Action of Debt may lie in the Court of Law in any State for the Recovery if Debt due on judgement of any Court in any other State; provided the Judgement Creditor gives sufficient Bond with Sureties before Said Court before whom Action is brought to respond in Damages to the Adverse Party in case the original judgement be after wards reversed and Set aside".

Una nota al pie del "Journals of the Continental Congress" (1907) advierte que la proposición estuvo escrita del puño y letra de Richard Law y que la parte relacionada con la acción para cobro de deudas fue rechazada por el Congreso. (Págs. 885, 887, nota 5, y 895-896.)

La parte restante y esencial del artículo fue aceptada, quedando como parte final del artículo IV.

Notemos que aparentemente al deber de "dar entera fe y crédito" está limitado a tener como ciertos los actos de autoridad de los otros Estados. Parece quedar sin regulación obligatoria alguna la facultad de cada Estado para dar en su propio territorio a esos actos, tenidos como ciertos, la eficacia o consecuencias jurídicas que se estimen localmente justas o convenientes.

No pasa lo mismo en el caso de la demanda de extradición entre los Estados, caso en el cual está imperativamente regulada la obligación de entrega del delincuente al Estado que tenga jurisdicción para sancionar el delito.

Los juristas norteamericanos se preguntan, sin dar una solución definitiva, si la intención del autor del proyecto fue crear una acción en ejecución de sentencias de otros Estados, que se rechazó por el Congreso, y si esta resolución de la asamblea fue dictada por haberse estimado, o bien, que no era conveniente llegar a imponer al Estado el deber de ejecutar las sentencias de los demás Estados o bien se estimó que quedaba establecida y no necesitaba hacerse mención expresa. (Ver Burnett. The Continental Congress (1941) Jeusen, The Articles of Confederation (1940) Radin, The authenticated Full Faith and Credit Clause; Its history (Illinois Law Rev-1944) Robert Jackson Full Faith and Credit, the lawyer's clause of the constitution (1945).

Puede darnos alguna orientación en cuanto al posible alcance del último párrafo del artículo IV de la Confederación, el recordar que en el siglo XVIII y en la mayor parte del siglo XIX la doctrina y la jurisprudencia americanas, basadas en el principio de la cortesía internacional, estimaban una ley extranjera o una sentencia extranjera podían tener efecto o no en el país, según éste lo estimara conveniente, según fueran las relaciones entre los países. En la obra de Joseph Story editada en 1834 (Commentaries on the conflict of Law foreign and domestic, etc.) leemos este párrafo: "El verdadero fundamento sobre el cual reposa la administración del derecho internacional

privado es este: las reglas que han de seguirse son las que aconsejan el interés mutuo la utilidad, la comprensión de los inconvenientes que resultarían de una tesis contraria y en fin, una especie de obligación moral de hacer justicia para que, en cambio, nos sea hecha" (párrafo 35). En el caso Hilton vs. Guyot, fallado en 1895 (159 U. S. 113, 163), se deja sin efecto una sentencia francesa en consideración a que Francia no ejecutaría una sentencia americana, y el Juez Grey expresa que: "Tomada en su aspecto legal la "Comity" no es ni una obligación estricta ni un asunto de pura cortesía o buena voluntad. Consiste en el *reconocimiento* por un país, en su territorio, de actos legislativos, ejecutivos o judiciales de otro Estado".

Debe observarse que con frecuencia el derecho extranjero, en los sistemas inglés y americano, se toma como hecho y se habla de su "reconocimiento".

Así parece lógico que los juristas de 1777 pensaran en evitar la incertidumbre y la inseguridad de un sistema de cortesía entre los Estados de la Confederación y pensaran en imponerles la obligación de "reconocer", dando entera fe y crédito a "los actos legislativos, ejecutivos y judiciales" de los demás Estados. La misma naturaleza de la Confederación y los fines expuestos al principio del artículo IV indican que esta fue la mira del autor del proyecto: cambiar la cortesía entre los Estados de la Confederación por un deber constitucional.

Esta interpretación y el significado exacto del artículo quedan aclarados en la convención de 1787, aun cuando quedan todavía algunos aspectos confusos.

En los proyectos para la Constitución, el párrafo del artículo IV en que nos ocupamos, vuelve a presentar la misma obscuridad en cuanto a su procedencia que revela en la Confederación. Es curioso notar que esta misma obscuridad de procedencia persigue al artículo en nuestra Constitución.

En el "plan Virginia" no se menciona disposición análoga a la norma final del artículo IV de la Confederación. Este plan presentado por Randolph fue, según se dice, la base de trabajo de la convención. En el plan propuesto por Charles Pinckney parece haberse incluido esta norma copiada de la Confederación (Walter Wheeler Cook hace notar que "El Plan Pinckney" como fue impreso en el periódico de Madison claramente no es el sometido a la Convención. Sobre la base de todas las pruebas obtenibles el Profesor Max Farrand ha intentado reconstruir el plan. Así reconstruido contiene la cláusula de entera fe y crédito. (The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, 1942, pág. 92.)

De manera indudable aparece la norma en cuyo estudio nos ocupamos en el informe presentado por la "Comisión de Detalle" en cuyo informe encontramos el artículo XVI que dice: "Full faith and credit shall be given in each State to the acts of the Legislatures, and to the records and judicial proceedings of the Courts and Magistrates, of every other State". (Ver Farrand: "The records of the Federal Convention", 106).

Debe notarse que entre este proyecto de artículo y la norma final del artículo IV de la Confederación existen diferencias de importancia en la

adición de los "acts of the legislatures" entre aquello que merece entera fe y crédito.

El debate en torno a esta parte del proyecto es breve: la disposición se remite para su reconsideración a un comité especial. En la discusión se encuentran los siguientes datos ilustrativos del sentido y la importancia que los constituyentes de los Estados Unidos dieron a la norma que se cita.

Mr. Wilson y el doctor Johnson suponían que "el sentido de esta disposición es que las sentencias dictadas en un Estado darían base para acción en otros Estados". (Ver Farrand Op. cit. nota 16 en 447).

Madison deseaba que la Legislatura estuviera autorizada para prescribir la *ejecución* de las sentencias en otros Estados, bajo aquella regulación que se estimara conveniente. Pensaba que esto podría hacerse de manera segura y que estaba justificada por la naturaleza de la Unión (Farrand, 448).

Randolph dijo que no había ejemplo de naciones que ejecutaran las sentencias de los tribunales de otra nación. Presentó la siguiente proposición: "Siempre el acto de un Estado, sea legislativo, ejecutivo o judicial, debe ser declarado demostrado con el sello consiguiente, tal declaración y demostración será estimada en los demás Estados como prueba plena de la existencia de este acto; y su efecto será obligatorio en los demás Estados, en aquellos casos que con él tengan relación y queden bajo el conocimiento y jurisdicción del Estado en que el acto tuvo verificativo" (Farrand, 448).

Morris presentó la siguiente proposición: "Entera fe debe darse en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los demás Estados; y la legislatura deberá, por medio de leyes generales, determinar la prueba y el efecto de tales actos, registros y procedimientos". (Farrand, 448.)

Cook (Ob. cit. pág. 93) comenta: "Parece obvio que el término "public acts" (traducido literalmente arriba por "actos públicos") en la propuesta de Morrison está hecho para abarcar los "public legislative acts" (leyes).

Las propuestas de Madison y Morris fueron tenidas en cuenta por el comité especial, ya que la norma reaparece presentada al Congreso en la siguiente forma: Full faith and credit ought to be given in each State to the public acts, records and judicial proceedings of every other State; and the Legislature shall, by general laws, prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved and the effect which judgements obtained in one State shall have in another". (Farrand, 485.)

Puede apreciarse que la proposición de Morris fue casi textualmente seguida en este segundo proyecto, el que ya contiene la facultad al Congreso para legislar sobre la forma de prueba, pero en cuanto a efectos, limita la facultad a sólo los efectos de las sentencias. Cook nota que aparentemente esto cubre la idea de Madison de prescribir la *ejecución* de las sentencias. (Ob. cit. pág. 94.)

Este nuevo proyecto suscita nuevas discusiones y análisis. Morris y Mason intervienen aparentemente en una cuestión de estilo.

Morris propone la reforma, quitando la última frase "judgements obtained in one State shall have in another" para concluir la redacción con la palabra "thereof". Mason se adhiere, "particularmente si el efecto era restringido a las sentencias y resolución judiciales".

Wilson, Johnson y Randolph dejan aclarado el sentido que se daba al artículo del proyecto, Wilson hace notar que "si la legislatura no era autorizada para *declarar el efecto*, la norma no adelantaría nada a lo que actualmente sucede entre naciones independientes". Johnson pensaba, que con la enmienda al proyecto "autorizaría a la Legislatura general para *declarar los efectos* de los actos legislativos de un Estado en otro". Randolph considera que "quedaba abierta la oportunidad para que se usurparan los poderes de los Estados y propone que se limite la facultad del Congreso a "proveer para el efecto de las sentencias". (Farrand, Op. cit. 488.)

A pesar de estas objeciones se lleva adelante la propuesta de Morris cuya significación queda aclarada. Queda, pues el artículo del proyecto como sigue: "Full faith and credit shall be given in each State, to the public acts, records and judicial proceedings of every other State, and the Legislature may, by general laws, prescribe the manner in which such acts, records and proceedings shall be proved and the effect thereof".

Parece indudable consecuencia de tal discusión que la Constitución norteamericana obliga a los Estados a aceptar y a dar efecto en su jurisdicción a los actos de los demás Estados y se dé al Congreso facultad, entre otras para ordenar el efecto o las consecuencias de esos actos que incluyen la legislación, las sentencias y los actos administrativos de los demás. (Ver en el mismo sentido, Cook: "The logical and legal bases of conflict of Laws, págs. 95 y 104).

Para poder darnos cuenta de la exacta significación de la sección I del artículo IV de la Constitución norteamericana, no basta traducir literalmente su texto como se ha intentado repetidas veces entre nosotros, y siempre procurando buscar las palabras literalmente equivalentes sin investigar el sentido de ellas en el tecnicismo del derecho norteamericano, y apreciando el modo de plantear el problema cuya solución se busca.

"Public act" significa entre otras cosas "una ley escrita, formalmente ordenada y aprobada por la legislatura de un Estado, llamada en Inglaterra "acto del parlamento" y en los Estados Unidos, acto del Congreso o de la Legislatura o estatuto. Los actos son públicos o privados. Actos públicos (llamados también actos generales, estatutos generales o estatutos simplemente) son aquellos que se relacionan con toda la comunidad o establecen reglas universales de gobierno para todo el cuerpo político. Actos públicos son aquellos que conciernen a toda la comunidad y a los cuales los Tribunales están obligados a tener en cuenta".

"Las palabras "bill" y "law" son usadas frecuentemente como sinónimos de "act" pero incorrectamente. Un "bill" es sólo el proyecto o forma del "act" presentado a la Legislatura, pero no aprobado. "Act" no incluye ordenanzas y reglamentos derivados de las autoridades locales".

Estas ideas tomadas de Black's Law Dictionary (Edición 1933) nos revelan que la significación legal de la obligación que la Constitución de los Estados Unidos impone a los Estados bajo la expresión "dar entera fe y

crédito a los *public acts* de los demás", implica la obligación de aceptar las leyes de los demás Estados, las cuales deberán "tener efecto" en los demás Estados, efecto que debe quedar regulado por la ley del Congreso. Esta interpretación de las palabras "public acts" nos acerca a la proposición de Randolph que antes citamos.

Las palabras "publics acts" no han sido traducidas por nuestros publicistas, ni por los autores de nuestras normas constitucionales de acuerdo con su sentido técnico, ni con el que indican sus antecedentes y el problema al cual pretenden dar una solución. Nuestras leyes fundamentales traducen siempre "actos públicos", expresión que no obstante su vaguedad y su amplia comprensión no tiene entre nosotros el significado que a la expresión literal equivalente da el derecho norteamericano.

En algunos autores encontramos la idea de superar esa dificultad traduciendo por "actas públicas", como por ejemplo Ramón Rodríguez (Derecho Constitucional. México, 1875, pág. 552) y en otros encontramos que tomando la acepción técnica se emplea la palabra "ley", por ejemplo en J. Carlos Mexía (Manual de la Constitución de los Estados Unidos, México, 1874, pág. 40) y Carlos Pereyra (El Fetiche Constitucional Americano, Madrid, 1942, pág. 285). En cambio, la traducción digna por todos conceptos de amplio elogio que hace nuestro buen amigo el Lic. Gustavo R. Velasco en el apéndice a "El Federalista" (México, 1943), insiste en la versión literal "actos públicos" (pág. 402).

Nos parece que las traducciones de Mexía y de Pereyra son las que están más de acuerdo con el sentido técnico de la expresión norteamericana, y que son igualmente más apegadas a la intención de los constituyentes norteamericanos. Tal vez pudiera sugerirse la traducción por "leyes y actos públicos".

La palabra "Proceeding" tiene también en el derecho norteamericano una significación y un alcance propios, distintos de los que la literal expresión tiene en nuestro tecnicismo.

Tomamos de Black's Law Dictionary (pág. 1430) las siguientes ideas. "Proceeding.— Un acto que es hecho por la autoridad expresa o implícita de la Corte. Cualquier acto hecho por la autoridad de una Corte de Derecho".

Debemos entender, en consecuencia, que las resoluciones judiciales son "proceedings" en los términos del tecnicismo norteamericano. La exposición de los antecedentes de la sección I del artículo IV de la Constitución no dejan ninguna duda sobre esta interpretación.

Ha de tenerse en cuenta que la sentencia en el derecho norteamericano, no sólo tiene el efecto de poner fin al litigio sino que, además, existe en el derecho inglés y en el americano un derecho objetivo formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los tribunales, tanto "clasicos" (King's bench, Common Pleas y Exchequer) como por los tribunales de equidad y del almirantazgo, etc. Arthur F. Kuhn expresa que: "el establecimiento de un principio jurídico por un tribunal de última instancia, esencial a la sentencia dictada, hace tal principio obligatorio para el futuro, para los tribunales de igual rango o inferiores, en toda decisión relativa a casos del mismo orden". (Recuiel des Cours de La Haya, 1928-1, pág. 198).

La resolución judicial es también fundamento de acción judicial independiente de la causa que motivara la primera, tiene, por así decir, un efecto constitutivo, pudiendo verse este sentido del vocablo en la observación de Wilson y Johnson citada antes. (Farrand, nota 16 en pág. 447).

La expresión "proceedings" no debe traducirse por "procedimientos", sino que tiene toda la importancia de abarcar la sentencia judicial, no sólo declarativa de derechos imputables a un sujeto, sino constitutiva de los mismos y fuente importante de derecho objetivo.

Con la expresión "Record" sucede otro tanto. Black explica (pág. 1505): "Es la relación escrita de algún acto, transacción o instrumento otorgado por orden de la ley (under authority by law) por una autoridad competente y destinado a quedar como recuerdo o prueba permanente de los asuntos con que se relaciona". Esta idea corresponde más al acto administrativo o al acto público que al "registro", como se ha traducido al derecho constitucional.

Si a esto agregamos que el "reconocer" una ley o un acto tiene en la primitiva teoría de la "comity" una significación activa que lleva hasta la aplicación de la ley o efectividad (enforcement) del acto, podemos afirmar que las traducciones que de la sección I del artículo IV de la Constitución norteamericana, se han intentado, apegándose más a la literalidad que al sentido del artículo, no corresponden ni a la intención de los autores, ni al sentido jurídico de la disposición, ni concuerdan con el problema al que los constituyentes americanos intentaron dar una solución. (En sentido contrario ver Lic. José N. Macías, Origen y Alcance del Artículo 121 Constitucional en Estados Unidos, 1946, pág. 155). Henri Bateffold (La Cour Supreme des Etats Units et le droit international privé. Revue Critique de D.I., 1936, pág. 606, nota I) traduce el deber de dar entera fe y crédito diciendo: "Plein autorité et effets", confirmando nuestro punto de vista.

El estudio de los antecedentes de la disposición norteamericana que se comenta, de la reflexión sobre el significado que las palabras que en ella se usan tienen en el tecnicismo norteamericano y de la observación del concepto de la época sobre el problema de aplicación de leyes extranjeras, parece claro que se trató de superar las deficiencias de incertidumbre, de arbitrariedad y de inseguridad que proponía la vieja tesis de la cortesía internacional, como fuera expuesta por los flamencos y seguida por ingleses y norteamericanos; para evitar estas deficiencias, tenidas como consecuencia de la autonomía de Estados soberanos, en los Estados confederados, en los Estados miembros de la Federación, se convierte el acto arbitrario de cortesía en un deber constitucional, necesario para asegurar y perpetuar la amistad y las relaciones entre los pueblos de los Estados de esta Unión.

Es, pues, esencialmente una norma que ordena la aplicación de leyes de un Estado en otro y la efectividad y ejecución de los actos de las autoridades de un Estado por los demás miembros de la Federación.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, tardía pero certeramente ha venido a marcar la importancia de esta disposición constitucional. El Juez Francis Scott Key, intentó en 1813 reducir el alcance del artículo de la Constitución a sólo obligar al Estado a recibir

como pruebas, que nosotros llamaríamos plenas, las sentencias de los otros Estados. El Juez Story y el Juez Jones, se oponen a tal interpretación y se obtiene un precedente fijando que debe un Estado dar a las sentencias de los demás, efecto de cosa juzgada (conclusive judgement). En la misma sentencia el Juez Jones cita una decisión del Juez Wilson dictada en 1794, en apoyo a su tesis. Desgraciadamente parece que el Juez Marshall dejó pasar la oportunidad de dar a conocer su opinión, tan valiosa en otros casos, en relación con este asunto, habiendo tenido oportunidad de hacerlo en el caso Hampton vs. M'Connel, planteado en 1818.

Robert H. Jakson (Full Fait and Credit Clause, N. Y., 1945) cita diversas resoluciones de la Suprema Corte, a partir de 1873, en que dicho tribunal inicia una serie de opiniones vacilantes en torno al problema del conflicto de leyes entre los Estados, problema frente al cual, la Corte expresa su intención abstencionista en 1916 (Kryger vs. Wilson), asegurando que éste es un problema puramente local.

Sin embargo, años antes del fallo de Kryger vs. Wilson, en el asunto Converse vs. Hamilton (224 U. S. 243, 1912) la Suprema Corte declara que los Jueces contravienen la norma de entera fe y crédito cuando aplican su propia ley en vez de la ley de otro Estado que es aplicable. En 1915 se falla el asunto Royal Arcanum vs. Green (267 U. S. 574) y se impone a la Corte del Estado de Nueva York la modificación de una sentencia por contrariar el deber de dar entera fe y crédito, obligándole a aplicar las leyes de Massachussetts. A partir de 1925, la Suprema Corte Americana toma de plano intervención en los conflictos de leyes entre los Estados, pensando en que es esta una materia regulada por la Sección I del Artículo IV de la Constitución, pudiendo afirmarse hoy en día, como lo hacen, Henri Batiffold (La Cour Supreme citada) y Ernest Lorenzen (The Federal Constitution of the United States of America as a Source of Private International Law), en Recueil d'etudes sur les sources du droit en l'honneur de Francois Geny (Tomo III, pág. 437 y s.), que el significado actual de la disposición comentada es indudablemente imponer a los Estados la obligación de aplicar el derecho de los demás, de dar efecto y eficacia a los derechos subjetivos creados en los otros. (Ver particularmente el fallo Bradford Electric Light Co. vs. Clapper, 286 U. S. 145, 155, 1932).

Resulta de ahí que la sección I del artículo IV en su primera parte impone este deber a los Estados y en su parte segunda señala una función del Congreso Federal (que hasta ahora ha sido usada tan sólo para establecer en la ley de 1790 la forma de legalizar o autentificar los documentos procedentes de las autoridades de un Estado; esta ley, ampliada el 27 de marzo de 1804, incluyó en las disposiciones anteriores los registros, títulos y certificaciones), con lo que parece quedar aclarado el alcance del artículo que se cita, si bien no significa esto que dicho artículo sea una norma explorada ni mucho menos juzgada perfecta.

Antes de entrar al estudio de nuestra ley fundamental creo que es conveniente observar, aunque sólo de modo superficial, las disposiciones que en

torno al mismo problema encontramos en la constitución de Australia. (Sec. 51, párrafo XXIV y Sec. 118.)

W.W. Cook afirma que estas disposiciones son resultado del cuidadoso estudio que los miembros de la convención constitucional australiana, hicieron de la constitución Norteamericana. (The logical and Legal Bases, pág. 95.)

El resultado de ese estudio se encuentra resumido en las siguientes normas constitucionales:

Sección 51. El Parlamento tendrá poderes para hacer leyes con relación a: XXIV. La notificación (service) y ejecución en la comunidad (Commonwealth) de los procesos civiles y penales y de las sentencias de las cortes de los Estados; XXV. El reconocimiento de las leyes, de los actos públicos (public acts) y títulos o registros (records) y los procedimientos judiciales (judicial proceedings) de los Estados.

Sección 118. Entera fe y crédito deberá darse en toda la comunidad a las leyes, actos públicos y títulos (records) y a los procedimientos judiciales de cada Estado.

Debe notarse que en la Constitución australiana la facultad del Parlamento, clara y precisa, y colocada en el lugar adecuado de la constitución queda totalmente desligada del deber impuesto a los estados en la sección 118, cosa que aclara el carácter de la legislación federal al respecto y esto y la clara facultad de las fracciones XXIV y XXV de la Sección 51 permitieron al Parlamento del Commonwealth dictar la ley "Service and Execution of Process act, 1901" en su primera sesión, ley modificada en 1912.

Los datos que en la historia del derecho nuestro encontramos sobre la disposición constitucional que actualmente figura en el artículo 121 son, desgraciadamente, pocos e incompletos.

Una norma semejante a la de la sección primera del artículo IV de la Constitución Federal de los Estados Unidos aparece por primera vez en nuestra historia constitucional en el proyecto de Constitución Federal de 1824, en cuyo primer cuaderno se encuentra en la sección VI bajo la designación "Reglas generales para la administración de justicia a que deberán acomodarse los Estados de la Federación"; pasa después en el cuaderno cuarto y en la Constitución a la Sección VII bajo la misma designación, teniendo primero el número 133, después el número 141 y por último queda en la Constitución como artículo 145 y conserva siempre idéntica redacción: "En cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y además autoridades de los otros Estados. El Congreso general *uniformará* las leyes, según las cuales deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos".

No hemos encontrado nada en los antecedentes que explique cómo se formó el artículo. Es evidente que se pensó en el mismo problema que se trata de resolver en la Constitución norteamericana y que al efecto, se buscó una copia aproximada, sólo que el Congreso tiene una función diversa, pues aparece que debe obrar uniformando las leyes locales y no propiamente cumpliendo una función legislativa.

Comenta don Isidro Montiel y Duarte, "tiende a uniformar las ritualidades de los actos, registros y procedimientos oficiales para que se les dé entera fe y crédito en todos los Estados de la Federación". (Derecho Público Mexicano, Tomo II, pág. XXVI. Méx. 1882.) Según esto la finalidad del artículo 145 de la Constitución de 1824 tiene un sentido totalmente diverso de su modelo de la Constitución norteamericana, y un funcionamiento orgánico también diferente. No he podido encontrar dato alguno de aplicación de la disposición transcrita.

En el congreso constituyente de 1856 en la sesión del día 11 de noviembre fue puesto a discusión el artículo 115 del proyecto que decía: "Art. 115. En cada estado de la federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso puede, por medio de leyes generales. prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos".

Este artículo fue aprobado por unanimidad de 79 votos, pasando con el mismo número del proyecto, a la Constitución de 1857.

No encontramos tampoco en los documentos del proyecto, ningún dato que nos sirva de guía sobre la idea de los constituyentes.

Se trata evidentemente de un intento nuevo de copia del artículo cuarto sección primera, de la Constitución del país vecino. Un nuevo intento de traducción literal, que marca la intención de reproducir la norma y que abandona el sistema seguido en la Constitución de 1824.

No obstante la formación latina de nuestros jurisconsultos y el hecho de enseñarse en nuestras cátedras de la época el derecho internacional privado, siguiendo los moldes de la escuela francesa, particularmente Bouhier, es curioso notar que entre los autores del proyecto de 1856, se consideró como definitiva la tesis de la cortesía internacional, tal como está delineada por Story. Esta afirmación queda demostrada por la existencia del artículo 39 del proyecto que decía textualmente: "Las leyes de la federación determinarán los casos del derecho internacional privado en que deba ser admisible la aplicación de leyes extranjeras, no por un deber estricto, sino conforme a las consideraciones de utilidad y conveniencia recíproca entre naciones amigas. Entre tanto se fija la legislación sobre este punto, los tribunales se estarán a los principios reconocidos por los autores más acreditados, quedando intacto, en todo caso, el ejercicio de la plena soberanía nacional".

Es inexplicable cómo se pretendía "fijar" en leyes estas consideraciones de utilidad y conveniencia, por naturaleza cambiantes, pero lo cierto es que la redacción del artículo 39 del proyecto es una reproducción casi exacta del párrafo 35 del libro de Story que antes citamos.

La existencia de esta declaración en el proyecto y la modificación al sistema de la Constitución de 1824 para apegarse literalmente al texto norteamericano, indican que los autores del proyecto concibieron el problema de aplicación de leyes de un estado de la federación en otro, en forma idéntica a como era concebido por los juristas americanos de la época, y fue su idea dar al mismo problema idéntica solución.

Pese a la diferente connotación de las palabras, a nuestra escasa relación con la cultura jurídica flamenca en cuanto a conflicto de leyes, debemos pensar que los redactores del proyecto del artículo 115 de la Constitución de 1857, que pasa en el Congreso sin discusión, pensaron nuestro problema y lo resolvieron con una mentalidad típicamente norteamericana, pero no podemos menos que darnos, por lo mismo, cuenta cabal de que el artículo 115 de la Constitución de 1857 quiso ser idéntico, significar lo mismo que la sección I del artículo IV de la Constitución americana.

En el año de 1869 debe haberse preparado un proyecto de ley para ser presentado por el Ejecutivo al Congreso Federal, proyecto que he tratado en vano de localizar, pero en cuya existencia puede creerse ya que está afirmada en oficio del día 29 de abril de ese año dirigido por el Ministerio de Justicia al C. Presidente del Tribunal de Justicia de Guanajuato.

En este oficio se da una primera versión del sentido de la norma constitucional, si bien se da a su parte normativa un valor que, a mi juicio, es excesivo. De este oficio tomamos lo siguiente: "El artículo 115 de este Código (Constitución) dice: ". . . Los términos de este artículo manifiestan que la obligación que impone a los Estados, es absoluta y debe cumplirse en todo tiempo, aun cuando no se haya expedido la ley orgánica que el Congreso puede dar, y aun cuando una ley de algún Estado se oponga a este precepto, o determine los requisitos para probar la autenticidad de dichos procedimientos. Las buenas reglas de interpretación no permiten que se difiera el cumplimiento del artículo 115 de la Constitución hasta que se expida la ley orgánica que está en las facultades de Congreso dar o no dar, según la significación de la palabra *puede*, usada en dicho artículo. Verdad es que no sería cuerdo dar fe a los procedimientos judiciales de los Estados sin que previamente constara su autenticidad, y por lo mismo es indispensable que ésta conste de alguna manera; pero esa manera debe ser, mientras el Congreso no determine otra cosa, la que se acostumbre en cada Estado para que hagan fe dentro de sus límites los procedimientos de sus tribunales. No cabe admitir otra alguna sin desentenderse de la prevención constitucional y sin tropezar con muy serios inconvenientes en la práctica".

"En vano se dirá que mientras no se expida la ley orgánica que corresponde, cada Estado está en libertad de exigir en su territorio los requisitos que crea convenientes para dar fe a los actos públicos de los demás; porque la Constitución, como hemos visto, impone a cada uno de ellos la obligación absoluta de dar fe a los actos públicos de todos los otros, y esto sin requisito alguno, pues si hubiera libertad de imponerlos en cada Estado, el cumplimiento de esa obligación dependería enteramente de su albedrío. Jamás se ha visto que se deje al obligado en libertad de poner condiciones para el cumplimiento de su obligación. No se pueden, pues, exigir en la actualidad requisitos para considerar fehaciente un acto que ya viene con ese carácter del Estado de donde emana. La única autoridad que puede imponerlos es el Congreso de la Unión, y eso en una ley general que obligue a todos los Estados. Lo contrario, a más de ser anticonstitucional, produciría el inconveniente de que los tribunales, al expedir sus exhortos o requisito-

rias, tuvieran que sujetarse a las legislaciones numerosas y variadas de los diferentes Estados de la Federación; y la administración de justicia se embarazaría tanto, que a veces sería casi imposible".

"Así pues, si el Estado de Guanajuato ha expedido una ley que arregle la manera de probar los actos judiciales de los otros Estados, no tiene el Tribunal de Distrito obligación de observarla, porque la Constitución prohíbe a los Estados legislar en esta materia, y en el conflicto del Código fundamental y la ley del Estado, debe observarse la primera, según lo previene ella misma en su artículo 126". (Transcripción tomada de Dublán y Lozano, Legislación Mexicana. Tomo X, pág. 576.)

El oficio que en parte copiamos, además de interpretar la expresión "actos públicos", como actos de autoridad o como instrumentos públicos, aborda algunos de los problemas graves de la disposición que comenta como son: el carácter de la ley orgánica atribuido a la que puede expedir el Congreso; la posibilidad de aplicación inmediata (sin necesidad de reglamentación u organización) de la norma del artículo constitucional, y la negación de una posible legislación provisional concurrente de los Estados.

No era éste el criterio uniforme, según puede verse en la obra de Ramón Rodríguez, Derecho Constitucional (México, 1875, pág. 550) en la que al comentar el artículo y hacer notar la mala traducción de la norma mexicana dice: "Las autoridades de un Estado a quien se presentan documentos oficiales, públicos o auténticos, otorgados o expedidos en otro, deben reputarlos válidos y legítimos, simpre que en ellos concurran las circunstancias y requisitos que para su validez y legitimidad sean necesarios conforme a las leyes del Estado de que procedan. En cada uno de los que componen la Federación, estos requisitos y circunstancias deben estar en armonía con sus condiciones peculiares; y dar leyes generales sobre esto, sería sujetar a una legislación común puntos que afectan directamente el régimen y necesidades interiores de los Estados". Agrega más adelante, refiriéndose a la facultad del Congreso para legislar sobre el efecto de los actos, registros y procedimientos (pág. 552). "¿Pueden las sentencias judiciales y demás actos públicos de un Estado surtir en otros, efectos distintos de los que producen en el mismo en que se dictan? ¿Puede el Congreso Federal, sin aniquilar la soberanía de los Estados, prescribir el efecto que sus determinaciones justas y legales deben tener en otros Estados?" Por último, Rodríguez recomienda (pág. 555): "el Congreso debe abstenerse de usar esta facultad si no es para fijar con toda precisión la verdadera inteligencia del precepto constitucional".

Por lo demás observamos que Rodríguez parece inclinarse más a la idea de legislaciones locales, reglamentarias del artículo 121, que a la propuesta legislación federal que mira con recelo, hasta aconsejar la abstención, consejo que ha sido atendido fielmente por más de setenta años por el congreso federal, y hemos de decir que seguramente ha beneficiado la mejor orientación de nuestro derecho. El problema de contraposición entre el sistema federal y el artículo 115 de la Constitución de 1857, apuntado con toda claridad por Rodríguez, aunque sólo en uno y el menos grave de sus aspectos, queda para el estudio de los posibles valores relativos y desiguales de las normas que contiene la Constitución.

No se encuentra sino hasta 1888 una idea clara en nuestra doctrina sobre la relación de este artículo y los conflictos de leyes. En este año, en la obra del Lic. Eduardo Ruiz, (Curso de Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 348) con una cita a la obra de Laurent, se dice: "Si nuestros Estados fuesen independientes y soberanos, en el sentido absoluto, como lo entienden algunos de nuestros autores, quedaría a la discreción de cada uno adoptar las reglas de derecho internacional privado que le parecieron convenientes. . ." Sin embargo el comentario de Ruiz, después de esta observación, lleva a concluir, que el artículo 115 faculta a la federación para legislar no sólo en cuanto a aplicación de leyes de un Estado en otro sino también en cuanto a la aplicación del derecho extranjero, conclusión que carece totalmente de apoyo constitucional.

Como puede observarse en estos datos aislados, las ideas de nuestros juristas en el siglo XIX muestran una extrema confusión en cuanto al sentido del artículo 115 de la Constitución, tal vez consecuencia de la traducción literal y no adoptable del texto sajón, confusión que se hubiera disipado considerablemente al estudiar los antecedentes de la disposición americana que sirviera de modelo para la copia.

Por último, en el congreso constituyente de 1916, en la exposición hecha en nombre del señor Carranza para presentar el proyecto para la nueva Constitución, no se hace mención a la variación entre el artículo 115 de la Constitución de 1857 y el 121 de la actual, no obstante que existen diferencias de grande importancia (Ver Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Tomo II, pág. 504).

Tanto en el artículo 121 de la Constitución vigente como en el 115 de la anterior, encontramos una absoluta identidad en su parte normativa. Esto es, se copia textualmente la obligación impuesta a los Estados de dar entera fe y crédito a los actos de los demás. Pero en cuanto a la facultad del Congreso que en 1857 se establece como posible al decirse que éste "*puede*, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos. . . y el efecto de ellos" encontramos en 1917 que el Congreso está obligado a dictar esa ley, ya que se dice: "El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, *prescribirá* la manera de probar. . .". Esto no obsta para que en treinta años, nuestro poder legislativo no haya dictado esa ley.

Además, en 1857 el Congreso tenía facultad absoluta para legislar como quisiera para la reglamentación del artículo, en tanto que de acuerdo con la Constitución de 1917 no sólo tiene el poder legislativo que sujetarse a la norma del primer párrafo de la Constitución, sino a las bases que señalan las cinco fracciones adicionadas en esta última reforma al artículo original.

No he podido encontrar dato alguno que oriente en cuanto a los antecedentes, orígenes o autores de la modificación de que fue objeto la Constitución de 57 en este punto, modificación de grande importancia a pesar del silencio con que se le cubre en el informe del Primer Jefe.

Puede inferirse que el autor conocía el derecho norteamericano y se daba completa cuenta del significado del artículo en cuanto al deber que a los estados impone de aplicar el derecho creado por los demás. Inclusive el cambio de la expresión "*puede* prescribir", por "prescribirá" puede tenerse como un intento de una mejor traducción de la palabra inglesa "may" usada en la constitución norteamericana.

Las bases que señalan las cuatro primeras fracciones, aclaran definitivamente ambas hipótesis. La base primera, regla del derecho judicial norteamericano, la encontramos establecida en el "Restatement of the Law, of Conflict of laws", del American Law Institute, publicado en 1934 en el párrafo 1 que dice: "Ningún Estado puede dictar una ley que, por su propia fuerza, tenga eficacia en otro Estado; la única ley con eficacia en el Estado soberano es su propia ley. . ." La fracción I del artículo 121 dice: "Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él". La igualdad del principio es absoluta, salvo la forma de redacción y la frase: "por su propia fuerza" que en el Restatement marca con claridad el sentido completo del principio adoptado por el derecho norteamericano y que en la fracción del artículo Constitucional se suprime, por considerarse sobreentendida o por estimarse que la aplicación del derecho y de las leyes de un Estado en otro es la norma que el congreso debe reglamentar para el cumplimiento del deber que la ley fundamental impone a los Estados en el párrafo inicial del artículo 121.

La fracción II contiene la declaración de un principio uniformemente seguido en cuanto al régimen de inmuebles en toda la historia del derecho internacional privado y que en cuanto a muebles sigue también el sistema americano, como puede verse en los párrafos 208, 215, 255 del Restatement.

En la fracción III encontramos dos reglas sobre ejecución de sentencia. La primera de ellas, redactada de manera confusa, da la impresión de que cada Estado es libre para decidir cuándo ejecuta y cuándo no las sentencias dictadas por los demás sobre derechos reales y bienes inmuebles situados en su territorio. Esta interpretación es imposible, ya que sería dar al congreso una base para legislar precisamente contra la norma, contenida en el primer párrafo del artículo y de la cual, la legislación que se ordena, es siempre consecuencia.

El estudio comparativo entre la primera y la segunda regla de la fracción III nos lleva a una conclusión más clara, ya que notamos que ambas reglas tienen una relación inmediata con una norma de jurisdicción. En efecto, al referirse la fracción III a la ejecución de sentencias, subordina ésta a la jurisdicción del Tribunal que las pronunció. Este mismo sistema se sigue en el derecho norteamericano como puede apreciarse de las siguientes normas fijadas en el Restatement of the Conflict of Laws que antes hemos citado: el párrafo 429, b) dice: Una sentencia, decreto o cualquier otra orden de un tribunal es válido y sólo es válido si: el Estado en que se ha dictado tiene jurisdicción para actuar judicialmente. En el párrafo 48 la misma recopilación establece: Un bien inmueble está sujeto a la jurisdicción del Estado dentro del cual está.

Así resulta que el primer párrafo de la fracción III contiene una regla de jurisdicción, pero deja a los Estados la posibilidad de ir más allá del deber constitucional y ejecutar, cuando quieran, resoluciones de jueces normalmente incompetentes para resolver sobre derechos reales.

El segundo párrafo de la fracción III confirma esta interpretación y los puntos de vista que antes hemos expuesto. Su redacción coincide de modo patente con la fórmula que años más tarde habría de dar el American Law Institute al párrafo 47 de la recopilación. Este párrafo dice: Un Estado tiene jurisdicción sobre una persona si está dentro del territorio del Estado, si tiene ahí su domicilio, aun cuando no esté presente, si ha consentido o se ha sujetado al ejercicio de jurisdicción sobre sí ya sea antes o después del ejercicio de la jurisdicción. El mismo Restatement en el párrafo 429 a) establece la necesidad de citación a juicio como condición de ejecución.

Nótese que la fracción III así leída contiene las condiciones de ejecución de sentencias y la base para las reglas de competencia jurisdiccional, sensiblemente iguales a las existentes en el derecho norteamericano.

Por último, la fracción IV, que consagra un principio aceptado durante el siglo XIX en el Derecho Internacional Privado con muchas reservas y plenamente aceptado en el derecho norteamericano (Véanse párrafos 54 (1) y 55 del Restatement), es también un dato más para sostener nuestra afirmación. La fracción V tiene un origen circunstancial, ajeno al problema que nos ocupa, por lo que no merece, en este caso, comentario.

Resulta claro que las bases a las que el congreso debe sujetarse para reglamentar el artículo 121 son todas normas de aplicación obligatorias en un Estado del derecho general y concreto creado por otro Estado de la federación, orientadas de manera clara por el derecho judicial norteamericano y que dan al artículo un sentido indudable; esto es: se ordena en ese artículo la aplicación constitucionalmente obligatoria en cada Estado de la federación del derecho creado en los demás, no porque exista una comunidad de derecho del tipo propuesto por Savigny, ya que cada Estado legisla para su propio territorio y sólo para él, sino porque las leyes y el derecho creado por los Estados deben tener aplicación en los demás y producir efectos cuando esas leyes hayan sido competentes para regir una determinada actividad o cuando ese derecho haya surgido de actividades realizadas bajo su jurisdicción.

Esta orden debe ser cumplida sin demora, es decir, exige una aplicación inmediata, en tanto se presenta como deber. El congreso federal debe legislar reglamentando el artículo y sujetándose a las bases que el mismo señala, pero su facultad no excluye la posibilidad de que las legislaturas locales puedan legislar: a) provisionalmente, como debiera hacerlo el congreso, mientras éste cumple su deber y b) de modo permanente para dictar sus normas de conflicto de leyes siguiendo la dirección que fije, hasta ahora la Constitución y ésta y su ley orgánica cuando la última se dicte. (Esta segunda posibilidad está claramente admitida en el primer párrafo de la fracción III y en el sentido mismo de la norma, que es precisamente un deber impuesto a los Estados y que éstos han de cumplir por sus medios normales;

el principal, su legislación.) Esta última afirmación tal vez resuelva la contraposición que apunta don Ramón Rodríguez entre el federalismo y la facultad que este artículo da al poder federal.

Debe notarse que estas conclusiones derivadas del estudio del artículo 121 de la Constitución y de sus antecedentes, no son en la actualidad simple doctrina.

Tal vez pueda pensarse que la sección quinta del Capítulo I, Título II del Código Federal de Procedimientos Civiles deben considerarse como ley reglamentaria del 121 de la Constitución en relación a la base III, ya que si es cierto que la Suprema Corte tiene facultad constitucional para dirimir la competencia entre tribunales de los Estados no aparece clara, sino en este artículo, la facultad del Congreso para legislar en la materia, aun cuando los artículos 23 y 27, aplicables conforme al 33, no parecen apegarse claramente a las bases de la ley fundamental.

La Suprema Corte de Justicia ha sentenciado además en un buen número de casos apoyándose en el artículo 121 y aunque hasta ahora no puede decirse de modo concluyente que existe una jurisprudencia bien definida sobre este punto, sí encontramos que la Corte en medio de incertidumbres, con titubeos y a veces incurriendo en errores se ha acercado a la misma interpretación que a nuestro juicio debe darse a la norma constitucional que comentamos.

En alguna ocasión la Corte ha mutilado el artículo 121 al aplicar sólo la fracción I, negando todo sentido a la disposición constitucional y concluyendo que el derecho de un Estado no puede aplicarse en otro (Ver sentencia en amparo 3147 de 1941 dictada el 9 de febrero de 1944. Semanario Judicial, Tomo LXXI, págs. 2959 y sigs. particularmente págs. 2973 al final y 2974), pero salvo estos casos de error notorio encontramos un gran número de resoluciones en que la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal se orienta en el sentido doctrinalmente apuntado.

Como ejemplos de tales resoluciones pueden consultarse las siguientes: Sentencia del 4 de abril de 1933 As: Aurelio L. González. Suplemento 1933 del Semanario Judicial, pág. 647, aceptando la aplicación de la ley del lugar de situación de los bienes, en aplicación de la fracción II del artículo 121. Sentencia de 18 de marzo de 1935 As: Social, pág. 2745. Al referirse al efecto de sentencia de divorcio se refiere a la fracción III. del artículo 121. Sentencia de 27 de abril de 1935. Tomo XLIV. Semanario Judicial, pág. 1805, As: Luis Aguilera G. aceptando la aplicación de la fracción II, Sentencia de 27 de agosto de 1937, Tomo LIII, pág. 2272. As. Suc: Teodosio González. Aplicando las fracciones I y II y sobre la aplicación del artículo y de sus bases, no obstante su falta de reglamentación, ver sentencia de 11 de julio de 1933. Tomo XXXVIII, pág. 1537. sobre competencias Nº 300-32.

Se ha aplicado el artículo 121 para fundar la aplicación del derecho de un estado en otro, otorgando con base en esta norma efectos de derecho a actos realizados fuera de la jurisdicción del juez llamado a resolver sobre ellos y a protegerlos.

Pueden verse en este sentido las siguientes sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: el 11 de octubre de 1931 As: Federico Cervantes. Semanario Judicial, V Epoca, Tomo XXXIII, pág. 977; el 24 de noviembre de 1931, As: Luis del Villar de Chavarri, Semanario Judicial, V Epoca, Tomo XXXIII pág. 2524; del 20 de septiembre de 1932 As: Suen. De Teodoro Morán, Tomo XXXVI, pág 36; del 16 de abril de 1934, As: Gelescio García. Suplemento al Semanario Judicial de 1934, pág. 1035.

Se han apoyado en el artículo 121 Constitucional principios de derecho internacional privado no expresamente incluidos en las bases, pero que pueden inferirse de ella, como en el amparo 3471 de 1941. Quejoso Lucas Lizaur Jur. (Semanario Tomo LXXII pág. 3894 y s.) fallado el 13 de mayo de 1942 y en el amparo 5864 de 1941, quejoso Gregorio Ortega (Semanario, Tomo LXXIV, pág. 6735) fallado el 13 de mayo de 1942 y en el amparo 5864 de 1941, quejoso Gregorio Ortega (Semanario, Tomo LXXIV, pág. 6735) fallado el 11 de diciembre de 1942.

No es la ocasión de hacer un crónica de esa jurisprudencia, que por lo demás, reclama de la doctrina, y bien lo merece, un análisis cuidadoso y bien intencionado que no sólo nos ayudaría al conocimiento de nuestro derecho internacional privado, sino que serviría de orientación para la futura actividad jurisdiccional y legislativa. Seguramente del estudio que así se haga, se propondrán soluciones de la mayor importancia para nuestra práctica y para aquellos problemas doctrinales que tan sólo hemos señalado al pasar, como son: la propiedad y conveniencia de la solución que la Constitución señala al problema de aplicación del derecho de un Estado de la federación en otro; el alcance y sentido que debiera tener la legislación del congreso; la posibilidad de legislaciones concurrentes locales, etcétera.

La simple lectura superficial de esa jurisprudencia nos permite afirmar que la Suprema Corte orienta su jurisprudencia en el sentido de ver en el artículo 121 de la Constitución una norma de aplicación del derecho de un Estado en otro miembro de la federación, llegando a conclusiones análogas a las logradas por la jurisprudencia americana contemporánea y acercándonos a una complementación judicial de esta norma técnica de nuestra ley fundamental, cuya significación e importancia, puede decirse, que apenas comenzamos a sentir.

PROYECTO DE LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL
BASE IV

ARTICULO 1º Los actos del estado civil válidamente efectuados en uno de los Estados de la Federación, surtirán en los demás Estados los mismos efectos que los realizados en el territorio del Estado en que se hagan valer.

ARTICULO 2º Se consideran válidamente realizados los actos del estado civil cuando se ajusten al derecho del lugar en que se verifiquen.

Cuando las personas que realicen el acto no estén domiciliadas en el territorio del Estado en que éste tiene lugar, será condición de su validez el que se aplique el derecho del Estado en que tengan su domicilio, el cual:

a) determinará la capacidad de quienes en el acto intervengan y la posibilidad de que la falta de capacidad sea suplida o complementada;
b) determinará los impedimentos para la celebración de matrimonio, para la adopción, tutela, curatela y administración de bienes de menores, incapacitados y ausentes;
c) fijará las causas de divorcio, emancipación e interdicción;
d) establecerá el régimen patrimonial en los casos de matrimonio y divorcio. En este caso, cuando los cónyuges tengan domicilios diferentes, se aplicará la ley del domicilio del marido.

El cambio posterior de domicilio no produce la modificación del régimen establecido.

ARTICULO 3º Sólo podrán invocarse como causas de divorcio de interdicción y de emancipación, las que sean admitidas como tales concurrentemente por la ley del domicilio de las partes y por la ley del juez competente.

ARTICULO 4º El hecho invocado como causa de divorcio, de emancipación o de interdicción, realizado en época en que las partes tenían un domicilio diverso al que tengan en el momento de la introducción de la instancia, sólo puede ser invocado como causa de divorcio, interdicción o emancipación, si lo fuere conforme a la ley del lugar en que las partes tenían su domicilio cuando el acto tuvo lugar.

ARTICULO 5º Los actos del estado civil para cuya validez no se requiere intervención judicial conforme a la ley del Estado en que se realicen, se verificará ante el oficial del Registro Civil del lugar en que los interesados se hallen.

Cuando los interesados residan en diversas jurisdicciones, el acto será válido si se celebra ante el Juez del lugar de residencia de uno de ellos.

El mandato no puede suplir la residencia para dar competencia a un oficial del Registro Civil.

ARTICULO 6º Para las acciones de estado civil se aplicarán las siguientes reglas sobre competencia:

a) En las acciones sobre anulación o rectificación de actas del Registro Civil, será competente el Juez del fuero del Registrador demandado.
b) En las acciones sobre divorcio por abandono de hogar, será competente el Juez del domicilio conyugal.
c) En las acciones sobre declaración de ausencia, será competente el Juez del último domicilio conocido del ausente.
d) En los demás casos será competente el Juez del lugar de residencia del demandado, y si éste fuere desconocido, el lugar de su último domicilio conocido.

ARTICULO 7º Las resoluciones sobre acciones del estado civil sólo serán obligatoriamente ejecutadas por las autoridades de un Estado de la Federación cuando en ellas, el Juez competente haya aplicado las leyes que se establecen como de aplicación necesaria en los artículos 2º, 3º y 4º que anteceden.

ARTICULO 8º Los encargados del Registro Civil sólo inscribirán en sus libros las sentencias dictadas por los tribunales de un Estado de la Federación distinto al de su fuero, cuando el juez de primera instancia del lugar del Registro la haya declarado ejecutable en los términos del artículo anterior.

ARTICULO 9º Para los efectos de esta ley y de las leyes locales que en su cumplimiento se dicten, se entenderá que las personas están domiciliadas en el último Estado en cuyo territorio hayan residido durante un período no menor de seis meses.

Disposiciones Transitorias

ARTICULO 1º Los Estados de la Federación deberán dictar las leyes correspondientes en cumplimiento de ésta, en un plazo no mayor de un año, a partir de la fecha de su publicación.

ARTICULO 2º En tanto los Estados legislan de acuerdo con el artículo precedente, los jueces y oficiales del registro se atendrán a las normas de esta ley en cuanto a su competencia y aplicación de leyes competentes.

ARTICULO 3º. Esta ley entrará en vigor en toda la República treinta días después de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación.

PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

ARTICULO 12º Son aplicables las leyes de la República a todos los habitantes de ella, sin distinción de nacionalidad, domicilio o residencia.

El estado y la capacidad de las personas será determinado por el derecho del lugar en que se encuentren.

Tratándose de mexicanos que se hallen en el extranjero, cuando la ley del lugar en se se encuentren ordene la aplicación de la ley nacional para regular su estado y capacidad, serán aplicables las disposiciones que sobre la materia contenga este Código.

ARTICULO 13. Los actos jurídicos y contratos válidamente celebrados en el extranjero que conforme a las leyes de la República se refieran a materias reservadas a la legislación federal, producirán los efectos que a los actos de esa naturaleza atribuya la ley mexicana correspondiente, en cuanto esos efectos se realicen en territorio nacional.

ARTICULO 23. La menor de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

ARTICULO 24. Los actos que modifiquen el estado o la capacidad de las personas, se ajustarán a las leyes del lugar en que se verifiquen.

En los actos del estado civil realizados en el Distrito y Territorios Federales por personas no domiciliadas en esas demarcaciones, se aplicará la ley de sus respectivos domicilios para:

a) determinar la capacidad de quienes en el acto intervengan y la posibilidad de que la falta de capacidad sea suplida o complementada.
b) determinar los impedimentos para la celebración del matrimonio, para la adopción, tutela, curatela y administración de bienes de menores, incapacitados y ausentes.
c) determinar las causas de divorcio, emancipación e interdicción.

Ante los tribunales del Distrito y Territorios Federales sólo podrán invocarse como causas de divorcio, emancipación o interdicción, las que sean concurrentemente admitidas por la ley del domicilio de las partes y por este Código.

El hecho invocado como causa de divorcio, de emancipación o de interdicción, realizado en época en que las partes tenían un domicilio diverso al que tengan en el momento de la introducción de la instancia, sólo será considerado como causa de divorcio, incapacidad o interdicción, si lo fuere también conforme a la ley del lugar en que las partes tenían su domicilio cuando el acto se realizó.

ARTICULO 34. Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Para el efecto de fijar la ley aplicable en los casos en que este Código establece la aplicación de la ley de domicilio, se entenderá que una persona está domiciliada en el lugar en que haya residido durante un período no menor de seis meses.

ARTICULO 35. En el Distrito y Territorios Federales estará a cargo de los Oficiales del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio, tutela, emancipación y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en las demarcaciones mencionadas; así como inscribir las ejecutorias que declaran la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes.

Cuando los interesados residan en diversas jurisdicciones, el acto será válido si se celebra ante el Oficial del Registro del lugar de residencia de uno de ellos. El mandato no puede suplir la residencia para dar competencia a un Oficial del Registro Civil.

Inscribirán también las sentencias que modifiquen el estado civil siempre que sean dictadas por el tribunal de su fuero, o mandadas ejecutar por éste.

Siempre será ordenada la ejecución de resoluciones sobre acciones del estado civil dictadas por tribunales de la República, cuando reúnan los requisitos señalados en los artículos 6º y 7º de la Ley Reglamentaria del artículo 121 de la Constitución, Base IV.

Las sentencias que sobre esas acciones dicten tribunales extranjeros, serán ejecutadas cuando el tribunal que las dicte fuere competente según sus propias reglas y no lo sea el Juez ante quien la ejecución se pide, de acuerdo con la legislación vigente en el Distrito Federal, ni lo haya sido dentro de los seis meses anteriores a la fecha de introducción de la instancia que motivó la resolución.

ARTICULO 51. Para establecer el estado civil de una persona será bastante la constancia auténtica dimanada de la autoridad competente cuando el acto relativo se haya realizado fuera de Distrito y Territorios Federales, y en ella conste o se pruebe que tal acto se ha realizado conforme al derecho aplicable en el lugar en que se efectuó.

Cuando se trate de modificaciones al estado civil que requieran la intervención de la autoridad judicial, se estará a lo dispuesto en el artículo 35.

ARTICULO 161. Las modificaciones patrimoniales que sean consecuencia del matrimonio, sólo serán oponibles a terceros de buena fe, cuando los cónyuges establezcan su domicilio en el Distrito y Territorios Federales si han sido inscritas en el Registro de su demarcación, a cuyo efecto se presentará ante el Oficial los documentos correspondientes como se establece en el artículo 51.

ARTICULO 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes.

Los matrimonios celebrados en la República producirán respecto a los bienes que los cónyuges posean en el Distrito y Territorios Federales los efectos que establezca la ley de su domicilio, o los que las partes acuerden conforme a ella. En el caso en que los cónyuges tengan domicilios diferentes, se aplicará la ley del domicilio del marido. El cambio de domicilio posterior al matrimonio no produce efecto en el régimen patrimonial establecido.

Los matrimonios celebrados en el extranjero sólo producirán en el Distrito y Territorios Federales los efectos que hubieren podido producir de celebrarse en las citadas demarcaciones. En caso de falta de estipulación sobre el régimen de bienes de los cónyuges, el matrimonio no producirá sobre ellos efecto alguno.

ARTICULO 182. Son nulos los pactos que los esposos celebren contra las leyes y en cuanto al régimen patrimonial en contra de las disposiciones prohibitivas de la ley de su domicilio.

PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

ARTICULO 149. La jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar, excepto en los juicios sobre estado civil de las

personas y en el caso en que conociendo el Tribunal Superior de apelación contra interlocutoria, resuelta que sea, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal. El juicio se tramitará conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose éste ante el Superior.

ARTICULO 154. Es nulo lo actuado por el Juez que fuere declarado incompetente, salvo:

I. . . .

II. Cuando la incompetencia sea por razón del territorio y convengan las partes en su validez, si la competencia fuere, en el caso, prorrogable.

III. . . .

IV. . . .

ARTICULO 156. Es Juez competente:

I. . . .

II. . . .

III. . . .

IV. . . .

V. . . .

VI. . . .

VII. . . .

VIII. . . .

IX. . . .

X. . . .

XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio, lo es el del domicilio conyugal.

XII. En los juicios sobre anulación o rectificación de actas del estado civil, el tribunal del fuero del registrador demandado.

PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

ARTICULO 16. Las partes pueden desistir de una incompetencia antes o después de la remisión de los autos al Superior, si se trata de competencia por territorio y ésta fuere prorrogable.

ARTICULO 17. Es nulo de pleno derecho lo actuado por el tribunal que fuere declarado incompetente, salvo disposición en contrario de la ley.

En los casos de incompetencia superviniente, la nulidad sólo opera a partir del momento en que sobrevino la incompetencia.

No obstante esa nulidad, las partes pueden convenir en reconocer como válidas todas o algunas de las actuaciones practicadas por el tribunal declarado incompetente, cuando la competencia fuera prorrogable.

ARTICULO 23. La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento expreso o tácito, excepto en los juicios sobre estado civil de las personas.

Hay prórroga tácita:

I. . . .

II. . . .

III. . . .

ARTICULO 27. Para suplir la licencia marital y para conocer de los juicios de nulidad de matrimonio y de divorcio es Juez competente el del domicilio conyugal.

En las acciones sobre anulación o rectificación de actas del Registro Civil será competente el Juez del lugar en que resida el Registrador demandado.

LICENCIADO GUSTAVO R. VELASCO

DATOS BIOGRAFICOS

RODRIGO SÁNCHEZ MEJORADA Y VELASCO

GUSTAVO R. VELASCO, nació en la Ciudad de México el 3 de abril de 1903. Hizo sus estudios en las Ciudades de México y Guadalajara, y los secundarios en la Ciudad de México y en el Estado de California. De 1922 a 1926 cursó los estudios de abogado en la Escuela Libre de Derecho, en la que sustentó examen profesional el 3 de noviembre de 1927. En todas las materias menos una obtuvo la calificación máxima y el jurado premió su tesis acordando que se publicara a costa de la Escuela. En 1925 y 1926 trabajó en la Contraloría de la Federación; de 1927 a 1931 fue Subdirector de Bienes Nacionales en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y de mediados de 1931 a principios de 1932 ocupó el puesto de Jefe del Presupuesto de la Federación (después Dirección General de Egresos, Subsecretaría de Egresos, y ahora Secretaría de Programación y Presupuesto) en dicha Secretaría. Desde 1932 se dedicó al ejercicio de su profesión. Fue abogado, miembro del Consejo de Administración, Vicepresidente o Secretario de varias instituciones de Crédito, entre las que pueden mencionarse el Banco Internacional, las instituciones que integran el Sistema Bancos Internacional, el Banco Internacional Inmobiliario, S.A., Aseguradora Mexicana, S.A., El Palacio de Hierro, S.A., etcétera.

Desde 1932, el licenciado Velasco fue profesor de Derecho Administrativo en la Escuela Libre de Derecho, en la que estuvo encargado del segundo curso desde 1936. En 1944 fue Rector de dicha Escuela y ocupó nuevamente dicho cargo de 1955 a 1964 en que renunció a él. A su muerte era Decano y Rector Honorario.

En 1947-1948 fue Presidente de la Barra Mexicana, la que posteriormente lo honró con el título de Presidente Honorario Vitalicio. En 1950-1951 fungió como Presidente de la Asociación de Banqueros de México y varias veces perteneció a su Consejo Directivo. Fue miembro de número, Tesorero y Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación y de varias otras agrupaciones científicas y culturales, entre ellas la Mont Pelerin Society, formada por economistas, historiadores, filósofos, etc., partidarios de una sociedad libre y una economía de mercado, el Instituto Mexicano Norteamericano de Relaciones Culturales y el Institute for Humane Studies, de las cuales formó parte de su consejo directivo. También formó parte de la Junta de honor del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados.

Publicó numerosos libros, artículos y traducciones sobre temas jurídicos y económicos, como "El Derecho Administrativo y la Ciencia de la Administración", "Evolución del Derecho Administrativo Mexicano", "Las Facultades del Gobierno Federal en Materia de Comercio", "El Estado de Sitio y el Derecho Administrativo", "Libertad y Abundancia", "Naturaleza Jurídica de la Concesión Bancaria", Economía de los Países Subdesarrollados" (traducción), "El Federalista" (traducción), "Bibliografía de la Libertad", "El Camino de la Abundancia", etcétera.

Falleció el 18 de enero de 1982.

LAS FACULTADES DEL GOBIERNO FEDERAL EN MATERIA DE COMERCIO

GUSTAVO R. VELASCO

I

Entre las facultades que nuestra Constitución Política atribuye al Congreso General, se encuentra la de "legislar en toda la República sobre... comercio" (artículo 73, fracción X). La frase es sencilla y explícita. Ni su construcción ni las palabras que emplea, ofrecen dificultad ni suscitan duda.[1] Sólo la voz comercio, por lo demás, razonablemente clara, puede requerir elucidación posterior. Pero con esta salvedad, parece a primera vista que la Federación goza de una facultad completa, ilimitada en sí misma, para dar leyes sobre comercio. Y como la manera normal de colocar una materia dentro de la competencia federal consiste en autorizar al Congreso para que legisle sobre ella, también parece evidente la conclusión de que el comercio, todo el comercio y desde todos los puntos de vista, es incumbencia del Gobierno Federal.

Como toda ciencia, la del derecho, más precisamente, la jurisprudencia técnica, no se contenta con el conocimiento vulgar que es consecuencia de la aplicación sin guía de una inteligencia individual, sino que persigue un conocimiento científico, tanto vale decir un conocimiento más seguro y digno de confianza, que se alcanza mediante la observancia de un método especial. En consecuencia, para aceptar como buena la interpretación de un texto, exige que ésta se haya establecido con apego a la técnica que reconoce. El hecho frecuente de que el significado aparente de un precepto jurídico no coincida con su lectura verdadera, no es un buen argumento en contra de ésta. Los resultados del trabajo científico únicamente pueden combatirse demostrando que el método empleado es defectuoso o que se aplicó incorrectamente en el caso de que se trate. Pero repito que el hecho de que el conocimiento científico no confirme las conclusiones del conocimiento vulgar o de que inclusive las contradiga, carece de toda influencia sobre la validez de las mismas. Se trata de una consideración extraña, que la jurisprudencia técnica no puede tomar en cuenta a menos de ser infiel a su método, es decir, a menos de que renuncie a ser una ciencia verdadera.

[1] El complemento circunstancial "en todo la República" es una supervivencia inútil del texto de la Constitución de 1857, reformado en 14 de diciembre de 1883. Aunque en rigor también innecesario entonces se explicaba por la novedad de códigos "obligatorios en toda la República".

El presente trabajo tiene por objeto someter el sentido aparente de la autorización para legislar sobre el comercio, a la prueba de las reglas de interpretación de la técnica jurídica. Si en él se llega a la conclusión de que no es exacto que la Constitución otorgue al Gobierno Federal una facultad plenaria en dicha materia, no bastará para impugnarla la acusación popular de que la jurisprudencia es el arte de hacer aparecer lo negro como blanco.[2] En contraste con las ciencias naturales, que no tienen dificultad en lograr la adhesión general a sus enseñanzas, cuando no llegan hasta inspirar un verdadero fanatismo, la ciencia del derecho comparte con las ciencias sociales la ingrata tarea de enfrentarse a una actitud de escepticismo y desconfianza. Nadie discute el análisis del bacteriólogo, que declara que no es potable el agua aparentemente fresca y pura de una fuente; y aun los poetas aceptan que el centellear de las estrellas no pasa de ser una amable mentira. En cambio, los resultados a que conduce la aplicación de la técnica jurídica no poseen ni de lejos el prestigio y la autoridad que rodean a los obtenidos con las técnicas del laboratorio o el observatorio y, contrariamente al consejo implícito en la máxima latina,[3] el hombre de la calle no abriga dudas de que siendo capaz de leer las leyes, también se halla habilitado para decidir sobre su recto sentido. Pero sean cuales fueren las causas de esta situación, tanto las necesarias, quiero decir las inherentes a la materia y limitaciones de nuestra disciplina, como las accidentales, sin olvidar la parte de culpa que seguramente corresponde a quienes la cultivamos, es lo cierto que ni la indudable inferioridad de la ciencia jurídica frente a las ciencias naturales en el aspecto a que me refiero, ni el recelo popular que se encuentra a la base de aquella, pueden hacer que abandone el principio fundamental de que sus

[2] Acusación de la cual, por cierto, saca buen partido la literatura, como en el pasaje siguiente:

Pantalón.—Dejadnos de embrollos, que bien conocemos vuestra justicia.

Hostelero.—No se escriba nada que todo será poner lo blanco negro.

... Y quedaremos nosotros sin nuestro dinero y ellos sin castigar.

...

Crispín.—Y ahora, Doctor, ese proceso, ¿habrá tierra bastante en la tierra para echarle encima?

Doctor.—Mi previsión se anticipa a todo. Bastará con puntuar debidamente algún concepto. Ved aquí: donde dice... "Y resultando que si no declaró...", basta una coma, y dice: Y resultando que sí, no declaró..." Y aquí: "Y resultando que no, debe condenársele...", fuera la coma, y dice: "Y resultando que no debe condenársele...".

Crispín.—Oh, ¡admirable coma! ¡Maravillosa coma! ¡Genio de la Justicia! ¡Oráculo de la ley! ¡Monstruo de la Jurisprudencia!".

Benavente, "Los Intereses Creados", Cuadro Tercero, Escenas VIII y Ultima.

[3] "Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem" (Digesto, Lib I, tit. III, fr. XVII). O en la versión más expresiva de las Partidas: "Ca saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento" (Ley XIII, tit. I, Partida 1a.).

conclusiones únicamente pueden combatirse mediante los mismos procedimientos que sirvieron para establecerlas.

II

Una de las reglas de interpretación que la técnica jurídica debe al fino criterio de los jurisconsultos romanos, sienta que "Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere".[4] Como expresión que es de una necesidad lógica, este principio de interpretación posee la misma validez en el derecho moderno que en la época en que Celso lo enunció. Responde, dice Gény, al hecho de que "el texto de la ley se nos ofrece, no como una proposición aislada, reducida a los términos indispensables, sino como la fracción de un conjunto, considerado en su unidad y su totalidad".[5] Se trata, por otra parte, de una regla de carácter general, aplicable en todas las ramas del Derecho. En el constitucional, concretamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia afirman el principio con especial vigor. "La Constitución es un todo desde el punto de vista lógico y cada una de sus disposiciones es parte integrante de dicho todo, por lo cual es correcto lógicamente, más aún, es imperativo, interpretar cada parte a la luz de las disposiciones de todas las otras", opina Willoughby.[6] La Suprema Corte del país vecino declara que "la Constitución de los Estados Unidos, con las diversas enmiendas a la misma, debe considerarse como un documento único y todas sus disposiciones han de estimarse como de igual validez".[7] Y se comprende que así sea, ya que la coherencia y la unidad resultan más necesarias en la aplicación de la ley fundamental que tratándose de otras divisiones del derecho, puesto que las consecuencias de que la regla se desatendiera, también serían más graves y de mayor trascendencia que en esferas inferiores.[8]

Si haciendo aplicación del viejo y probado principio, procedemos a examinar toda la Constitución de que forma parte la frase inicial de la fracción X del artículo 73, al punto encontraremos motivos serios para

[4] Digesto, L. 24, tit. II, De Legibus, Senatus Consultis et Longa Consuetudine, Lib. I.—De toda lege inspicienda. Ildefonso García del Corral traduce: "Es contra derecho juzgar o responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley", Cuerpo del Derecho Civil Romano, tomo I, pág. 211.

[5] Méthode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif, I, pág. 285. No conozco ningún autor que ponga en duda el principio. Ver los mencionados por Gény, loc. cit., y por Giannini, L'Interpretazione dell'Atto Administrativo e la Teoria Giuridica Generale dell'Interpretazione, pág. 127, quien subraya la importancia del procedimiento sistemático y se pregunta si no es algo más que un medio técnico.

[6] The Constitutional Law of the United States, tomo I, pág. 40.

[7] Prout y, Starr, 188 U.S. 537, 543 (1903); United States y, Wong-Kim Ark, 169 U.S. 649, 653 (1898).

[8] Comp. Cooley, Constitutional Limitations, tomo I, pág. 128. En el artículo de Corwin: "Judicial Review in Action", en Selected Essays on Constitutional Law, libro 1o., págs. 461 y sigtes., se exponen y comentan los principios de interpretación aplicados a la Constitución Norteamericana.

dudar del sentido absoluto que parece corresponder a esta disposición cuando se toma aisladamente. Apenas una o dos líneas antes, la fracción IX del mismo artículo confiere al Congreso la facultad especial de "impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones". Frente a una autorización amplia, sin límites, tenemos, pues, otra específica, dirigida a un fin concreto. Pero si nuestra hipótesis sobre el sentido de la primera es exacta, entonces la segunda está contenida en aquélla y sale sobrando. En otras palabras, si el Congreso puede aprobar toda clase de leyes sobre el comercio, también ha de poder expedir las necesarias para impedir las obstrucciones al comercio interestatal. Y como otro sano principio interpretativo quiere que "se dé efecto, si es posible, a todo el documento y a todos sus artículos y fracciones",[9] no es posible resolver el desacuerdo entre ambas divisiones, suponiendo, sin prueba alguna que lo apoye, que la fracción IX representa simplemente un caso de ejercicio de la potestad contenida en la X, que el Constituyente quiso mencionar por separado debido a razones particulares. La técnica jurídica exige, por el contrario, que "si las distintas partes parecen estar en conflicto, los tribunales deben armonizarlas si es factible, y deben inclinarse a favor de una interpretación que imparta eficacia a todas las palabras, en contra de otra que haga que algunas resulten ociosas y nugatorias".[10]

Hasta aquí el obstáculo que opone la fracción IX del artículo 73 Constitucional a la tesis de que el comercio es pura y simplemente una materia federal. Aunque no reviste el mismo carácter patente, tajante, que aquél, de la propia fracción X surge otra dificultad para admitirla. Con arreglo a esta división, el Congreso no solamente puede legislar sobre comercio, sino también sobre minería, hidrocarburos, industria cinematográfica, instituciones de crédito y energía eléctrica, así como establecer el Banco de Emisión Unico, en los términos del artículo 28 de la Constitución. Como es sabido, la palabra comercio posee diversos significados. Desde el punto de vista económico, "es la ocupación o negocio de comprar y vender mercancías".[11] En el campo del derecho, además de un sentido amplísimo en que designa al tráfico jurídico en general,[12] el concepto del comercio "incluye todas las actividades que los Códigos mercantiles recogen y regulan".[13] Pero si la

[9] Cooley, lugar citado.

[10] Cooley, lugar citado.

[11] Palgrave's Dictionary of Political Economy, vol. III, pág. 556.

[12] Como en los artículos 747, 748 y 749 del Código Civil del Distrito Federal, referentes a las cosas que se encuentran fuera del comercio.

[13] Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, tomo I, pág. 10, quien critica esta definición del comercio en sentido jurídico como artificiosa y prefiere expresar "la radical inadaptación del derecho mercantil al concepto estricto del comercio. . . diciendo que el derecho mercantil es un concepto más restringido que el del derecho de la materia de comercio y más amplio el de derecho de la pura actividad comercial" (pág. 11). Rocco, Diritto Comerciale, pág. 45, opina que "el concepto económico del comercio en ningún momento ha coincidido con el concepto jurídico de la materia de comercio, o de las relaciones reguladas por el derecho mercantil". También Arcangeli, Los Actos de Comercio, trad. del prof. Mantilla Molina, Jus, tomo VIII, pág. 279, subraya la diferencia entre la noción económica y la jurídica del comercio.

Constitución ha considerado necesario mencionar expresamente las actividades enumeradas en la fracción X, tiene que ser porque no están comprendidas dentro del comercio de que también habla. En otras palabras, parece que de las varias acepciones de la voz de que tratamos, el Constituyente optó por una restringida, en que comercio se distingue de minería, banca, energía eléctrica, industria cinematográfica e industria petrolera, y se contrapone a estas otras actividades económicas. Sin embargo, en contra de esta suposición, tenemos el hecho de que desde cierto punto de vista, la legislación mercantil, es decir, la legislación sobre el comercio expedida con apoyo en la primera parte de la fracción X, sí abarca a las demás actividades cuya regulación autoriza este precepto. Todas ellas son "actos de comercio" dentro de lo dispuesto por el artículo 75 del Código de Comercio o por prevención expresa contenida en otras leyes.[14] En el mismo caso de ser objeto de declaración especial y de estar comprendidos a la vez en la facultad para legislar sobre comercio, se encuentran los actos relacionados con las vías generales de comunicación.[15] Por último, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la facultad en materia de comercio autoriza para legislar con relación a una variedad de asuntos para los cuales la Federación carece de competencia en general y que, por tanto, deben entenderse reservados a los Estados.[16]

La falta de acuerdo entre las dos fracciones sucesivas que he citado del artículo 73 de la Constitución,[17] basta para plantear al jurista el problema de conciliar estos dos textos aparentemente discordes, mediante una interpretación que explique satisfactoriamente la necesidad de ambos y que dé efecto a cada uno de acuerdo con la regla de interpretación que tal aconseja. Dicha interpretación debe aclarar simultáneamente la contradicción interna que

[14] Por ejemplo, en los artículos 98 de la Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos y 18 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

[15] Artículos 73, fracción XVII de la Constitución y 75, fracción VIII del Código de Comercio.

[16] Como las empresas de abastecimientos y suministros, de construcciones y trabajos públicos y privados, de fábricas y manufacturas, de transportes (sin limitarse a los transportes en vías generales de comunicación), de librerías, espectáculos, etc., artículo 75 del Código de Comercio. Las empresas de turismo son actos de comercio según la adición de 28 de agosto de 1934 a la fracción VIII de este precepto, y el turismo está considerado como materia federal por la Ley General de Población, que le consagra su Título Cuarto. Sin embargo, soy de opinión que la Constitución no otorga facultades al Gobierno Federal sobre la industria turística.

La Suprema Corte de Justicia ha distinguido entre actividad industrial y actividad mercantil en el sentido de la sujeta a la aplicación del Código de Comercio, Ejecutorias Compañía Industrial de Orizaba, S.A., Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXVI, pág. 1075, y Sindicato de Obreros de Molinos para Mixtamal, tomo XL, pág. 1256.

[17] Omito señalar otro precepto constitucional con el que la fracción X del artículo 73 se encuentra en desacuerdo, debido a que éste es parcial únicamente. En efecto, "la facultad privativa de la Federación. . . de reglamentar en todo tiempo y aún prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República, de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia", que establece el artículo 132, en parte se halla contenida dentro de la potestad de dar leyes sobre el comercio, pero en parte excede de ésta, en cuanto puede existir circulación sin comercio, de la misma manera que puede haber comercio sin circulación material de efectos.

parece existir en la fracción X según he señalado. Ese es el problema al que me voy a esforzar por encontrar solución en las páginas siguientes de este estudio. Pero deseo hacer hincapié en que su existencia es independiente de la bondad de la solución que proponga. Aunque se demuestre que ésta es inaceptable o deja qué desear, seguirá siendo cierto que dos disposiciones de la Constitución no concuerdan, no embonan como debieran, y subsistirá la necesidad de una interpretación, "en el sentido de la coexistencia y armonía de los diferentes artículos entre sí, y no en el de su exclusión".[18]

III

Las críticas de que fue objeto a final del siglo pasado y en los primeros años del presente el llamado método tradicional de interpretación, pusieron en claro las limitaciones de que adolecía y han conducido a que se formulen con mayor precisión toda una serie de problemas que antes aparecían encubiertos bajo métodos y fórmulas aparentemente satisfactorios, pero en realidad engañosos o deficientes. Sin embargo, por lo que se refiere a la interpretación jurídica propiamente dicha, en cuanto distinta de la integración, la obra iniciada por Gény innegablemente ha servido para precisar ideas y para afinar procedimientos de trabajo, pero sería no solamente exagerado sino inexacto afirmar que ha cambiado éstos en forma radical.[19] Los medios de interpretación, repito que tomada esta palabra en sentido estricto, siguen siendo los mismos que descubrió la jurisprudencia clásica, aunque extremando las diferencias que los separan e introduciendo otras distinciones inaceptables.[20] En consecuencia, ya sea que se adopte como división principal la que propone Gény entre la fórmula del texto y los elementos extraños a la fórmula, o que se continúe mencionando por separado el medio gramatical, el lógico, el sistemático y el histórico, en el fondo el procedimiento será sensiblemente el mismo y el resultado a que se llegue tampoco podrá diferir en definitiva.

En la especie, el análisis de la fórmula por interpretar no proporciona ningún elemento que ayude a resolver el problema. Se explica que así sea, debido a que no tiene su origen en el texto mismo, sino que surge de la confrontación de éste con otras disposiciones de la Constitución, según se demostró en el lugar oportuno. Sería el caso, por tanto, de continuar con la interpretación sistemática, con el objeto de no salirse del texto de la ley, aunque ya considerado en su totalidad y no solamente en aquella parte cuyo sentido se desea fijar. En lugar de proceder en esta forma, voy a ocuparme en

[18] Semanario Judicial de la Federación, tomo XIX, página 18, amparo Raymundo Torices Guevara: tomo VI, página 1364, amparo Elena Montes de Oca y Páez de Díaz: tomo XXV, página 1130, amparo Manuel Sánchez.

[19] Comp. Méthode d'Interpretation, tomo I, págs. 253 y siguientes.

[20] Como en el caso de la diferencia entre la interpretación gramatical y la lógica, y de la distinción entre el texto y el espíritu de la ley, Gény, obra citada, pág. 276. Tampoco se distinguen claramente la interpretación lógica y la sistemática. Du Pasquier, Introduction a la Théorie Générale et a la Philosophie du Droit, pág. 192 y Giannini, lugar citado.

seguida del medio histórico debido a la creencia de que éste proporcionará elementos más seguros para la interpretación sistemática. En otras palabras, en vez de idear soluciones personales y más o menos ingeniosas, que restablezcan la armonía entre los textos en oposición, para investigar en seguida si son conformes a los antecedentes históricos, trabajos preparatorios y demás elementos de esta clase, voy a estudiar primero los datos de la historia, para determinar después si la solución que indiquen satisface las exigencias de la interpretación sistemática. Con este fin, voy a examinar los antecedentes de las fracciones IX y X tantas veces citadas, empezando por la primera.

La facultad de impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones, proviene de la Constitución de los Estados Unidos de América, a través de nuestras Constituciones de 1824 y 1857. Entre la disposición relativa de esta última, o sea la fracción IX del artículo 72, y la vigente en la actualidad, únicamente existen diferencias secundarias.[21] En cambio, el precepto de la Constitución de 1824 era muy diverso y en vez de una facultad específica, encaminada a corregir el mal concreto, como en las constituciones de 1857 y 1917, encontramos la facultad general de regular el comercio interestatal. En realidad, los autores de nuestra primera ley fundamental no hicieron otra cosa que traducir la llamada "commerce clause" de la Constitución Norteamericana,[22] por cierto, con tan poco discernimiento que reprodujeron la referencia a las tribus indias, no obstante que entre nosotros no se las consideraba como entidades soberanas.[23]

Por consiguiente, existe una diferencia de mucha importancia entre la Constitución vigente y su antecesora, por una parte, y la Constitución de 1824 y la Norteamericana, por la otra. Esta diferencia no fue fruto del acaso sino deliberada, querida por los Constituyentes de 1856.[24] Al discutirse el precepto que se convirtió en fracción IX del artículo 72, se declaró que la Comisión de Constitución no quiso adoptar el texto de la carta de 1824, que parece que había suscitado las resistencias de los Estados, por lo cual consideró preferible limitar la facultad del centro a impedir las restricciones onerosas en el comercio entre los Estados, dejando en lo demás libre y expedita la soberanía de las localidades.[25] Y la consecuencia que se desprende de la discrepancia que señalo es también importante, a saber, la de que en México resulta inutilizable, casi en su totalidad, la copiosísima jurisprudencia de los tribunales norteamericanos sobre la facultad de regular el comercio interestatal, así como la doctrina elaborada alrededor de ella.[26, 27]

[21] ". . .para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones onerosas."

[22] "To regulate commerce with foreign nations, and among the several States, and with the Indian tribes", Artículo I, sección VIII, inciso 3.

[23] "Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios", artículo 50, fracción XI. En rigor, la primera disposición sobre el particular fue el artículo 13, fracción X del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, textualmente igual a la transcrita.

[24] Los de 1917 aprobaron la fracción IX del artículo 73 en su forma actual, sin discusión y sin que nadie hiciera uso de la palabra, en sesión del 15 de enero de 1917.

[25] Intervenciones de Zarco y Arriaga en la sesión de 6 de octubre de 1856, Montiel y Duarte, Derecho Público Mexicano, tomo IV, págs. 703 y 704.

A diferencia de la fracción IX, el origen de la fracción X del artículo 73, no se encuentra en la Constitución Norteamericana sino en la Constitución de Cádiz de 1812. El artículo 258 de este célebre documento, prescribió que "el código civil y el criminal y el de comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes".[28] La reseña de las vicisitudes que mediaron antes de que la disposición que transcribo se convirtiera en facultad "para legislar en toda la República sobre comercio", es larga y un tanto complicada, por lo que sólo destacaré las más salientes a continuación. La disposición no se reprodujo en el Acta Constitutiva ni en la Constitución de 1824; sin embargo, que desde un principio existió un movimiento de opinión en pro de la expedicion de un código mercantil, lo prueba el Decreto de 22 de enero de 1822, en que la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio participó a la Regencia haber nombrado varias comisiones que entendieran en la formación de códigos, entre ellos el de comercio.[29] La promulgación del Código de Comercio español, el 30 de mayo de 1829, probablemente influyó para que se continuara hablando de la cuestión, y Tena menciona en su Derecho Mercantil una iniciativa presentada el 28 de abril de 1834 a la Cámara de Senadores para que se aceptaran algunos artículos del Código Español.[30, 31] Estas ideas fueron acogidas en el proyecto de Constitución

[26] Parece incuestionable que también en la nación del norte "el principal y posiblemente el único objeto del artículo sobre comercio fue, en lo que se refiere al comercio entre los Estados, facultar a las autoridades federales para impedir que los Estados pusieran obstáculos a su intercambio recíproco", pero como la facultad de regular el comercio se otorgó incondicionalmente, "no es lícito recurrir a pruebas externas a fin de impartir a la concesión un significado más estrecho que el que se deriva de sus términos", Willoughby, obra citada, vol. II, pág. 630. Por eso, tanto los autores como los tribunales norteamericanos consideran que la "commerce clause" confiere una facultad plenaria y completa, Lee, The Government's Hand in Business, págs. 144 y siguientes y Corwin, The Power of Congress to Prohibit Commerce, en Selected Essays on Constitutional Law, libro 3o. pág. 111.

[27] En la Argentina, el Congreso Nacional tiene facultades para "reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí" (artículo 67, inciso 12º) como en los Estados Unidos; y para "dictar los Códigos. . . comercial. . . y de minería, sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los Tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación. . . sobre bancarrotas. . . " (artículo 67, inciso 11º) como en México. Sólo que allá la referencia a un Código comercial evita que surja el problema estudiado en este trabajo, como lo evitó en nuestro país hasta que la Constitución de 1917 prefirió autorizar al Congreso para "legislar sobre comercio".

[28] Tena Ramírez señala con acierto el doble afluente, norteamericano y español, que el Constituyente de 1824 consiguió fundir en un solo cuerpo legal, Derecho Constitucional, págs. 14 y 15.

[29] Colección de Decretos y Ordenes publicada por Alejandro Valdés, México, 1822.

[30] Segunda edición, tomo I, pág. 61. Al consumarse la Independencia continuaron vigentes las Ordenanzas de Bilbao, que constituían nuestro derecho mercantil por haber sustituido a las del Consulado de México. Por Ley de 15 de noviembre de 1841 se removió toda duda sobre el particular, al declararse oficialmente que seguían en vigor.

[31] Varias de las memorias de la Secretaría de Justicia anteriores a 1857 se refieren al Código

elaborado en 1842 por la mayoría de la comisión de constitución, en términos casi iguales a los empleados en la Constitución de Cádiz.[32] La disposición alcanzó la categoría de precepto jurídico en las Bases Orgánicas de 1843, las que la reprodujeron agregando la parte final que ya se encontraba en la Constitución de Cádiz, sobre la posibilidad de hacer variaciones a los códigos en algunos lugares por circunstancias particulares.[33] Y lo que hasta entonces no había pasado de ser una promesa se convirtió en realidad al expedirse el 16 de mayo de 1854 el primer Código de Comercio que tuvo México, conocido por Código Lares por el nombre de su autor, el cual a pesar de su superioridad sobre la antigua legislación, fue derogado poco más de un año después, el 22 de noviembre de 1855, al triunfar la Revolución de Ayutla. Así llegamos al Congreso Constituyente de 1856, en el que nos detendremos un poco más, debido a la mayor importancia del fruto de sus trabajos.

El proyecto de Constitución se limitó a incluir entre las facultades del Congreso de la Unión la de "establecer las bases generales de la legislación mercantil".[34] En la sesión de 10 de octubre de 1856, en que fue aprobada por 71 votos contra 8, parece por la crónica del Congreso que no suscitó duda alguna. Poco antes, en la sesión del 29 de agosto, el diputado Zarco había pedido que la facultad de "dar bases se hiciera extensiva a los códigos civil, criminal y de procedimientos, para que así se logre la uniformidad de la legislación y la buena administración de justicia en todo el país, y expresó creer que dándose sólo bases generales queda a salvo la soberanía de los Estados para hacer en puntos secundarios las variaciones que exijan las necesidades locales". Esta proposición no llegó a discutirse y sólo provocó que León Guzmán, uno de los miembros de la Comisión de Constitución, contestara que la expresada Comisión quiso las bases generales para los códigos "sólo para la legislación mercantil por lo que ésta afecta a las relaciones exteriores; pero no las hace extensivas a los puntos que quiere el preopinante, porque teme atacar la soberanía de los Estados y el principio federativo".[35] Es interesante retener que en las sesiones a que me refiero no se

de Comercio o a la ley uniforme de bancarrotas cuya expedición autorizó el artículo 50, fracción XXVII de la Constitución de 1824, por imitación del artículo I, sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos de América, por ejemplo, las correspondientes a los años de 1829, 1830, 1850, 1851 y 1852. En la de 1850 se encuentra la interesante opinión de que el Gobierno Federal podría expedir el Código de Comercio en uso de la facultad para arreglar el comercio entre los Estados, porque dicho arreglo "supone la facultad de dictar reglas sobre los contratos y demás objetos que afectan al comercio y esas reglas forman lo que se llama código mercantil", pág. 14. Por cuanto a bancarrotas, en el proyecto de ley formulado por don Teodosio Lares y enviado a las Cámaras en febrero de 1852, dice éste haberse servido de los Códigos de España y Francia y del proyecto de Santiago Villegas aprobado por la Cámara de Diputados en las sesiones del 28 de septiembre al 12 de noviembre de 1831, México, Imprenta de V. García Torres, 1852.

[32] "Los códigos civil, penal, de comercio y de minería, serán unos y comunes para toda la Nación", artículo 135.

[33] Artículo 187.

[34] Artículo 64, fracción 17a.

[35] Montiel y Duarte, obra citada, tomo IV, página 723.

encuentra el menor indicio sobre una posible oposición con la facultad de hacer desaparecer los impedimentos al comercio entre los estados, la cual no llegó siquiera a mencionarse a propósito de las bases generales de la legislación mercantil, de la misma manera que no existe alusión alguna a esta facultad durante la discusión de aquélla.

La historia posterior de la disposición es más conocida. El Congreso no llegó a expedir las bases generales con que se contentó la Constitución, a pesar de que el Ejecutivo preparó un "Código de Comercio para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, con las disposiciones sobre derecho marítimo y las bases generales de la legislación mercantil, para toda la República".[36] Antes de que este ordenamiento se convirtiera en ley, la Secretaría de Fomento promovió la reforma de la fracción X del artículo 72 de la Constitución, con el objeto de que el Congreso también pudiera establecer bases generales en materia de minería. En la discusión en la Cámara de Diputados, se adicionó la iniciativa en el sentido de conferir igualmente facultades sobre los bancos. La Cámara de Senadores, a su vez, estimó que no bastaba con las bases generales de que hasta entonces se había hablado exclusivamente y propuso el texto que aceptó la Cámara de Diputados y se convirtió en la reforma constitucional de 14 de diciembre de 1883.[37]

Apenas cinco meses después de la reforma de la fracción X, fue preciso variar el texto de otro precepto constitucional como consecuencia de ella. Conforme al artículo 97, fracción I, correspondía a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias que se suscitaran sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales. Siendo el Código de Comercio una ley federal, al menos en el sentido formal de haber sido expedida por el Congreso General,[38] resultaba que los jueces federales eran los únicos competentes para conocer de los negocios mercantiles, con mengua de la esfera de autonomía de los Estados y con grave perjuicio de sus restantes obligaciones dada la multitud de juicios mercantiles que se ventilan. Para

[36] Oficio de remisión de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública, de 29 de septiembre de 1880. Figura como anexo número 61 en la Memoria que comprende del 1º de enero de 1878 al 15 de septiembre de 1881, página 101. En dicho oficio se encuentra la historia completa de la formación del proyecto, desde la primera comisión nombrada para redactarlo, el 30 de agosto de 1867.

En septiembre de 1881 se hizo nueva remisión a la Cámara de Diputados. Por Decreto de 20 de junio de 1883 fue facultado el Ejecutivo para expedir el Código, "previa la correspondiente revisión que hiciese del proyecto que remitió a la Cámara de Diputados y del dictamen de la respectiva comisión de ésta". La revisión se efectuó por una comisión formada por los señores Manuel Inda, Alfredo Chavero y Luis Pombo, en unión del Secretario de Justicia, Joaquín Baranda, Memoria de 1883, pág. XXI.

[37] "Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias."

Como consecuencia de esta reforma, el 15 de diciembre de 1883 confirmó el Congreso la autorización al Ejecutivo para expedir el Código de Comercio y éste fue promulgado finalmente el 15 de abril de 1884.

[38] Sobre el carácter federal del Código de Comercio se han formulado reparos, por ejemplo, por Ruiz, Derecho Constitucional y Administrativo, tomo II, pág. 276; Andrade, ¿El Código de Comercio es una Ley Federal?, La Justicia, marzo 31 de 1931, págs. 15 y 16.

evitar estos inconvenientes y toda vez que en el caso la ley federal aplicable regulaba relaciones entre particulares, por lo que únicamente entre éstos podían surgir cuestiones sobre su aplicación, con la consecuencia de que no parecía indispensable que la jurisdicción federal tuviera el carácter de exclusiva, se adicionó el artículo 97, fracción I antes citado, en el sentido de exceptuar el caso a que me refiero, "de que la aplicación sólo afecte intereses de particulares, pues entonces son competentes para conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California".[39,40]

En 1917, el cambio en el texto de la fracción X del artículo 72 (convertido en 73), en el sentido de sustituir la expresión "para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio" por la de: "legislar en toda la República sobre minería, comercio. . .", aparece ya en el proyecto de Constitución sometido por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Sin embargo, nada dice sobre el particular la exposición de motivos que leyó este funcionario en la sesión inaugural de 1o. de diciembre de 1916.[41] Aunque la fracción sufrió numerosas modificaciones en el curso de su discusión y no fue aprobada sino en la sesión permanente que empezó el día 29 de enero de 1917, la parte relativa al comercio no suscitó la menor duda y no fue objeto de comentario alguno. En consecuencia, no existe ningún dato explícito sobre la mente de los Constituyentes de Querétaro cuando aprobaron la nueva redacción de la fracción X tantas veces citada.

Una vez terminada la exposición de los antecedentes históricos de las fracciones IX y X del artículo 73, hay que preguntarse qué enseñanzas se desprenden de esta labor, qué elementos proporciona para determinar el sentido de las normas jurídicas que estudiamos. A mi modo de ver, ordenando y presentando en forma más clara el material examinado, es posible formular las siguientes proposiciones: 1. La interpretación histórica confirma expresamente lo que aparece de la fórmula de la fracción IX, a saber: que este texto no otorga facultades a la Federación sobre el comercio interior

[39] Reforma de 29 de mayo de 1884, sustancialmente igual en el artículo 104, fracción I de la Constitución de 1917.

[40] Muy poco duró en vigor el Código de Comercio de 1884. Como consecuencia de una iniciativa presentada el 22 de abril de 1887 por el diputado José I. Limantour, que hizo suya la Diputación de Tlaxcala, se autorizó al Ejecutivo para reformarlo total o parcialmente, por Decreto de 4 de Junio del mismo año. El 21 de ese mes se nombró la Comisión encargada de estudiar las reformas, que integraron los señores Joaquín D. Casasús, José María Gamboa y José de Jesús Cuevas; como secretario fungió el señor Roberto Núñez, Memoria de la Secretaría de Justicia de 1o. de abril de 1887 a 30 de noviembre de 1888, págs. XLIX a LIII. Como resultado de los trabajos de esta Comisión se expidieron una Ley de Sociedades Anónimas el 10 de abril de 1888 y el Código de Comercio en vigor hasta la fecha, en lo que no ha sido derogado por leyes posteriores (de Títulos y Operaciones de Crédito, de Sociedades Mercantiles, sobre Contrato de Seguro, de Quiebras, etc.), el 15 de septiembre de 1889.

[41] No tengo de ello prueba directa, pero presumo que la modificación se debió a preocupaciones de estilo únicamente. En efecto, la fracción empezaba con la misma palabra (expedir) que la fracción IX, como consecuencia de que al reformarla se pensó en ella exclusivamente y no se revisó todo el artículo 72. En cambio, en 1917, que sí se veía el conjunto, se advirtió la repetición y se trató de corregirla, dando un nuevo giro a la frase.

en general y ni siquiera sobre el comercio de Estado a Estado como en la Constitución Norteamericana, sino exclusivamente la potestad de impedir las restricciones en el comercio interestatal; 2. Ni a los Constituyentes de 1856 ni a los de 1917 se les ocurrió que las fracciones IX y X fueran incompatibles, por lo que es de creerse que en su ánimo armonizaban sin dificultad; 3. Esta armonía era consecuencia de que en la expresión "establecer las bases generales de la legislación mercantil" los Constituyentes de 1856, como posteriormente los de 1883 en la de expedir un Código de Comercio, vieron únicamente la posibilidad de legislar sobre las relaciones entre particulares con motivo del comercio y sobre las controversias que se suscitaran en el curso de ellas; 4. No existe prueba ni indicio alguno de que los Constituyentes de 1917 hayan querido significar cosa distinta mediante el nuevo giro "legislar sobre comercio" que usaron.

Las conclusiones anteriores no son expresión de un pensamiento personal; representan el consejo de la doctrina mexicana en la época en que se formó la nueva Constitución. Ruiz enseña: ". . . se deja siempre a cada entidad federativa la facultad de facilitar el comercio que le es exclusiva; así es, que pueden expedir leyes protectoras, dentro de sus límites; gravar o declarar libres de impuesto las mercancías que formen ese comercio (el interior) y dictar todas las demás disposiciones que afecten su comercio propio, la riqueza de cada Estado. . ."; "las palabras mismas que emplea la fracción indican que la ley fundamental reconoce la facultad que tienen los Estados de regular su comercio propio por medio de leyes fiscales. . .".[42] Para Vallarta, "fuera de esta facultad (la consignada en la fracción IX del artículo 72) y de la de establecer las bases generales de la legislación mercantil que le da la fracción X siguiente, el Congreso no tiene otra alguna sobre comercio interior"; ". . . constitucionalmente no están regulados por la misma ley el comercio exterior y el interior, porque reservado aquél a la ley federal por los motivos excepcionales que conocemos, ha quedado éste bajo la competencia de los Estados, por no existir razón alguna para restringir su soberanía en este punto"; "la fracción IX. . . no significa ni con mucho la negación del poder local en materia de impuestos sobre el comercio interior. Ese texto, por el contrario, reconoce y acata ese poder, por el hecho mismo de tratar de impedir su abuso".[43] Pallares estudia por separado la fracción IX y la X; la primera entre las disposiciones que atañen directamente a la libertad de comercio, dentro de la parte de su obra consagrada al derecho público mercantil o sea al "conjunto de leyes que reglamentan la libertad de comercio y sus instituciones, no en relación con los derechos privados de los individuos, resultantes de las operaciones mercantiles que practiquen, pues esto pertenece al dominio del derecho mercantil civil o privado, sino en sus relaciones con el Estado y con los intereses y derechos de la sociedad en su generalidad o conjunto"; y la segunda como base del derecho mercantil, que

[42] Obra citada, tomo II, pág. 104.

[43] Obras completas, tomo segundo, págs. 109 y 110, amparó Alejandro Willard.

dice debería llamarse derecho civil mercantil porque no es sino una desmembración, una especialización del derecho civil.[44]

Ya preparado el terreno por el trabajo que antecede, resulta fácil concertar la conclusión final que arroja la interpretación histórica. Resumiendo en una sola frase las varias proposiciones que presenté antes y que acabo de demostrar que no eran otra cosa que el pensamiento dominante sobre la materia, es posible afirmar que de los antecedentes de los dos preceptos se desprende que en tanto que la fracción IX concede una facultad amplia con relación a un objeto especial como es la supresión de trabas en el comercio entre los Estados, la fracción X establece una facultad limitada sobre una materia que el mismo legislador deberá precisar o sea sobre el "comercio" en general. En términos más concretos, por la fracción IX el Congreso General puede dictar toda clase de leyes con tal que tengan como finalidad la eliminación de los impedimentos al comercio interestatal; por la fracción X, las leyes que apruebe pueden referirse a todo el comercio, tanto exterior como interior y tanto interestatal como intraestatal, pero han de ser leyes de una clase o naturaleza especial, esto es, leyes "cuya aplicación sólo afecte intereses de particulares.[45] Según la expresión de la reforma que se hizo al artículo 97, fracción I Constitucional como consecuencia de la atribución de competencia al Congreso General para expedir un Código de Comercio.

IV

Puesto que el problema que se estudia en estas páginas debe su existencia a la incompatibilidad de la facultad de legislar sobre comercio, con otras igualmente consignadas en la Constitución, la parte capital del presente trabajo tiene que ser la dedicada a disolver la oposición que aparentemente existe entre los textos que las establecen. A la importancia que posee en general la interpretación sistemática, se agrega, por tanto, en el presente caso, la derivada del hecho de que a este medio corresponde hallar solución satisfactoria al referido problema. Para tener mayores probabilidades de dar con ella, empecemos por hacer un análisis más cuidadoso que el realizado hasta ahora, de los significados posibles de la expresión legislar sobre comercio.

En efecto, hasta aquí he hablado de facultad general o ilimitada de dar leyes, y de comercio en sentido lato y en sentido restringido, pero sin puntualizar perfectamente las diversas posibilidades lógicas que encierra la fracción X del artículo 73. Dichas posibilidades son cuatro a mi modo de ver:

1. Facultad ilimitada (es decir, para expedir toda clase de leyes); objeto limitado (o sea comercio en sentido económico);
2. Facultad ilimitada —objeto ilimitado (comercio en el sentido de "actos de comercio", es decir, de actos a los que el legislador atribuya esa calificación);

[44] Derecho Mercantil Mexicano, págs. 266, 267, 730, 731 y 749.

3. Facultad limitada —objeto limitado;
4. Facultad limitada —objeto ilimitado.

No creo que existan otras combinaciones fuera de las mencionadas. Como se verá, prescindo de las limitaciones que es usual encontrar en las normas jurídicas (espacial, temporal, material y personal), dado que no es dudoso que la legislación sobre comercio no presenta rasgo alguno especial desde esos puntos de vista.[46] Ahora es necesario examinar sucesivamente los diversos caminos que podrían seguirse, con el objeto de determinar cuál o cuáles de ellos son aceptables porque su resultado sea conciliar los textos constitucionales que aparecen como repugnantes entre sí.

1. La primera posibilidad equivale sencillamente a plantear el problema de la incompatibilidad de las fracciones IX y X. En otras palabras, es cuando se toma este último precepto al pie de la letra y se entiende que autoriza para dictar toda clase de leyes sobre el comercio en su acepción más común de "negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando unas cosas por otras",[47] cuando surge la necesidad de ponerlo de acuerdo con el precepto inmediato anterior, que también se refiere al comercio, aunque únicamente a la parte de él que tiene lugar entre los Estados, para permitir al Congreso que impida el establecimiento de restricciones. Por vía de consecuencia, este primer camino no representa ni puede representar una solución sino todo lo contrario.

2. Conforme a la posibilidad siguiente, el Gobierno Federal podría legislar sin limitación sobre aquellos actos que considere comprendidos dentro de la palabra comercio. Se trata, pues, del mismo supuesto que en el caso anterior, con el objeto de la legislación ampliado de un sentido estricto en que el comercio se contrapone a la industria, la agricultura, etc., a otro extenso en que engloba a dichas actividades. Subsiste, por lo tanto, la oposición con la fracción IX. Además, la potestad de dar leyes sobre el comercio resulta en contradicción con la atribución expresa de otros ramos a la Federación dentro de la propia fracción.

3. En la tercera posibilidad, el Congreso también estaría autorizado para legislar sobre el comercio en el sentido estricto que indiqué anteriormente. Sólo que en vez de poder dictar toda clase de leyes, sus facultades se limitarían a establecer normas de una clase o naturaleza especial. Con esta lectura desaparece tanto el conflicto con la fracción IX como el interno de la X. En su apoyo podría agregarse que en otras disposiciones de la Constitución, como en los artículos 4º y 28, también se atribuye a la palabra comercio un significado limitado, puesto que se opone a profesión, industria y trabajo en el primero, y a producción, industria y servicios al público en el segundo. En cambio, esa inteligencia tendría el inconveniente de estar en pugna con la interpretación histórica del precepto, que claramente demues-

[46] A no ser, posiblemente, la insistencia en que valga necesariamente "en toda la República", Kelsen, La Teoría General del Derecho, ed. Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, págs. 33 y 34.

[47] Diccionario de la Academia Española, voz comercio, 1a. acepción.

tra que la finalidad de éste fue establecer en nuestro país un derecho mercantil uniforme, con el mismo contenido en principio que el que tiene en otras partes.[48] De paso hago notar que esta dificultad no existía en el texto anterior, en que la expresión Código de Comercio automáticamente describía y delimitaba el alcance posible de las normas relativas al comercio, y que fue la Constitución de 1917 la que la creó al sustituir la redacción actual, probablemente debido al deseo de evitar que dos fracciones sucesivas del artículo 73 empezaran con la misma palabra. Sólo que las correcciones de estilo son muy peligrosas cuando se hacen sin plena conciencia del sentido del pasaje alterado, como lo demuestra convincentemente el ejemplo presente y lo corroboran muchos otros que podrían aducirse.

4. La cuarta y última vía que podría seguirse para la interpretación sistemática de la fracción X del artículo 73, elimina toda pugna con la fracción IX, pues siendo diversa la amplitud de una y otra —aquélla, cierta clase de leyes exclusivamente, ésta cualesquiera disposiciones que alcancen el objetivo que señala— desaparece también la ilógica reiteración de una facultad que ya estaba contenida en la general. Cae, asimismo, por tierra el aparente desacuerdo entre el poder de legislar sobre el comercio en sentido amplio y la regulación de diversas otras materias que también permite la fracción X. Por último, esta interpretación se apega fielmente a los antecedentes del precepto, más aún, no es otra cosa que la expresión de su interpretación histórica. Parece demostrado, por tanto, que la cuarta posibilidad de solución es la correcta y que en conclusión debemos afirmar que en materia de comercio la Federación posee una facultad limitada por lo que se refiere a la naturaleza de las leyes que puede expedir, ilimitada (con las salvedades o aclaraciones que hice), por lo que respecta al objeto sobre el que pueden recaer dichas leyes.[49]

Con lo anterior quedan cumplidos los propósitos del presente trabajo: someter el entendimiento superficial de la facultad de legislar sobre el comercio a la prueba de una interpretación científica, determinar si es posible conciliar los textos cuya divergencia hacía inaceptable ese entendimiento. Queda así refutada la supuesta competencia absoluta del Gobierno Federal y demostrada la naturaleza verdadera de la facultad que otorga el artículo 73, fracción X. Para encerrar mis conclusiones en una fórmula breve y más clara, se trata de una autorización para legislar sobre derecho mercantil, esto es, para regular las relaciones jurídicas entre particulares en materia de comercio. En consecuencia, en México el Gobierno Federal no posee facultades administrativas sobre el comercio en general, sino únicamente sobre el comercio entre los Estados y sólo en cuanto trate de impedir las restricciones que lo obstruyan.

(Continuará)*

[48] En definitiva, el presente estudio persigue dilucidar si el Gobierno Federal posee facultades administrativas sobre el comercio. Por ello, no me ocupo de la cuestión conexa que sugieren las líneas anteriores, no obstante su gran interés, de cuál puede ser la dimensión del derecho mercantil frente al derecho civil. Me explicaré con más claridad: dado que el derecho mercantil corresponde al Gobierno Federal, dado que el resto del derecho privado se encuentra reservado a los Estados, ¿hasta dónde podrá llegar el primero? ¿Qué materias, qué relaciones jurídicas, han de reglamentarse necesariamente por el segundo? No se trata de una especulación ociosa, sino de problemas de gran interés práctico. Por ejemplo: ¿podrían los Estados legislar sobre títulos de crédito civiles, como ya lo hizo el Código Civil del Distrito Federal en los artículos 1873 a 1881? ¿Sería constitucional que acogieran la institución del fideicomiso, de que tanto se habla en la actualidad, no obstante que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ha hecho de ella un acto de comercio contrariamente a la naturaleza que tiene el trust en los países anglosajones? ¿Sería factible en México un código único de las obligaciones expedido por el Gobierno Federal, que absorbiera los libros relativos a obligaciones y contratos de los diversos Códigos Civiles de los Estados? Dejo la resolución de estas cuestiones a los mercantilistas.

[49] Ya hice notar la semejanza entre nuestras fracciones IX y X los incisos 11o. y 12o. del artículo 67 de la Constitución Argentina. La interpretación de los tratadistas de la nación hermana coincide con la que expongo. "Estas cláusulas, observa Imhoff, citado por González Calderón, Derecho Constitucional Argentino, tomo III, pág. 139, comprenden la suma de atribuciones conferidas, en virtud de las cuales el Congreso puede dictar dos clases de leyes: 1a., leyes de carácter público, en cuanto afectan al comercio internacional e interprovincial, y que a la vez son de carácter económico-administrativo porque consultan la unidad de dirección que requiere el comercio y responden también a conveniencias económicas; 2a., leyes de derecho privado que hacen parte de la legislación común."

* La segunda parte se publicó en el número 5 de esta Revista correspondiente al año de 1981.

DATOS BIOGRAFICOS

Jurisconsulto. N y M. en la cd. de México, de padres yucatecos. Alumno, catedrático, miembro de la Junta Directiva, y finalmente rector de la Escuela Libre de Derecho. Uno de los promotores de dotar a esa Institución de un nuevo local, gestión que culminó con la publicación en el Diario Oficial *de 18 de noviembre de 1970 del Decreto Presidencial por el que se enajenaban a título gratuito varios predios para ese fin. En el ejercicio de su profesión alcanzó gran prestigio por su probidad y eficacia. Apoderado general para México e Hispanoamérica del empresario sueco Werner Green. Asesor jurídico de la Bolsa de Valores de México, S.A. de C.V.; Comercial Mexicana, S.A., y otras negociaciones, Consejero del Banco Hipotecario Metropolitano, S.A.; Envases y Fibras, S.A.; Metalúrgica Almena, S.A., etc. Fundador y consejero del Centro Empresarial de Perfeccionamiento Socioeconómico; director y cofundador de Invest-Mentor Mexicana, S.A.; Secretario del Centro de Investigaciones Culturales, A.C.; miembro de la junta de gobierno del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).**

LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA DE HOY**

DAVID CASARES NICOLIN

Como siempre que nos reunimos los miembros de la Unión Social de Empresarios Mexicanos, particularmente cuando lo hacemos en nuestros congresos anuales, según se viene formando tradición, nos importa aclarar ideas fundamentales acerca de la función empresarial. Y queremos derivar de ahí justos criterios prácticos que iluminen nuestra acción particular y colectiva. Queremos ofrecer, igualmente, a los empresarios, en general, y a todos los demás interesados en la vida económica, lo que equivale a decir, a cada hombre o mujer, sean obreros, técnicos, administradores, gobernantes, consumidores, intelectuales o moralistas, nuestras propias posiciones, para confrontarlas, en diálogo amistoso y fecundo. No tenemos pretensión alguna de pontificar, ni menos de encubrir o disimular nuestras propias responsabilidades, sino antes enfrentarlas con valiente sinceridad, pero porque estamos convencidos de la dignidad y valor de nuestra función social, aspi-

* *Datos tomados del Diccionario Porrúa: Historia, Biografía y Geografía de México. Cuarta Edición.*

** Conferencia publicada en el V Congreso Nacional USEM, en Monterrey, N.L., febrero de 1967.

ramos a que nos sea reconocida, apreciada y recompensada, como debe hacerse con la de todos los que prestan un servicio a la comunidad.

No es, pues, extraño que, en esta ocasión, hayamos de ocuparnos de un tema tan controvertido en nuestros días, como es el de las utilidades de las empresas, y que, al abordarlo, afirmemos que tales ganancias pueden y deben ser puestas cual, en efecto, frecuentemente, lo son, al servicio del hombre en general, es decir, tanto del individuo particular y de su familia, como del bien común de la empresa, del sector económico a que ésta pertenece, del medio comunitario que de modo inmediato la rodea, de la región, del Estado y aún, de la humanidad entera en la comunidad internacional.

Aquí, lo mismo que en el extranjero, el tema es candente: así lo demuestra la coincidencia de que, cuando éste ya había sido escogido para reflexionarlo en el presente congreso, UNIAPAC, el boletín de la organización mundial a que estamos adheridos, publicó un artículo de fuerte sabor técnico y práctico, pero no indiferente a los aspectos morales, debido nada menos que a la pluma de Louis Devaux, Presidente y Director General de la Shell Francaise, bajo el título "Le profit dans les entreprises privés". Dicho artículo comienza con estas sugestivas palabras: "La ganancia es una palabra que ha hecho correr mucha tinta desde hace meses y alrededor de la cual surgen muchas controversias y se libran verdaderas batallas ideológicas. En Francia, los empresarios se quejan de la insuficiencia de las ganancias, mientras que otras gentes tienden, al contrario, a desacreditar la noción de las mismas y hasta la utilidad de ellas.

Tales frases son literalmente aplicables a nuestro país; la USEM, pues, en medio de esta polvareda de confusiones y malentendidos acerca del concepto, la necesidad y la legitimidad de las utilidades de las empresas, no puede menos que esforzarse por descender al fondo de las cuestiones y buscar en los fenómenos económicos, en la realidad misma y a la luz de los principios de su doctrina social, para distinguir, en la complejidad de esos fenómenos, los espejismos a que conducen los análisis simplistas, y deshacer los equívocos que halagan las pasiones desorbitadas y de que se alimentan los intereses insatisfechos.

Nuestra preocupación, como empresarios USEM, no es de orden puramente especulativa, buscamos la verdad y la justicia y no las tememos; dicho sea sin inmodestia alguna; nuestro campo es el de la acción, de la práctica, y en ella aspiramos a dar vida a nuestros principios, procurando, en todas las escalas, coadyuvar a hacer de nuestro medio un mundo más justo y más humano. Lo cual, por cierto, no nos fuerza a escondernos en las filas de un empresariado vergonzante; al contrario, somos conscientes de la dignidad de nuestra función social, cuando es rectamente cumplida y estamos empeñados en revalorizarla socialmente. No será posible lograrlo sin afirmarnos en la función social de las utilidades y sin revalorizar, estas, también a los ojos de todos. En las conferencias generales y en los meses de trabajo de este Congreso, hemos de confrontar la idea del fin del hombre y de la sociedad con la realidad circunstancial propia del mundo empresarial, para situar a la empresa en la jerarquía de los valores humanos y condicionar su obten-

ción de utilidades a la sumisión de estas a los principios, que le dan su lugar en dicha jerarquía.

Una y otra vez, hemos de repetir en nuestras sesiones, que el hombre, llamado a un fin trascendente, misteriosa unión de cuerpo y espíritu, por este se encuentra investido de la alta dignidad de persona, lo que significa que, dotado de inteligencia y de voluntad libre, es capaz de conocerse a sí mismo como tal, de situarse ante Dios, en el universo y en la vida junto con sus semejantes, y de ponerse en marcha hacia el cumplimiento de su destino, que es, en el tiempo, la realización más y más completa, de su propia esencia, al modelo de la Idea creadora. Pero, unida a esta riqueza de ser, el individuo humano, presenta, en sí mismo, la más desoladora indigencia. Nada puede sin la cooperación de los demás, sino degradarse y morir.

Tanto en el orden espiritual, como en el material, dependemos desde la cuna hasta la tumba, y de la barbarie a la civilización, a través de las generaciones, de lo que cada uno recibe de los demás. Ya sea la atención inmediata y directa, como de los padres, o la indirecta y mediata de tantos suministros y servicios, que se ponen a nuestro alcance; ya sea que alimenten el cuerpo o el espíritu. Y es que en último término, la realización del bien o fin personal de cada uno, está condicionado por el bien o fin común general, obra que debe ser de la cooperación de todos y a la que todos tengan acceso: es decir, a ese conjunto de bienes coordinados, de facilidades de vida de todo orden, de paz y seguridad, que, en principio, permitan a cada hombre desenvolver sus facultades y alcanzar sus fines. Semejante bien común general, es el contenido de la política en su sentido verdadero y propio, a cualquier nivel, nacional o internacional.

No he podido evitar esta abstracta descripción, porque ella será siempre el marco de nuestras reflexiones sobre la empresa y sobre las utilidades.

Y esto resulta claro si pensamos, lo que, increíblemente, pero a menudo, se olvida: que la empresa no se da en el vacío económico y social; se da, por el contrario, dentro del marco político y jurídico, en medio de la intrincada red de las relaciones interpersonales y comunitarias, o sea de convivencia consciente, pero no orientada a una finalidad; así como asociativas, porque unen a los hombres funcionalmente a la realización de un fin común. En suma, la empresa está sumergida en esa intrincada red que genéricamente llamamos sociedad. Y más concretamente, en el mercado, esa abstracción de la ciencia económica, en la que se atiende sólo al aspecto de las relaciones humanas que tienden a la satisfacción de las necesidades de todo orden con medios escasos, *porque son materiales* y a las decisiones que las concretan, al determinar cómo han de emplearse esos medios versátiles, o de empleo variable, para distribuirse en forma que cubran, al mismo tiempo y en grado diverso, un conjunto de carencias, de distinta importancia, y que por tanto, son susceptibles de combinarse y jerarquizarse, de hecho, según criterios subjetivos, independientemente del orden objetivo de la moral, cuyos vínculos, sin embargo, no se rompen, aún cuando en uno o muchos casos se desconozcan o se desprecien. Dicho en otras palabras, en el aspecto de las relaciones económicas, como en cualquier otro de la vida humana, la liber-

tad puede, dentro de ciertos límites, (porque el hombre no es libérrimo) someterse a la ley moral o transgredirla.

Los modos como los hombres se han organizado para la satisfacción de sus necesidades, han evolucionado profundamente, desde la economía cerrada, familiar o tribal, en que los hombres producen directamente lo que consumen, (economía de subsistencia) hasta que, a través de una división del trabajo y de una especialización creciente, los hombres producen fundamentalmente para los demás, en una u otra forma para servirlos, esperando recibir como contraprestaciones lo que ellos mismos necesitan, y dando lugar así a una economía de cambio. Esta, que se basó originalmente en el trueque, se transforma en economía monetaria, cuando se encuentran mercancías homogéneas, naturales o artificiales, que sirven de patrón de valor y de medio universal de cambio y, por esto último, en capacidad adquisitiva abstracta de bienes o servicios. Acompaña a esta evolución, largamente, y luego la rebasa, gracias al desarrollo de los métodos de producción y de los transportes, una apertura cada vez mayor de la economía, en la que, aunque subsistan lunares de economías cerradas, se ha ido llegando en muchos aspectos a lo que hoy es una economía mundial.

El mercado, pues, como el conjunto de las relaciones recíprocas entre productores y consumidores, ha existido rudimentariamente desde una antigüedad remota en los pueblos civilizados. Su funcionamiento ha tratado de regularse muchas veces de un modo dominantemente autoritario, en lo que concierne a la producción, a la oferta. Solamente a raíz del gran desarrollo económico que se produjo en Europa, primero muy localizado, desde fines de la Edad Media y durante el Renacimiento, y después en forma más generalizada y cada vez creciente, sobre todo a partir de la Revolución Industrial, se tendió a romper tradicionales ligaduras y a establecer una libertad económica de producción y consumo, que abrió ancho campo a la iniciativa privada para organizar empresas, produciendo aventuradamente para el mercado, en libre concurrencia, y movida de modo sobresaliente por el incentivo de la ganancia.

En verdad, el espíritu de lucro, en su sentido amplio de obtención de utilidades fue siempre, desde la antigüedad y a través del desarrollo de los mercados, uno de los motivos más importantes de las actividades de los agricultores, de los artesanos, de los comerciantes, de los armadores y traficantes de las caravanas, de los prestamistas, etc., pues constituye un interés humano universal, tanto para lograr la propia subsistencia y la de la familia, como para adquirir la capacidad de realizar múltiples propósitos, desde el placer hasta la beneficencia, pagando por ello; o sea, de poner en ejecución lo que la imaginación sugiere y que, si se logra a través de la posesión de bienes materiales, es lo que se llama poder económico. Y por cierto que este constituye, en sí mismo, una satisfacción ansiosamente buscada por ciertos temperamentos ambiciosos.

Pero la novedad galopante que entraña ese desarrollo de los mercados, desde fines de la Edad Media, es el cambio de mentalidad que corre parejas con las nuevas circunstancias económicas, antes y todavía por largo tiempo,

fuertemente cargadas de dirigismo, tendían a hacer de la producción, por ejemplo, de granos, en el campo o de artesanías, en los gremios de las ciudades, una corriente suficiente para cubrir las necesidades de una sociedad casi estática y estratificada, en la cual cada quien tenía un lugar, una condición que se transmitía normalmente de padres a hijos, cuyas necesidades eran simples y estables y, por consiguiente, no daban lugar a muchas variaciones cuantitativas ni de composición de la demanda.

Pero un nuevo mundo económico surgió y se desarrolló con los contactos de oriente y occidente, desde las cruzadas, con la era de los grandes navegantes y sus descubrimientos, con la explosión de las ciencias matemáticas, físicas y naturales y con la aplicación de sus hallazgos a las actividades productivas, entre otras causas.

Entonces, apareció el empresario, como el nuevo héroe de aventuras antes no ensayadas, al menos en las dimensiones de generalidad, de audacia, envergadura, trascendencia y aspiraciones. A una actividad económica orientada hacia la suficiencia de satisfactores a precio justo (entendido este como el costo más la ganancia razonable) se sustituyó, tras largo proceso, la economía de lucha en libertad, por multiplicar en volumen y en diversidad las mercancías, buscando aprovechar al límite las oportunidades del mercado, para así llevar al máximo las utilidades del negocio. El precio ocupó el lugar de pivote de equilibrio entre la producción para el mercado abierto (excepcionalmente sobre pedido) y el consumo real de mercancías de todo orden; entre la oferta y la demanda de cada una de ellas, en cada lugar y en cada momento.

Si el mercado fuese perfecto, es decir, si en cada minuto se conociesen recíprocamente las mercancías y servicios ofrecidos, sus cantidades y los precios que los unos solicitasen y los otros estuviesen dispuestos a pagar, y si los factores de la producción tuviesen una movilidad inmediata y no se dieran abusos, extorsiones, fraudes, violencias, privilegios, discriminaciones y monopolios, el precio sería el nivelador automático y justo de la oferta y la demanda, y aseguraría, sin más, a productores y consumidores, el trato mejor posible dentro de las circunstancias, sirviendo así al bien común. Pero como esto no se realiza en completa espontaneidad, ni perfectamente, es necesario que el Estado intervenga fundamental y directamente para garantizar el "juego limpio" entre las fuerzas del mercado, e indirectamente, para mantener la razón profunda del sistema: el ser, hasta hoy, el mejor instrumento de su clase para el bien común, gracias a la libre iniciativa, al esfuerzo eficaz que exige la concurrencia, para triunfar haciendo utilidades a través de la preferencia del consumidor. Esa intervención de carácter indirecto, sólo cuando el bien común lo requiera, servirá para proteger y ayudar, fomentar y promover ciertas situaciones requeridas por ese bien, y aún suplir las deficiencias de los particulares, con el mismo criterio.

El héroe de esa batalla, digo, mezclada de luces y de sombras, fue el empresario moderno, del que ahora contemplamos ejemplares titánicos.

Mucho se ha corregido, en unas partes más que en otras, de los atropellos a las condiciones de vida dignamente humana, a que dieron lugar el ardor

de la aventura, las batallas por los mercados o en lugar en ellos y las ambiciones desmesuradas de ganancia, en un ambiente de libertad sin límite.

Una violenta reacción socialista, prominentemente representada por el marxismo, se levantó hace más de un siglo, condenando en bloque el sistema de la utilidad en el mercado libre. Y ello, entre otras cosas, porque, reconociendo la formación de plusvalía en la producción de bienes y servicios, quiso atribuirla exclusivamente al despojo de que se hace víctimas, según Marx, a los trabajadores, por el método del asalariado, pues, atribuyendo todo el valor de los bienes al trabajo, afirmó que el capital se forma sisando una parte del valor creado por aquel, a quien se atribuye un salario, por el prepotente empresario-capitalista, que no equivale al total de la plusvalía. De ahí que, preconizando la abolición de la propiedad privada, especialmente de los medios de producción, y su socialización, se pretende suprimir así la explotación del hombre por el hombre que, según sostiene el mismo Marx, se propicia con la propiedad e iniciativa privadas y la persecución de utilidades, que sólo conduce al acaparamiento del capital en pocas manos. De ahí que el comunismo aspiró a organizar la sociedad conforme a una igualdad tal, que cada quién trabajase según su capacidad y recibiera según sus necesidades.

En este Congreso, como decíamos, hemos de buscar orientación y criterios firmes, para sobrepasar la contradicción y mantener el rumbo seguro. Si hemos de lograrlo, necesitamos analizar las realidades y confrontarlas con los principios, serenamente y a fondo.

¿Qué es la empresa? ¿Qué función corresponde a ésta en el mercado? ¿Qué sentido tienen las utilidades en este proceso?

Cuestiones básicas acerca de las cuales haremos unos cuantos comentarios, que no sólo habrán de profundizarse en las otras conferencias y en las mesas de estudio, que abarca nuestro programa, sino que nos darán un tema de meditación para mucho tiempo todavía.

En el ambiente de división del trabajo y de especialización de la economía moderna, la empresa es una unidad productiva de carácter, a mi juicio, tan natural como la familia o el estado.

Es una comunidad humana, una asociación, me atreveré a decir, orientada inmediatamente hacia la producción de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades concretas de otros hombres y, mediante ello, realizándose humanamente los integrantes de la empresa, en el ejercicio de sus tareas, obtener, como contraprestación, una retribución social en poder adquisitivo, que es su parte de la renta nacional, fijada a través del mecanismo del mercado; retribución global en términos monetarios que habrá de repartirse, siguiendo, hasta cierto punto, las fuerzas determinantes de aquel mecanismo. Tal ocurre por la tendencia, no automática ni instantánea, que procede de la concurrencia sobre los factores mismos de la producción que, en principio, irán a parar ahí donde sean mejor pagados.

En la asociación empresarial, unos ponen lo que son y otros ponen lo que tienen; y algunos ambas cosas: como la promoción e iniciativa, el capital, la dirección, la técnica, los mandos intermedios, el trabajo simple o

calificado. La empresa, entonces, es una obra de cultura, una estructura social con sentido, en la que el empresario conjuga los factores de la producción, valiéndose en primer lugar de su personalidad y, en seguida de su disponibilidad económica (propia, confiada a él o prestada por otros hombres) la cual convierte en capital fijo, circulante y de trabajo, y que le sirve para hacer un llamado a los administradores, a los técnicos, a los empleados y obreros, buscando obtener, al menor costo, producir bienes y servicios lo mejor y más abundantemente que le sea posible. Así, el empresario es, en último término, el responsable de la aventura.

Pero su valor social no puede medirse siempre por su éxito monetario, aunque no deje de estar ligado a él. Porque el mismo puede resultar del fraude, del abuso, de la violencia. Como cuando la empresa arroja utilidades a base de estas malas artes, ejercidas sobre los proveedores, los trabajadores o los consumidores.

En la esencia de la empresa está, por el contrario, lograr la combinación más económica, la que con menos de los factores produzca más en términos reales, superando la riqueza consumida con la creada, para satisfacer las necesidades auténticas al más bajo precio y con la mejor calidad posibles, del modo que más beneficie a la empresa y a la sociedad entera, para cuyo servicio existe.

La ganancia y la pérdida, son términos correlativos, bipolares. La riqueza real creada por la empresa debe superar a la riqueza consumida en el proceso. Pero la manera común y única práctica que se conoce para medir y comparar la cuantía respectiva de lo primero y lo segundo, es traducir ambas cuantías a un patrón común de valor, el monetario (naturalmente con las correcciones que requieren las variaciones de este a través del tiempo) que permita expresar juicios sociales en precios de mercado.

Ganancia y pérdida, son los resultados aleatorios así atribuibles a la empresa, y predicables de ella: a veces, determinados por sucesos imprevisibles o incontrolables, y sólo debido a la fortuna o la desgracia. Pero, en circunstancias normales, sólo la empresa que hace utilidades puede llenar verdaderamente sus funciones hacia dentro y hacia fuera, porque sólo ella puede mantenerse y crecer, capaz de pagar los elementos que combina para producir, incluso para desarrollarse y servir mejor al bien común y a sus propios integrantes. Este es el imperativo en la economía de nuestros tiempos, que es una economía característica de desarrollo crecientemente progresivo.

La empresa que no gana o que pierde, en términos reales, no podrá pagar indefinidamente los factores de la producción, que le son necesarios para seguir en marcha, devorará sus propias entrañas y acabará por sucumbir, expulsada del mercado. Por ello, la empresa moderna tiene que basarse en el saber y la experiencia, en la incesante vigilancia activa, con el sentido práctico e imaginativo de afinar las técnicas y los procesos, sin necesidad de quitar nada a nadie —injustamente—, sino buscando obtener siempre más con menos esfuerzo y gasto, buscando incansablemente los errores y despilfarros, para evitarlos.

Nada tiene de extraño, entonces, que ya desde hace mucho tiempo el gran economista sueco, Gustavo Cassel, hiciera ver que hasta una economía socialista altamente planificada del lado de la producción, aunque con alguna libertad de consumo, se vería forzada a establecer un sistema de cálculo basado en precios aún nominales o impuestos, para dar cierta consistencia o aproximación a los planes, ya que para tomar decisiones sobre el destino de los elementos primarios de producción, para la construcción y desarrollo de la infraestructura, para la previsión de la producción en sus distintas etapas hasta el flujo de los artículos terminados y los servicios últimos, sólo un sistema de precios podría dar base a las estimaciones del consumo, no obstante que sea dirigido, y a la costeabilidad o rentabilidad de las empresas del Estado.

Pero, aún sin garantía de exactitud, no se conoce, todavía, cómo esta tarea titánica, podría llevarse a cabo satisfactoriamente, en una economía desarrollada y con los medios disponibles. "El académico ruso Glouchov, nos informa Devaux en el artículo citado al comenzar esta disertación, ha calculado que si la organización de las gestiones de la administración permanece como está actualmente, habrá que emplear en este solo sector, en 1980, principalmente en la contabilidad y en la planificación, toda la población adulta de la U.R.S.S".

El paso obligado de los economistas, de los planificadores y los administradores, en la cumbre de la economía soviética, era entonces, el que, ensayando hasta cierto punto en sus satélites, como Yugoeslavia, Checoeslovaquia, Alemania Oriental y otros, tendrían que dirigirse hacia la descentralización, por ramos y por empresas de Estado, buscando su rentabilidad y, para ello, usando más y más el sistema de primas e incentivos económicos.

Esta es, en efecto, la esencia de las ideas expuestas por Liberman, el famoso economista ruso, en su artículo titulado "El plan, la utilidad y la prima", quien propone una importante autonomía sectorial y de las empresas, relajando el sistema de cuotas de producción global señaladas desde arriba, en busca de mayor rentabilidad o utilidad por empresa, mediante el mejor empleo del capital fijo y circulante y el mayor rendimiento del personal mediante variados sistemas de primas a éste y de precios más flexibles, fijados por el Estado.

En el mismo sentido y aunque sin llegar a reformas tan avanzadas, como las que se han implantado en los países de la órbita rusa, el Pleno del Partido Comunista de la URSS, acordó en septiembre de 1965, que se tienda a suprimir el volumen indicador de la producción global como criterio del éxito de la empresa, sustituyéndolo por el del volumen de la producción vendida y consecuentemente el de la rentabilidad de aquella. Así se adoptaron como criterios del desarrollo, los mencionados, en relación con el establecimiento de una nomenclatura básica de productos, y la creación de fondos para salarios y de reservas, para amortización y adquisición de nuevo equipo.

Según expresión de Trapeznihov, estimulando la actividad económica y la innovación, luchando contra la rutina, *la utilidad* llega a ser una palanca económica.

Los ensayos concretos de estas tendencias en los países socialistas han sido abundantemente señalados y comentados por la prensa mundial. A ellos nos referimos.

Lo importante es retener que tales ideas y semejantes hechos, indican que el socialismo, en competencia con la libre empresa, y aspirando a no quedarse rezagado, está echando por la borda el anacrónico principio marxista "del valor trabajo" y se acoge al concepto realista de que, la empresa, como unidad, es causa de las utilidades y a ella han de atribuirse, lo que constituye la premisa, cuya conclusión no se atreve a admitir sino implícitamente, de que no sólo un factor de la producción, aisladamente considerado, tiene valor económico, sino también y destacadamente, la iniciativa, el capital, la capacidad de realización y la habilidad para combinarlos y desenvolverlos económicamente. Así se llega, en otras palabras, al reconocimiento universal de la necesidad y la legitimidad de las utilidades.

El concepto de éstas, es complejo, porque son un resultado residual variable y aleatorio que resta, fundamentalmente, de los valores creados en relación con los valores consumidos. De ahí, que se hable comúnmente de que la utilidad se muestra después de pagar el precio de los distintos costos y gastos, tales como las amortizaciones y depreciaciones, las materias primas y materiales, los sueldos, salarios y servicios, los intereses de los capitales tomados a préstamo, los impuestos indirectos, etc, etc. Y así, parece que la cosa no tiene mayor dificultad, al menos, en principio. Pero si hemos sentado que la empresa es, fundamentalmente una comunidad humana, integrada por unos hombres que ponen la iniciativa y la capacidad aglutinante y organizadora, otros (o los mismos) que invierten el capital a las resultas de la aventura y otros más que ponen su trabajo técnico, calificado o simple ¿No están muchos de ellos, ya pagados con los sueldos y salarios recibidos, como elementos externos o ajenos a la empresa según contratos de alquiler de obra, como antes se decía, celebrados con aquélla?

La contradicción resulta de que el ya caduco concepto de la empresa estaba fundado en un concepto exagerado de la propiedad y en una idea mecánica de la sociabilidad, como en su tiempo lo estuvo el concepto del Estado patrimonial, común en la Edad Media, según el cual, el príncipe se consideraba propietario eminente de sus territorios y por ello, autoridad soberana y legítima sobre los habitantes (al menos los originarios) de ellos.

Así, según el concepto exagerado de la propiedad, el dueño consideró que debía poder mandar sin interferencia sobre lo suyo, y esto, le condujo a tomar a los hombres que trabajaban, como accesorios de los elementos materiales que a él pertenecían, sin considerarlos en algún modo como asociados y pensando que solo el que pone lo que tiene corre riesgos en la empresa y no los que aportan lo que son y que ligan su suerte a la de ésta. En esta posición, hay también un olvido de la función social de la propiedad y

del trabajo, es decir, del inseparable aspecto social del hombre. ¿Por qué, si no, de la utilidad hay que deducir el impuesto sobre la renta?

Pensamos que los jefes, empleados y trabajadores de todos los niveles, no pueden venderse y porque el trabajo tiene hoy preeminencia reconocida sobre el capital, es el primero en recibir una retribución antes que éste.

Pero no cabe duda de que, en seguida, quienes han tomado a su cargo la iniciativa, la promoción, organización y el riesgo de la empresa, poniendo en ella su espíritu dinámico y concretizador de las oportunidades del mercado, así como su capital sujeto a los riesgos de la misma, tienen, también derecho, por uno y por otro concepto, a participar en el remanente o utilidades, en forma proporcional a éstas, a la dificultad comparativa de la aventura y a los riesgos inherentes a ella. Sólo que ese derecho no es exclusivo: en principio, una vez que su retribución se hace suficiente en relación con otros casos semejantes, a modo de que sirva para atraer esos elementos del mercado a la empresa, y continúe siendo atractiva para comprometerlos en ella, los distintos estratos del trabajo también deben tener acceso a las utilidades, en proporción a su respectiva importancia dentro de la unidad empresarial.

Ya Pío XI enseñaba este principio, implícito en el de la comunidad unitaria de la empresa, cuando decía que era necesario temperar la rigidez de régimen del salariado con elementos tomados del contrato de sociedad, y Juan XXIII llegó a esta conclusión: "En los beneficios líquidos de las empresas, hay partes que pertenecen a los obreros".

No parece ser obstáculo insuperable, frente a este criterio, ni siquiera en los países subdesarrollados o poco capitalizados, la objeción frecuentemente aducida de que el desarrollo exige la capitalización, y de que la paga al trabajo deriva hacia el consumo y no hacia el ahorro. Formas debe haber para que la retribución al trabajo, cuando la capitalización es exigida por el desenvolvimiento natural de la empresa, la integración de la producción u otros motivos, para retener ese ahorro y encausarlo debidamente, en lugar de negar su atribución a quien corresponde, sólo porque si se le deja su libre disposición va a gastarlo en bienes de consumo. El problema es de imaginación y de estructuración social, más que otra cosa. Así se compaginará el interés particular del trabajador con el interés general del bien común. Y ello, sin embargo, teniendo cuidado de que no se haga en tal medida que se sacrifiquen inmoderadamente las generaciones presentes al bienestar de las que han de seguirles. Tampoco hay que olvidar que, dentro de límites y condiciones razonables, alentar el consumo también es factor de desarrollo.

Estas palabras mías, no son más que una introducción al tema de este Congreso: Las utilidades al servicio del hombre. En el curso de las conferencias y en las mesas de discusión, voces más autorizadas que la mía, que ahora se hace oír por fortuita coincidencia, habrán de analizar y ahondar sobre el concepto de las utilidades de las empresas, el modo de su obtención, su legitimidad, derechos a su atribución y distribución, así como las direcciones de su inversión, todo ello para servir mejor a la persona, lo que está condicionado por la forma mejor de servir al bien común.

Mi disertación, carece totalmente de pretensiones académicas. Ha querido ser sólo, en lenguaje común, sin tecnicismos esotéricos, que, además no están a mi alcance, un llamamiento a la reflexión, un despertador de sanas inquietudes acerca de hondos problemas de nuestro tiempo y de nuestro medio.

Pero, estoy íntimamente convencido, de que nada fructífero ni práctico se hace en estos campos con sólo ideas altruistas o impulsos generosos. Hay necesidad de asentarse en un serio y acucioso realismo y pertrecharse al mismo tiempo de una imaginación activa y ágil, que sepa elevarse de los caminos rituales y encontrar nuevas soluciones, especialmente en un mundo tan dinámico y, por lo mismo, tan desafiante como el nuestro. Es cierto que las leyes económicas son tendencias fundadas en ciertos determinismos inseparables de nuestra naturaleza humana, salvo en casos heroicos y por lo tanto, excepcionales, o en hábitos muy asentados sobre el lastre de aquéllos; pero también, es cierto que muchas barreras que se han tenido por inconmovibles, han cedido a nuevas circunstancias, a nuevas ideas y convicciones que acaban por cambiar modos de ser colectivos, no ligados inmediatamente a las limitaciones inherentes a nuestro ser humano. No hay, pues, que cejar en el empeño de buscar otros caminos en la selva, que a primera vista parece impenetrable encontrar las veredas y tratar de abrirlas y ampliarlas para el servicio del hombre.

Tenemos el deber ineludible de emprenderlo, porque el creador nos hizo inseparablemente solidarios.

DON RAUL F. CARDENAS

DATOS BIBLIOGRAFICOS

Don Raúl F. Cárdenas obtuvo su título en la Escuela Libre de Derecho, en el año de 1933.

Estudió la carrera de Licenciado en Economía en la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ha sido profesor del Segundo Curso de Derecho Penal en la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México y profesor por oposición del Segundo Curso de Teoría Económica de la Facultad de Economía de la misma Universidad.

Actualmente es titular de la cátedra de Segundo Curso de Derecho Penal en la Escuela Libre de Derecho.

Ex-Vicepresidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados; miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; miembro de número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación dependiente de la de España; miembro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para América Latina; participó en la redacción de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León; miembro corresponsal de la Sociedad Venezolana de Derecho Penal y Criminología; Ex-Rector de la Universidad Militar Latinoamericana; Ex-Rector de la Escuela Libre de Derecho; Ex-Miembro de la Barra Mexicana de Abogados; Ex-Miembro de la Junta de Gobierno del Instituto Mexicano de Criminología y Ciencias Penales.

Ha desempeñado varios cargos oficiales, entre otros, la Secretaría General del Tribunal para Menores; Abogado Consultor de la Secretaría de Gobernación y de la Presidencia de la República; Sub-Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

Está dedicado al ejercicio profesional desde hace más de 40 años y ha publicado, entre otras obras de Derecho Penal, las siguientes: Derecho Penal Mexicano, Tomo I; Derecho Penal Mexicano del Robo; Estudios Penales; Necesidad de la Reforma Penal en México; Los Sistemas Penales en el Derecho Comparado; La Complicidad Correspectiva; El Delito de Quiebra; El Delito Político; Antonio Martínez de Castro El Jurista; Federalismo o Centralismo; así como numerosos artículos en revistas especializadas en Derecho Penal.

Ha sido invitado por distintas Universidades, tanto en México, como en el extranjero, para dictar conferencias sobre su especialidad.

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

RAÚL F. CÁRDENAS

Agradezco al señor profesor y licenciado, don Alejandro Cervantes Delgado, Gobernador Constitucional del Estado de Guerrero, y al señor licenciado Hugo Pérez Bautista, Procurador de Justicia del Estado, la oportunidad de participar en este ciclo de conferencias sobre Derecho Penal y Ministerio Público, ciclo que hace evidente la preocupación del Gobierno del Estado por el fomento de la cultura jurídica del estudiantado guerrerense, de los abogados y funcionarios de la Entidad.

En el Diario Oficial de 23 de Diciembre de 1982, se publicó el 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 cuarta, 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta reforma y adiciones, respondió al reclamo popular para que el Estado combatiera la corrupción, que había alcanzado proporciones alarmantes durante los dos sexenios anteriores, y a la promesa reiterada en la campaña del señor licenciado don Miguel de la Madrid para implantar una nueva moral social en nuestro país.

La reforma a la Constitución y su nueva Ley Reglamentaria, resolvieron desde luego algunos de los más serios problemas que planteó la Constitución de 1917, entre otros la reiterada y confusa mención de los llamados delitos oficiales, la intervención que se dio al Jurado en el conocimiento de ciertos delitos, que redundarán en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, la discutida intervención del Ejecutivo por lo que toca al Poder Judicial, así como los graves errores en que incurrieron la Ley de Responsabilidades de 39, y en especial la de 79, pero en otros aspectos, la reforma no fue muy feliz.

Para entender el alcance de la reforma y de su Ley Reglamentaria, creo conveniente empezar por analizar sus antecedentes y recoger nuestra tradición jurídica en materia de responsabilidad de funcionarios públicos, hoy servidores, de acuerdo con la nueva denominación constitucional.

Desde luego, queremos destacar que no obstante que en todas nuestras Constituciones se hace mención a la responsabilidad de funcionarios, 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, por lo que vamos a empezar nuestra plática, con el estudio de la misma.

La Constitución de 57 se refiere, en concreto, a la responsabilidad de los altos funcionarios públicos, ya que la responsabilidad de los demás empleados y funcionarios de la Federación, no tenía porqué ser reglamentada en la Constitución, pues al no gozar de ningún fuero ni privilegio especial, estaban sometidos, como cualquier ciudadano, a la acción de la justicia si violaban la ley.

La idea de los constituyentes de 57 fue el otorgar a ciertos funcionarios, protección contra los avatares de la política, pero someterlos al mismo tiempo, a un mayor rigor en cuanto al cumplimiento de sus deberes en el ejercicio de su función; de aquí que si bien se otorgó lo que hemos denominado el fuero licencia para enjuiciar a ciertos funcionarios, se previno que este fuero no daba lugar a la impunidad, por lo que si se cometía un hecho delictuoso, la Cámara de Diputados podía, previo el estudio de su conducta, ponerlo a disposición de los tribunales como cualquier ciudadano; más aún, estableció el Juicio Político, recogido en todas las constituciones del mundo, para aquellos altos funcionarios que perdieran la confianza de la ciudadanía.

Este juicio, llamado también el juicio de la opinión, se funda en la pérdida de la confianza al alto funcionario para el desempeño de su cargo, pues sucede frecuentemente, como afirman nuestros Constituyentes de 17, en la Exposición de Motivos que precedieron a los proyectos de artículos 106 al 109 (que oportunamente fueron retirados) que, sin que un Magistrado o Ministro haya incurrido en delitos palpables y notorios, se pueda calificar y probar en un proceso político que por sus omisiones y descuidos, por su ineptitud o por otras causas negativas ha perdido la confianza popular. "En todos estos casos, reducido el Juicio Político a quitar el poder al responsable, la sociedad sale del conflicto y el orden se restablece. SOIS INEPTOS, agregan en otro párrafo los Constituyentes, NO MERECEIS LA CONFIANZA DEL PUEBLO, NO DEBEIS OCUPAR UN PUESTO PUBLICO, ES MEJOR QUE VOLVAIS A LA VIDA PRIVADA. He aquí lo que en resumen dice una sentencia del juicio político, sin impedir por eso que los delitos del orden común sean juzgados y castigados por la jurisdicción ordinaria. El voto del pueblo no es infalible; sus esperanzas pueden frustrarse, venirle males imprevistos de quien le prometió crecidos bienes, y es lógico y es justo que por un medio legal, sin conmociones o turbaciones pueda retirar el poder a sus delegados".

Los miembros de la Comisión, decíamos en otra ocasión, además de citar las opiniones de algunos autores extranjeros, se detuvieron con especial interés en recalcar la cita de Tocqueville, en la comparación que hizo del juicio político en los Estados Unidos y Europa, sosteniendo que en ésta, los tribunales políticos podían aplicar todas las disposiciones del Código Penal; en América, sin embargo, cuando han quitado al culpable el carácter público de que estaba sometido, y le han declarado indigno de ocupar cargos públicos, se extingue su derecho y principia la incumbencia de los tribunales ordinarios.

"En Europa, dicen los comisionados, el juicio político es más bien un acto judicial, que una providencia administrativa, lo contrario se ve en los Estados Unidos, y es fácil de conocerse que el juicio político es en ese país mucho más lo segundo, que lo primero. El blanco principal del juicio político en los Estados Unidos es por consiguiente, retirar del poder al que hace mal uso de él e impedirle que pueda hacerlo en lo futuro. El juicio político, en los Estados Unidos, es como una providencia precautoria; no

hay necesidad de aherrojar a los jueces con definiciones criminales muy exactas; nada hay más espantoso que lo vago de las leyes americanas cuando definen los crímenes políticos. Pero lo que en esta materia los hace tan tremendos, es su misma benignidad; en Europa los tribunales políticos revestidos de facultades terribles, no castigan, temerosos de hacerlo en demasía. En América, no se arredran delante de una pena que no hace gemir a la humanidad".

Nuestros autores al tratar del juicio político, por ejemplo el Dr. don José María Luis Mora, le da su dimensión exacta, "Cuando hablamos de responsabilidad, nos dice tan distinguido hombre público, no es nuestro intento tratar de lo que se contrae por delitos comunes, tales como el robo, el asesinato y otros de su clase; LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DEBEN EN ESTOS CASOS RESPONDER COMO CUALQUIER CIUDADANO ANTE EL TRIBUNAL ORDINARIO, sin otro requisito respecto a los Diputados, Senadores, Ministros del Despacho y Gobernadores de los Estados, que la previa declaración de los cuerpos legislativos o de alguna de sus cámaras, de haber lugar a la formación de causa; mas como no siempre los Congresos están en sesiones y estos delitos pueden cometerse todos los días, es necesario declarar que para este solo efecto, podrán reunirse siempre que ocurra un suceso semejante, autorizando, aun cuando no hubiere número competente, a los que se hallen en el lugar, para que procedan a hacerlo".

"Viniendo ya a la responsabilidad constitucional, ella puede prevenir, o de un verdadero delito o de una simple falta, según sea la perversidad y malicia, O DE SIMPLE INEPTITUD, pues así lo uno como lo otro pueden causar graves males a la nación y al Estado; son, pues, DOS JUICIOS los que tienen que establecerse y dos decisiones las que deben seguirse cuando se trata de calificar la conducta de un funcionario público; en el primero sobre su aptitud para continuar desempeñando el puesto que ocupa, y el segundo, para fallar sobre su criminalidad o inocencia; conviene, pues, distinguir estos dos actos, procediento de un modo diverso en cada uno de ellos, pues no se debe hacer lo mismo para separar a un inepto, que para castigar a un delincuente; el primer juicio es necesariamente discrecionario; el segundo debe ser ajustado a las leyes; el primero, no se le debe parar perjuicio al acusado y debe quedar en la simple separación de su puesto; el segundo debe hacer sentir al reo todo el rigor de las penas impuestas en las leyes; por último, del primero DEBE CONOCER EL SENADO, sin atenerse a otras reglas que las de la crítica y equidad natural; y el segundo debe estar sujeto al fallo de los tribunales por los trámites comunes."

Esta opinión del Dr. Mora, se encuentra confirmada por la de otros numerosos juristas, entre otros los señores licenciados Pallares y Coronado, y por los Constituyentes de 57 y 17, que propusieron la inclusión del juicio político en nuestras constituciones.

El juicio político es, según el tratadista argentino Linares Quintana, un procedimiento solemne, de carácter esencialmente político, que inicia la Cámara de Diputados, y por el cual ésta acusa ante el Senado como tribunal, A DETERMINADOS FUNCIONARIOS PUBLICOS POR LAS CAUSAS

QUE SE ESPECIFICAN TAXATIVAMENTE EN LA CONSTITUCION, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política de los mismos.

El Constituyente de 57 acogió estos dos tipos de responsabilidad por lo que toca a los altos funcionarios de la Federación, que en los términos del artículo 103, son los siguientes: Los Diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios del Despacho, quienes deben responder por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo; los Gobernadores de los Estados por infracciones de la Constitución y leyes federales, y el Presidente de la República, al que sin embargo 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 artículo 104, la citada Constitución de 57, 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 caso afirmativo, el acusado queda por ese mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

Conviene precisar que la Constitución, cuando se refiere a delitos comunes, los entiende en contraposición de los delitos oficiales, y no en contraposición de los delitos del orden federal.

Este procedimiento, señalado en el artículo 104, constituye lo que hemos denominado el Fuero Licencia para Enjuiciar, y del que gozaban únicamente los altos funcionarios de la Federación, enumerados en el artículo 103 de la misma, posteriormente reformado, al instituirse el Senado de la República en el año de 1874.

Por lo que se refiere al juicio político, es decir el juicio a seguir por los mal llamados delitos oficiales, el artículo 105 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 podían cometer delitos oficiales, ni ser objeto de procedimiento político alguno.

Durante la vigencia de la Constitución de 57, 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, ya que no se tipificaban, que eran sancionados con destitución del cargo e inhabilitación.

La Ley de 1870 fijó también los procedimientos a seguir respecto a lo que se ha denominado el desafuero de los altos funcionarios, o sea del fuero licencia para enjuiciar y del juicio político.

b) El Código Penal de 1871, que entró en vigor en 1872, en el que se tipificó en los Títulos Décimo y Undécimo los llamados DELITOS PROPIOS DE FUNCIONARIOS, y enumeró en su artículo 1059 los mal llamados delitos oficiales de los altos funcionarios, a que nos hemos referido en el inciso anterior.

c) La Ley de Responsabilidades de los Altos Funcionarios de 1896, que regulaban los procedimientos a seguir contra los altos funcionarios a quienes se imputasen delitos comunes, homicidios, lesiones, delitos patrimoniales, secuestros, violaciones, etc., y los propios de funcionarios, altos o no, como el cohecho, peculado, concusión, abuso de autoridad, etc.; en los casos de juicios políticos, habida cuenta que en 1874 se reformó la Constitución, al aceptar el régimen cameral, se reglamentó el artículo 105, que quedó redactado, en virtud de la reforma, en los siguientes términos:

"Art. 105. 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 fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho cargo y será puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Esta, 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."

Con toda razón el artículo 105 fue objeto de críticas severas, en especial del maestro Rabasa, que afirmó: "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 señala la ley".

En resumen, antes de nuestra Constitución de 17, todos los funcionarios y empleados públicos, altos o no, 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 debían responder de los delitos comunes que cometieran durante el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, entre otros, 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, resolvería "ha lugar a proceder", el imputado quedaba físicamente a disposición de los jueces locales o federales 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 otros, en los términos del artículo 105 Constitucional.

El juicio político no podía intentarse en contra de funcionarios que no estuvieran catalogados como altos, en los términos del artículo 103, reformado, de la Constitución de 57, que agregó a partir de 1874, a los Senadores de la República.

En la Constitución de 17, la responsabilidad de los funcionarios se fijó también en el Título Cuarto, que comprende los artículos del 108 al 114, pero entre las diferencias que se presentan entre una y otra Constitución, conviene señalar en primer lugar, que ya no se comprende en su articulado exclusivamente a los altos funcionarios, sino también a todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal.

En efecto, en el párrafo quinto del artículo 111, se dispone que el Congreso de la Unión expedirá a la mayor brevedad, una ley de responsabilidad 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 puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso.

Estos delitos o faltas, serán siempre juzgados por un jurado popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

Además, dado el nuevo enfoque que la Constitución dio en relación 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.

La Constitución de 17 fue terminante en relación a las funciones atribuidas al Ministerio Público y a la autoridad judicial.

En el artículo 21 de la Carta Magna, se dispone: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. . .".

Y en el artículo 102 se precisa que: ". . . Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos;. . .".

De donde resulta, que si bien, de acuerdo con la Constitución de 57, la Cámara de Diputados estaba facultada para investigar los delitos comunes imputados a los altos funcionarios de la Federación, y una vez hecha la declaración de procedencia, poner al alto funcionario a disposición de los jueces para que le siguiesen el proceso respectivo, en los términos de la

Constitución de 17, la Cámara de Diputados no está facultada para la investigación de los delitos, sino única y exclusivamente para declarar, por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. Sin embargo, la intervención de la Cámara de Diputados sólo procede cuando existe orden de aprehensión en contra de los funcionarios a que se refiere el artículo 108 de la Constitución.

Así se entendió en todos los casos en que se imputó un hecho delictuoso del orden común, a un alto funcionario.

En el caso del Diputado Rivapalacios, la Cámara de Diputados se reunió para conocer de la orden de aprehensión dictada en su contra por el Juez Tercero del Orden Común de Puebla, a pedimento del Ministerio Público de dicho Estado, y se negó la procedencia de la orden.

En el caso de los Diputados Carlos Madrazo, Pedro Téllez Vargas y Sacramento Jofre, la Cámara de Diputados se reunió para conocer de la orden de aprehensión dictada por el Juez Primero de Distrito del Distrito Federal en Materia Penal, a pedimento del Ministerio Público Federal, en su contra, y como quiera que los Diputados de referencia renunciaron a su cargo, quedaron a disposición de dicho Juez para seguir el proceso respectivo, y por cuanto al Senador Félix Ireta, una vez que el Ministerio Público ejercitó la acción penal, el Juez de Distrito de Morelia despachó la orden de aprehensión en contra del Senador, y reunida la Cámara de Diputados para conocer de dicha orden, lo desaforó y lo puso a disposición del Juez que había librado la orden, procedimientos todos que se ajustan a las nuevas orientaciones de la Constitución de 17, en relación con el proceso penal.

Aun cuando tanto en el artículo 104 de la Constitución de 57, como en el artículo 109 de la 17, se hace referencia a que si el delito fuera común, la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado, declarara por mayoría absoluta de votos del número total de sus miembros que la forman, si ha o no lugar a proceder contra el acusado, existe una diferencia radical entre ambas Constituciones. En la de 57 se establece, según hemos visto en el artículo 104, que si el Congreso erigido en Gran Jurado declara a mayoría absoluta de votos, que no ha lugar a proceder en contra del acusado, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior en su contra.

En cambio, en la Constitución de 17, de acuerdo con el nuevo enfoque que da al procedimiento penal, en caso negativo, dice el artículo 109, 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.

Es decir, que si se ha dictado la orden de aprehensión y se niega por la Cámara el desafuero, la orden continúa viva y cuando el funcionario deje el cargo, se le puede aprehender y seguir el procedimiento respectivo.

Por lo que se refiere al juicio político, el Constituyente de 17 acogió las críticas de Rabasa, y en el artículo 111 previno que 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 en virtud de tal declaratoria e inhabilitado para obtener otro por el tiempo que determine la ley.

Precisamente, ajustándose a lo dispuesto por este artículo, se siguió juicio político en contra del Gobernador de Jalisco, Guadalupe Zuno y en contra de la mayoría de los Diputados del Congreso de dicho Estado, en que la Cámara de Diputados acusó y el Senado siguió la averiguación y dictó la sentencia respectiva.

Al mencionar a Diputados locales, queremos señalar que el artículo 108 de la Constitución de 17, consideró entre los funcionarios, contra los cuales podía seguirse el juicio político, a los Diputados de las Legislaturas locales, por violaciones a la Constitución y leyes federales.

Al incluirse a los Diputados, se tuvo en cuenta la polémica que en el siglo pasado se suscitó entre los licenciados Velasco y Fernández del Valle, en relación a la responsabilidad de éstos, optándose por considerarlos, al igual que a los Gobernadores, responsables por violación a la Constitución y leyes federales.

Además, en el artículo 108 se aumentó la enumeración de los altos funcionarios, al incluirse al Procurador General de la República.

Por lo que se refiere al Presidente de la República se previno, que durante el tiempo de su encargo, sólo podría ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Por otra parte, la Constitución de 17, como hemos mencionado con anterioridad, en el artículo 111 dispuso que el Congreso de la Unión debía expedir a la mayor brevedad una Ley de Responsabilidad de TODOS los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, determinando como delitos o faltas oficiales, todos los actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso.

Además, se estableció que dichos delitos y faltas serían siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20 de la propia Constitución.

En el artículo 111 aparecen, pues, mencionados dos clases de delitos oficiales, unos, atribuidos a los altos funcionarios, mencionados en el artículo 108, y los otros, a todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, delitos estos que deberían ser juzgados siempre por un Jurado Popular.

Al entrar en vigor la Constitución de 1917, quedaron vigentes, tanto la Ley de Responsabilidad de Funcionarios de 1896, que reglamentaba las disposiciones sobre responsabilidad de los altos funcionarios, señalados en la Constitución de 57, como el artículo 1059 del Código Penal de 1872, que hacía referencia a los supuestos delitos oficiales de los altos funcionarios.

Posteriormente, el Código Penal de 1871 se modificó, y entró en vigor el Código Penal de 1929, código que siguió, por lo que se refiere a la responsabilidad de funcionarios, los mismos lineamientos del Código de Martínez de Castro, es decir, definió como delitos propios de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, los señalados en los Títulos Noveno del Libro Segundo, denominado "De los Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos", y en los artículos 593 a 601 se mencionan los supuestos delitos de los altos funcionarios de la Federación.

Por otra parte, en el Título Décimo se definen los delitos cometidos en la administración de justicia que, como en el Código de 71, abarcan conductas tanto de litigantes, como de funcionarios judiciales.

Además, en el Título Vigésimo Primero, Capítulo I, se hace referencia al peculado y concusión.

El Código de 29, como es sabido, tuvo una escasa duración, y en 1931 entró en vigor el Código Penal, que con sus innumerables reformas, sigue vigente en la actualidad.

En el Código de 31, en los Capítulos X y XI se hace referencia a los delitos cometidos por los funcionarios públicos y en la administración de justicia, sólo que no se hizo mención alguna a los supuestos delitos atribuidos a los altos funcionarios.

De aquí, decíamos, que al presentarse el problema político de 1935 entre el Presidente Cárdenas y el General Calles, como en el México juarizta de 1861, hubo de recurrirse a situaciones de hechos, y se destituyó a Diputados, Senadores, Secretarios de Estado y Gobernadores callistas, sin apoyo en precepto legal alguno.

Por ello la urgencia del General Cárdenas en tener una Ley de Responsabilidades de Funcionarios, la que se expidió en 1940 en uso de facultades extraordinarias, y que desafortunadamente, en vez de solucionar problemas, introdujo una grave confusión por lo que se refiere a la responsabilidad de funcionarios, y no supo ajustarse a las disposiciones que trataba de reglamentar el Título Cuarto de nuestra Constitución de 17, en esa época vigente.

En relación con esta Ley, queremos destacar algunos de sus más graves errores. En primer lugar, en los artículos 13 y 14 de dicha Ley, se hace referencia a los llamados delitos políticos u oficiales de los altos funcionarios, y en el artículo 18, en sus 72 fracciones, define los delitos oficiales DE LOS DEMAS funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales.

De aquí que se haya sostenido, y con razón, que los altos funcionarios de la Federación, mencionados en el artículo 108 de la Constitución, no podían cometer los delitos oficiales atribuibles A LOS DEMAS funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito.

Por otra parte, los delitos oficiales tipificados en el artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de 40, deberían ser juzgados, según lo establece el párrafo quinto del artículo 111 Constitucional, por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

El resultado fue, primero, que el Jurado Popular establecido para conocer de los delitos oficiales de los DEMAS funcionarios de la Federación, no conoció de ningún delito imputado a funcionario que desempeñara el cargo de Subsecretario a Jefe de Departamento, sino que se limitó a conocer de los delitos atribuidos a funcionarios y empleados de menor categoría, y las sentencias que se dictaban eran siempre absolutorias, salvo que el imputado fuese un policía, pues se le comprobaran o no los hechos que se le atribuían, siempre era condenado.

De aquí que esta Ley fue conocida con el nombre de la Ley de los Carteros, pues se decía que al Jurado de Responsabilidad sólo llegaban los hechos delictuosos atribuidos a los carteros, que necesariamente eran absueltos.

Por otra parte, la Ley de 40 no aprovechó la oportunidad de ajustarse a la sistemática de la Constitución de 17, dada la intervención que, como ya vimos, se le dio al Ministerio Público, y tampoco por lo que se refiere al juicio político se superó las fallas de la Constitución de 57, que en el texto del artículo 111 se reconocieron, sino que copió las disposiciones de la Ley de 1876, inaplicables de acuerdo con los nuevos textos constitucionales.

La Ley de Responsabilidades de 1940 fue ineficaz para combatir la corrupción, creciente cada vez, y la necesidad de su reforma era inaplazable. Esta se llevó a cabo en el año de 1979, en que se expidió una nueva Ley Orgánica de los artículos 108 a 114 Constitucionales, denominada Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados.

Esta Ley fue poco afortunada, ya que en forma inexplicable estableció el juicio político para todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal; los altos funcionarios a que se refiere el artículo 108 Constitucional, los Gobernadores de los Estados y los Diputados locales, quedaron sujetos al juicio político, previsto en el artículo 111 de la Constitución, y los demás funcionarios y empleados al juicio, también político, seguido ante los jueces y a la resolución del Jurado de Responsabilidades Oficiales a que hace referencia el Título Cuarto de la citada Ley de 79.

Este cambio, al decir del profesor Valle, 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 de 79, al Apartado B del artículo 123 Constitucional y en general a la legislación federal del trabajo burocrático?

Por otra parte, la Ley de 79 violó gravemente el Pacto Federal, al establecer en el artículo 2o., parte final, que los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales Y POR LOS DELITOS Y FALTAS TIPIFICADOS EN ESTA LEY.

Por otra parte, al derogar la Ley de 40, se derogó el artículo 18 de la misma, que a su vez había derogado los Títulos Décimo y Undécimo del Código Penal de 31, por lo que dejaron de ser delitos todos los tipos propios de los funcionarios y empleados, y los jueces, tanto federales como del orden común, se vieron obligados a poner en libertad, en los términos del artículo 57 de nuestro Código Penal, a todas las personas procesadas por los delitos oficiales, tipificados y descritos en las 72 fracciones del artículo 18 de la Ley de 40, y que en el Código de 31 se habían definido en distintos capítulos de los Títulos Décimo y Undécimo de dicho Código y en otras disposiciones del mismo Código.

Con razón a la Ley de 79 se le llamó la "Ley de Impunidad de los Funcionarios Públicos".

Por otra parte, la Ley de 79 persistió en los errores de la Ley de 40, por lo que se refiere a los procedimientos respecto a los funcionarios que "gocen de fuero".

Era indispensable que en esta situación tan desafortunada, se modificara radicalmente la Ley de 79, y si para combatir la corrupción, convenía reformar la Constitución, había que aprovechar el clima político en que vivíamos para llevarlo a cabo, como se hizo, según aparece del Decreto publicado en el *Diario Oficial* del martes 28 de diciembre de 1982, y expedir, de acuerdo con dicha reforma, una nueva Ley Orgánica de los artículos reformados.

En mi opinión, la reforma debía volver al procedimiento simple de la Constitución de 57, que regulaba la responsabilidad de los altos funcionarios, a través del juicio político y la declaración de procedencia en los casos en que se imputara un juicio común al alto funcionario, pues es evidente que los delitos propios cometidos por cualquier funcionario, empleado o como hoy se llama, servidor público, no estaba sujeto a excepción o privilegio alguno. Todo servidor público que cometiera un delito, homicidio, fraude, robo o delito propio de los servidores públicos, peculado, cohecho, enriquecimiento indebido, abuso de autoridad o en la administración de justicia, previo el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, quedaría sujeto al proceso respectivo y a la acción de los tribunales, como si se tratara de cualquier ciudadano.

Por lo que se refiere a los altos funcionarios, como ya lo hemos visto, los delitos propios cometidos por ellos, o los delitos comunes establecidos en el Código Penal o en las leyes especiales, estaría exclusivamente sujeto a la declaración de procedencia, o sea a la autorización para aprehender, en los términos que hemos señalado con anterioridad (en la Ley Orgánica del Congreso, se hace referencia a la autorización para ejercitar acción penal).

Desde luego, el sistema simple, y por lo tanto más eficaz, establecido en la Constitución de 57, debería ser motivo de un ajuste, de acuerdo con la sistemática de la Constitución de 17 y las críticas que se le han hecho al juicio político, así como la necesaria supresión del Jurado de Responsabilidades, que tan pocos resultados dio durante su vigencia y de la intervención, tan poco afortunada, del Ejecutivo en la acción en contra de los servidores judiciales.

Sin embargo, por motivos de oportunidad, se reformó el Título Cuarto de nuestra Constitución de 17, en concreto, los artículos 108 a 114, y los relativos de la Constitución que fueron afectados por esta reforma.

El Título Cuarto cambió de denominación, ya que no se limitó, como la Constitución de 57, a la responsabilidad de los altos funcionarios, sino que hace referencia a la responsabilidad de los servidores públicos.

De acuerdo con esta nueva denominación, en el artículo 108 se define quiénes son servidores públicos, reforma atinada, pero que no necesariamente debía aparecer en la Constitución, que evita las opiniones encontradas sobre la connotación del servidor público.

En el párrafo tercero se hace referencia a los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y locales, a quienes se considera responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

En el artículo 109 se dispone que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidad de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes teniendo ese carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

1. Las que resulten del juicio político en los términos del artículo 110, por los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.
2. La sanción penal en que incurra cualquier servidor público; y
3. Las sanciones administrativas por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

En el artículo 109 se hace también la importantísima declaración, de que las leyes determinarán los casos y las circunstancias en que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos, que durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudieren justificar.

En el párrafo final del artículo 110, se concede acción pública a cualquier ciudadano para denunciar ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las conductas que puedan dar lugar a la aplicación de las sanciones precisadas en dicho artículo.

Con buen juicio, la Constitución hace referencia en primer término, al juicio político, el más importante de los procedimientos que puedan intentarse en contra de los servidores públicos a que hace referencia el propio artículo, y que en mi opinión han sido mencionados en forma excesiva, pues no entiendo el juicio político en relación a un director de una empresa de participación estatal mayoritaria, dedicada a la venta de escobas o refrescos, pero en fin, la reforma del Título Cuarto se inspiró fundamentalmente en motivos políticos.

Respecto a los Gobernadores y funcionarios locales, se ha establecido un sistema, cuyos resultados en la práctica darán lugar, sin duda alguna, a que el párrafo segundo del artículo 110 no tenga aplicación.

Es posible que no volvamos a ver un juicio político, como el que se siguió al Gobernador Zuno.

Ajustándose, por otra parte, a la esencia del juicio político, las sanciones por aplicar se limitan a la destitución del servidor público y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Por lo que se refiere al procedimiento, la reforma a la Constitución, volvió a la confusión respecto a la acusación y la sentencia.

En el párrafo cuarto del artículo 110, se establece que la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa la declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Hemos señalado, que la Cámara de Diputados debe limitarse exclusivamente a conocer de la acusación, estudiar si existen elementos en contra del inculpado y presentar la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, lo que no se da en el sistema equivocadamente aceptado en esta reforma constitucional.

En cuanto a la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de Sentencia, dice la reforma, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Desde luego, nos llama la atención que en la reforma, no se haya tenido en consideración el texto primitivo de los Constituyentes de 17 que siguieron, según señalamos, las opiniones del licenciado Rabasa; los legisladores, en la reforma al Título Cuarto de la Constitución de 17 olvidaron, como lo hemos sostenido, que el Senado, tratándose de juicios políticos, es el órgano que se supone procede en todo caso, con mesura, serenidad y equilibrio, en tanto que la Cámara de Diputados, como 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.

En el artículo 110, se concede a la Cámara de Diputados facultades, no sólo para acusar, sino también para substanciar el procedimiento respectivo, como se le concede a la Cámara de Senadores, que debe limitarse a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 8o. de la nueva Ley de Responsabilidades, no determina si se es o no culpable de conductas, ni delitos.

En el artículo 111 reformado, vuelve a hacerse otra mención de servidores públicos, al establecer que para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, 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, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar o no a proceder contra el inculpado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la nueva Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, cuando se presente denuncia o querella por particulares o requerimiento del Ministerio Público, cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución General de la República, se actuará en lo pertinente de acuerdo con el procedimiento previsto en materia de juicio político.

La Sección Instructora deberá practicar todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación, la Sección dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del acusado.

Independientemente de las disposiciones de procedimiento señaladas en la Ley de Responsabilidades, conviene destacar la confusión a que da lugar la redacción de este artículo y lo previsto en el artículo 111 que estamos comentando, ya que al establecer en la parte final del artículo 109, la facultad que se da a cualquier ciudadano para formular denuncias ante la Cámara de Diputados, por delitos penales, se establece una contradicción con lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, y da lugar a situaciones tan absurdas, como la que se presentó en el caso del Senador Díaz Serrano, en relación al cual se siguió una averiguación en la Procuraduría General de la República, se investigaron hechos en la Cámara de Diputados, se dictaminó en contra del Senador, se le desaforó y se le condujo INDEBIDAMENTE a las antesalas del Juez Noveno de Distrito, el que obsequió la orden de aprehensión formulada por el Ministerio Público, y en dicha antesala se le detuvo y envió al interior del Reclusorio Preventivo Sur.

Más sencillo el procedimiento que se siguió en los casos de Diputados y Senadores, a los que ya nos hemos referido antes, contra los cuales se libró la orden de aprehensión, previo el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público competente, y la Sección Instructora estudió la procedencia de la orden, acordándola favorablemente o negándola, como en los casos del Di-

putado Rivapalacio y del Senador Félix Ireta. Una vez terminado el estudio, se sometió a la consideración de la Cámara.

Repetimos, que en los términos de la reforma constitucional y la nueva Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, 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, en cuyo caso nos preguntamos, y esto no se aclara ni en el artículo 111, ni en la Ley de Responsabilidades, ¿compete a la Cámara de Diputados investigar la comisión de delitos cometidos por el servidor público mencionado en el artículo 111?

Además, si la Cámara de Diputados, después de su investigación, considera que ha lugar a proceder, ¿puede ejercitar la acción penal ante el Juez competente?

Si 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 ejercer acción penal en contra del mismo?

El Juez, en todo caso, desaforado el alto funcionario por la Cámara de Diputados, ¿está obligado a seguir el proceso respectivo y librar la orden de aprehensión que le solicite, en su caso, el Ministerio Público?

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 refería el artículo 109, antes de su reforma, sólo tenía razón de ser, una vez que se hubiera librado la orden de aprehensión.

Dejando de lado estos y otros interesantes problemas que se derivan de la reforma de la Constitución, debo referirme, como punto novedoso, a la responsabilidad administrativa del servidor público.

Dado el tiempo de que dispongo, sólo quiero señalar que esta interesante adición, parece contrariar las disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del artículo 123 Constitucional, que en mi opinión, se contradice también con la reforma constitucional.

En resumen, entiendo que la reforma al Título Cuarto de la Constitución, especialmente la del artículo 111, era indispensable, atentas las experiencias negativas de las Leyes de 1940 y 79, pero si bien en algunos aspectos es positiva, al apartarse de nuestra tradición jurídica y a la simplicidad de la Constitución de 57, acentuó confusiones y equivocaciones, aun cuando resulta también positivo, que en la reforma se hayan omitido las referencias a las faltas, pues éstas de ninguna manera justifican, ni el juicio político, ni el desafuero, aun cuando sigue siendo negativo el temor reverencial que se refleja en todas nuestras Constituciones y Leyes Orgánicas respectivas, para reglamentar la responsabilidad del Presidente de la República.

En nuestro país, el Presidente es un ser casi divino, al que si se ven obligados los constituyentes a mencionarlo en las Constituciones y Leyes

Reglamentarias, pero arrepentidos de tal osadía, enmudecen y nada dicen para hacer efectiva esta "mítica" responsabilidad.

También consideramos positiva la responsabilidad que se establece para todo funcionario, que durante su gestión se haya enriquecido inexplicablemente; es una vuelta a la vieja tradición hispana del juicio de residencia, y aun cuando más parece, que sirve de freno para la corrupción, de aplicarse con discreción y con cuidado, serviría para combatir, en verdad, este mal que nos invade.

Las reformas que hemos venido comentando, al Título Cuarto Constitucional, han servido, por otro lado, de base para la reforma de las Constituciones de los Estados, aun cuando la obligación que se impone para que éstas lo lleven a cabo, la considero poco afortunada, por cuanto invade los derechos de los Estados; voluntariamente, es conveniente la unificación de criterios respecto a responsabilidades de los servidores públicos, pero no mediante el procedimiento aceptado.

El Estado de Guerrero reformó el Título Décimo Tercero de su Constitución, de acuerdo con los lineamientos de la Constitución Federal, según aparece del periódico oficial del Estado de fecha 31 de enero del año en curso, y publicó igualmente, su Ley Orgánica de Responsabilidad de Servidores Públicos, Ley en la que se da una solución adecuada al juicio político, en el que se considera a la Comisión Instructora de la Cámara de Diputados, como el órgano encargado de la acusación, y al Congreso del Estado, como el órgano encargado de sentenciar y aun cuando en el procedimiento para declaratoria de procedencia, se incurre en los mismos errores que la Ley Orgánica Federal, tuvo buen cuidado que en lugar de establecer, como la Ley Federal, que si la Cámara de Diputados hacía la declaratoria de ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedaría inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión, y sujeto A LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES COMPETENTES, la Ley local dispuso, que si el Congreso del Estado declaraba que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedaría inmediatamente separado del empleo y puesto A DISPOSICION DEL MINISTERIO PUBLICO, quien ejercitará la acción penal ante los tribunales competentes, diferencia fundamental que, inclusive, impedirá el que, ante un problema de desafuero en el Estado, se dé el espectáculo, poco edificante, que se dio en materia federal, cuando se actuó en contra del Senador Díaz Serrano.

Lo que sí no deja de extrañar, y esto resultó sin duda, de la precipitación con que se expidió la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos es el que, ni en la Ley de Responsabilidades federal, ni en la Ley de Responsabilidades del Estado, se reglamente lo dispuesto en la parte final del artículo 24 de la Ley Federal, y en la parte final del artículo 28, que establece:

"Por lo que toca a gobernadores, diputados a las legislaturas locales y magistrados de tribunales superiores de justicia de los Estados, la Cámara (de Senadores o Diputados, en su caso) dictará la resolución correspondiente, que tendrá simples efectos declarativos, y se comunicará a la legisla-

tura local respectiva para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda."

¿Y cómo corresponde?

Es una falta inexplicable el que no se haya regulado esta disposición, que hace inaplicables las leyes por lo que se refiere a estos funcionarios, y en los casos que se prevén en la Constitución.

Como resumen de lo que hemos expuesto, queremos destacar ante ustedes, la importancia que tiene para poder moralizar a nuestra sociedad, el que se cuente con los instrumentos necesarios para llevar a cabo esta importante labor, labor que no tendrá ningún efecto, si no existe una mística de servicio en todas nuestras clases sociales, a la que deben empeñarse los jóvenes de nuestro país, en quienes debemos confiar, como confiamos en ustedes, para la transformación de nuestra sociedad.

DON FRANCISCO GARCIA JIMENO*

DATOS BIOGRAFICOS

Don Francisco García Jimeno nació en Querétaro, Qro., el 25 de junio de 1913.

Ingresó a la Escuela en marzo de 1935.

Sustentó examen profesional el 21 de octubre de 1910 con una tesis sobre "El contrato de seguro y la responsabilidad civil".

Estudios de postgrado:

Doctorado en Derecho, en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ejercicio profesional:

Postulancia.

Docencia:

Profesor titular de Lógica y Etica, por tres años, en la Escuela Motolinía. Profesor titular de Lógica y Etica, por cinco años, en el Instituto Miguel Angel. Profesor titular de Economía Política, por cuatro años, en el Instituto de Enseñanza Mercantil. Profesor titular de Español, por cinco años, en el Instituto Bachilleratos. Profesor interino de Teoría General de Obligaciones, por un año, en la Universidad Anáhuac. Profesor interino de Teoría General de las Obligaciones, por cinco años, en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor titular de Historia General del Derecho, por tres años, en la Escuela Libre de Derecho. Profesor titular de Teoría General de las Obligaciones, por veintiocho años, en la Escuela Libre de Derecho. Rector de la Escuela Libre de Derecho del 24 de enero de 1974 al 3 de febrero de 1977.

Congresos en que ha participado:

Congreso Internacional de Abogados, en la Ciudad de Río de Janeiro, Brasil. Congreso Internacional de Abogados, en la Ciudad de México. Conferencias en Universidades de los Estados. Artículos sobre temas de Derecho Civil.

Colegios a que pertenece:

* Tomado de la Memoria publicada por la Escuela Libre de Derecho en su septuagésimo aniversario. México, 1982.

Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Miembro de Número en la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. Miembro de Número en la Academia Mexicana de Derecho Procesal Penal. Miembro de la Asociación Henri Capitant.

DISCURSOS PRONUNCIADOS POR EL SEÑOR LICENCIADO DON FRANCISCO GARCIA JIMENO EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1972*

Señor Rector de la Escuela Libre de Derecho;

Honorable Junta Directiva;

Señores Profesores;

Señoras y señores:

La fuerza de una tradición añosa nos congrega para celebrar, en fiesta del espíritu, la inauguración de un curso lectivo más en la Escuela Libre de Derecho. Ceremonia que hoy reviste particular importancia, debido a un hecho venturoso que se precisa destacar con especial relieve. Por vez primera, en su larga y fecunda historia, la Escuela dispone de instalaciones materiales que se ajustan cabalmente a las necesidades impuestas por la docencia. Recomenzamos nuestras labores habituales, en un nuevo edificio. Edificio que por sí mismo, atestigua la filial devoción de sus hijos por la Escuela que los formó. Porque el levantamiento de esta casa de estudio, entre otras circunstancias de feliz conjunción, ha sido posible gracias a la ayuda de muchos de los hombres que pasaron por nuestras aulas, recogiendo en ellas, día tras día, la lección dramáticamente humana de la lucha por la libertad y por la justicia. La Escuela Libre de Derecho, con gratitud por igual, ha recibido los donativos de sus hijos para erigir la construcción que nos cobija. Con el mismo conmovido reconocimiento para la aportación humilde que por la cantidad munificiente. La diferencia no ha contado. Revela simplemente dispares posibilidades de obligado reflejo en la medida de la cooperación. Solamente ha contado para la Escuela, en cambio, saber que todas las contribuciones obedecieron a un sentimiento común, que todas llevaron el mismo mensaje de adhesión y de cariño, nacido en el fondo del alma de sus hijos.

Contemplar este edificio, desde el ángulo que ofrece la noble finalidad a cuyo cumplimiento se destina, suscita una reflexión. Muros nuevos para voces viejas. Muros nuevos dentro de los cuales resonarán voces que pudieran considerarse viejas por estar impregnadas en 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

* Tomado de la *Memoria* publicada por la Escuela Libre de Derecho en 1972.

distinguir entre el orden y el caos, entre la caverna y el amor al prójimo. Voces que se alzan contra la injusticia, motivo de la queja humana desde tiempos perdidos en la oscura lejanía de la Historia. 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 nuestra Escuela. Por eso con justeza podríamos decir, en frase que una leyenda galana pone en labios de Fray Luis de León al reanudar sus explicaciones tras largo aprisionamiento: "Dicebamus hesterna die"... Decíamos ayer. También nostros decíamos ayer. Decíamos ayer y seguiremos diciendo la misma verdad. Porque aun cuando, como es bien sabido, el Derecho entraña aspectos que deben ser cambiantes para responder con plenitud a los imperativos del fenómeno social, por naturaleza evolutivo, ello solamente puede significar ensanchamiento de formas para comprender modos nuevos de relaciones sociales, pero manteniendo siempre, porque son metas cabalmente logradas, las bases culturales que constituyen su estructura. Principios son esos que anidan, como su natural habitáculo, en la lógica misma de la conciencia del hombre. Principios cuyo trasunto se atisba ya en el *quod natura omnia animalia docuit*, que con la elegancia del pensamiento jurídico de Roma, legara Ulpiano a la posteridad. Principios cuya reciedumbre ha mantenido su actualidad por milenios y que siguen iluminando el campo de las relaciones sociales, porque el substrato del Derecho no está sujeto a caprichosas veleidades ni a transitorios avances de la moda.

La reflexión que se deja expuesta, para relacionarse con la Escuela Libre de Derecho, requiere una aclaración. Aclaración que impone un hecho de presencia constante en todo momento de la Historia. La lucha, entre el ayer y lo presente, para trazar la ruta del futuro. Nuestra Escuela, al través de sus sesenta años de existencia, jamás ha sostenido tesis ni programas dogmáticamente rutinarios. No vegeta con la mirada vuelta hacia un pasado anquilosante, sino que ha vivido animada siempre de un recio ímpetu propulsivo encaminado a la investigación científica y su profesorado puede enorgullecerse con legitimidad, de impartir sus cátedras con arreglo a las más modernas corrientes de la ciencia jurídica. Las posturas cerradamente negativas y la indiscriminada resistencia a nuevos idearios, no han tenido, ni tienen, cobijo en los claustros de la Escuela Libre de Derecho.

Nuestra Junta Directiva, en honor que no merezco, se ha servido designarme para dar en su nombre la bienvenida a los jóvenes que hoy acuden a estas aulas. A los que regresan a ellas y a los de nuevo ingreso. Y a estos últimos, de manera especial, creo mi deber dirigir unas cuantas palabras, inspiradas en el propósito de facilitarles la comprensión de nuestra forma de vida. Cuáles son y qué papel juegan los elementos integrantes de la realidad luminosa que, desde su nacimiento, ha sido, y es, la Escuela Libre de Derecho.

Nosotros somos una pequeña comunidad. Pequeña comunidad que encamina sus esfuerzos, con exclusión de todo otro fin, al cumplimiento de la tarea más elevada que puede tener el hombre. La formación de hombres.

Labor que produce sus frutos mediante la conjugación de ideales que por igual animan a profesores y discípulos. Comunión estrecha y cordial de sentimientos que buscan la verdad, actuando dentro de un marco de libertad irrestricta. Por eso la palabra libertad está injertada en el nombre mismo de la Escuela. Libertad plena de pensamiento. Libertad, porque la Escuela Libre de Derecho respeta todas las posturas y no tiene banderías ideológicas, ni pretende imponer a nadie credos políticos o religiosos. Libertad que se nutre en la persuasión de que cualquier tema, por espinoso y apasionante que sea, permite su ponderada revisión crítica a través del debate. Del debate, no de la disputa. Del debate que no tenga como obligado epílogo la violencia, paso regresivo a la ciega barbarie destructiva. Del diálogo entre hombres civilizados, cuya cultura los sustrae a la roja herencia de la horda. Del diálogo que no tenga el rencor como necesario balance, porque como dijera Luis Vives, la paz se logra sólo desterrando el odio, pasión que rebaja al hombre convirtiéndolo en un ente de instintos animales. Queremos y buscamos la paz. Buscamos la paz, como el escenario que condiciona rígidamente la preparación de juristas. Buscamos la paz a través del orden y el orden a través del Derecho. Con Jorge del Vecchio creemos que no hay interferencia alguna entre hombres, que no hay controversia posible, por muy complicada e imprevista que sea, que no admita y exija una solución jurídica cierta.

En el orden puramente material, necesario es repetirlo, la Escuela Libre de Derecho subsiste exclusivamente con las aportaciones de los alumnos. Disfruta por ello de absoluta autonomía y sus destinos son fijados con plena autodeterminación, por su Junta General de Profesores.

El patrimonio cultural de la Escuela, está constituido por hombres. Por sus profesores y sus discípulos. Por profesores que comprenden la grandeza y trascendencia de su misión. Que conjuntan sus esfuerzos para formar, mostrándoles el buen camino, a quienes vienen tras de nosotros. Porque el maestro es un guía. Un artífice que modela en arcilla sobrenatural y que, en su diaria labor quieta, siembra en el alma del educando, al descubrir ante ella los horizontes inacabables del saber.

Profesores y alumnos son elementos de presencia necesaria para que la Escuela cumpla sus fines. Son su material de trabajo. La Escuela reconoce en todos el mismo rango de dignidad, categoría que no admite otra diferencia que la impuesta por la diversidad de funciones. Con justeza cabe destacar un hecho altamente significativo. En esta Escuela nunca ha habido personal encargado de guardar la disciplina. Quienes han estado y quienes hoy pueblan estos claustros, adquieren conciencia que su preparación puede lograrse sólo en un ambiente ordenado. Esta conciencia colectiva parece común denominador a todos. Y a todos, en su momento, corresponde el privilegio de haber hecho cierta la divisa que nos legaran nuestros fundadores. El orden y la disciplina de la Escuela, quedan confiados al honor de los alumnos.

En fugaz resumen, tal es la semblanza de la Escuela Libre de Derecho. Fecunda realidad que se desplanta con orgullo sobre su pasado y se proyecta

con fe plena hacia el porvenir. Porque nuestra Escuela, como el concepto de la Patria, se integra con tumbas y con cunas. Se nutre de la huella luminosa de quienes nos precedieron y de los pasos incipientes de los jóvenes que hoy acuden a cobijarse bajo su manto. Pasado y futuro. Noble aglutinación de hombres en el presente. Hombres sobre los cuales, por igual, recae el alto compromiso de mantener la limpia tradición de la Escuela. Porque somos su presente. Un presente que, para seguir el pensamiento del llorado maestro Herrera y Lasso, se forma con ustedes, jóvenes, que son una esperanza y con hombres que, como el que habla, comenzamos a ser un recuerdo.

Muchas gracias.

DON JOSE GOMEZ GORDOA*

Don José Gómez Gordoa nació en San Luis Potosí, SLP., el 20 de septiembre de 1915.

Ingresó a la Escuela Libre de Derecho en febrero de 1931 y sustentó examen profesional en julio de 1936, con una tesis sobre la "Integración jurídica del pueblo del Estado".

Postulante durante 20 años y posteriormente asesor jurídico de empresas.

Al mismo tiempo, consejero de instituciones bancarias e industriales.

De 1970 a 1976, Director General del Banco Mexicano, S.A.

En 1977 Director General del Banco Internacional, S.A.

De agosto de 1977 a junio de 1979, Embajador de México en España y posteriormente hasta febrero de 1980 Director General del Instituto Mexicano de Comercio Exterior.

Actualmente, además del ejercicio profesional, Director General de Aseguradora Hidalgo, S.A., Institución Nacional de Seguros.

Profesor del Segundo Curso de Derecho Mercantil en la Escuela Libre de Derecho de 1953 a la fecha.

Rector de la Escuela Libre de Derecho desde el 3 de febrero de 1977 al 25 de enero de 1984.

Asociaciones a que pertenece:

Ilustre y Nacional Colegio de Abogados.

Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la de España.

EL CHEQUE COMO INSTRUMENTO DE PAGO

JOSÉ GÓMEZ GORDOA

Tanto la doctrina internacional, como la propia mexicana y nuestra legislación, han considerado siempre al cheque como un instrumento de pago.

Sus antecedentes son ampliamente conocidos, teniendo como fondo a las operaciones bancarias de depósito.

La evolución, que a lo largo de los años ha tenido la operación bancaria, decidió en un momento dado que el depósito de dinero no debería tener exclusivamente como su fin principal, el de la custodia, sino que debería utilizarse ese depósito como base para hacer pagos.

* Tomado de la Memoria publicada por la Escuela Libre de Derecho en su septuagésimo aniversario. México, 1982.

Hay en toda operación de pago, un acreedor y un deudor. El deudor que cuenta con depósitos de dinero en un banco, instruye a éste para que haga el traspaso a su acreedor de una determinada suma depositada.

En otras palabras, el depositante, con el derecho absoluto a retirar sus depósitos en efectivo, cuando lo deseare, está autorizado plenamente a ordenar al banco depositario, que en vez de que le devuelva sus depósitos, como obligación fundamental de todo depositario, los entregue a un tercero. En la simplicidad de esta operación, está su importancia.

Históricamente podremos considerar como antecedentes del cheque, desde la Edad Media a la letra de cambio, especialmente en las ciudades del norte de Italia. El banco de San Ambrosio de Milán autorizaba a retirar las cantidades depositadas en él por medio de órdenes de pago que se llamaban "cédule di cartulario".

La palabra "cheque" indica en su etimología el origen inglés de un documento que ha tenido en Inglaterra un enorme desarrollo.

En el siglo XIII los reyes ingleses expedían mandatos de pago contra su Tesorero, los cuales se llamaban "billa de scaccario" o "ex-chequer bill". De allí la denominación actual de "check" o "cheque".

Independientemente de las Reuniones y Conferencias de unificación del Derecho sobre cheques, todas las legislaciones del mundo contemplan, a su respecto, los mismos criterios sustanciales, como son: a) la preexistencia de los fondos depositados; b) que el cheque siempre es pagadero a la vista; c) que es esencialmente diferente a la letra de cambio, y d) que la misión del librador es pagar el cheque.

En síntesis podemos decir que hay un consenso mundial para diferenciar a la letra de cambio del cheque, siendo la primera un instrumento de crédito y el segundo un instrumento de pago.

Las reglas fundamentales son: 1a.) el cheque establece como requisito previo la existencia de un contrato de depósito bancario de dinero, en los términos del Art. 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: "El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o de divisas o monedas extranjeras, transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo en lo dispuesto en el Artículo siguiente". (El Artículo siguiente se refiere sólo a los depósitos que se constituyen en caja, saco o sobres cerrados, en tanto pierden su carácter de bienes fungibles.)

2a.) El cheque es siempre pagadero a la vista o sea, en el acto de la presentación.

La razón de esta disposición, contenida en el Art. 178 de la mencionada Ley, que así lo dice: "el cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación".

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público al interpretar dicho precepto, respecto a la práctica de que se rehusasen pagos de cheques fechados con posterioridad al día de su presentación, manifestó siempre que el procedimiento de expedir cheques postdatados, ciertamente constituye no sólo una infracción a lo dispuesto en la Frac. II del Art. 176, contrariando lo que se previene en la primera parte del Art. 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, *sino también es una forma de desvirtuar la naturaleza jurídica del cheque mismo, convirtiéndolo, de instrumento de pago en instrumento de crédito.*

Vale la pena comentar aquí, en lo conducente, el Dictamen que el señor Lic. Antonio Carrillo Flores, que fuera Director General de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el año de 1942, emitió en el sentido de que los cheques postdatados deben ser pagados a la vista cuando el girador tenga fondos como una interpretación que fue del concepto jurídico del cheque.

Dictamen: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.—Director General de Crédito.—Oficina del Director.—Número: 305-2768.

ASUNTO: Esta Secretaría mantiene su criterio acerca del alcance del Art. 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En efecto, la única forma generalizada, tanto en México como fuera de México, del cheque con vencimiento diferido, es el cheque postdatado. El cheque con indicación de plazo o con dos fechas —una de emisión y otra de vencimiento— podrá ser una posibilidad teórica, pero no se da en la realidad. ¿Es creíble que el legislador de 1932 quisiera limitarse a regular una situación irreal y que en cambio no deseara llevar la eficacia del principio por él acogido en el artículo 178 a los casos reales? Ello habría significado una inconsecuencia; más aún un franco y grave error de técnica legislativa que precisamente por tratarse de una ley tan bien elaborada como la de Títulos y Operaciones de Crédito, no puede imputarse a sus autores.

Toda la argumentación del Dictamen se encamina a pretender demostrar los inconvenientes del sistema acogido para el cheque en Ginebra y a sugerir la superioridad de la solución de La Haya. Es en realidad el Dictamen, una crítica al artículo 178, no una interpretación de él, que fue lo que la Secretaría de Hacienda quiso llevar a cabo;

La finalidad de la ley fue —y esto lo corroboran las numerosas citas del Dictamen— impedir que el cheque pierda su carácter propio de instrumento de pago y se convierta en instrumento de crédito. *La única manera de que esta finalidad se realice es no dar eficacia a la voluntad expresada por el emisor, ya en forma de fijación de vencimiento o de simple postdatación.*

En resumen, la Secretaría mantuvo siempre su criterio acerca del alcance del artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y especialmente acerca de las ventajas de ese criterio para las prácticas bancarias.

Ahora bien, desde el punto de vista económico, la función del cheque es distinta de la que corresponde a la letra de cambio.

Si bien la letra de cambio en su origen sirvió como instrumento de pago, pues ya Vivante la calificaba como el "papel moneda de los comerciantes", es decir que se la usaba como dinero, en verdad, que al paso del tiempo, la

letra de cambio fue un instrumento de crédito y mediante ella se negociaban las operaciones a plazo.

En cambio, el cheque es siempre un medio de pago y por eso, repitiendo a Garrigues, podemos decir con toda razón que quien crea una letra, necesita el dinero, pero que quien libra o pone en circulación un cheque, tiene dinero.

La misión fundamental del cheque consiste en sustituir el pago en metálico o en billetes de banco, haciendo las veces de dinero efectivo, aún cuando jurídicamente el pago mediante cheques no surta los mismos efectos que el pago en dinero.

Aquí entramos a un problema, por demás interesante en esta materia.

La única diferencia que existe entre el cheque, como la orden que el depositante da al depositario de que le devuelva su depósito o lo entregue a un tercero, con dinero efectivo, está en que exista realmente el depósito previo en la institución bancaria librada.

Dicho esto, si la naturaleza jurídica del cheque es la de un instrumento de pago; si el que libra o entrega un cheque a un tercero lo hace para librarse de una obligación y ese documento, que tiene la jerarquía legal de un título-valor, está destinado a circular de acuerdo con su Ley de circulación, o sea mediante endosos, si el cheque es nominativo o por traditio si es al portador, el que lo puso en circulación está asumiendo una muy grave responsabilidad frente a su beneficiario y frente a todos los demás tenedores legítimos del título.

Si el cheque no es pagado por la institución bancaria depositaria, porque se carece de los fondos necesarios previamente depositados, hay una brutal frustración en el uso de este instrumento; es evidente que hay un engaño per se, que puede tener una trascendencia gravísima, no sólo en función de la cuantía del cheque, sino porque va a involucrar a un número ilimitado de personas, dentro de la lógica transmisión del cheque a muchas manos.

El que expida un cheque, en favor de un tercero, está realizando un acto jurídico, que no por su simplicidad final deja de tener una profunda solemnidad.

En realidad el librador está levantando su mano y no sólo poniendo su firma, en señal de que protesta decir verdad, comprometiéndose en ese documento, con el tomador o beneficiario, al cual le dice que al poner a la vista del banco librado ese documento, le será entregado en efectivo la suma correspondiente.

En otro lenguaje podríamos decir que es un juramento con todas sus consecuencias y efectos o sea, que si no se cumple, por culpa del librador, que lo haya juramentado, está abriendo una grieta y provocando una desconfianza en ese instrumento, tan formal como solemne, que puede producir resultados destructivos, respecto de su uso.

De poca importancia sería el tratar aquí las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del contrato que implica la emisión del cheque. Podríamos hablar de la teoría de la cesión de un crédito que se tiene con el banco depositario, o sobre la teoría de la *estipulación a favor* de un tercero o de la

teoría de la estipulación *a cargo* de un tercero. Igualmente podríamos hablar de la teoría del mandato o la teoría de la autorización y finalmente de la teoría de la delegación, pero en realidad lo que nos interesa es considerar que una persona que desea pagar a otra una suma de dinero, le da una orden formal y solemne a su banquero depositario, para que entregue esos fondos al beneficiario del cheque.

Parecerá inútil enfatizar que en estas condiciones, este instrumento de pago, como sustitutivo del dinero, es una masa de efectivo, superpuesta sobre el circulante monetario, que indudablemente debe ser considerada por los técnicos y los especialistas en la materia, sobre todo ahora en que el mundo padece los efectos epidémicos de la inflación.

A mayor abundamiento, no podemos negar que el uso del cheque ha sido quizás, uno de los instrumentos más importantes en el desarrollo económico del mundo moderno, pudiendo parangonarse con los más importantes aportes del Derecho a la vida económica, como lo ha sido la Sociedad Anónima, el mercado de valores, etcétera.

No podríamos concebir al ritmo en que se vive, un mundo económico sin el cheque.

Quizás el grado de avance de los países civilizados se pueda medir comparando sus desarrollos con el uso del cheque; así de objetivo y espectacular es el efecto que produce el poder disponer de los fondos depositados en una institución bancaria, mediante un documento que cada persona depositante puede crear, a su sola voluntad y entregarlo a un tercero, solventando así una obligación de pago.

Consideremos ahora el problema derivado, consistente en la diferencia del cheque y el dinero efectivo.

Si el cheque no es pagado porque el librador no tuvo los fondos necesarios al expedirlo o porque los retiró antes de la presentación del cheque o porque nunca pudo expedir el cheque porque no tenía el contrato previo de depósito bancario de dinero, con la presunta institución librada, entonces estamos frente a la crisis del cheque.

Existen zonas y épocas en las que el mal uso del cheque se repite indebidamente.

Existen circunstancias críticas en virtud de las cuales deliberadamente los libradores utilizan el cheque, que por su propia naturaleza es pagadero a la vista, para convertirlo en un instrumento de crédito, o sea que su presentación se trate de posponer para cuando se tuviesen los fondos.

Existe también la posibilidad, de que el tomador del cheque tenga conciencia y conocimiento de que su deudor le está entregando un instrumento de pago que en realidad no puede hacer efectivo de inmediato y que ambos convienen en que se presente posteriormente, para dar lugar a que el deudor consiga los fondos y haga el depósito provisorio.

Es claro que pueden existir una serie de circunstancias que distorsionan la prístina naturaleza de este título-valor.

Pero, en verdad, no podemos aceptar que el desvirtuamiento de un instrumento jurídico, respaldado por una doctrina y por disposiciones del

Derecho positivo en el mundo entero, pueda cambiar su naturaleza porque existan, en mayor o menor grado, esas violaciones.

Si el narcotráfico es un delito severamente perseguido y en algún momento la farmacodependencia aumenta en forma alarmante, no debemos caer en la tentación, como han caído algunos países, de autorizar el uso de las drogas, porque al fin y al cabo, se dice, ya es un hecho al que concurre un número importante de violadores de la Ley y es aconsejable la tolerancia.

Debemos por tanto, mantener incólumes nuestros principios, porque si abrimos la puerta al acto jurídico, que consiste en el libramiento del cheque, *como medio para procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido*, como se ha pensado, abrimos una inmensa puerta a la interpretación subjetiva de los hechos, a las probanzas y a las decisiones presionadas, derrumbándose la objetividad de los actos sancionables, por contravención a la norma existente.

Lamentablemente en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984, aparecen publicadas las reformas a nuestro Código Penal del Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

En efecto, el Art. 387 del citado Código en su Fracción XXI, ha quedado como sigue:

> "XXI. Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto, por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.
>
> No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.
>
> Las Instituciones, Sociedades Nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito, las de Fianzas y las de Seguros, así como los organismos Oficiales y Descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX."

En otras palabras, *no se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.*

En estas circunstancias, estamos ante un hecho consumado y se ha cambiado la tesis jurídica, del delito formal, al delito intencional.

Se ha abierto la puerta para que en todos los procesos que se inicien con el libramiento de cheques sin fondos o sin autorización, se alegue por el

acusado que no fue su intención el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

El instrumento de pago llamado cheque ha recibido un golpe.

Habremos de observar el comportamiento de esta nueva disposición en la práctica.

Insistimos en que la intención de obrar ilícitamente y la búsqueda de un lucro indebido, no deben perjudicar al tercero de buena fe, que adquirió este título de crédito, en el mercado de títulos-valores individuales.

Creemos haber aportado elementos de juicio para concluir que el cheque, como instrumento de pago no puede ni debe cambiar su normatividad.

Si el cheque se usa mal, se está utilizando un instrumento para engañar, pues de nada vale que el beneficiario pueda estar conforme con la transgresión del librador, para utilizarlo como un instrumento de crédito, desde luego a plazo, pues todo ello sería ignorar uno de los principios fundamentales de los títulos-valores, como es el de su circulabilidad, en tanto puede haber terceros que adquieran legítimamente ese cheque, que no tienen por qué conocer las características de su emisión, con la "intención" de que fuera un instrumento de crédito entre el librador y tomador.

El rigor de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no debe reblandecerse, ni debemos aceptar que esta institución jurídica denominada cheque se desvirtúe.

Por el contrario, como ha ocurrido en nuestros tribunales sentenciadores, cuando se coluden librador y tomador, para que se acepte un cheque que sirva como garantía o como documento que habrá de cobrarse a determinado plazo, ambos están cometiendo un delito o son sus coautores.

Veamos ahora nuestra jurisprudencia:

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia

La doctrina que pudiera recogerse en reformas a nuestro Código Penal, recogería nuevamente la tesis de la Suprema Corte de Justicia establecida como obligatoria en la *Compilación* de 1954 bajo el número 316.

> "*Cheque sin fondos.* Debe absolverse cuando llega a demostrarse que no hay engaño ni, en consecuencia, delito, al entregar un cheque, no por vía de pago (que es la función normal y ordinaria de esta clase de títulos de crédito), sino como una mera garantía por convenir así el librador y la parte beneficiaria del documento, estando advertida esta última de la inexistencia de fondos para que el librador cubra el documento."

Esta jurisprudencia se opuso a la establecida con anterioridad por nuestro más alto tribunal y que se había fijado en 1948 (Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial No. 325):

> "*Cheques girados sin fondos.* Las disposiciones del Código Penal, en la parte relativa, quedaron derogados por el Artículo 193 de la LCTOC, y

de acuerdo con él, hasta que el librador expida un cheque que no es pagado por no tener fondos disponibles al expedirlo, para que incurra en las sanciones que establece el Código Penal para el D.F. al delito de fraude, independientemente de que tal hecho, haya tenido el propósito de engaño o de obtener un lucro ilícito, puesto que lo que la Ley pretende es dar toda clase de seguridades al manejo de los títulos de crédito, fomentando con ello la confianza en los mismos y sancionando severamente, no precisamente la defraudación, el engaño o el artificio, sino el uso ilícito de un título como cheque."

Sin embargo, en 1960, la Corte adoptó nuevamente esta tesis, volviendo a considerar el delito de libramiento de cheques sin fondos en sus aspectos meramente formales, y tutelando al cheque "como mero instrumento de pago":

"*Delito previsto en el Artículo 193 de la LGTOC:* Si de las constancias de autos se prueba plenamente que el acusado expidió cheques, con pleno conocimiento de que carecía de fondos suficientes ante la institución librada, y si los documentos fueron presentados a cobro dentro del plazo legal y no cubiertos por tal motivo, se tipifica el delito previsto. . ., sin que la circunstancia, invocada por el quejoso, de que los cheques fueron dados en garantía y postfechados sea relevante, puesto que se trata de un delito *especial* que se integra con la sola expedición del cheque, dado que el bien jurídico tutelado. . . es la seguridad del crédito y la confianza que el público debe tener en los cheques y no, como equivocadamente se ha pretendido, el interés patrimonial de los particulares." (Informe del Presidente de la Primera Sala de la S.C. de J. 1960 p. 24.)

La Corte también ha establecido la coparticipación en este delito, para quien acepta, a sabiendas, un cheque sin fondos, en la siguiente jurisprudencia definida:

La expedición de un cheque presentado oportunamente para su pago y no cubierto por causa imputable al librador configura el delito previsto por el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sin consideración a que el documento se haya expedido postfechado, o en garantía de un adeudo; pues el cheque como instrumento destinado a desempeñar una función económica social, tutelada por el Estado, representa para el beneficiario la suma de dinero que motivó la expedición, sin más requisito que la presentación ante el banco librado para su pago inmediato. De ahí que cuando el cheque se expide sin fondos, nazcan contra el girador acciones distintas de las que origina cualquier otro documento de crédito insatisfecho, con las consecuencias de carácter penal que precisa la ley. Y cuando el beneficiario del cheque es quien induce al librador a que lo expida, sabedor de que carece de fondos, así como cuando lo admite a sabiendas de esta última circunstancia, incurre en responsabilidad criminal como coautor del delito previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (Apéndice 1917-1975 Jurisprudencia 2a. parte, la. Sala No. 101.)

Estas interpretaciones han sido confirmadas por la Suprema Corte hasta nuestros días y, por lo mismo el Artículo 162, Frac. IV del Anteproyecto de Código Penal, vendría a romper con las tesis jurisprudenciales aplicadas por los tribunales mexicanos desde 1960, al adoptar, nuevamente, un criterio antiformalista. Implícitamente, este artículo reconoce que ante un libramiento de cheques sin fondos se deben proteger penalmente, los intereses del tenedor y del librador del cheque y no los intereses económicos de la sociedad, como establece actualmente la jurisprudencia definida de la Corte. Además, acentúa el carácter *fraudulento* de dicha acción, opinión que también ha dividido a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte como lo prueba la siguiente jurisprudencia definida:

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su carácter de ley federal y posterior al Código Penal del Distrito y Territorios Federales, estructuró, en su Artículo 193, un delito formal con elementos constitutivos propios que difiere del de fraude previsto en la Frac. IV del Artículo 386 del Código Penal, tratando de proveer una tutela específica del cheque, dada su trascendencia en el terreno bancario y monetario; lo que lleva a concluir, que el hecho delictuoso a que se refiere el mencionado Artículo 193, es de orden federal y de la competencia de los tribunales de este fuero, de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 41, Frac. I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. (Apéndice 1917-1975 Jurisprudencia 2a. parte, 1a. Sala No. 99.)

En definitiva, ante un instrumento jurídico mercantil, como es el cheque, que es un título-valor, en cierta forma sustitutivo del dinero, debe respetarse su naturaleza jurídica.

La característica fundamental del título-valor de ser circulable, exige diferenciar al documento formal, que cumpliendo requisitos rígidos se introduce legalmente en la corriente circulatoria de los cheques, como instrumentos de pago, que deben ser y son aceptados por los tenedores de los mismos, del documento que emana de un negocio causal, no admitido en nuestro Derecho Cambiario, en el que existe una voluntad y una "intención", delictiva o no. Es como en la Teoría del "Riesgo Creado".

El que crea el instrumento peligroso, crea el riesgo. En el cheque, el que crea el cheque crea el riesgo.

No se puede crear el riesgo y demostrar que no quería hacerlo peligroso.

En todo caso, si el primer beneficiario lo sabía, ¿el posterior tomador de buena fe, queda frustrado?

Podrá decirse por los partidarios de la tesis de la "intención" que su beneficiario conjugó el peligro, pero ¿qué hay del tercer adquiriente? ¿no podrá acaso coludirse librado y beneficiario para defraudar a terceros?

Es demasiado importante el "formalismo" del cheque para que se pueda prescindir de sus elementos jurídicos y económicos, en aras de una seria preocupación de muchos de nuestros destacados penalistas, que si en su propio campo es válida, no lo es tanto en el que corretea y circula el cheque, como documento autónomo, abstracto y objetivo, no sujeto a contingencias subjetivas.

Sería de desearse que a la luz de los procesos que se lleven a efecto, con base en la reforma penal a que se ha hecho referencia, nuestro Poder Ejecutivo reconsidere la iniciativa enviada al Congreso de la Unión, y pueda volverse un día a la tesis ortodoxa que considera este tipo de delitos como "penales", atenta la naturaleza jurídica del cheque.

DISCURSOS PRONUNCIADOS EN LA CEREMONIA LUCTUOSA CELEBRADA EN HONOR DEL SEÑOR LICENCIADO DON GUSTAVO R. VELASCO EL 9 DE NOVIEMBRE DE 1983

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SR. LIC. DON JESUS RODRIGUEZ GOMEZ

El justo deseo de abreviar mi intervención no debe privarme de referir datos sobresalientes del Sr. Lic. D. Gustavo R. Velasco, quien hizo sus estudios en esta ilustre Escuela Libre de Derecho, y en todas las materias, salvo en una, obtuvo la máxima calificación; sustentó su examen profesional el 3 de noviembre de 1927, y el Jurado premió su tesis al acordar que se publicara a costa del plantel.

Trabajó en la Contraloría de la Federación, fue Sub-Director de Bienes Nacionales en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y Jefe del Presupuesto de la Federación, cargo que corresponde al de Director General de Egresos en dicha Secretaría.

Dedicado al ejercicio de su profesión, a partir de 1932, fue abogado, miembro del Consejo de Administración, Vice-Presidente y Secretario de varias instituciones de crédito; profesor de Derecho Administrativo en esta Escuela, demostró su vasta ilustración, su amor a la enseñanza, su espíritu investigador y su carácter rectilíneo, tenaz y enérgico, según las palabras del maestro D. Luis R. Lagos. Rector del Plantel durante nueve años, redactó un proyecto de programa de estudios que, discutido por la Junta de Profesores, fue guía por muchos años de la educación jurídica que aquí se imparte. Al dimitir, se reconocieron sus merecimientos y se le designó Rector Honorario.

Desempeñó la Presidencia de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, de la Asociación de Banqueros de México, y de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación; miembro de la Junta de Honor del I. y N. Colegio de Abogados, bajo cuyo patrocinio se fundó esta escuela, y también de otras agrupaciones científicas y culturales.

Publicó numerosos libros, artículos y traducciones sobre temas jurídicos y económicos, como "El Derecho Administrativo y la Ciencia de la Administración", "Evolución del Derecho Administrativo Mexicano", "Las Facultades del Gobierno Federal en Materia de Comercio", "El Estado de Sitio y el Derecho Administrativo", "Libertad y Abundancia", "Naturaleza Jurídica de la Concesión Bancaria", "Economía de los Países Subdesarrollados" (traducción), "El Federalista", (traducción), "Bibliografía de la Libertad".

De tan variadas y fecundas actividades del Sr. Lic. Velasco, quiero solamente referirme a dos de ellas: a su actuación como Presidente de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, y como Presidente de la Asociación de Banqueros de México.

Como Presidente de la Barra, tocó al Sr. Lic. Velasco la brillante conmemoración del XXV Aniversario de dicho Colegio de Abogados. De su discurso relativo cito los siguientes párrafos:

"Más que en ninguna otra profesión en la del abogado, predomina la actividad del espíritu, sin contacto casi con elementos de orden material. En su trabajo el abogado usa su inteligencia, su memoria, sus dotes de exposición y persuasión, su conocimiento del derecho." "El olvido de las disposiciones constitucionales que instituyen nuestro sistema fundamental de gobierno, especialmente en sus aspectos federal y de separación de poderes, mediante la expedición de leyes cada vez más numerosas que atribuyen al gobierno central competencias que constitucionalmente no le corresponden o que propenden a crear un régimen administrativo a costa de las facultades de los Poderes Legislativo y Judicial." "En el caso del desvío progresivo de la Constitución, ni siquiera pretendemos situarnos en un federalismo inconmovible, ni ignoramos las nuevas necesidades que aún en países de tradiciones más arraigadas que el nuestro, han obligado a ampliar las facultades del poder que administra; si lo señalamos es porque un pueblo que no respeta su constitución, no puede aspirar a un gobierno de leyes. Aun frente al fenómeno mucho más difícil de la inmoralidad, por cuanto más sutil y generalizado, que desgraciadamente corroe a la nación entera, no hay ninguna razón para desesperar de reducirla y, lentamente, de ponerle remedio. Lo esencial, lo imprescindible, es pensar con claridad y actuar con firmeza. Saber lo que queremos y en seguida acometerlo con esa voluntad constante y decidida en que los romanos encontraron el elemento primordial de la justicia." Para que la humanidad vuelva a las tradiciones que habían hecho su grandeza, para que deje de adorar falsos dioses, es indispensable que los que pretendemos ser sus conductores, alumbremos la ruta. Entre esas tradiciones pongamos en primer término el ideal de libertad que Benedetto Groce afirma que no es sino otro nombre para la humanidad y que Justo Sierra señaló a nuestra Patria como fin total, sin el cual toda su evolución habría sido frustránea".

Entre sus labores en la Barra, destacan: el esfuerzo coronado por el éxito para dejar sin efecto, en la práctica, la Ley impopular que creó la Depositaría Judicial; el propósito de celebrar un Congreso Jurídico Nacional para el estudio y discusión de la organización, competencia y procedimientos relativos a nuestra Justicia Federal; el estudio del proyecto de Ley de Cámaras de Comercio e Industria; sus proposiciones para mejorar la Ley Orgánica de Tribunales, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Profesiones; pero preponderantemente pudo ostentar con legítimo orgullo la preparación y aprobación del Código de Etica Profesional, el primero en su género en nuestro país, y en el que tanto esfuerzo e inteligencia emplearon sus distinguidos antecesores y colaboradores, como el abogado don Carlos Sánchez Mejorada.

Los antecedentes de este Código fueron presentados como normas de ética profesional, por los juristas D. Carlos Sánchez Mejorada y D. Miguel S. Macedo, en la Cuarta Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, celebrada en Santiago de Chile, en 1945, y en la Quinta Conferencia del mismo Organismo se reiteró el anhelo de que se uniformaran las reglas de ética profesional en los países de América, y con ese propósito se acordó someter al estudio y consideración de las acciones evaluadas, el proyecto preparado por la Barra Mexicana, y se dejó constancia de su aprecio por el magnífico esfuerzo realizado por dicha Agrupación.

La influencia de ese Código de Etica Profesional se prolonga hasta nuestros días, y el I. y N. Colegio de Abogados acaba de recibir, con muy grata sorpresa, la comunicación de la Unión Iberoamericana de Colegios de Abogados, que, fundado en la ponencia del Profr. José María Martínez Val, presenta un proyecto de Código de Etica Profesional de la Abogacía Iberoamericana.

El Ponente dice "que tiene el honor de informar que en Iberoamérica hay una larga tradición de ontología jurídica, de raíz hispánica, recogida y formulada en varios valiosísimos códigos, y entre ellos (menciona) el de la Barra Mexicana, del que se incorporan literalmente numerosos preceptos. El Ponente concluye con la siguiente frase: "Lo que Solórzano Pereira llamó la *política indiana*, que hizo España desde el descubrimiento a la Independencia dejó en las instituciones y tradiciones jurídicas de América, además de un rastro humanísimo de respeto por todos los grupos étnicos que encontró, lo que se evidencia en su conservación y en el mestizaje, un fondo de unidad en su concepción del Derecho y de la Justicia, que es lo que da también homogeneidad a todas nuestras Abogacías".

No quiero que pase inadvertida la preocupación que el abogado Velasco tuvo por el abandono del principio de legalidad en la administración.

El principio de legalidad —dijo— no es sino una especie del principio más general según el cual el estado moderno está sometido a reglas jurídicas en todas sus actividades o principios de Estado de Derecho, y menciona que nuestra Constitución acoge los elementos que lo caracterizan (el principio de legalidad), porque establece la división de poderes; deposita en el Presidente de la República el ejercicio del Poder Ejecutivo, reiterando que sus actos se realizarán con arreglo a la ley; establece el Poder Judicial, igual en categoría a los otros dos, y enumera las garantías que todo individuo goza en nuestra Nación. Y concluye: el supuesto conflicto entre la libertad y la ley no existe, y por el contrario sin ésta no es realizable la libertad. La oposición verdadera se encuentra entre un gobierno de leyes y un gobierno de hombres; entre un régimen en que imperan "leyes generales, formadas después de deliberar, sin que influyan en ellas resentimientos y sin que se sepa sobre quiénes tendrán efecto, como las definió John Marshall, y un sistema de decisiones individuales, variables, cuyo sentido es imposible predecir con seguridad". Ciertamente para el jurista Velasco era imposible predecir un episodio de carácter político que ocurrió más de treinta años después; que originó decretos que conmovieron la recta conciencia jurídica del Foro, y que llegó al extremo de que en la última edición de su Derecho Constitucional Mexicano, el Profesor D. Felipe Tena Ramírez, escribiera las siguientes frases: "La Constitución permaneció indemne en su texto ante el asalto de la

norma inferior, como era un decreto; en cuanto a ése, nació, fue aplicado y se extinguió sin perder su calidad de norma inconstitucional". "Fue un agravio solemne (ocurrido en las circunstancias antes descritas), que vulneró irreparablemente la norma que desde su supremacía inaccesible confiere a México, dentro de la comunidad internacional, la dignidad de un estado de derecho".

Del informe del Lic. Velasco a la Convención de Banqueros celebrada en 1951, citaré párrafos que parecen escritos para nuestros días.

"Con pocas excepciones —dice— en todo el mundo la actividad económica tiene mucho de artificial, por cuanto uno de sus motores más poderosos es la fuerte inflación monetaria que mantiene los precios y los salarios en una espiral de vueltas cada vez más amplias, a pesar de lo cual, es rara la comunidad que tenga la claridad de visión y, sobre todo, la decisión requeridas para romperla y para evitar que siga creciendo."

"Entretanto no se ven señales de que el mundo haya aprovechado las lecciones que la historia económica de los últimos años le ha brindado con objetividad y fuerza tales, que vienen a confirmar que no son los hechos, sino la interpretación que se forjan ellos, lo que impresiona a la humanidad y guía su conducta. A pesar de la ruina en que terminó el colectivismo nazi, a pesar del régimen inhumano que impera en Rusia, un examen frío y lúcido de la situación presente no puede escapar a la conclusión de que continuamos aproximándonos al mismo abismo. Es verdad que abominamos verbalmente del comunismo y del totalitarismo, pero los hechos hablan más fuertemente que las palabras y todos los días caen y desaparecen, una a una, las libertades que constituían el signo distintivo de la civilización occidental y su timbre de gloria más preclaro."

Elogió las oportunas medidas que las autoridades hacendarias adoptaron, en enero de ese año, dentro de un amplio y acertado programa de conjunto, a fin de evitar en lo posible que el dinero en circulación continúe aumentando, y como principales medios para este objeto se ordenó que los gastos del Gobierno Federal se hicieran estrictamente dentro del presupuesto aprobado y aun dentro del límite de los ingresos normales previstos; que la deuda interior se mantuviera sin incremento, y que se limitaran los préstamos del exterior que se venían ofreciendo al país.

Y en 1951, inserta un párrafo premonitorio: "El alza de precios —dice— ha preocupado al Gobierno actual desde que tomó posesión. Nosotros compartimos esta inquietud de la manera más inequívoca, pues aparte de los desajustes que provoca una elevación tan fuerte como la que se ha venido experimentando en México en los últimos ocho años, el bajo nivel de vida casi debe decirse que la miseria en que viven grandes masas de nuestra población, hace que el problema no revista exclusivamente aspectos de conveniencia económica, sino de humanitarismo y hasta de tranquilidad social".

Ante mi imposibilidad de juzgar la vasta y maciza obra del maestro Velasco, en los campos de Derecho y de la Economía, he preferido la simple indagación de sus pensamientos; recordarlos a ustedes, señores abogados, y

quizá darlos a conocer a los jóvenes estudiantes de esta Escuela, a la que él dedicó sus más nobles afanes y en la que perduran sus lecciones, la disciplina que trazó como Rector, y la indeclinable y severa observancia de las normas morales en el ejercicio de la profesión.

Para concluir, quiero poner un acento personal a mis palabras, el de la gratitud que guardo por la constante amistad con que generosamente me trató D. Gustavo; me prodigó sus enseñanzas, que él, con amable sencillez, llamó conversaciones; las sostuvo todavía, cuando desafortunadamente ya estaban cercanos sus últimos días, y a su hogar acudí frecuentemente, en unión de mi querido amigo D. Antonio Martínez Báez. Fuimos recibidos con singular gentileza por la respetable señora Velasco, y él en su lecho de enfermo, nos hablaba con devota memoria de sus padres, y con sereno entusiasmo de sus recientes estudios jurídicos, del porvenir de la Academia, de sus últimas colaboraciones para la prensa.

Me parecía que iluminando la reciedumbre de su carácter y de su sabiduría estaba el magnífico óleo de Cristo, que exornaba la entrada de su biblioteca. De Zurbarán o Cabrera, fueron las interrogantes, pero no logró identificar los pinceles que plasmaron la obra de valioso mérito. Para mí era como el Cristo cuya permanencia en las escuelas de su patria defendió el egregio liberal José Enrique Rodó; como el que prosternó la inspiración de Gabriel y Galán para iluminar la crestomatía de la mística castellana; como el que magistralmente prefiguró Díaz Mirón, quien lo sentía llegar a su unción como a la barca. Y tal vez esa imagen (le) fortalecía la fe íntima de mi respetado y dilecto amigo; su fe en México, su fe en la preservación de la civilización y la cultura occidentales.

Hace diez años, en el prólogo de su libro "El Camino de la Abundancia", escribió: "Esperemos contra la esperanza, como dijo San Pablo de Abraham. Y recordemos también que en nuestra enseña patria el primer color, el verde, es símbolo de esperanza".

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SR. LIC. DON ANTONIO MARTINEZ BAEZ

Sr. Rector de la Escuela Libre de Derecho.
Sr. Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados.
Sr. Presidente de la "Sociedad Defensora del Tesoro Artístico de México" A.C.
Señoras y señores:

Me cabe el gran honor, pero también grande responsabilidad, de hablar en esta solemne ceremonia en la que se rinde un homenaje a un hombre por múltiples títulos singular, y tal honor, inmerecido y meramente accidental o fortuito, con la correspondiente carga, los he recibido para participar en nombre de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, correspondiente de la de España y como miembro de la Junta Directiva de dicha corporación, para evocar aquí la figura de jurisconsulto de su último Presidente, D. Gustavo R. Velasco y Adalid.

No obstante que no fui compañero de estudios del ilustre jurista desaparecido hace ya un año, pues él cursó en esta benemérita Casa, la Escuela Libre de Derecho, después de haber yo ingresado a la Escuela Nacional de Jurisprudencia procedente de mi ciudad natal, Morelia, Mich.; ambos en nuestros respectivos planteles jurídicos de las cercanas calles de San Ildefonso y del Carmen; sus alumnos manteníamos gratas relaciones de amistad fraterna y aun de cierta sana competencia, de emulación y no de rivalidad; por lo que todos sabíamos lo que pasaba en la vida académica de ambas escuelas. Desde entonces, en los años 20 supe de las cualidades excepcionales y relevantes del joven Velasco y Adalid, que le daban condición de aventajadísimo alumno y maestro en embrión, por su auténtica vocación de jurisconsulto, y que muy tempranamente produjeron el maduro fruto de una definida personalidad como abogado cabal y como recto y capaz funcionario público, ambas condiciones con una precocidad evidente, las que se afirmaron a lo largo de su fecunda existencia.

Muchas fueron las dotes o carismas, como hombre y como jurista, que recibió y cultivó D. Gustavo R. Velasco, y que se manifestaron en gran intensidad en las distintas y numerosas actividades, tanto públicas como privadas, a las que dedicó toda su vida, siempre con extremada pulcritud y con plena eficacia y aun perfección.

No me corresponde hablar sobre los méritos del hombre que hizo durante su fecunda existencia tantas cosas, siempre en búsqueda de la verdad y de la justicia, de su país y aún de la humanidad entera; pero sí debo destacar

su especial amor por la Ciencia Jurídica en todas las áreas del mundo cabal del Derecho, que no sólo por la materia académica en que practicó aquí la docencia: el Derecho Administrativo, no sólo en su teoría y sistema, sino en la nutrida y complicada legislación positiva en los campos de la Federación de los Estados y de los Municipios. D. Gustavo abarcaba en su investigación por igual el tronco del Derecho Civil y las ramas del Mercantil, del Bancario y de Crédito, así como sus relaciones con las otras disciplinas secundarias del Derecho Público y del Derecho Privado. No se contentaba con investigar la legislación nacional y la extranjera, sino que ascendía en su estudio hasta las teorías sobre la unidad final y esencial del Derecho y sus vinculaciones con la Filosofía, la Historia y la Economía.

Los últimos años de su vida, tan rica y fecunda, los empleó en explorar la provincia científica del Derecho en sus remotas raíces y penetrar en la diferencia entre el Derecho Público y el Privado y ubicarse así en tierras aún incógnitas, misteriosas e insondables.

El jurista D. Gustavo R. Velasco y Adalid era no sólo exigente con los colegas y con los alumnos en el estudio del Derecho, sino que lo era aún más consigo mismo, reclamando para nuestra ciencia un rigor y una exactitud, siempre en la búsqueda de la perfección, tal como si la norma jurídica pudiera tener la validez o inviolabilidad de una ley de la naturaleza.

Pocos hombres dedicados al estudio y a la práctica del Derecho he conocido con la exigencia para su aplicación científica o vigencia de los principios y valores jurídicos, y ello lo hacía con una naturalidad innata o visceral, sin actitudes postizas ni afectación.

La traducción que hizo de la clásica obra constitucional de los Estados Unidos de América *"El Federalista,"* es un claro ejemplo de su perfeccionismo, en el campo del Derecho Político y en los de la gramática y de la literatura, pues su versión del inglés al castellano, por igual revela su dominio en la ciencia jurídica y en las bellas letras de ambas lenguas, logrando así presentar en nuestro idioma un texto clásico extranjero como si fuese originalmente la obra de un laureado escritor hispano.

Rendía al Derecho, culto como si también tratara de realizar una obra estética, de un arte jurídico propio, como el de las otras artes de la plástica, de la lírica o de las bellas letras.

Pienso que nuestro tan recordado amigo pasó al estudio de la Ciencia Económica, en la que fue, a la vez, tan docto como práctico, llevado por su fidelidad acendrada a los fines superiores del Derecho, como lo son la Justicia y la Libertad, la Paz y el Orden, la Seguridad; y de ahí su adhesión, pasional e ilimitada, al liberalismo en los campos de la economía, de la política y de la vida social.

Nunca transigió en sus firmes principios sobre la vigencia de la Libertad en el manejo de los asuntos que atañen a colectividad y a la conducta de la singular persona del ser humano, y por ello siempre he creído que logró así una completa felicidad al vivir de acuerdo con sus convicciones y esperanzas.

Gustavo R. Velasco y Adalid dirigió como Presidente, hasta la víspera de su desaparición entre nosotros, la Academia Mexicana de Legislación y

Jurisprudencia, a la que ingresó como miembro titular desde la edad juvenil, y su ausencia es para mí motivo de un profundo y sincero sentimiento de total incapacidad para sustituirlo, como el Vicepresidente que fue de ese ilustre cuerpo, bajo su guía o dirección; por lo que ya es tiempo de que esta corporación sea presidida por quien tenga suficientes cualidades para cubrir la sede vacante.

Ahora sólo puedo decir, que nuestra Academia está huérfana y desvalida desde que desapareció el ilustre colega y gran amigo, a quien hemos venido aquí, en esta ilustre casa de estudios jurídicos, de la que tan dignamente fue por muchos años su "rector magnífico", a recordar con profundo afecto y con gran dolor por su ausencia.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SR. LIC. DON JOSE GOMEZ GORDOA

Sra. Guadalupe Montaño Vda. de Velasco;
Sr. Lic. don Jesús Rodríguez Gómez, Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados;
Sr. Lic. don Antonio Martínez Báez, Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación;
Sr. Lic. don Juan Sánchez Navarro, Presidente de la Sociedad Mexicana Defensora del Tesoro Artístico;
Señores invitados de honor;
Señoras y señores:

Si en las postrimerías de su vida, se le hubiese preguntado al Lic. don Gustavo R. Velasco qué había hecho durante ella, estoy seguro que su mejor respuesta habría sido la siguiente: luché por la libertad en el mundo y especialmente en mi país; amé a la verdad y a la justicia; quise entrañablemente a la Escuela Libre de Derecho y en todo ello, fui intransigente. En verdad, yo creo, que frente a las grandes cuestiones de la vida hay que ser intransigente.

Acabamos de escuchar en hermosísimas palabras los brillantes elogios de los máximos representantes de tres importantísimas instituciones a las que el maestro Velasco perteneció y presidió, en diferentes épocas de su vida.

La Escuela Libre de Derecho, en unión de dichas instituciones ha querido en esta noche, rendirle el mejor de sus homenajes y recordar algunos aspectos de su vida polifacética.

En efecto, don Gustavo, fue ante todo un ilustre jurista, que impartió la cátedra de Derecho Administrativo por más de 40 años en estas aulas. Fue rector de nuestra escuela durante largos nueve años, culminando por ser rector honorario, hasta su muerte, ocurrida el día 18 de enero de 1982.

Enamorado de su patria, en los perturbantes altibajos y lacerantes contrastes de nuestra vida económica, Gustavo R. Velasco también profundizó en sus estudios sobre los problemas económicos, tanto del mundo como de México, enarbolando siempre la bandera del liberalismo, encajado en la libertad, en lucha permanente, en su actitud severa, contra toda intervención estatal, en contraste con el concepto de la libre empresa.

Ninguna crítica, ninguna hostilidad ni los incontables ataques de que fue objeto lo hicieron nunca cambiar de criterio.

Fue por ello que ahondaba en sus estudios y sumergiéndose en su biblioteca, se convencía cada día más de sus personalísimos pensamientos y en su

aparente agresividad se traslucía la ternura y el amor por lo que él quería y por lo que luchaba tanto.

Su obra está contenida en los libros de gran difusión: "Libertad y Abundancia", "Las Doctrinas Sociales Económicas Contemporáneas", "El Sistema de Libertad", "El Socialismo y el Intervencionismo", "Derecho Administrativo-Evolución del Derecho Mexicano", "Al Servicio de la Escuela Libre de Derecho", "La Legislación del Derecho desde el punto de vista Económico", "Deliberaciones sobre la Libertad", "El problema de los Monopolios", "El Camino de la Abundancia", y muchos otros más.

Fue así un hombre público, que desde la cátedra, desde el ensayo, desde sus textos de clase y siempre en su vida polémica, realizó una labor trascendente, dentro de nuestro país y más allá de nuestras fronteras, estableciendo corrientes de intercambio con brillantes juristas y economistas que comulgaban con su credo.

Ludwig von Mises, al comentar el enfrentamiento de los países económicamente débiles y la gran potencia norteamericana, parodiaba con Gustavo R. Velasco, diciendo: "En verdad que la política de estos países menos prósperos resulta paradójica. Desean alcanzar para sus ciudadanos, si ello es posible, el nivel de vida de que goza el hombre común y corriente en los Estados Unidos de América. Pero se rehúsan obstinadamente a adoptar los métodos que condujeron a este resultado, cuando se pusieron en práctica en el pasado, en la América del Norte. Desean cosechar los frutos del capitalismo mediante el empleo de métodos socialistas o semisocialistas".

El mismo Von Mises, ya hace más de 25 años le decía a Gustavo Velasco: "La esencia de las nuevas políticas económicas, pretendidamente modernas y progresistas, se halla en la inflación y en la expansión del crédito. Los gobiernos de todos los países se adhieren en la actualidad a la falacia de que el incremento en la cantidad de papel moneda y la expansión del crédito bancario —la llamada política de dinero barato— constituyen métodos apropiados para alcanzar la prosperidad. Rechazan la crítica de los economistas a quienes califican de teóricos de gabinete, alejados de la realidad y no prestan atención a las enseñanzas de la historia económica, que nos muestra el fracaso lamentable de todas las aventuras inflacionistas. Se aferran obstinadamente a la superstición de que unos pedazos de papel impreso, a los que la ley ha atribuido curso legal, constituyen sustitutos efectivos de unos bienes de capital que no existen. Cuando aparecen las consecuencias inevitables de la inflación o sea, la elevación de precios de las mercancías, culpan a los hombres de negocios y a los productores, de especular y recurren a los precios topes, a los impuestos confiscatorios y al control de cambios con el exterior".

Visionarias palabras que parecen repetirse hoy día como verdad incontrastable, que los últimos acontecimientos nos golpean en lo más íntimo de nuestro ser nacional.

El maestro Velasco, a quien visité repetidas veces en los últimos años, en su casa particular, dedicado ya exclusivamente al estudio, seguía escribiendo. Quizás la síntesis del pensamiento de Velasco fue: El hombre es un

ser libre, con aspiraciones infinitas, que él trataba de ubicar, en su inquietud, más allá de la vida.

Si Gustavo Velasco creyó en la libertad, amó la justicia y la verdad, seguramente que fue un hombre de arraigados principios y en definitiva un hombre de fe.

Así lo afirma en su libro "Libertad y Abundancia", cuando pregunta: ¿No sería posible que sobre este cimiento, en el doble sentido del latín caementum, de base y argamasa, unamos todos nuestros esfuerzos, derrotemos a la implacable revolución regresiva que nos amenaza y reconstruyamos un mundo en que imperen los valores culturales y morales de la civilización?

La Escuela Libre de Derecho, ha querido dejar constancia hoy de su reconocimiento al gran maestro que le dio lo mejor de su vida; sus mejores años y sus mejores esfuerzos. También su ejemplo de permanente entrega, porque el que da, siempre recibe más a la postre.

Gracias maestro Velasco por tantas horas de desvelos, por tantos años de impartir su cátedra, por la conducción de la escuela en años difíciles, por la extraordinaria biblioteca que nos obsequió y que quedará aquí para siempre y sobre todo por el amor que profesó a esta bendita escuela que hoy quiere, en este acto conmemorativo recordarlo y venerarlo al lado de los grandes próceres que fueron nuestros fundadores y de todos esos maestros que en silencio recitan sus clases y que, como Velasco, han venido forjando un prestigio y un nombre para bien de nuestra patria.

A su esposa y a todos los suyos nuestro reconocimiento también, porque de muchas maneras al ayudarlo a él, ayudaron a su obra y una de sus obras más hermosas fue su participación en la vida de la Escuela Libre de Derecho.

VII SEMINARIO NACIONAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

San Luis Potosí, S.L.P. septiembre-octubre 1983

LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

LAURA TRIGUEROS
FERNANDO VÁZQUEZ PANDO

Sumario: 1. Antecedentes; 2. Contenido de la Convención; 3. Algunas Observaciones; 3.1. La Convención Interamericana y la de Naciones Unidas; 3.2. La Convención Interamericana y el Derecho Interno distinto a los Tratados, y Orientación Bibliográfica.

1. ANTECEDENTES

En la ciudad de Panamá se llevó a cabo, del 14 al 30 de enero de 1975, la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, en la que se aprobó, entre otros, el texto de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, objeto de estudio en este trabajo.

La Convención mencionada fue ratificada por México, y el decreto promulgatorio respectivo fue publicado en el *Diario Oficial* de la Federación correspondiente al 27 de abril de 1978.

La Convención es un eslabón más en el largo camino que se ha ido recorriendo en materia de arbitraje internacional en asuntos comerciales, cadena que encuentra sus principales momentos en los siguientes tratados, que es conveniente traer a la memoria:

a) En primer lugar, debe recordarse el Tratado de Derecho Procesal, hecho en Montevideo en 1889, cuyo título II contiene varias disposiciones aplicables a la ejecución de laudos arbitrales.

b) En segundo lugar, debe mencionarse el protocolo de Ginebra relativo a cláusulas de arbitraje del año de 1923.

c) A continuación, hay que recordar la Convención sobre ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, firmada en Ginebra en 1927.

d) En cuarto lugar, hay que recordar el Código Bustamante, de 1928, el cual contiene algunas disposiciones de interés en la materia.

e) En quinto lugar, vendría la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, celebrada en la sede de la ONU en Nueva York el 10 de junio de 1958.

f) En seguida, la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional, de 1961.

g) Apenas cuatro años después, en 1965, la Convención para el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados.

h) Un año después, el 20 de enero de 1966, se elabora la Convención europea que establece una ley uniforme en materia de arbitraje.

i) En 1972 se firma en Moscú la Convención para la solución por vía de arbitraje de litigios civiles resultantes de las relaciones de cooperación económica científica y técnica.

j) El eslabón siguiente sería la Convención Interamericana que nos ocupa.[1]

La enunciación anterior no pretende, obviamente, ser exhaustiva, sino tan sólo recordar los pasos más importantes que se han dado a nivel interestatal en la materia.[2]

La mera referencia a tales esfuerzos, evidencia el gran interés que los estados han demostrado en el tema, interés que ha permeado a organizaciones internacionales, llevando por ejemplo a la ONU a auspiciar una de las convenciones de mayor importancia en la materia.

A pesar de ello, México se venía manteniendo, a nivel oficial, un tanto al margen de tales labores hasta 1971, año en que ratificó la Convención de Nueva York arriba mencionada.

Sin pretender hacer una exposición de los instrumentos antes citados, es conveniente sin embargo, hacer algunas observaciones generales, que permitan ubicar a la Convención Interamericana en el contexto de tales esfuerzos.

Tales instrumentos permiten diferenciar entre las tendencias universalistas y regionalistas por una parte, y las internacionalistas y las privatistas por la otra. La primera diferenciación resulta de la tendencia a crear instrumentos abiertos a todos los estados, a fin de lograr una colaboración universal, o bien a un número determinado de ellos, unidos por cercanía geográfica. La segunda clasificación obedece en cambio a un planteamiento diverso, diferenciando entre aquellos instrumentos que tienden a crear centros internacionales de arbitraje, de aquellos en que se prevé la colaboración en la materia sin llegar a la creación de una organización internacional de arbitraje. En tanto ambas clasificaciones obedecen a ángulos diversos de observación, es obvio que no son excluyentes, sino que, combinadas, dan lugar a cuatro posibilidades diversas:

En atención a los estados partes, los tratados pueden diferenciarse en:

a) universalistas, y
b) regionalistas.

[1] El texto, al menos en sus partes relevantes, de los tratados enumerados, puede verse en Briseño Sierra: El Arbitraje Comercial. Doctrina y legislación.

[2] En la obra mencionada en la nota anterior, puede encontrarse material adicional, incluyendo algunos de origen privado.

En atención a si el tratado crea órganos internacionales de arbitraje o no, resultan:

a) internacionalistas, y
b) privatistas.

No hacemos referencia aquí a otras posibilidades, como son los tratados bilaterales, pues restringimos nuestro análisis a los instrumentos ya mencionados, sin duda los más significativos en la materia.

En atención al primer criterio, aparece como claramente universalista la Convención de Nueva York, y como regionalista la Europea de 1961. El caso de la Interamericana es algo especial, pues si bien nacida en el ámbito interamericano, concretamente bajo los auspicios de la OEA, su a.9 la abre a la adhesión "de cualquier otro Estado".

El segundo criterio, permite poner como internacionalista a la Convención sobre diferencias relativas a inversión, no ratificada por México, en tanto crea un órgano administrador del arbitraje de carácter internacional: el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. En tanto la Convención de Nueva York aparecería como privatista.

La Convención Interamericana se presenta, desde este ángulo de contemplación, en un camino intermedio, pues si bien no crea un organismo internacional para la administración del arbitraje, da el "espaldarazo" a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, si bien en forma supletoria, al remitir en su a. 3 a las reglas procesales de tal Comisión, cuya creación fue sugerida ya en 1933 y que empezó a funcionar en 1934 con representantes en 18 países.[3]

Un tercer criterio, permitiría diferenciar entre los tratados que buscan la cooperación en materia arbitral en general, y aquellos que restringen su objeto al arbitraje comercial. Ejemplo de la primera sería la Convención de Nueva york, en tanto la Interamericana se ubicaría en la segunda categoría.

Los antecedentes anteriores parecen suficientes para entrar al análisis de la Convención.

2. CONTENIDO DE LA CONVENCION

La Convención está integrada por trece artículos, los seis primeros regulan la materia propia de la convención y los restantes son las cláusulas que podríamos llamar diplomáticas, atinentes a firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, etcétera.

Las disposiciones sustantivas se ocupan, respectivamente, de la validez de las cláusulas compromisorias y compromisos arbitrales (a.1), el nombramiento de árbitros (a.2), las reglas de procedimiento (a.3), fuerza de laudos (a.4), causas para negar reconocimiento a los laudos (a.5) y, por último, la suspensión del procedimiento de ejecución (a.6).

La mera enunciación anterior, denota una serie de lagunas frente a la temática cubierta por la Convención de Nueva York, y tal vez la crítica más

[3] Caicedo Castilla. Op. cit. p. 260.

severa que pueda hacerse a la interamericana no sea en cuanto a las disposiciones que contiene, sino en las que es omisa.

2.1. *Alcance de la Convención*

Empecemos nuestro análisis haciendo referencia al nombre de la Convención, el cual reza Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, mismo que implica un doble acontecimiento de la temática arbitral pues la Convención sólo es aplicable si el arbitraje cumple con dos requisitos: ser comercial y ser internacional.

El que sólo sea aplicable en el supuesto de arbitraje comercial, es confirmado por el a. 1, en tanto éste reconoce la validez del acuerdo para someter a arbitraje las diferencias entre partes "con relación a un negocio de carácter mercantil". Pero la convención no aclara conforme a qué derecho debe calificarse tal mercantilidad.

El requisito de internacionalidad plantea más dudas, pues ninguna de las disposiciones de la Convención se refiere a ella, aunque del conjunto de disposiciones, especialmente del a. 5, parece ser que se alude al hecho de que se trate de un laudo arbitral pronunciado en un Estado distinto a aquel en que se pide la ejecución del laudo, como hace notar Opertti.[4]

Sin embargo, la observación de Opertti no parece compatible con el a. 4, según el cual el laudo arbitral tendrá —si no es impugnable— "fuerza de sentencia judicial ejecutoriada" y "su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros" lo cual implica que la misma regula a laudos arbitrales tanto nacionales cuanto extranjeros, derivando la diferencia entre uno y otro del lugar en que el laudo es pronunciado.

Lo anterior, obliga a entender la internacionalidad en forma distinta a la propuesta por Opertti, pero el texto de la Convención da pocas bases para aclarar el concepto.

La Convención parece dar base para considerar que la ley que rige al negocio, la capacidad de las partes, la del estado en que se pide ejecución y la del lugar en que se dicta el laudo arbitral, pueden ser diversas,[5] y que de ello depende el carácter internacional. Se llegaría así a considerar arbitraje internacional a aquel en que difieren el derecho del lugar de pronunciamiento del laudo, el aplicable al fondo del negocio, el del lugar en que se pida ejecución o a la capacidad de las partes o todos ellos. La interpretación anterior parece ser más conforme al objeto y fin del tratado que la propuesta por Opertti.

2.2. *Validez de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral*

El a. 1 de la Convención consta de dos partes, en la primera de las cuales establece una disposición de carácter sustantivo, y por ende de derecho uniforme, según la cual es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudieren surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un "negocio de carácter mercantil".

[4] Didier Opertti Badán, pp. 430-431.
[5] V. esp. a. 5 a).

La Convención no aclara conforme a qué derecho debe calificarse la mercantilidad del negocio, ni se detiene a explicitar si aquí el término negocio tiene el significado de negocio jurídico, o bien meramente significa "asunto".

El problema de calificación puede, en ambos casos, plantear problemas difíciles, pues la diferencia entre asuntos civiles y mercantiles no existe siquiera en todos los países de tradición romanogermánica, como es el caso de Italia.

En cuanto al concepto de "negocio", el problema es aún más delicado, pues si se le interpreta en el sentido de negocio jurídico, podrían plantearse problemas insolubles, pues tal construcción teórica —muy difundida en Alemania, Italia y España— no goza de la misma aceptación en los países Latinoamericanos, muchos de los cuales, entre ellos México, continúan prefiriendo la construcción francesa de los actos y hechos jurídicos. Por otra parte, este tipo de construcciones teóricas no suelen ser seguidas en los países de la familia del *common law*, lo cual lleva a proponer se rechace tal interpretación a fin de no frustrar el objeto y fin del tratado, principio fundamental en la interpretación de los tratados internacionales. Desechada tal interpretación, el término "negocio" debe entenderse en su significado amplio simplemente como "asunto".

Del a. 5 se desprende la concurrencia de tres leyes para apreciar la validez del acuerdo: la pactada por las partes, la del estado en que se emita el laudo y la del estado en que se solicite reconocimiento o ejecución, lo cual plantea la pregunta de si la calificación de mercantilidad debe hacerse a la luz concurrente de tales derechos. Una interpretación sistemática de la Convención parece llevar a una respuesta afirmativa.

La segunda parte del a. 1 se refiere a las formalidades que debe reunir el acuerdo para ser válido bastando que conste por escrito.

Es importante hacer notar que esta disposición se refiere tan sólo a la validez formal, en tanto la validez material o de fondo no está regulada en la Convención a través de disposiciones de derecho uniforme, sino a través de disposiciones de tipo conflictual que establecen la concurrencia de tres derechos, como arriba se hacía notar.

2.3. *Designación de los árbitros*

El a. 2 es también una disposición de derecho material uniforme. Quizá el aspecto más novedoso que presente sea el prever que los árbitros pueden ser extranjeros, lo cual vendría a eliminar la limitación existente en la legislación de algunos países Latinoamericanos.

Por otra parte, también parece permitir que el arbitraje sea administrado por alguna entidad existente en el Estado respectivo, como podría ser la sección de la CIAC.

2.4. *Procedimiento arbitral*

El a. 3 de la Convención es, sin duda, una de las disposiciones más novedosas, en tanto en lugar de remitir al derecho del Estado en que se lleve a cabo el arbitraje, se remite a las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, a la cual ya nos referimos antes.

La solución adoptada en esta disposición parece del todo encomiable, en tanto propicia una mayor independencia del arbitraje frente al derecho de los estados, lo cual propicia una verdadera internacionalización, por lo que no parece del todo acertada la crítica de Andrés Aramburu,[6] en tanto parece más congruente que una convención interamericana remita a las reglas de CIAC que al Tribunal Permanente de Arbitraje Internacional, como hacen las reglas de UNCITRAL.

2.5. *Fuerza de los laudos arbitrales*

Con relación al a. 4 deben diferenciarse tres aspectos: la ley aplicable para determinar si el laudo es definitivo, en segundo lugar, la fuerza del laudo y, en tercero, la ley aplicable para determinar el procedimiento de ejecución del laudo. Sobre el primer aspecto no se pronuncia claramente la Convención, pero del a. 5 inciso e) cabe desprender que la ley aplicable es concurrente: por una parte la ley aplicable al fondo del asunto y, por la otra, la ley del estado en que se dicta el laudo.

La respuesta desprendida del inciso mencionado no es del todo satisfactoria. El hacer concurrir dos o más derechos en la solución hace que la inimpugnabilidad sea menos clara.

El segundo aspecto, es regulado por la Convención mediante una norma material uniforme, según la cual el laudo tiene fuerza de sentencia judicial ejecutoriada.

El tercer aspecto, es regulado por la Convención misma, mediante una norma conflictual que equipara el procedimiento de reconocimiento o ejecución del laudo al de las sentencias judiciales.

El a. 4 parece significar que el procedimiento aplicable al laudo se equipara al de la sentencia nacional, si fue dictado dentro del territorio del Estado en el cual se pide reconocimiento o ejecución, en tanto se equipara al de la sentencia judicial extranjera si no se ha dictado dentro de tal territorio.

2.6. *Causas para negar reconocimiento y ejecución*

En este tema, la Convención Interamericana sigue de cerca a la de Nueva York. Las causas podrían resumirse en la siguiente forma:

[6] Andrés A. Aramburu Menchaca, pp. 984-985.

a) incapacidad;
b) invalidez del acuerdo;
c) falta de notificación;
d) indefensión;
e) exceso en el ejercicio del arbitraje, es decir, que se hayan resuelto asuntos no comprendidos en el acuerdo;
f) fallas en la constitución del tribunal o en el procedimiento arbitral;
g) que el laudo no sea aún firme, haya sido anulado o suspendido;
h) que la materia no fuera arbitrable, e
i) violación al orden público.

De las causales anteriores, las enunciadas en los incisos b), f), g), h) e i) requieren de algún comentario.

Por lo que se refiere a la invalidez del acuerdo, el inciso a) de la sección 1 del a. 5 claramente prevé que ésta se rige por la ley a que las partes lo han sometido y, faltando tal sumisión, por la ley del Estado en que se dicte el laudo. No aclara la disposición si tal sumisión debe ser expresa o puede ser tácita, pero el que prevea una ley aplicable para el caso de falta de sumisión, hace pensar en que ésta debe ser expresa.

Desde luego, el precepto rige tan sólo la validez material, pues la formal está regulada directamente por el a. 1 de la Convención. El precepto tampoco es aplicable en cuanto a la capacidad de las partes, pues esta se rige por su propia ley (a. 5, 1, a), de lo cual resulta que, el acuerdo se rige:

a) en cuanto a la capacidad de las partes, por la ley aplicable en materia de capacidad;
b) en cuanto a la forma, por la Convención misma, y
c) en cuanto al fondo, por la ley a que las partes lo hubieran sometido y, faltando tal sometimiento, por la ley del estado en que se haya dictado el laudo.

Ahora bien, los aspectos más delicados en cuanto a la validez del acuerdo desde el punto de vista material son dos: a) determinar si la controversia es arbitrable, y b) determinar si los pactos sobre el procedimiento arbitral son válidos.

Es el primer aspecto el que, sin duda, plantea más delicados problemas a la luz de la regulación establecida en la Convención, pues el a. 5 sección 2 inciso a), claramente prevé que el Estado puede negar reconocimiento si la autoridad ante la cual se solicitan determina que la diferencia no era susceptible de ser resuelta mediante arbitraje conforme a la ley de tal Estado, con lo cual resulta que, la apreciación de si la controversia es o no arbitrable se rige por dos leyes concurrentemente: la aplicable al acuerdo y la del Estado en la que se pida reconocimiento y ejecución.

Por lo que se refiere a las fallas en el procedimiento arbitral, la Convención merece una dura crítica, pues sus disposiciones son contradictorias, ya que en el a. 3 remite, a falta de pacto, a las reglas de arbitraje de la CIAC, en

tanto en el a. 5 sección 1 inciso d), establece, implícitamente, que a falta de pacto la ley aplicable al procedimiento es la del estado "donde se haya efectuado el arbitraje".

La firmeza del laudo, su anulación y suspensión plantea un nuevo caso de concurrencia de leyes, pues del a. 5 sección 1 inciso e), claramente resulta que las mismas se rigen por la ley conforme a la cual se dictó el laudo y por la ley del Estado en que se dictó. Por otra parte, la expresión "conforme a cuya ley, haya sido dictada la sentencia" es poco clara, ¿se refiere a la ley de fondo, a la de procedimiento o a ambas? Dado que el precepto no distingue, debe entenderse que incluye tanto a la ley de fondo cuanto a la de procedimiento, con lo cual la concurrencia, inicialmente dual, se triplica, pues la ley de fondo y la de procedimiento pueden ser diversas.

En cuanto al orden público, baste hacer notar que la convención "proclama el orden público de cada Estado sin el límite de su carácter internacional" como ha hecho notar Opertti.[9]

3. ALGUNAS OBSERVACIONES

3.1. *La Convención Interamericana y la de Naciones Unidas*

México es parte de la convención de Nueva York de 1958, así como de la de Panamá de 1975 en materia de arbitraje. El hecho de que sea signatario de ambas convenciones, y que su ratificación se haya llevado a cabo sin reserva alguna, hace necesario un análisis comparativo de ambas a fin de determinar el ámbito material de vigencia y los criterios de aplicación de cada una de ellas.

Respecto del primer punto el objeto y finalidad de cada convención determinan de manera precisa, su campo de aplicación. Sin embargo, hay algunas observaciones que es necesario señalar:

La Convención de Naciones Unidas se refiere únicamente al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras; no pretende regular el arbitraje en sí, ni su procedimiento; se preocupa únicamente por la eficacia internacional de los laudos.

Por otra parte, comprende toda sentencia arbitral extranjera, independientemente de la materia. En sus primeros artículos define los conceptos de "sentencia arbitral" y de extranjería: el primer concepto abarca tanto las sentencias dictadas por árbitros *ad hoc*, como las que provienen de tribunales arbitrales permanentes, internos o internacionales. Para el segundo concepto aplica un criterio negativo: "las sentencias que no sean consideradas como nacionales", la calificación al respecto queda también definida, corresponde a la *lex fori* del estado en que se pide el reconocimiento y ejecución.

[7] Didier Opertti Badán, pp. 431-432.

La convención interamericana tiene un objeto más amplio: el arbitraje comercial internacional; se refiere a la materia en general, lo que supone la regulación de todos los asuntos relacionados con ella en todos sus aspectos.

Sin embargo la materia de arbitraje a que se refiere es más restringida. Su denominación hace referencia al arbitraje comercial internacional excluye, por lo tanto, al que verse sobre cualquier otra materia así como al arbitraje interno. El problema estriba en que no existe en el texto de la convención, definición alguna respecto de los términos empleados, ni determinación sobre el método de calificación que debe prevalecer para definirlos. Nuevamente en este punto son más los inconvenientes que los aciertos.

Debe hacerse notar que la convención de Nueva York admite la restricción de la materia objeto del tratado en virtud de reserva hecha por el estado signatario. Tal restricción está prevista por el artículo III de la convención. Se refiere a la posibilidad de que la obligación sobre ejecución de sentencias arbitrales se constriña únicamente a las de carácter comercial previendo, además, que la calificación se realice por el estado del reconocimiento a través de la *lex fori*.

La validez de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral presenta una variante en cuanto a su aspecto formal: en la convención de Nueva York se requiere que el acuerdo conste por escrito; en la interamericana se hace referencia de manera expresa al canje de cartas, telegramas o télex; se sigue el mismo principio pero se interpreta el texto, de manera más amplia.

La validez material, en cambio, no se determina específicamente en ninguna de las dos convenciones. Ambas recurren al procedimiento de normas conflictuales en términos similares. Esta solución puede explicarse en la convención de Nueva York, su objeto: el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, no hace necesario el tratamiento del tema a través de normas materiales o de derecho uniforme.

A este respecto la disposición de la convención interamericana presenta un inconveniente adicional: la falta de definición de los términos que emplea. Su generalidad e imprecisión plantean un problema de calificación que, como se mencionó anteriormente, no se resuelve. En este punto la convención de Nueva York es más clara y más cuidadosa con el lenguaje que utiliza; la expresión "relación jurídica" tiene un significado más amplio que la de "negocio jurídico", es, por la misma razón, más fácil su adaptación a sistemas jurídicos distintos.

Tanto el tema de designación de árbitros, como el que se refiere al procedimiento arbitral, admiten comparación entre las convenciones que se estudian. La de Nueva York, por su objeto y finalidad, menciona a los órganos arbitrales únicamente con el propósito de identificar plenamente el tipo de sentencias comprendidas; el procedimiento arbitral, por razones obvias no tiene cabida en su articulado.

La única observación que podría caber al respecto es la relativa a la mención específica que hace de los árbitros *ad hoc* y de los órganos arbitrales permanentes, lógicamente sin distinguir entre órganos internos e internacionales, puesto que la índole del tratado no amerita tal distinción. El

convenio interamericano no toca para nada este tema; menciona únicamente quien puede nombrarlos y la posibilidad de que sean árbitros extranjeros.

En el artículo V-d de la convención de Nueva York se reconoce como procedimiento arbitral adecuado el acordado por las partes y, a falta de acuerdo, el del país donde se efectúa el arbitraje. Esta disposición tiene por objeto establecer una de las causas por las que el reconocimiento o ejecución del laudo pueden ser denegados, no establece normas conflictuales sobre el procedimiento propiamente, como lo hace la interamericana.

La inimpugnabilidad y la fuerza del laudo arbitral tienen el mismo tratamiento que el punto anterior en la convención de Nueva York: sólo se mencionan como causas para negar la ejecución del mismo. La disposición sobre impugnabilidad es idéntica en ambas convenciones. Respecto a la fuerza del laudo, la de Nueva York la sujeta a la ley del estado del reconocimiento y ejecución, de acuerdo con el artículo III.

Respecto del procedimiento de ejecución, en las dos convenciones se sujeta al derecho del Estado en que se va a llevar a cabo. La de Nueva York en su artículo III previene que, en todo caso, las condiciones, honorarios y costas deben ser equiparados a los aplicables para el caso de ejecución de sentencias nacionales; la interamericana asimila el laudo a sentencia judicial nacional o extranjera según el lugar de su emisión.

El a. 5 de la convención interamericana y el V de la de Nueva York, reglamentan las causas por las que puede negarse el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales. En este punto no hay diferencia significativa entre ambas. El grado de similitud es tal que la convención interamericana cae en una contradicción respecto de las reglas de procedimiento a seguir, pues estas son diferentes a las de la convención de Nueva York, pero en la disposición que se estudia no se realizó la modificación pertinente.

En términos generales puede afirmarse que técnicamente la convención de Nueva York está mejor lograda que la interamericana. A pesar del lapso transcurrido entre una y otra y de la experiencia lograda en su aplicación. Las lagunas e imprecisiones son más abundantes. Las soluciones conflictuales más complejas. Solamente en algunos puntos se advierte un adelanto con respecto a la anterior: el recurso a las reglas de la CIAC es uno de ellos.

3.2. *La Convención Interamericana y el Derecho Interno distinto a los Tratados*

En el derecho mexicano el procedimiento arbitral está previsto tanto en materia civil como mercantil. Existen organismos arbitrales públicos y privados con funciones conciliatorias y de decisión para resolver las cuestiones que ante ellos se planteen. Las disposiciones aplicables en materia de arbitraje interno, sobre todo la reglamentación que rige la materia mercantil, son compatibles, en términos generales, con las contenidas en la convención que se analiza. Esto se debe a que ha recibido la influencia de las reglas de la

Comisión interamericana de arbitraje internacional, cuya sección mexicana se ha preocupado por difundir el arbitraje como medio de resolver controversias.

La Procuraduría General del Consumidor y la Comisión para la Protección del Comercio Exterior son los organismos oficiales que realizan funciones de arbitraje en asuntos domésticos e internacionales; la primera de índole principalmente conciliatoria, puesto que no tiene facultades para ejecutar sus decisiones; la segunda, con la característica de que el procedimiento ante ella se inicia por querella, la cláusula arbitral no se encuentra prevista en su reglamentación, a pesar de ello la inclusión de ésta en los contratos o el compromiso arbitral, son cada vez más frecuentes.

En términos generales el derecho interno reconoce la validez de arbitraje en la materia mercantil. Algunas áreas específicas cuentan con normatividad expresa, como la materia de seguros que debe ser sometida a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. En materia de transferencia de tecnología existe prohibición expresa de someter los contratos a tribunales extranjeros en caso de controversia; sin embargo el criterio de la Comisión y del Registro al respecto es deber admitir el arbitraje.

Los organismos más importantes del arbitraje privado son las cámaras de comercio y de industria que funcionan en todo el país y cuentan con su propio reglamento, inspirado en las reglas de la CIAC. Normalmente procuran un arreglo a nivel conciliación, pero si éste no se logra recurren al arbitraje formal en los términos mencionados.

La validez del acuerdo sobre arbitraje se regula tanto por el Código de Comercio, como por el de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. En el primero se hace referencia al compromiso y se le da el tratamiento de un contrato, pero exige elevarlo a escritura pública; en el segundo se habla de cláusula compromisoria y se admite que se lleve a cabo por escritura pública o por escrito privado. Como anteriormente se mencionó, la adición de las reglas de procedimiento de la CIAC ha abierto la posibilidad de aceptar también el canje de cartas, telegramas o télex.

Los conflictos que se susciten respecto de la validez del acuerdo se ventilan por vía incidental, pero son autónomos con relación al contrato principal.

En el Código de Procedimientos Civiles se encuentra una disposición, el artículo 620, que no tiene paralelo en la Convención Interamericana, pero sí en la de Naciones Unidas: se trata de los efectos del acuerdo sobre arbitraje y su obligatoriedad para las partes que lo han suscrito. De acuerdo con la disposición mencionada, los tribunales que reciban una demanda sobre contrato u obligación sujeta a un acuerdo de arbitraje deberán inhibirse de su conocimiento y remitirán a las partes al arbitraje.

El nombramiento de árbitros puede recaer en cualquier individuo siempre que tenga plena capacidad y no se encuentre en los casos de impedimentos señalados por el código mencionado o por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Estos impedimentos se refieren, en términos generales, a parentesco o a conflicto de intereses con una de las partes en el negocio. En

ningún caso se menciona el que la calidad de extranjero constituya impedimento para fungir como árbitro en México o respecto de asuntos que vayan a tener sus efectos en el país.

Siguiendo el principio de dar primacía a la voluntad de las partes y agilizar la solución del problema tanto como sea posible, se permite que el procedimiento arbitral se sujete en gran medida, a lo acordado por ellas. Las limitaciones que se imponen son las referentes al respeto de los derechos de defensa de la contraparte. Las características particulares dependen del tipo de arbitraje que se trate, si es un arbitraje *ad hoc* o si se trata de un arbitraje institucional en el que deban aplicarse las normas propias de algún organismo. En todo caso los lineamientos del procedimiento son los mismos, se ajustan a criterios y a principios similares.

El procedimiento establecido en las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial han influido mucho sobre todo en los casos de arbitraje *ad hoc*.

Los laudos arbitrales no requieren homologación, se equiparan a las sentencias nacionales o extranjeras; en el último caso es necesario el exequátur para lograr su ejecución.

El breve análisis realizado demuestra que las disposiciones del derecho mexicano en materia de arbitraje comercial interno o internacional son compatibles con las contenidas en la convención interamericana suscrita por México.

No existe, al parecer, en la legislación interna, distinta de los tratados, una norma que impida, obstaculice o dificulte la aplicación de la mencionada convención.

Los inconvenientes que pueden presentarse son motivados por la falta de precisión y claridad de la convención, por las lagunas de que adolece, no de su posibilidad de ajuste con la legislación interna.

El único problema que podría mencionarse se refiere al exequátur, ya que el Código de Procedimientos Civiles requiere que la sentencia provenga del ejercicio de una acción personal para que éste pueda otorgarse, caso que no está previsto por la convención entre las causas que motivan la denegación de reconocimiento y ejecución.

ORIENTACION BIBLIOGRAFICA

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: *New strategies for peaceful resolution of international business disputes*, New York, Oceana Publications, Inc., 1971.

ARÁMBURU MENCHACA, ANDRÉS A.: *Reflexiones sobre el arbitraje comercial internacional*, en: Estudios de Derecho internacional en homenaje a Miaja de la Muela, 1972, v. 2 pp. 981-1002.

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO: *El arbitraje mercantil en México*, Jurídica No. 9 (1979) pp. 261-290.

——— *El arbitraje comercial; doctrina y legislación*, México, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1979.

———*El arbitraje privado internacional*, versión mecanográfica de la conferencia dictada en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 1979.

——— *El arbitraje privado internacional*, en: El Foro, 6o. época No. 17, (1979) pp. 23-74.

——— *El arbitraje en el Derecho privado, situación internacional*, México, Imp. Universitaria, 1963.

BROCHES, ARÓN: *The Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*, Recueil des Cours, tomo 136, pp. 331-410.

CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO: *El arbitraje comercial*, México, Gerencia Técnico Legal, 1970.

CAICEDO CASTILLA, JOSÉ JOAQUÍN: *Exposición acerca de la primera conferencia especializada interamericana sobre Derecho internacional privado*, en: Organización de los Estados Americanos, segundo curso de derecho internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Washington, D.C., Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1979 pp. 246-248.

CARABIBER, CHARLES: *International arbitration between governments and private persons*, Recueil des Cours, tomo 76, pp. 221-317

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE: *Guide de l'arbitrage de la CCI*, PARIS, CCI, 1963.

CHILLÓN MEDIAN, JOSÉ MA.: *Tratado de arbitraje privado internacional*, Madrid, Ed. Avita, 1978.

DUNSHEE DE ABRANCHES, CARLOS ALBERTO: *Arbitraje comercial internacional*, en: Organización de los Estados Americanos, primer curso de Derecho internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Washington, D.C. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1979.

ESTRADA SÁMANO, MIGUEL: *Breve comparación de los aspectos básicos de las reglas de arbitraje de la CIAC y de la CCI*, versión mecanográfica de la conferencia dictada en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 1979.

FOUCHARD, PHILIPPS: *L'arbitrage commercial international;* Paris Librairie Dalloz, 1965.

GOLDMAN, BERTHOLD: *Les conflicts de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, Recueil des Cours, Tomo 109, pp. 351-484.

INSTITUTO MEXICANO DE COMERCIO EXTERIOR, ACADEMIA DE ARBITRAJE Y COMERCIO INTERNACIONAL, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (co-editores): *Panorama del arbitraje comercial internacional (selección de lecturas)*, México, 1983.

LALIVE, P.A.: *Problemes relatifs a l'arbitrage international commercial*, Recueil des Cours, tomo 120, pp. 569-714.

OPERTTI BADÁN, DIDIER: *Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros*, en: Organización de los Estados Americanos, tercer curso de Derecho internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Washington, D.C. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1977, pp. 415-433.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS: *El arbitraje en el Pacto de Bogotá como medio de solución pacífica de controversias internacionales, informe del Grupo de Trabajo A*, en: Organización de los Estados Americanos, quinto curso de Derecho internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Washington, D.C. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1979.

PÉREZ VOITARIEZ, ANTONIO: *Naturaleza y valoración de la ley extranjera en el Derecho español*, Madrid, Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho, 1975.

REDENTI, ENRICO: *El compromiso y la cláusula compromisoria;* Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

SIQUEIROS, JOSÉ LUIS: *Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en México*, versión mecanográfica de la conferencia sustentada en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 1979.

——— *Panorama actual del arbitraje comercial internacional*, El Foro, 5a. época, No. 37 (1975), pp. 31-46.

ZEPEDA, JORGE ANTONIO: *El pacto de arbitraje*, versión mecanográfica de la conferencia dictada en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 1979.

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

I. INTRODUCCION

La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, tiene una importancia particular en la medida que establece las bases de aplicación del resto de las Convenciones elaboradas en el seno de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.

Cabe señalar que en la fecha que se elaboró la presente ponencia, México ya ha ratificado esta Convención, pero debido a un procedimiento desusado, la Organización de Estados Americanos que es el organismo depositario de los instrumentos de ratificación, no ha aceptado por el momento el instrumento de ratificación de México alegando que éste presentó una reserva y que ésta debe ser previamente aceptada por los Estados Partes de la Convención. Confiando sin embargo en que este confuso problema se aclare pronto, se decidió por parte de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado incluir la discusión de la Convención que nos ocupa dentro del temario de este seminario.

Decíamos que la Convención sobre Normas Generales, como su nombre lo indica establece una serie de principios doctrinales y legislativos que son: el de la igualdad en la aplicación de la ley (art. 2o.); el de la incorporación de la ley extranjera (art. 4o.); el del impedimento de la aplicación de la ley extranjera (artículos 3o., 5o. y 6o.); el de los derechos adquiridos (artículo 7o.); el del tratamiento de cuestiones incidentales (art. 8o.) y el de la Coordinación de Sistemas Jurídicos (artículo 9o.). A continuación pasaremos a comentar brevemente cada uno de estos principios.

II. COMENTARIO DE LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN LA CONVENCION

1. *Igualdad en la aplicación de la ley*

El artículo 2o. establece:

"Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal y como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada."

Como puede observarse, de esta disposición se derivan tres cuestiones de importancia: La aplicación de oficio por parte del juez nacional del derecho extranjero; la obligación de dichos jueces de aplicar los términos de igualdad al derecho extranjero y la posibilidad de que eventualmente las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada. A continuación pasaremos a comentar cada una de estas cuestiones:

a) Aplicación de oficio de la ley extranjera. De acuerdo a la redacción de la disposición que nos ocupa, la última parte de la misma podría hacer suponer que el derecho extranjero debe ser "alegado y probado" por las partes en el juicio y por tanto podría parecer que el juez no está obligado de oficio a aplicar el derecho extranjero hasta que sea alegado y probado por las partes. Sin embargo, la propia redacción nos indica que los "jueces y autoridades" están obligados a aplicar de oficio al derecho extranjero.

En efecto, al establecer la disposición que nos ocupa, que los "jueces y autoridades estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal y como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable. . ." indica no sólo la obligación de darle un tratamiento igualitario al derecho extranjero, sino también que, la indicación de comportarse "tal y como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable" implica que deban aplicar el derecho independientemente que sea, en un caso determinado, derecho extranjero. Por su lado, la parte final de la disposición, al establecer el adverbio "sin perjuicio" está indicando que deja a salvo el derecho de que, eventualmente, "las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada".

En apoyo de esta interpretación me voy a permitir citar un párrafo del Informe del Relator de la Comisión II, referente al tema de Normas Generales de Derecho Internacional Privado, durante la celebración de la Segunda Conferencia Especializada celebrada en Montevideo y en donde se aprobó la Convención que nos ocupa:

"Es oportuno mencionar que fue motivo de discusión si se debía o no señalar, expresamente, que la aplicación de la ley extranjera por el juez de la causa se haría de oficio, oponiéndose algunas delegaciones a la expresión "de oficio", alegando que la misma resultaba superflua si al mismo tiempo se afirmaba la obligación del juez de aplicar dicha ley y, además, que no se podía imponer el principio impulsivo o el principio dispositivo, pues ambos quedan sometidos a la Soberanía interna de los Estados. *Las razones aludidas determinaron la eliminación de la referida expresión*".[1]

[1] Actas y Documentos, Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), Volumen I. O.E.A./Ser.K/XXI. 2 CIDIP-II/103, Vol. I, 22 de enero de 1980, pág. 287.

La obligación por tanto, de parte de los jueces nacionales, de aplicar el derecho extranjero en la Convención que se comenta, retoma una ya casi centenaria tradición convencional latinoamericana establecida desde el Protocolo Adicional a los Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo, de 13 de febrero de 1889 (art. 2o.) y continuada en el Código de Derecho Internacional Privado de La Habana de 1928 (Código de Bustamante) (Título Séptimo, art. 408) y más tarde en el Protocolo Adicional de Montevideo, de 19 de marzo de 1940.

Finalmente, cabe señalar que, como hecho novedoso no sólo se obligue al juez a la aplicación del derecho extranjero sino también a las "autoridades" incluyendo en éstas a las administrativas encargadas de llevar a cabo trámites en los cuales resulte aplicable el derecho extranjero.

b) Igualdad de tratamiento al derecho extranjero.—Al establecerse que el juez debe aplicar "el derecho extranjero tal y como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable", obliga a que el juez nacional que se encuentre ante la posibilidad de aplicación de derecho extranjero, se sitúe en la misma posición del juez de cuyo origen procede ese derecho extranjero. Es decir, se trata que el juez nacional haga un esfuerzo de comprensión del contenido, sentido y alcance de la disposición extranjera y la interprete de manera que, su interpretación podría ser hecha de forma parecida por el otro juez. Resulta evidente que para lograr esto el juez requiere de conocimientos en derecho comparado, sobre todo si se piensa que eventualmente los Estados Unidos de América y el Canadá pasen a formar parte de la Convención y por tanto un juez latinoamericano se vea en la necesidad de aplicar el derecho de alguno de esos países.

Respecto a esta cuestión cabe señalar un precedente y es el que se dio en un famoso caso resuelto por la Corte de Casación Francesa el 21 de noviembre de 1961 (Montefiore vs. Colonia del Congo Belga),[2] en el cual dicha Corte opinó que el juez de la causa había desconocido ". . . el sentido claro y preciso" del texto legal extranjero, es decir, que no interpretó al derecho extranjero como lo hubiera hecho el juez de origen de ese derecho.

c) Opción de las partes para alegar y probar el derecho extranjero. Como lo indicamos anteriormente, el artículo 2o. de la Convención, obliga al juez nacional a aplicar el derecho extranjero, pero también faculta a las partes para que puedan "alegar" ese derecho, para que puedan, en un caso dado impugnar su vigencia o el texto del derecho extranjero que se pretende aplicar y además para que eventualmente, lo puedan probar. De esta manera la disposición que se comenta

[2] Revue Dalloz, 1963, pág. 37, nota de Ph. Francescakis y Journal du droit international, 1962, pág. 686, nota de B. Goldman.

intenta un sistema mixto por el cual, obliga en primera instancia al juez a que aplique el derecho extranjero pero también deja a las partes a que participen en el proceso de su discusión y de su prueba.

2. *Incorporación de la Ley Extranjera*

El artículo 4o., establece:

"Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados Partes, que haya resultado aplicable."

Como puede observarse, esta disposición implica que la ley extranjera, una vez aplicada por el juez nacional, deberá serlo de tal manera que si hubiera aplicado derecho propio y en este sentido dará lugar a que los recursos procesales otorgados a éste le sean extensivos a aquél. Dicho en otras palabras, se trata de una asimilación del derecho extranjero al derecho nacional o mejor dicho, de una "incorporación" del derecho extranjero al nacional. En efecto, se trata de la aceptación, en la disposición que nos ocupa, de la teoría italiana del *rinvio recettizio* o teoría de la incorporación defendida brillantemente en México por Eduardo Trigueros.

De esta manera, al otorgársele al derecho extranjero los mismos recursos procesales que al derecho nacional, aquél puede ser susceptible, como lo sería éste, de apelación por motivo de interpretación y por tanto de que las instancias superiores revisen sentencias basadas en derecho extranjero y que incluso pueda llegarse a establecer jurisprudencia por parte de los tribunales superiores acerca del contenido y alcance del derecho extranjero.[3]

3. *Impedimento en la aplicación de la Ley Extranjera*

En referencia a este principio comentaremos a continuación los artículos 3o., 5o. y 6o. de la Convención.

Artículo 3o.

"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."

[3] Acerca de la "teoría de la incorporación" cfr. Ago, Roberto, *Règles générales des conflicts de lois*, en: Recueil des Cours, 1936, T. IV, pp. 243 y ss.; Zagtay, Imre, *L'application du droit étranger: Science et fictions*, en Revue International de Droit Comparé, 1971, pp. 49 y ss., del mismo autor, *Problemas fundamentales derivados de la aplicación del derecho extranjero;* trad. de Leonel Pereznieto Castro, en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XI, No. 33, Sept.-Dic. 1978, págs. 371 y ss., y Trigueros, Eduardo, *Estudios de Derecho Internacional Privado*, recopilación de Laura Trigueros y Leonel Pereznieto Castro, México. Ed. UNAM, 1980, pp. 151 y ss.

Se trata como puede apreciarse del caso de la llamada "Institución desconocida" que eventualmente puede ser un impedimento en la aplicación del derecho extranjero. Sin embargo se hace énfasis en que se trate de "instituciones o procedimientos *esenciales para su adecuada aplicación*", de manera que se evite que un juez nacional por el solo hecho de constatar que tal o cual institución o procedimiento extranjero tenga un nombre diferente a una institución o procedimiento nacional, rechace su aplicación. Esto implica, que el juez nacional efectúe un estudio detallado de la institución o procedimiento extranjeros para determinar con precisión si su propio derecho lo contempla o no y además resulta "esencial para su adecuada aplicación".

Artículo 5o.

"La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerase manifiestamente contraria a los principios de su orden público."

Se trata del principio tradicional del que se vale el juez nacional para impedir la aplicación de una norma jurídica extranjera normalmente competente, pero que, en el texto que nos ocupa, tiene la modalidad de la expresión "manifiestamente" lo que implica que el juez nacional no utilice este medio de manera indiscriminada y por el contrario quede obligado a determinar en qué casos y respecto de qué leyes, el derecho extranjero susceptible de ser aplicado resulta "manifiestamente" contrario.

Artículo 6o.

"No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte.

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas."

Al igual que en el caso del concepto del orden público que acabamos de mencionar, en este artículo también se hace mención a otro principio tradicional, el del fraude a la ley, e igualmente se introducen modalidades; una que consiste en que el dispositivo indica que no se aplique derecho extranjero, no sólo cuando se haya defraudado al derecho nacional del juez de la causa, sino al derecho de "otro" Estado Parte. Otra modalidad, estriba en la expresión "principios fundamentales" que si bien resulta poco precisa, indica que hubo la intención de ampliar al máximo la cobertura del dispositivo, pues como se recordará, en su sentido tradicional, el fraude a la ley ha sido conceptuado como la manipulación de puntos de contacto o conexión en beneficio del interesado.

4. *Derechos Adquiridos*

El artículo 7o. establece:

"Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público."

No deja de sorprender que en una Convención aprobada en 1979 aún se recoge la antigua idea anglosajona de los derechos adquiridos o *vested rights*. En efecto, el desarrollo actual del Derecho Internacional Privado parte del principio que a través de la norma de conflicto o mediante los procedimientos establecidos para el reconocimiento de sentencias extranjeras, las situaciones jurídicas válidamente creadas en el extranjero son susceptibles de ser reconocidas, sin embargo este texto es una muestra de que aún participan en estos eventos internacionales juristas de corte tradicional y con influencia anglosajona.

5. *Cuestión Previa*

El artículo 8o. determina:

"Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula a esta última."

Como es sabido respecto de la cuestión previa la doctrina se encuentra dividida. Existe una corriente importante que sostiene que la cuestión preliminar debe regirse por el derecho internacional privado del país cuyo derecho resuelve la cuestión principal.[4] Es decir, que la cuestión previa debe subordinarse a la cuestión principal ya que de esta manera se respetará el derecho competente para regir la cuestión principal en su integridad, incluyendo sus normas de conflicto. Sin embargo existe otra corriente[5] que sostiene que la cuestión preliminar se debe juzgar siempre por el Derecho Internacional del foro, o sea que debe haber conexiones independientes. Esta última corriente es precisamente la que se sigue en la disposición que comentamos.

[4] Entre los que defienden esta posición pueden mencionarse a: Melchior, Wengler, Wolff, Neuhaus, Machado Ferrer Correira. Citados por Kegel, Gerhard, *Derecho Internacional Privado*, Bogotá, Ed. Rosaristas, Trad. Miguel Betancourt Rey, 1982, pp. 210 y sig.

[5] En ella se encuentran, entre otros, Dicey y Morris, The Conflict of Laws, Londres, Ed. Stevens and Sons, 1967, 8a. Ed. No. 35 y Kegel, Gerhard, Op. cit., pp. 205 y sig.

6. *Coordinación de Sistemas Jurídicos*

El artículo 9o. establece:

"Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.
Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas en el caso concreto."

Como puede apreciarse esta disposición es desafortunada ya que en cada uno de los párrafos plantea un sistema de solución totalmente opuesto que conduce a resultados contradictorios.

En efecto, en el primer párrafo se consagra la teoría de Henri Batiffol sobre la Coordinación de Sistemas Jurídicos,[6] conforme a la cual, la interpretación que se haga de una determinada relación jurídica deberá ser acorde con la normatividad con base a la cual fue creada a fin de garantizar la continuidad internacional de las relaciones humanas. En cambio, en el segundo párrafo de la disposición que nos ocupa, se determina que las interpretaciones que, se hagan de una relación jurídica serán conforme a "las exigencias impuestas por la equidad en cada caso concreto" es decir, que no necesariamente se tomará en cuenta la normatividad conforme a la cual fue creada la relación jurídica de que se trate. Este casuismo defendido principalmente en los E.U.A. por David Cavers,[7] conduce en la práctica a falta de seguridad y continuidad en la vida internacional de las relaciones humanas.

II. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, podemos concluir que a pesar de que en la Convención se encuentran establecidos algunos principios que no están acordes con el desarrollo actual del Derecho Internacional Privado o principios que pueden resultar contradictorios, en lo general se trata de un instrumento que brinda al juez, a los tribunales, a los abogados postulantes y a los estudiosos del Derecho Internacional Privado importantes criterios para la debida interpretación y aplicación de las Convenciones elaboradas en el seno de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.

[6] Batiffol, Henri, *Aspects Philosophiques du droit international Privé*, Paris, Ed. Dalloz, 1956.

[7] Cavers, David, *The Choice of Law Process*, Michigan, Ed. Ann Arbor, The University of Michigan Press y en, *A Critique of the Choice of Law Problem*, en: Harvard Law Review, 1933, No. 47, pp. 173 y ss.

UNA MODALIDAD DE INSTITUCION DESCONOCIDA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO, FRENTE A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

MANUEL ROSALES SILVA

SUMARIO: *I. Introducción; II. Los conflictos de leyes en el Sistema Nacional Mexicano; III. Los actos del estado civil en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; IV. El cambio de nombre de las personas físicas en la legislación civil del Estado de Veracruz; V. Algunas consecuencias jurídicas del cambio de nombre en el Estado de Veracruz; VI. Conclusión.*

I. INTRODUCCION

En la Segunda Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), celebrada en Montevideo, Uruguay, en 1979, se aprobó la Convención Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado* que, entre otras aportaciones, instrumenta la institución desconocida, en el dispositivo siguiente:

> Artículo 3º. 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.

Dos meses después, en el Sexto Curso de Derecho Internacional, la jurista Tatiana B. de Maekelt, concretó los resultados de la conferencia precitada; al analizar la parte conducente manifestó:

> "..., al aprobar en el CIDIP-II la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, en la cual se consagran las instituciones generales y básicas sobre la materia, adquiere certeza la existencia de

* O.E.A. Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado [CIDIP-II]. Montevideo, República Oriental del Uruguay, 23 de abril a 8 de mayo de 1979. I (3 vols. Washington, D.C.: 1980) pp. 381-383.

un nuevo sistema de derecho internacional privado americano, fruto de un estudio concienzudo de los juristas americanos y consecuencia de un acercamiento cada vez más provechoso de los sistemas latinos y de *common law*. . ., al carecer de especialistas que se dediquen con seriedad al estudio de la materia, los asuntos de derecho internacional privado se analizan de modo superficial sin alcanzar soluciones claras y concretas. Es por ello que como juristas latinoamericanos insistimos en la necesidad de un derecho internacional privado americano que no excluya la codificación nacional, y tienda a una cada vez más amplia unificación internacional."[1]

La misma expositora, en lo referente a la institución desconocida, como excepción a la aplicación de la norma extranjera, subraya:

". . . deberá apreciarse la excepción en un sentido restringido, toda vez que deberá agotarse previamente la vía analógica. Se trata en verdad de una severa limitación para la aplicación de la excepción que ciertamente la torna aplicable sólo en los casos de diversidad sustantiva o procesal que podrían llegar a manifestarse entre los sistemas de derecho civil y de *common law*."[2]

En el mismo curso, se aludió a Savigny, como primer expositor de la institución desconocida, quien ilustra:

". . ., en un país donde es desconocida la esclavitud, el esclavo negro que en él resida no será tratado como propiedad de su señor, ni como privado de la capacidad de derecho. . . La esclavitud como institución de derecho no está reconocida entre nosotros y según nuestras ideas hay inmoralidad en tratar a un hombre como a una cosa."[3]

Las obras de Werner Goldschmidt, también fueron de obligada consulta, nosotros acudimos a una de ellas,* donde expone la institución desconocida; claro está, vinculada al Derecho argentino.

[1] O.E.A. Tatiana B. de Maekelt, Resultados de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, en Sexto Curso de Derecho Internacional, organizado por el Comité Jurídico Interamericano, julio-agosto de 1979. Secretaría General (Washington, D.C.: 1980) pp. 107-110.

[2] Ibidem, p. 123.

[3] Federico Carlos de Savigny, Sistema Romano del Derecho Actual, tr. de 8 vols. del alemán al francés por M. Ch. Guenoux, vertido al español por Jacinto Mesía y Manuel Poley, VI (6 vols. Madrid, España: F. Góngora y Cía. 1879) p. 145.

* 'Savigny no habla de "orden público" sino de "leyes rigurosamente prohibitivas"; a ellas equipara la institución extranjera desconocida en nuestro Derecho. No se debe, conforme a él, aplicar Derecho Extranjero, si conculca las primeras o contiene una institución desconocida por nosotros. Una institución extranjera desconocida no viola en realidad siempre nuestro orden público. . ' [Derecho Internacional Privado, Derecho de la Tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico, 3 ed. (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1977) p. 138].

II. LOS CONFLICTOS DE LEYES EN EL SISTEMA NACIONAL MEXICANO

Retomamos parte de la preocupación de la doctora Tatiana B. de Maekelt, respecto a la codificación nacional; procuraremos, como diría un mexicano estudioso ausente "exponer los principios del Derecho Internacional Privado".[4]

El artículo 40* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sanciona un régimen federal, "por el que pueden surgir dos clases de conflictos de leyes: internos e internacionales."[5]

Los primeros se presentan por la autonomía legislativa de las entidades federativas, dentro de sus facultades limitadas, como lo dispone el artículo 124 constitucional.

En nuestro sistema federal, entre los presupuestos que pueden originar conflictos de leyes en el interior de la República, tenemos:

"1º los problemas surgidos de la validez, en el territorio mexicano, de las legislaciones locales y la federal;

2º Los conflictos surgidos entre una ley local y una extranjera, y

3º Los conflictos surgidos entre las legislaciones locales."[5]

La institución materia de nuestra exposición, está ubicada en la última de las hipótesis.

La manera de solucionar los conflictos de leyes, es a través del artículo 121 constitucional,** que contiene "bases para evitar situaciones anárquicas dentro de los sistemas que cada entidad federativa vaya implantando."[6]

[4] Enrique Helguera: El Derecho Internacional Privado Mexicano y el Código Bustamante, en: Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado. Hamburgo 1962. Publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México [Ciudad Universitaria, México: Instituto de Derecho Comparado (hoy Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1962] p. 31.

* " Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental."

[5] Ramón Cabrera Cosío: Conflicto de Leyes en el Estado Federal Mexicano, en: Anales de Jurisprudencia, Estudios Jurídicos. Tomo XLVII. Núm, 4, págs. 397 a 446: y, núm. 5 págs. 491 a 546 [México, D.F. Publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales (hoy, para el Distrito Federal)] p. 399.

** "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. . . .

III. . . .

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V. . . .

[6] José Luis Siqueiros, Síntesis de Derecho Internacional Privado, 2 ed. [Ciudad Universitaria, México: Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971)] p. 70.

III. LOS ACTOS DEL ESTADO CIVIL EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE

El Artículo 130 Constitucional, en su tercer párrafo expresa:

"El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen."

De lo transcrito, observamos la importancia de la constatación de hechos y actos jurídicos a través del Registro Civil.*

IV. EL CAMBIO DE NOMBRE DE LAS PERSONAS FISICAS EN LA LEGISLACION CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ

En el Código Civil, Libro Primero, Título Segundo, Capítulo IV, encontramos el rubro: Del Cambio de Nombre; artículos 59 a 74 inclusive, para personas físicas y morales; nuestra finalidad son las primeras, para tal efecto, hemos escogido preceptos de los más ilustrativos:

Art. 61. El cambio de nombre será procedente:
I. En casos de homonimia y para el efecto de que deje de usar el nombre homónimo la persona física o moral que sea posterior en la adquisición del derecho a usar el nombre controvertido.
II. Cuando voluntariamente decida alguien mudar de nombre, mediante la debida publicidad de su propósito y oído cualquier perjudicado o afectado con el cambio propuesto.
Art. 69. Los Encargados del Registro Civil llevarán un Libro en el que inscribirán todas las resoluciones judiciales que signifiquen cambio, retención o modificación de nombre de personas físicas.
Art. 71. El cambio o retención de nombre trascenderá a los descendientes menores de edad, cuando incluya cambio de apellido, y sólo para el

* Nuestra primera Ley del Registro Civil, se dictó siendo Presidente de la República el Lic. Don Benito Juárez, con fecha 28 de julio de 1859, cuando despachaba en Veracruz con el carácter de interino, siendo Ministro de Gobernación Don Melchor Ocampo. Sobre el estado civil de las personas, seleccionamos del rubro "Disposiciones Generales", los numerales siguientes:

Artículo 1º Se establecen en toda la República funcionarios que se llamarán jueces del estado civil y que tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

Artículo 15. Toda persona puede hacerse dar testimonio de cualquiera de las actas del Registro Civil. Estos testimonios harán plena fe y producirán todos los efectos civiles. [Oscar Castañeda Batres, Leyes de Reforma y etapas de la Reforma (México, D.F.: Sría. de Hda. y Créd. Púb. 1960) pp. 35-43].

efecto de modificar éste, salvo siempre el derecho de los afectados para intentar por su parte, llegados a la mayor edad, el cambio de su nombre en los términos de este Capítulo.

El cambio de nombre es inscribible, como lo dispone el artículo 656 del mismo Código Civil en su parte conducente:

'Los encargados del Registro Civil llevarán por duplicado, nueve libros que se denominarán "Registro Civil" y contendrán:
El octavo, actas en las que haya necesidad de insertar las resoluciones que signifiquen cambio, retención o modificación del nombre de personas físicas.'

El Código de Procedimientos Civiles para el mismo Estado, fija las reglas de competencia, para desahogar la institución cambio de nombre:

Art. 116. Es juez competente:
XIV. En los casos relativos al nombre, lo será el del domicilio del promovente.

Además, existen otros preceptos que regulan la institución comentada que, en caso de controvertirse la solicitud de cambio de nombre, se sustanciaría en la Vía Ordinaria Civil* y de allanarse la situación, es procedente la Jurisdicción voluntaria.**

La institución cambio de nombre en el Estado de Veracruz, se presenta como válvula de escape, para quienes no están satisfechos con el nombre que aparece en su acta de nacimiento, que por romanticismo de los ascendientes soportan como estigma, con serios problemas anímicos; es común la ironía y hasta cierto rechazo en nuestra sociedad; todo eso, aunado a la egolatría. Las consultas sobre este aspecto son comunes, y el planteamiento del interesado normalmente es, bajo el aspecto rectificación de acta de nacimiento, la jurisprudencia dictada al respecto es de acuerdo a los lineamientos del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que siguen la mayoría de las entidades federativas:

* Art. 117. De las cuestiones sobre estado, nombre o incapacidad de las personas, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas emanare, conocerán los jueces de primera instancia.
Art. 503. Los cambios de nombre por homonimia contra persona determinada, se ventilarán en la forma que para el juicio establece este Código.

** Art. 504. En cualquier otro caso en que se solicite el cambio de nombre, se mandará publicar el extracto de la solicitud, por tres veces consecutivas en la "Gaceta Oficial" y en otro periódico de mayor circulación, a juicio del juez. Si dentro de los quince días siguientes a la última publicación se presentare algún reclamante, con él se sustanciará el juicio correspondiente. Si no hubiere reclamación, se concederá el cambio.
Art. 505. Las sentencias que se pronuncien en esta materia, se comunicarán a los Encargados del Registro Civil.

"REGISTRO CIVIL, RECTIFICACION DEL NOMBRE EN EL ACTA DE NACIMIENTO PARA AJUSTARLA A LA REALIDAD SOCIAL. Aun cuando en principio, el nombre con que fue registrada una persona es inmutable, sin embargo, en los términos de la fracción II del artículo 135 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, es procedente la rectificación del nombre en el acta de nacimiento, no solamente en el caso de error en la anotación, sino también cuando existe una evidente necesidad de hacerlo, como en el caso en que se ha usado constantemente otro, diverso de aquél que consta en el registro y sólo con la modificación del nombre se hace posible la identificación de la persona; se trata entonces de ajustar el acta a la verdadera realidad social y no de un simple capricho, siempre y cuando, además, esté aprobado que el cambio no implica actuar de mala fe, no se contraría la moral, no se defrauda ni se pretende establecer o modificar la filiación, ni se causa perjuicio a tercero.

Quinta Epoca:
Tomo CXXV, Pág. 514. A.D. 5485/54.—Hernández Rodríguez Rosaura-.—Mayoría de 4 votos.
Sexta Epoca, Cuarta Parte:
Vol. X, Pág. 183. A.D. 4669/57.—Aurora Quiroz Pascal-Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXXI, Pág. 70. A.D. 2178/59.—Bertha Amarillas de Orozco.—5 votos.
Vol. XLVIII, Pág. 230, A.D. 7800/58.—Rosalía Zepeda de Tamayo-.—Mayoría de 4 votos.
Vol. LXIX, Pág. 17, A.D. 6233/61.—Ernestina Negrete Cueto, 5 votos."

El sumario se encuentra visible en apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975. Cuarta Parte. Tercera Sala. Págs. 941-942.

La jurisprudencia transcrita, no es ortodoxa con su rubro, sino que por esa vía se llega a las siguientes conclusiones:

A. Legitimación de la posesión de un nombre, con base en: el trato social, fama, publicidad y la resolución ejecutoriada.

B. Modificación o cambio de nombre, por vía de rectificación, por necesidad. Y, ¿quién calificará la necesidad?, la consecuencia es libertad indiscriminada.

C. También es posible la modificación del nombre, para ajustarlo a la verdadera realidad y no de simple capricho. Como todos sabemos es fácil para el abogado postulante, probar con testimoniales que no hay capricho, mala fe, ni fraude a la ley.

De la exposición, resulta que el cambio de nombre es institución desconocida, por desahogarse con ese rubro, con el sello de capricho del interesado, y produce las mismas consecuencias si se sustancia dentro de los presupuestos de la citada jurisprudencia.

V. ALGUNAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CAMBIO DE NOMBRE EN EL ESTADO DE VERACRUZ

Si nos ubicamos en la hipótesis de una persona nacida y registrada en el Distrito Federal, quien por no estar de acuerdo con su nombre, por todas las circunstancias imaginables, decide promover en el Estado de Veracruz el cambio del mismo y obtiene el resultado esperado.

Posteriormente, solicita que la resolución dictada se inscriba en el Registro Civil de la ciudad de México, mediante exhorto al C. Juez competente, que en este caso sería el de materia familiar. Los resultados que se obtendrían entre otros, serían los siguientes:

A. El C. Juez, cerciorado de su contenido al recibirlo, podría oponerse válidamente; como consecuencia de esto, lo devolvería sin diligenciar al C. Juez exhortante; con fundamento en que no se contempla en la legislación del Distrito Federal el cambio de nombre.

B. Podría suceder que el C. Juez exhortado, por cualquier causa imaginable lo remite al C. Juez del Registro Civil, quien también podría oponerse con base en los fundamentos precedentes.

C. Podría presentarse la circunstancia, de inscribirse marginalmente en el acta de nacimiento el sumario del cambio de nombre, por descuido o por convicción del mismo Juez del Registro Civil.

La inscripción a que se ha hecho mérito, pensamos que, se encuentra viciada de nulidad absoluta, la cual puede hacerla valer cualquier interesado, por haberse cometido formalmente fraude a la ley.

También, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

1. El cambio de nombre sancionado en el Estado de Veracruz, opera como institución desconocida, en las entidades federativas que adoptan el mismo sistema del Distrito Federal, en la legislación civil.

2. El cambio de nombre es análogo en su procedimiento al del Distrito Federal, tal como lo dispone la norma jurisprudencial, cuando no existe la intención de fraude a la ley.

3. No existe analogía, porque la rectificación del acta en el Distrito Federal implica contienda; y, en el Estado de Veracruz en principio la generalidad es la Vía de Jurisdicción voluntaria.

4. Recomendar se omita el rubro cambio de nombre; y, sustituirlo por otro similar.

Doctrinalmente, de acuerdo con la exposición parcial, de la CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, hemos expuesto un caso concreto de institución desconocida, o, institución no contemplada, que es motivo de conflictos de leyes entre entidades federativas.

En la institución cambio de nombre no sólo es posible invocar el fraude a la ley, también puede invocarse el orden público, o, ambas, como excepciones a la aplicación de la ley fóranea o extraña.

VI. CONCLUSION

Para concluir, proponemos:

UNICO. Debe respetarse la voluntad del cambio de nombre, en cualquiera de los rubros manifestados, siempre y cuando no se perjudiquen derechos de terceros.

LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES

WALTER FRISCH PHILIPP

SUMARIO. I. La Convención de Montevideo; 1. Generalidades; 2. Concepto de sociedad; 3. Ambito de validez territorial-material; II. La esfera corporativa de las sociedades mercantiles; 1. El contenido del estatuto personal; 2. El Derecho aplicable al estatuto personal; 3. El reconocimiento; 4. Cambio de domicilio; 5. Domicilios efectivo y estatutario; 6. Holdings y otras sociedades controladoras; 7. El orden público; III. La esfera externa de las sociedades mercantiles relacionada con el tráfico jurídico; IV. La derogación del derecho mexicano anterior a la Convención, y V. Resumen.

I. LA CONVENCION DE MONTEVIDEO

1. *Generalidades*

El día 8 de mayo de 1979 se hizo en Montevideo el texto de la Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.[1]

Los siguientes países firmaron dicha Convención: Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, La República Dominicana, Uruguay, Venezuela y México. Forman hasta ahora parte de esta Convención Perú, Uruguay y México.

El instrumento de ratificación mexicano fue depositado el día 9 de marzo de 1983 sin que se hayan formado reservas algunas, no haciendo uso de la facultad correspondiente establecida en el artículo 11 de la Convención. Según el artículo 12 de la Convención, ésta entró en vigencia para México el trigésimo día a partir de la última fecha. Las disposiciones contenidas en la

[1] En la misma fecha se firmaron en Montevideo además el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias de Panamá y la Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero. México forma parte también de estos dos tratados de los cuales el primero se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación del 28 de abril de 1983 y el segundo en el *Diario Oficial* de la Federación del 29 de abril del mismo año. Leonel Pereznieto comenta las Convenciones de Montevideo en "Análisis de algunos principios establecidos por las convenciones aprobadas en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de Montevideo" México, D.F. 1982.

Convención obtuvieron aplicabilidad inmediata y directa en nuestro país de modo que tienen carácter de normas posteriores frente a preceptos conflictuales internoestatales mexicanos anteriores en el campo societario. Esto es importante para cuestiones de derogación de los últimos por los primeros, derogación ésta que, sin embargo, únicamente entra en consideración dentro de los límites de la aplicabilidad de la Convención.

Esta está sujeta a ratificación según el artículo 9 de la Convención y quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de ratificación y de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (Artículo 10 de la Convención).

La Convención regirá indefinidamente. Cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla para efectos de su separación con un plazo de un año a partir de su declaración correspondiente. Se promulgó el texto de la Convención en el *Diario Oficial* del 28 de abril de 1983.

Las Convenciones de Montevideo forman la cuarta etapa de la integración de un sistema del Derecho Internacional Privado en el continente americano basado en tratados internacionales.[2] El inicio de tal etapa se hizo con las Convenciones de Panamá[3] con las cuales comenzó la membrecía de México en este sistema. La secuencia de los temas hasta ahora formados en las Convenciones nos muestra que el Derecho Societario Internacional no se encuentra en el primer rango de urgencia dentro de este proceso integrativo y que otros sectores, como el Derecho procesal y los títulos-valor, tienen más importancia práctica o por lo menos, son resolubles con mayor facilidad.

Las cuestiones relativas a "la práctica de reconocimiento de sociedades",[4] la función y, por último, la liquidación de sociedades mercantiles y su armonización internacional no requieren con tanta urgencia una solución como es el caso de los títulos-valor y del Derecho procesal, debido a que en los últimos dos campos no se puede "desviarse" a través de la aplicación de un documento o proceso nacionales que reemplazarían al extranjero y, por lo tanto, deberá quedarse con el título o proceso, respectivamente, proveniente del extranjero y, con esto, también con las cuestiones conflictuales, mientras que respecto a sociedades mercantiles se ayuda en la práctica con la constitución de sociedades filiales nacionales de sociedades matrices extranjeras, que muchas veces es conveniente o incluso necesaria por razones del Derecho de extranjería o de inversiones extranjeras de modo que nos quedan en este campo prácticamente en lugar de cuestiones conflictuales problemas de inversión extranjera, como la participación de la misma y su control en sociedades nacionales.

Dentro de la armonización del Derecho Societario Internacional, el continente americano no se puso hasta ahora la meta tan pretensiosa de una

[2] José Luis Siqueiros nos ofrece una visión panorámica relativa a este desarrollo en la "Codificación del Derecho Internacional Privado en el Continente Americano", México, D.F. 1982.

[3] Mi trabajo "Las Convenciones Interamericanas de Panamá sobre Letras de Cambio, Pagarés, Facturas y Cheques", México, D.F. 1980.

[4] Grossfeld "Internationales Privatrecht", Berlín 1980, Apartados 123 y siguientes.

unificación basada en el Derecho sustantivo[5] y se contenta así en la Convención de Montevideo con la creación de normas conflictuales.

El título de la última se refiere en forma general al conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles mientras que en la Comunidad Económica Europea el instrumento en principio análogo,[6] se limita en su título al "reconocimiento recíproco de sociedades. . .". Sin embargo, a pesar de esta diferenciación formal se puede identificar el objeto de los dos tratados.

2. *Concepto de sociedad*

Según el artículo 1 de la Convención, ésta "se aplicará a las sociedades *mercantiles* constituidas en cualquiera de los Estados Partes" y tiene así un ámbito de validez personal más estrecho que el tratado europeo referido que, según su artículo 1, se refiere a "sociedades civiles y mercantiles inclusive las cooperativas". Aun cuando la Convención Interamericana a diferencia del Tratado Europeo[7] no lo establece en forma expresa, también la primera es únicamente aplicable a sociedades mercantiles capaces de ser titulares de derechos y obligaciones.

La calificación del concepto "sociedades mercantiles" debería hacerse según *reglas generales*[8] con base en la lex fori. Esto podría conducir según la lex fori que fuere aplicada en uno u otro caso, a una definición no idéntica en su contenido en cuanto a dicho concepto, así por ejemplo respecto a sociedades cooperativas.[9] Discrepancias que resulten en esta relación, no serían convenientes y hubieran sido evitables a través de una definición más sustanciada del concepto comentado, en la Convención.

Se plantea la cuestión si en interpretación de la Convención deberá apartarse de las "reglas generales" antes aludidas habitualmente aplicadas para la determinación de la base para la calificación y se deberá servirse en lugar de las mismas preferentemente del artículo 1 de la Convención según el cual ésta "se aplicará a las sociedades mercantiles *constituidas en cualquiera de los Estados Partes,*" de lo cual se puede deducir que la calificación del concepto "sociedades mercantiles" se efectuará con base en el estatuto personal de la sociedad en estudio, es decir según el Derecho vigente en el lugar de su constitución (artículo 2 de la Convención). Me inclino por este último modo de interpretación dada su mejor adaptación al espíritu y la

[5] Como por otra parte sí se hizo en la Comunidad Económica Europea por medio de la Sociedad Anónima Europea que comentamos en "La Sociedad Anónima Europea", México, D.F. 1975.

[6] Cuyo texto se reproduce por Grossfeld, ob. cit. Apartado 99.

[7] Este fija tal requisito en su Artículo 1.

[8] Grossfeld, ob. cit. Apartado 184, Duchek-Schwind "Internationales Privatrecht", Viena 1979, p. 11.

[9] Estas no tienen en el Derecho mexicano carácter de sociedades mercantiles a pesar de su mención como uno de sus tipos en la fracción VI del Artículo 1 LSM, debido a que en la Ley General de Sociedades Cooperativas *(Diario Oficial* de la Federación del 15 de febrero de 1938) se prohíbe que éstas persigan fines de lucro (Artículo 1, fracción VI).

meta de la Convención. Sin embargo, también en esta vía interpretativa quedan las discrepancias antes referidas en cuanto al concepto del contenido no común de las sociedades mercantiles.

Sin embargo, en el caso de la interpretación preferida por mí y basada en el estatuto personal como fundamento de calificación, no se originarán dificultades prácticas, dada la aplicación del propio Derecho nacional con base en el cual se haya constituido una sociedad extranjera, es decir se tiene únicamente la tarea de constatar si aquélla es considerada *en su propio Derecho* como sujeto mercantil, mientras que, por la otra parte, si se aplica la calificación por medio de la lex fori se deberá evaluar si una sociedad organizada según un Derecho extranjero es comparable o equivalente con los tipos societarios mercantiles del propio Derecho, como a través de existencia de capital social, de acciones, de responsabilidad de los socios de obligaciones de su sociedad, organización de la misma, todo esto que ya no es tan prefijado en su premisa como sí es en el caso de la primera variante.

En la medida en que no fueren aplicables las disposiciones de la Convención Interamericana se acudirá a las normas conflictuales internoestatales del país respectivo, en México el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. Correspondientemente al carácter imperativo general de las normas conflictuales mexicanas, las disposiciones de la Convención tienen para su aplicación en México el mismo carácter.

3. *Ambito de validez territorial-material*

Se entiende por sí mismo que solamente los Estados Partes están sometidos a la Convención. Pero, a la luz de la interrelación territorial-material vemos la Convención con las siguientes limitaciones:

a) Esta es solamente aplicable a sociedades extranjeras, y no a mexicanas.[10] Esto tiene relevancia práctica en cuanto a cuestiones de derogación del Derecho mexicano anterior a la Convención.[11]

b) En relación con los Estados extranjeros, el contenido de la Convención es únicamente aplicable a situaciones societarias ligadas con un Estado Parte, como una sociedad constituida en uno de tales Estados, y no a otras sociedades, con lo cual la Convención se distingue de otros tratados[12] cuyo contenido se extiende a situaciones relacionadas con cualquier Estado extranjero, fuere miembro del tratado respectivo o no.

[10] Disposiciones contenidas en Tratados podrán limitarse a ciertas sociedades extranjeras, y no aplicarse a nacionales, como la protección del nombre comercial sin obligación de depósito o de registro según el Artículo 8 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, *Diario Oficial* de la Federación del 27 de julio de 1976, como expusimos en la página 97 de "La Sociedad Anónima Mexicana" México, D.F. 1982, por una parte, o incluir objetos nacionales y extranjeros, como las disposiciones sustantivas de las Leyes Uniformes de Ginebra sobre Letras de Cambio y Cheques, por la otra.

[11] Esta derogación no procede en cuanto a sociedades nacionales sino únicamente respecto a extranjeras. Para las primeras subsiste el Artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, como expondremos más adelante.

II. LA ESFERA CORPORATIVA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. *El contenido del estatuto personal*

Según el artículo 2 de la Convención, el contenido del estatuto personal es amplio y abarca "existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles". Incluimos en estos conceptos además la constitución y la liquidación. Desde este punto de vista el estatuto personal parece homogéneo o no dividido, de lo cual se presentaría única excepción en los casos de incompatibilidad con el orden público (artículo 7 de la Convención). Sin embargo, el artículo 3 de la misma conduce en su tercer párrafo, de dicha aparente homogeneidad a una división dentro del estatuto personal, es decir que no es aplicable un solo Derecho a este estatuto, debido a la disposición que "en ningún caso la capacidad reconocida a las sociedades constituidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último". Si, por lo tanto, en el Derecho del Estado de reconocimiento se encuentra el concepto de ultra vires[13] o las sociedades mercantiles solamente podrán tener un objeto mercantil,[14] sociedades constituidas en otro país sin tales limitaciones en su estatuto personal original, sí deberán someterse a éstas, de lo cual resulta una división de su estatuto personal entre su parte propia u original, por una parte, y otros conceptos resultantes del Derecho del Estado de reconocimiento predominantes frente a dicha parte propia, por la otra. La anterior depende en la práctica del tipo de sociedades mercantiles del que se trata en un caso concreto y de las normas legales establecidas en el Derecho del Estado de reconocimiento para el tipo societario más similar a aquél de la sociedad extranjera en estudio.[15] Esto corresponde en forma análoga al artículo 7 del Tratado europeo del año 1968. En resumen,

[12] Disposiciones contenidas en tratados podrán limitarse a situaciones ligadas con un Estado Parte, como es en el caso comentado, por una parte, o extenderse en su aplicabilidad a cualquier Estado extranjero, como las normas conflictuales de las Leyes Uniformes de Ginebra (Baumbach Hefermehl "Wechselgesetz und Scheckgesetz", Muenchen 1973, páginas 322, 472 y Kapfer "Wechselgesetz und Scheckgesetz", Viena 1967, página 210, quienes aplican dichas normas conflictuales a cualquier Estado extranjero, y mi trabajo referido en la nota 3 en cuanto a la Convención de Panamá.

[13] Artículo 10 LSM.

[14] En México no existe tal limitación (Artículo 4 LSM).

[15] Respecto a la diferenciación entre los tipos societarios se puede pensar por ejemplo en la distinción entre sociedades de capitales y sociedades de personas en el Derecho alemán, de las cuales las primeras podrán tener un objeto mercantil o extramercantil (Artículos 3 de las leyes alemanas sobre sociedades por acciones y 1 sobre la sociedad de responsabilidad limitada, respectivamente, y 105, 161 del Código de Comercio alemán).

en la Convención Interamericana se forma básicamente un estatuto personal homogéneo o no dividido que, sin embargo, en un caso concreto podrá experimentar restricciones —no otras modificaciones— a través del Derecho del Estado de reconocimiento.

Además podrá resultar una división del estatuto personal de las sociedades con fundamento en el artículo 5 de la Convención que se comenta en lo siguiente.

2. *El Derecho aplicable al estatuto personal*

Según el artículo 2 de la Convención se aplicará al estatuto personal "la ley del lugar de su constitución". Para tal objeto se servirá de la definición contenida en el mismo artículo que preceptúa que por ley "se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades". Si, sin embargo, la sede efectiva (no estatutaria) de la administración central de una sociedad se establece en otro Estado, distinto de aquél de su constitución, esta sociedad podrá, no deberá,[16] ser obligada "a cumplir los requisitos establecidos en la legislación" del Estado de reconocimiento, en cuanto a la constitución y a otros supuestos societarios (artículo 5 de la Convención). De esto puede resultar una división del estatuto personal en la forma que las autoridades judiciales del Estado en cuyo territorio se encuentre la sede efectiva de su administración central, aplicarán a situaciones jurídicas ligadas con dicho territorio la ley del último, por ejemplo desconocen la validez de contratos hipotecarios relativos a bienes inmuebles situados en el mismo territorio, si la sociedad actuante como acreedora hipotecaria no corresponde al estatuto personal del mismo Estado,[17] mientras que a situaciones jurídicas sin contacto con este Estado, por ejemplo si el bien objeto de la hipoteca se encuentra en el territorio del domicilio estatuario (no efectivo), según cuyas leyes se haya constituido la sociedad, los tribunales del Estado de la sede efectiva aplicarán el Derecho vigente en el territorio del Estado de la constitución societaria. Esto se infiere de nuestra interpretación del artículo 5 de la Convención por medio de la cual atribuimos el predominio de las leyes del Estado de la sede efectiva únicamente a situaciones jurídicas ligadas con tal Estado, como corresponde a la finalidad de esta disposición protectora de dicho Estado. De todo lo anterior se infiere una división del estatuto personal en el ejemplo ofrecido entre las leyes del domicilio estatutario, por una parte, y aquéllas de la sede efectiva, por la otra.

Como Pereznieto Castro[18] expone, se tiende a evitar por medio de la sumisión a las leyes del Estado de la sede efectiva, que sociedades constituidas con base en requisitos corporativos legales más modestos se reconozcan según las leyes más rigurosas vigentes en la sede efectiva de la misma sociedad, con lo cual se quiere excluir una evasión de las últimas leyes. Así la Convención llega al mismo resultado como el Tratado europeo análogo del año 1968 en sus artículos 4 y 5, a lo cual se refiere justificadamente Pereznieto.[19]

[16] La Convención no dispone sobre el modo del ejercicio del tal facultad, por ejemplo a través de una ley nacional.

[17] Por ejemplo el tipo de la sociedad actuante mencionada no existe en la legislación del último Estado.

[18] Su trabajo referido en la nota 1), página 259

Como resulta del artículo 2 de la Convención referido al inicio de este subcapítulo, se aplicará al estatuto personal de las sociedades en principio el Derecho vigente en el lugar de su constitución. La definición de tal lugar contenida en este artículo arriba reproducida y del Derecho vigente en el mismo, no encontró una redacción feliz, si se piensa, por ejemplo, en contratos sociales otorgados en forma notarial según el Derecho mexicano ante el consulado general mexicano en Hamburgo o ante la sección consular de la embajada mexicana en Bonn.[20]

Según el texto de este artículo 2, están sometidas estas sociedades —supuesta la membrecía de Alemania en la Convención— al Derecho de la República Federal de Alemania, y no al mexicano.[21]

Por medio de la remisión de la Convención al Derecho vigente en el lugar de la constitución sin liga alguna con el Derecho aplicado a la Constitución[22] o al Derecho vigente en el domicilio estatutario,[23] se originan resultados insatisfactorios no solamente en el último ejemplo sino también en los casos en que una sociedad se haya constituido en un Estado Parte dentro de los límites de su Derecho, y de conformidad con el artículo 3 de la Convención se reconocerá a ella en los otros Estados miembros de la Convención a pesar de que este Derecho permite la fijación del domicilio social fuera de su territorio y la aplicación de otro Derecho a la constitución de la sociedad, con lo cual deben reconocerse según la Convención también sociedades que con motivo de su domicilio o del Derecho aplicado a su constitución prácticamente están afuera del marco de la comunidad creada por la Convención. Esto causa todavía más efectos negativos debido a que en la Convención no se encuentra una disposición comparable con el artículo 3 del Tratado Europeo de 1968, según el cual los Estados Partes podrán declarar que la

[19] Lug. cit.

[20] Artículo 47, inciso d) de la ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano *(Diario Oficial* de la Federación del 8 de enero de 1982) y su Reglamento *(Diario Oficial* de la Federación del 22 de julio de 1982) en el Artículo 98.

[21] La "extraterritorialidad", los privilegios, exenciones o inmunidades de Estados extranjeros, diplomáticos y embajadas no incluyen exención alguna del territorio del Estado receptor ni una conversión del área de la embajada del Estado acreditante ubicada en el territorio del Estado receptor en aquel del Estado acreditante, como sostienen Verdross-Sima "Universelles Voelkerrecht", Berlín 1976, página 505, 506, que sostienen que según la terminología moderna ya no se habla de "extraterritorialidad", sino de "inmunidad" o "inviolabilidad" en lugar del primer término; lo mismo resulta de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas *(Diario Oficial* de la Federación del 3 de agosto de 1965) y por mayoría de razón del Artículo 30, fracción III de la Constitución Federal.

[22] Concepto conflictual de incorporación, Grossfeld, ob. cit., Apartado 23.

[23] Concepto conflictual de domicilio, Grossfeld, ob. cit., Apartado 18.

Convención no se aplique a Sociedades que no tuviesen su domicilio en el territorio de uno de los Estados Partes. Así se muestra que la remisión al lugar de la constitución jamás puede proporcionarnos la liga directa al núcleo esencial y específico de la sociedad como sí lo facilitan las teorías o conceptos de la incorporación y del domicilio, respectivamente, aun cuando cada uno de los últimos tiene su propio modo.

Por tal motivo, el artículo 1 del Tratado Europeo de 1968 merece la preferencia a la Convención Interamericana dado que el primero está basado en el concepto de incorporación en reunión con aquél del domicilio, que en el artículo 3 del mismo tratado encuentra un instrumento de ejecución homogéneo.

3. *El reconocimiento*

Según el artículo 3 de la Convención "las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno Derecho en los demás Estados".

No se requiere, por lo tanto, determinado acto formal de reconocimiento con efectos constitutivos. El Estado de reconocimiento, es decir sus autoridades, podrán "exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución". Respecto a la forma de probarlo a través de la documentación correspondiente, podrán mantenerse los principios hasta ahora desarrollados al respecto en la práctica.[23a]

Por último, el Estado de reconocimiento podrá restringir la capacidad jurídica de una sociedad en reconocimiento, a los límites de aquélla de las sociedades constituidas en su territorio, a lo cual ya nos referimos y que corresponde al artículo 7 del Tratado Europeo de 1968.

4. *Cambio de domicilio*

La Convención no contiene facilidades para el cambio de domicilio de modo que subsiste al respecto la situación legal interno-estatal hasta ahora existente. Para el cambio de domicilio del extranjero a México se requiere una nueva constitución societaria conforme al Derecho mexicano a no ser que la sociedad ya haya sido constituida en el extranjero según el Derecho mexicano.[24] Además se conserva la actual situación conforme a la cual la sociedad pierde la nacionalidad mexicana en el caso de cambio de domicilio de México al extranjero, sin que tal cambio cause disolución alguna.[25]

5. *Domicilio efectivo y estatutario*

La Convención no está basada en el concepto del domicilio de modo que no se atribuye en ella importancia al mismo y no hay lugar para la diferenciación entre los domicilios estatutario y efectivo. Unicamente en el artículo 5 se refiere a la sede efectiva de la administración central de la sociedad para someterla al Derecho vigente en el lugar de tal sede, que tiene su disposición análoga en el Artículo 4 del Tratado Europeo de 1968. Con esto se quiso solamente expresar que la existencia de la sede efectiva es suficiente para que se origine la consecuencia jurídica mencionada, máxime que no se pensó en esta relación al domicilio estatutario que no entra en este orden de ideas.

[23a] "La Sociedad Anónima Mexicana", México, D.F. 1982 de Frisch Philipp, páginas 491 y siguientes.

[24] Lug. cit., página 496.

[25] Lug. cit., página 499.

6. *Holdings y otras sociedades controladoras*

Según los artículos 4 y 6 de la Convención, las sociedades filiales y otras sociedades controladas están sometidas en el tráfico jurídico, al principio territorial que es objeto del siguiente capítulo. Pero, este principio se aplica también a holdings y otras sociedades controladoras que tengan su domicilio afuera del Estado en el cual actúen a través de sus sociedades filiales u otras sociedades controladas, o que hayan sido constituidas afuera del Estado mencionado de su actuación referida (artículos 4 y 6 de la Convención). Este efecto extensivo existe, según nuestra opinión, solamente en los casos de control efectivo, pero no en aquellos de control abstractamente existente o posible, y no ejercido.[25a]

Sin embargo, se requiere como supuesto para la aplicación de los artículos citados que el ejercicio del control tenga base en el objeto social.

7. *El orden público*

Según el artículo 7 de la Convención, "la ley declarada aplicable por ella podrá ser no aplicada en el territorio del Estado que la considere manifiestamente contraria a su orden público".

Entendemos esta no aplicación con referencia al orden público relevante para el juez, árbitro o sujetos particulares que apliquen la Convención en sus resoluciones o actos jurídicos, respectivamente, pero no en relación con otro orden público correspondiente al lugar de la ejecución de dichas resoluciones o actos, que pueda ser distinto en los casos de ubicación territorial distinta de los lugares de creación de situaciones jurídicas, por una parte, y de su ejecución,[26] por la otra. No es incompatible con el orden público mexicano la aplicación de leyes extranjeras que contengan disposiciones relativas a ultra vires o permitan la limitación de la facultad de representación de órganos societarios, debido a que en el artículo 10LSM se encuentran admitidas las dos figuras.

Por otra parte, normas extranjeras no compatibles con las disposiciones mexicanas sobre la protección de acreedores societarios en los casos de liqui-

[25a] Sistematizamos los tipos de control en "La 'Simulación' y el 'In Fraudem Legis Agere' en la Inversión Extranjera", México, D.F. 1975, páginas 67 y 68.

[26] Por ejemplo el lugar de la entrega de mercancía determinado en una resolución judicial o en un contrato.

dación, fusión y transformación nos parecen contrarias al orden público mexicano en la medida en que se trate de la protección de acreedores mexicanos o de acreedores domiciliados en México.

III. LA ESFERA EXTERNA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES RELACIONADA CON EL TRAFICO JURIDICO

Esta esfera consiste de situaciones no pertenecientes al ámbito corporativo propio de la sociedad, como son el Derecho de extranjería y operaciones mercantiles. Según los artículos 4 y 6 de la Convención se aplicará a dicha esfera el Derecho del Estado en cuyo territorio se realicen las situaciones respectivas (principio de territorialidad) y existe en la misma medida competencia de las autoridades judiciales del mismo Estado. Pactos contrarios nos parecen nulos. El arbitraje particular no está incluido en esta norma de la Convención.

IV. LA DEROGACION DEL DERECHO MEXICANO ANTERIOR A LA CONVENCION

Como se expuso en el subcapítulo 3 del capítulo I, la Convención deroga al Derecho mexicano internoestatal solamente en la medida en que se trate de situaciones societarias ligadas con un Estado Parte. Dentro de este marco se origina, sin embargo, una derogación básica del Derecho Internacional societario mexicano debido a que según el artículo 5 de la Ley Sobre Nacionalidad y Naturalización se aplicará al estatuto personal de sociedades mexicanas y a las no mexicanas[27] la ley vigente en el domicilio estatutario y que se utilizó para la constitución de la misma sociedad (combinación entre los conceptos de domicilio y de incorporación), mientras que la Convención descansa para la determinación del estatuto personal, en el Derecho vigente en el lugar de la constitución. Este efecto derogatorio lo referimos únicamente a sociedades no mexicanas debido a que la derogación del artículo legal mencionado se refiere, según nuestra opinión, solamente a sociedades no mexicanas, con lo cual él continúa en vigencia respecto a sociedades mexicanas, máxime que la Convención se limita a relaciones societarias extranjeras.

V. RESUMEN

1. La Convención no significa un progreso sino un retroceso en comparación con los criterios conflictuales modernos[27bis] y la determinación tan

[27] Lug. cit., página 491 nota 22, donde interpreto este artículo legal como norma conflictual bilateral aplicable también a sociedades extranjeras para la determinación de su estatuto personal.

[27bis] Grossfeld, ob. cit., Apartado 12:

"Mientras que en el siglo XIX todavía estuvieron en discusión varios conceptos como punto de contacto para el estatuto personal de las sociedades (p.e. el lugar de la suscripción del capital

clara y decidida[28] que se formó en el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización hace aproximadamente medio siglo, y que se deroga por la Convención respecto a sociedades extranjeras ligadas con la Convención.

2. La remisión efectuada en la Convención al lugar de la constitución no es conveniente dado que no entra al núcleo específico de las sociedades. Por tal motivo, son preferibles los conceptos del domicilio o de la incorporación, respectivamente.

3. Posiblemente se ha pensado, pero no definido en forma jurídicamente exacta, en la creación de la Convención en una identidad del Derecho vigente en el lugar de la constitución de la sociedad, por una parte, y aquellos que se apliquen para su constitución o existan en su domicilio, por la otra. Sin embargo, tal suposición implícita está lejos de una concepción jurídica exacta, no conduce a términos precisos y nos lleva en su tibia casuística a resultados insatisfactorios no previstos en la estrechez del pensamiento casuístico, como muestran los ejemplos ofrecidos en este trabajo.

4. Consideramos la Convención como producto del método casuístico-inductivo, y no del conceptual-deductivo, con lo cual ella se caracteriza por sí misma.

social, *el lugar de la constitución*, la nacionalidad de los socios o de los órganos —teoría del control— o el lugar de la explotación), en *nuestros días* se piensa al respecto únicamente en las siguientes dos posibilidades:

El lugar de la sede efectiva de la administración central o la voluntad de los fundadores. Se aplica, por lo tanto, el Derecho del Estado en cuyo territorio se encuentre dicha sede o aquel que fuere aplicado para la constitución de la sociedad" (los subrayados no se hicieron por el autor citado).

[28] Lug. cit., páginas 489 y 490, donde me refiero a la identidad imperativa entre el Derecho del domicilio y aquel que se haya aplicado para la constitución de la misma sociedad, necesaria según el Artículo 5 referido en la nota precedente y opino que la consecuencia de desconocimiento de una sociedad afectada por una divergencia en cuanto a este requisito es la solución adecuada (página 489).

LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES

VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO

INTRODUCCION

1. En la ciudad de Panamá se celebró del 14 al 30 de enero de 1975, bajo el patrocinio de la OEA, la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I) de donde resultaron seis convenciones, de las cuales México ratificó las cuatro siguientes:

1. Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (D.O. 25 de abril de 1978);
2. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (D.O. 25 de abril de 1978);
3. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (D.O. 27 de abril de 1978), y
4. Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (D.O. del 2 de mayo de 1978).

México no ratificó la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques ni la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.

2. Del 23 de abril al 8 de mayo de 1979 se llevó a cabo, en Montevideo, Uruguay, la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), convocada por la Organización de los Estados Americanos, de donde resultaron siete convenciones y un protocolo; las convenciones interamericanas sobre conflictos de leyes en materia de: a) cheques, y b) sociedades mercantiles, además de las convenciones sobre, c) la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, d) el cumplimiento de medidas cautelares, e) la prueba e información acerca del derecho extranjero, f) el domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado, y g) las normas generales de Derecho Internacional Privado. El protocolo es el adicional a la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias.

3. El 28 y 29 de abril de 1983 el *Diario Oficial* publicó las convenciones sobre sociedades mercantiles y sobre prueba e información acerca del dere-

cho extranjero así como del protocolo mencionado, instrumentos que México ratificó. La Convención sobre normas generales está pendiente su ratificación y, por lo tanto, su publicación en el D.O.

4. En esta ponencia únicamente nos limitaremos al análisis de la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, pero antes haremos un estudio de la personalidad y capacidad de la sociedad mercantil mexicana así como de las dos principales teorías acerca del reconocimiento de los entes corporativos y del proceso constitutivo de una sociedad mercantil mexicana. Además, se trazará un breve panorama de las sociedades mercantiles extranjeras en México.

PRIMERA PARTE

Breve estudio acerca de la sociedad mercantil mexicana.

Personalidad de la sociedad mercantil mexicana.

5. La Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), en su artículo I, reconoce seis tipos de sociedades: 1. la sociedad en nombre colectivo: 2. la sociedad en comandita simple; 3. La sociedad de responsabilidad limitada; 4. la sociedad anónima; 5. la sociedad en comandita por acciones y 6. la sociedad cooperativa.

6. Una sociedad debidamente registrada tiene personalidad jurídica independientemente de la personalidad de sus miembros para realizar actos jurídicos; cuenta con patrimonio propio y es responsable frente a terceros respecto de sus actos.

Podemos encontrar en la Exposición de Motivos de la mencionada LGSM que respecto del nacimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, aquélla se deriva de un acto de voluntad del Estado.

CAPACIDAD

Introducción

7. Tener personalidad jurídica implica necesariamente tener capacidad. Es decir, ya no solamente tener reconocimiento de existencia jurídica, sino facultades para realizar actos jurídicos y aceptación de los efectos de dichos actos. Por lo tanto, en esta sección se analizarán las facultades que tiene una sociedad mercantil mexicana.

Capacidad de la sociedad mercantil mexicana

8. En base al reconocimiento de su personalidad, la sociedad tiene capacidad para realizar toda clase de actos jurídicos que estén comprometidos dentro de su objeto social. El artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal establece que las personas morales podrán ejercer todos los derechos que sean necesarios para la realización de su objeto. Por lo tanto, la capacidad de las sociedades mercantiles ". . . está en función de la finalidad para la que se constituyeron".[1]

Reconocimiento

Principales teorías acerca del reconocimiento

9. En el siglo XIX surgieron dos doctrinas rivales respecto del tratamiento que se les daría a las sociedades mercantiles extranjeras. Una fue la llamada restrictiva y otra la doctrina liberal.[2]

Teoría restrictiva o territorial

10. Según esta teoría todo país tiene el poder para decidir arbitrariamente qué sociedades extranjeras gozarán de personalidad jurídica dentro de su territorio. Esta teoría limita geográficamente las funciones de una entidad jurídica. Conforme a esta doctrina, la legislación no puede crear entidades con existencia universal, por lo tanto, si una sociedad mercantil es una creación del Derecho, si es el legislador quien le da vida, entonces efectivamente una sociedad no podría tener vida jurídica fuera de los límites territoriales de las leyes del lugar de su creación o constitución.[3]

Teoría liberal o internacional

11. De acuerdo con esta teoría, las sociedades tendrán una posición análoga a la de las personas físicas. Creadas en un Estado con facultades autónomas, no necesitarán reconocimiento alguno por parte de otros Estados. Conforme a esta doctrina ". . . las entidades jurídicas deben gozar del mismo reconocimiento de su personalidad al encontrarse fuera de su territorio que las personas extranjeras físicas en las propias circunstancias; teniendo personalidad legal por virtud del mismo origen, las personas extranjeras físicas y las personas extranjeras morales deberán ser reconocidas de plano, en igualdad de condición, por lo que toca a su existencia en el exterior. . . de acuerdo con este sistema una entidad jurídica tal como una sociedad anónima, debe ser admitida sin necesidad de un reconocimiento expreso por el soberano legal. En otras palabras, debe considerársele como teniendo personalidad jurídica ipso jure al igual que cualquier extranjero individual".[4]

[1] Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Tratado de sociedades mercantiles. 6a. ed. Editorial Porrúa. México, 1981. Tomo I. p. 116.

[2] Rabel, Ernest. The conflict of laws. Callaghan & Company, Chicago, 1947. Vol. II., pp. 124 y ss.

[3] Siqueiros, José Luis. Las sociedades extranjeras en México. Imprenta Universitaria, UNAM, 1953, p. 22 y ss.

[4] Ibidem.

Constitución de la sociedad mercantil mexicana

Proceso de organización

12. "El acto constitutivo de toda sociedad mercantil debe constar en escritura notarial (art. 5o. LGSM) . . .el proceso de constitución de toda sociedad mercantil. . . consta de diversos momentos, que podemos sintetizar (art. 260 a 164 LGSM):

I. Control preconstitutivo consistente en la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores, y otorgamiento de dichos permisos y aprobación;

II. Formación de la escritura notarial constitutiva;

III. Demanda de homologación y de solicitud de orden de registro, ante el juez de primera instancia correspondiente;

IV. Sentencia judicial homologatoria y orden al Registrador Público de Comercio para que proceda a la inscripción de la escritura constitutiva, y

V. Registro de la escritura en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio."[5]

Estatutos

13. Ahora bien, el artículo 6 de la mencionada LGSM, establece los requisitos que deberá contener la escritura constitutiva:

I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social o denominación;

IV. Su duración;

V. Su importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, al valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará, indicándose el mínimo que se fije.

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

[5] Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho mercantil." Editorial Herrero, México, 1978, p. 43.

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establecen en la escritura sobre la organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

SEGUNDA PARTE

La Sociedades Mercantiles Extranjeras en México

14. El artículo 27 constitucional, especialmente el párrafo VI, señala, de manera implícita, que las sociedades extranjeras no podrán ser concesionarias de los recursos mencionados en los párrafos IV y V del mismo precepto. A mayor abundamiento, la Ley Orgánica de la fracción I del mismo artículo 27 constitucional y el Reglamento de dicha Ley; el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización y, más recientemente, el artículo 7 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, especifican que las sociedades extranjeras no podrán adquirir el dominio de las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas.

15. Como el convenio interamericano a comentar se refiere únicamente a sociedades mercantiles omitiremos en este breve análisis lo dispuesto en los artículos 25, 2736, 2737 y 2738 del Código Civil para el Distrito Federal para las sociedades civiles extranjeras.

16. Procedamos a realizar el análisis de los artículos del Código de Comercio y la Ley de sociedades mercantiles en relación a las sociedades mercantiles extranjeras.

17. El artículo 3 del Código de Comercio, que data desde 1889, establece que "se reputan en derecho comerciante. . . las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

En relación a este artículo la duda que se suscita es si para ser reputada como comerciante en México, necesita, la sociedad extranjera, realizar actos de comercio de una "manera habitual y sistemática" o también si actúa como tal sólo ocasionalmente.[6]

Por su parte, el artículo 15 del mismo Código establece que una sociedad extranjera para que pueda ejercer el comercio en forma permanente debe inscribirse en el Registro de Comercio.

De lo antes asentado, Carrillo[7] concluye que ambos preceptos reconocen personalidad jurídica a las sociedades comerciales extranjeras si se han constituido legalmente en su propio país y las sujeta, además, a las leyes y tribunales mexicanos en todo cuanto concierne a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional.

[6] Mantilla Molina, Roberto. Derecho mercantil. México, Porrúa. 1963, p. 151.

[7] Carrillo, Jorge A. Apuntes para la cátedra de derecho internacional privado; nacionalidad y extranjería. México, Universidad Iberoamericana, 1965, p. 12.

18. El artículo 24 del Código de Comercio mencionado confirma lo anterior al disponer que las sociedades comerciales extranjeras que pretendan establecerse o crear sucursales dentro de la República Mexicana, deberán presentar al Registro de Comercio lo siguiente:

a) Testimonio de la protocolización de sus documentos referentes a su constitución;
b) El inventario o último balance, y
c) Un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido por el ministro que tenga allí acreditado la República, o, en su defecto, por el cónsul mexicano.

19. En otras palabras, los artículos 3 y 16 se refieren a la personalidad, la cual se prueba simplemente con la exhibición de sus estatutos, contratos y demás documentos relativos a su constitución en su país de origen, y el artículo 24, se refiere al ejercicio, es decir, se exige el registro de los anteriores documentos para aquellas sociedades extranjeras que pretendan establecerse o crear sucursales dentro de la República mexicana.

20. Sin embargo, la conclusión anterior no siempre fue la de la jurisprudencia mexicana. En efecto, mientras que en el caso Stetten y Co. vs. Gross (Semanario Judicial, cuarta época, 5 de marzo de 1908) se sostuvo que la inscripción de la documentación constitutiva de una sociedad extranjera en el Registro de Comercio eran exigidas únicamente a las empresas que se establecían o se querían establecer en México, en otros casos, como el promovido por Zardaín Hnos. y Coags.[8] y en el caso de Palmoyolivo,[9] en 1929, se falló en el sentido de negar personalidad a una sociedad debidamente constituida en su país de origen si no inscribía en el Registro de Comercio de México sus documentos constitutivos, según lo exige el artículo 24 del Código de comercio aludido.

21. Como es fácil advertir, en los dos últimos casos mencionados se confundió la personalidad con la capacidad para ejercer habitualmente el comercio en nuestro país. Sin embargo, la explicación de la contradicción entre los diversos fallos jurisprudenciales se encuentra, según Carrillo,[10] en razón de la distinta época en que fueron emitidas y las circunstancias históricas. "En el caso Stetten, 1903, México pasaba por una época de relativa tranquilidad, y la política de la administración Díaz prohijaba el advenimiento de capital extranjero para fomentar el desarrollo económico del país. Los hombres que integraban el poder judicial eran contemporáneos de los autores del Código de Comercio, de modo que se tenían fuentes de primera mano para consultar la opinión del legislador. Finalmente, en esa época podían dictarse sentencias menos políticas, menos chauvinistas y más apegadas a principios de equidad y de estricta lógica jurídica, ya que era ciertamente insostenible que se exigiera a una sociedad un costoso y largo trámite de registro solamente para acudir a los tribunales a reclamar lo que estimaba suyo.

[8] Caso mencionado en Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. México, Porrúa, 1974, pp. 489-490.
[9] Carrillo, op. cit. p. 125.
[10] Carrillo, op. cit. p. 126.

En 1924, caso Palmolive, las circunstancias históricas eran bien distintas. Los gobiernos revolucionarios estaban dando sus primeros pasos. La convulsión 1910/1920 había trastocado hasta sus cimientos el viejo orden establecido. Las potencias extranjeras, especialmente los Estados Unidos, no aceptaban a México dentro del consorcio mundial y le exigían, a nombre de sus nacionales, altas indemnizaciones no sólo por daños ocurridos durante el período revolucionario, sino desde 1869 en adelante. Era pues lógico que este estado de emergencia indujera a los jueces y magistrados de nuestros tribunales a proteger al país de más reclamaciones, de más pagos, de más ataques a los nacionales y, hombres al fin, buscaran la forma de proteger a dichos nacionales (que ciertamente en este caso no lo merecían contra actos judiciales iniciados por poderosas empresas norteamericanas."[11]

Siqueiros,[12] Helguera,[13] Carrillo[14] y Arellano García[15] mencionan más fallos de la Suprema Corte de Justicia de México, todas retornando al cauce original, es decir, a las tesis trazadas por el caso Stetten, que, al decir de todos ellos, era el justo y racional.

22. Con el objeto de poner fin a la incertidumbre que habían provocado los casos Zardaín y, sobre todo, el Palmoyolivo, en 1934, la Ley de Sociedades Mercantiles, que derogó los artículos relativos del Código de comercio, el legislador trató de esclarecer las cosas. Es decir, *una cosa es reconocer la personalidad de las sociedades mercantiles constituidas en el extranjero y otra muy distinta permitirles el ejercicio habitual del comercio.*

23. En efecto, la Ley de sociedades mercantiles, en su capítulo XII, artículo 250, establece que "Las sociedades legalmente constituidas (se supone que en su país de origen) tienen personalidad jurídica en la República" (mexicana). Como se observa, una sociedad mercantil extranjera será reconocida automáticamente en México con sólo probar su existencia legal en el país donde se constituyó.

24. El artículo siguiente, 251, establece que "las sociedades (mercantiles) extranjeras sólo podrán ejercer el comercio (en México) desde su inscripción en el Registro" (de Comercio).

La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de Economía Nacional (actualmente Secretaría de Comercio) que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:

[11] Carrillo, loc. cit.
[12] Siqueiros, op. cit.
[13] Helquera, Enrique: La nacionalidad de las sociedades mercantiles. Tesis profesional, Derecho, UNAM, 1953. pp. 294-295.
[14] Carrillo, op. cit. p. 127.
[15] Arellano García, op. cit. pp. 400-493.

a) Comprobar que se han constituido de acuerdo con leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República (mexicana);

b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecido por las leyes mexicanas;

c) Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

Las sociedades extranjeras, estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación, visado por un contador público titulado."

25. Como se desprende de la transcripción del artículo 254 de la Ley de sociedades mercantiles, son varios los problemas que plantea su interpretación: ¿qué se entiende por "orden público establecido por las leyes mexicanas"? La autorización de la Secretaría, ¿es previa a la inscripción de una agencia o sucursal? Además, ¿qué se entiende por agencia o sucursal? En opinión de Mantilla Molina, dichos conceptos, agencias y sucursales, falta de precisarse en la legislación mexicana.[16]

Cuando Mantilla Molina emprende la exégesis de este precepto considera que la intervención de la Secretaría es meramente formal, es decir, que "debe limitarse a comprobar el cumplimiento de determinados requisitos legales sin que tenga facultades discrecionales para conceder o negar la autorización una vez satisfechos tales requisitos"[17] en tanto que Siqueiros[18] estima que dicha facultad es enteramente discrecional.

26. El mencionado autor, Mantilla Molina,[19] considera que el requisito de publicar un balance anual, visado por un contador público con título, su incumplimiento no trae aparejada ninguna sanción y que debería ser un requisito para la subsistencia de la sociedad mercantil extranjera.

27. Desde la década de 1940 se ha suscitado la duda acerca de que cuando se va a crear en México una agencia o sucursal de una empresa o sociedad extranjera, y que pretenda realizar actos de comercio, si es necesario o no que estipule con el gobierno mexicano la llamada Cláusula Calvo. En efecto, en el artículo 27 constitucional, fracción I, establece dicha obligación solamente para los "extranjeros", *personas físicas*, dando cabida a la duda de si se refiere o no a las personas morales o jurídicas. Por su parte, el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución, de 1926, extiende dicha obligación a las *sociedades mexicanas* que

[16] Mantilla Molina, op. cit. p. 453.
[17] Mantilla Molina, op. cit. p. 454.
[18] Siqueiros, op. cit. p. 56.
[19] Mantilla Molina, op. cit. p. 455.

tengan o lleguen a tener socios extranjeros en su seno y que adquieran o pretendan adquirir bienes inmuebles en la República. A su vez el Reglamento de la anterior ley se alinea en el mismo sentido. Por su parte, el artículo 3 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (LIE) de 1973, amplía dicha obligación a los extranjeros, personas físicas o morales, a aquellos casos en que *adquieran bienes de cualquier naturaleza* en la República Mexicana.

28. Durante la vigencia del Decreto del 29 de junio de 1944, cuya vida fue prorrogada por el Decreto que levantó la suspensión de las garantías constitucionales (29 de diciembre de 1945 y 21 de enero de 1946), la Secretaría de Relaciones Exteriores interpretó, dadas las amplias facultades que le otorgaba el mencionado Decreto, que para que las agencias o sucursales de las personas morales extranjeras, incluidas las sociedades mercantiles extranjeras, pudieran realizar actos de comercio en el país, era indispensable la estipulación de la Cláusula Calvo, y por consiguiente, previo permiso de Relaciones Exteriores, que se lleve a cabo la inscripción correspondiente en el Registro de Comercio, pese a que el citado artículo, 251 de la Ley de sociedades mercantiles, no lo menciona entre los requisitos a cubrir. Debemos recordar que, no obstante que la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional al Decreto que prorrogaba la legislación de emergencia, la Secretaría de Relaciones continuó con la práctica de considerar el permiso como un requisito previo para la inscripción de una sociedad extranjera.

29. Dada la incertidumbre anterior hubiera sido conveniente que al depositar México el instrumento de ratificación de la convención interamericana que se analiza hubiera formulado una reserva aclaratoria en el sentido de que una sociedad mercantil extranjera que pretenda realizar actos de comercio en nuestro país, debe estipular, con la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Cláusula Calvo. Asimismo, se debe promover la adición de una fracción IV al artículo 251 de la Ley de sociedades mercantiles para que se agregue, entre los requisitos que deben cumplir las sociedades mercantiles extranjeras para ejercer habitualmente el comercio, la presentación del permiso de Relaciones Exteriores en que está contenida la Cláusula Calvo.

TERCERA PARTE

Análisis de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles

30. El primer artículo del referido instrumento afirma que el mismo "se aplicará a las sociedades mercantiles *constituidas* en cualquiera de los Estados-Partes". Algunas delegaciones sostenían que debía haberse utilizado el término *Estados signatarios*, sin embargo, por nuestra parte consideramos que la terminología utilizada, Estados-Partes, es la correcta en consonancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que, en el artículo segundo, párrafo g, define a los mismos como aquellos Estados que han "consentido en obligarse por el tratado" y con respecto a los cuales

el tratado está en vigor. La Convención de Viena se refiere también a los "Estados negociadores" y a los "Estados contratantes" en forma bastante distinta a los Estados Partes, sobre lo cual no ahondaremos por no ser materia estrictamente conflictual, ni mercantil.

31. Obsérvese que el punto de contacto para la cobertura del instrumento, es que el mismo se aplicará a las sociedades mercantiles *constituidas* en algunos de los Estados Partes. Es decir, la *constitución* del ente corporativo es el pivote axial del referido instrumento. Más adelante, artículo 2, párrafo segundo, define qué se entiende por lugar de constitución de la sociedad mercantil.

32. Otra observación que hay que formular es que la convención solamente se refiere a las sociedades mercantiles, excluyéndose por consiguiente, a las sociedades civiles, sindicales, autorales, etcétera.

33. Uno de los preceptos más importantes es el 2, que contiene dos párrafos: el primero se refiere a que "la *existencia*, la *capacidad*, el *funcionamiento*, y la *disolución*" de la sociedad mercantil se regirá por la ley del lugar de su constitución. En cuanto al párrafo segundo lo comentaremos más adelante.

34. Nótese que *los siguientes actos se rigen por la ley del lugar de constitución de la sociedad mercantil:*

a) Existencia;
b) Capacidad;
c) Funcionamiento, y
d) Disolución.

35. En cuanto a qué se debe entender por sociedad mercantil es la ley del lugar de la constitución la que debe calificar.

36. El párrafo segundo del precepto analizado prescribe que por "*lugar de constitución*" se debe entender el *Estado donde se cumplen los requisitos de forma y de fondo requeridos para su creación*. En síntesis, la existencia jurídica de una sociedad mercantil se rige por la Ley del lugar de su constitución entendiéndose como tal el Estado o país donde se deben cumplir todos los requisitos de forma y de fondo exigidos para su creación.

37. El artículo tercero prescribe que "las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno derecho en los demás estados". Al respecto, surgen algunas dudas: ¿qué debe entenderse por debidamente constituidas? ¿Se refiere únicamente a las sociedades de derecho? ¿Se excluye a la sociedades de hecho o irregulares? Estimamos que estas incógnitas las debe despejar la ley del lugar de la constitución del ente corporativo cuyo ordenamiento califica.

38. El mismo artículo 3 se refiere a que las sociedades debidamente constituidas en un país americano deben ser reconocidas de pleno derecho, en los demás estados americanos signatarios del instrumento que se analiza. ¿Qué significa pleno derecho? ¿Automáticamente? ¿Ipso jure? ¿Acaso el Estado receptor no puede exigir algún requisito adicional? ¿Ni siquiera se reserva el derecho de revisión o de verificación de que los requisitos de forma y de fondo fueron cumplidos? La opinión que prevaleció entre los participantes a la conferencia interamericana fue en el sentido de que el estado receptor o que reconoce no tiene facultades de revisión sino simplemente se debe conformar con exigir las pruebas constitutivas de la personalidad del ente corporativo, terminando ahí su función, sin poder exigir ningún requisito adicional ni pretender funciones de revisión. En otras palabras, se pretende que una sociedad formada legalmente en alguno de los países americanos sea reconocida en todos los demás países americanos en forma automática y que no se le ponga obstáculos a su personalidad.

En efecto, lo anterior se corrobora al leer el segundo párrafo del mismo numeral: "El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución".

Una regla establecida en el ámbito internacional es que las facultades de una sociedad mercantil las determina el Estado de su constitución. Dicho en otras palabras, el Estado receptor no podrá reconocer más facultades al ente corporativo que aquellas que explícita o implícitamente le reconoce su Estado de constitución. La capacidad de goce de una corporación en ningún caso "podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último".

39. Consideramos que el artículo vertebral de la convención interamericana lo es el numeral 4 que se refiere a la actividad extraterritorial del ente corporativo. En efecto, dicho precepto establece que "para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social de las sociedades mercantiles, éstas quedarán sujetas a la ley del lugar del Estado donde los realizaren". Dicho de otra manera: *la existencia o personalidad de una sociedad se rige por la ley de su constitución, pero el ejercicio de sus actos por la ley del lugar donde los realice o intente realizarlos.* Nótese bien que el precepto anterior aclara que serán todos los actos, es decir, tanto los directos como los indirectos, los que se regirán por la ley del lugar donde se realicen o celebren.

40. Asimismo, la misma ley, es decir, la del Estado donde se realicen los actos, se debe aplicar al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un Estado, sobre una sociedad constituida en otro Estado, según lo prescribe la segunda parte del mismo precepto.

El artículo 5 del instrumento convencional americano establece que cuando una sociedad constituida en un Estado pretenda o establezca la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrá ser obligada a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último. Con lo anterior se pretende evitar los actos de fraude a la ley, tan comunes en las "tax haven corporations", esto es, empresas que a menudo cambian su domicilio o nacionalidad con el único objeto de eludir el pago de los impuestos, acogiéndose a una legislación que les sea más favorable.

El artículo subsiguiente, el 6, establece que las sociedades mercantiles constituidas en un Estado quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales

del Estado donde intenten realizar o realicen los actos, directos o indirectos, de su objeto social, con lo cual se ratifica que los tribunales competentes sobre los actos del ejercicio habitual de comercio son aquellos donde se llevan a cabo dichos actos.

41. El artículo 7 del instrumento citado establece un mecanismo de excepción a la ley normalmente aplicable: el orden público. La ley que sea declarada aplicable puede no ser aplicada en el territorio del Estado que la considere *manifiestamente contraria a su orden público*. Es decir, prevalece el orden público sobre la ley aplicable, pero debe existir una obvia o manifiesta contradicción con el mismo. Consideramos que la contradicción es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado, autoridad judicial o administrativa o persona que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe, aplicando, por analogía, lo dispuesto en el artículo 46 párrafo segundo, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

CONCLUSION

42. México estaba y está en posibilidades de ratificar la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles suscrita por los representantes de los países que participaron en la Segunda Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), en Montevideo, Uruguay, en abril-mayo de 1979, en virtud de que está en consonancia con la legislación mercantil nacional, especialmente con los artículos 3, 15 y 24 del Código de Comercio, y, muy particularmente con los preceptos 250 y 251 de la Ley de sociedades mercantiles que distinguen nítidamente entre personalidad y ejercicio habitual del comercio.

De acuerdo con el artículo 250 de la Ley de sociedades mercantiles, una corporación mercantil extranjera es reconocida automáticamente con sólo comprobar su existencia legal en el país donde se constituya, lo que coincide con el artículo 2 del convenio interamericano aludido.

Según el artículo 251 del ordenamiento mexicano mencionado, para ejercer el comercio habitual, en México, necesita, la sociedad mercantil extranjera, inscribirse en el Registro de Comercio, mediante autorización de la Secretaría de Comercio, cumpliendo con los requisitos que determina el propio precepto. Dicho artículo coincide sustancialmente con lo dispuesto en el numeral 4 del convenio interamericano citado.

COMENTARIOS A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE LETRAS DE CAMBIO, PAGARES Y FACTURAS

CLAUDE BELAIR M.

INTRODUCCION

La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas fue firmada en la Ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975, ratificada por México y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de abril de 1978.

Dicha Convención consta de 18 artículos de los cuales los 11 primeros se refieren a problemas de conflictos de leyes y de jurisdicción. En términos generales esta Convención Interamericana adopta las mismas soluciones que las contenidas en la Convención de Ginebra del 7 de junio de 1930 sobre el mismo tema, lo que puede sorprender ya que la Convención que nos interesa fue firmada 48 años más tarde sin tomar en consideración las críticas que se hicieron y se siguen haciendo todavía a la Convención de Ginebra.

Nos ocuparemos en el presente trabajo de examinar las diversas soluciones a los problemas de Conflictos de Leyes, adoptadas en la Convención, no sin antes referirnos brevemente a su ámbito de validez ya que por otro lado existen en la legislación mexicana normas específicas relativas a los conflictos de leyes en materia de títulos de crédito.

Cabe señalar desde ahora que la Convención estudiada no recibirá aplicación en México en materia de facturas ya que nuestro derecho positivo no las considera como documentos negociables; de conformidad con el artículo 10 de la Convención las autoridades mexicanas tendrán que informar de lo anterior a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

I. EL AMBITO DE VALIDEZ DE LA CONVENCION

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito promulgada en 1932 contiene, en el capítulo VII del Título I, varias disposiciones relativas a los Conflictos de Leyes en materia de Títulos de Crédito, en particular reglas de conflicto sobre la capacidad para emitir títulos, sobre las condiciones de validez, presentación, endoso, pago, protesto, etc. . . . de dichos títulos. Se trata pues de una ley federal con un ámbito de validez material territorial,

temporal y personal bien determinado en virtud de que pretende aplicarse, en todo el Territorio de la República, a todas las relaciones jurídicas que impliquen un conflicto de leyes en materia de títulos de crédito.

Por otro lado, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional la Convención estudiada se volvió ley suprema en México por haber sido celebrada por el Presidente de la República con la aprobación del Senado.

Dicha Convención, que tiene ahora el rango de Ley Federal, contiene también reglas de conflictos relativas a los mismos problemas que los ya señalados en el Capítulo mencionado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Nos encontramos entonces, dentro del orden jurídico mexicano con dos leyes de la misma jerarquía que pretenden aplicarse las dos a los Conflictos de Leyes en materia de Títulos de Crédito.

Planteado en estos términos el problema pareciera poder resolverse por medio de la aplicación del artículo 9 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual contiene el principio general de derecho conocido como: "Ley posterior deroga ley anterior". Sin embargo nos parece que en este caso esta interpretación no es la correcta ya que se trata de dos leyes con un ámbito de validez personal distinto. En efecto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pretendía aplicarse a todos los conflictos de leyes en materia de Títulos de Crédito fuesen los que fuesen los sujetos de las relaciones jurídicas objeto de los litigios. La Convención por su lado no pretende aplicarse a todas esas relaciones jurídicas, sino solamente, a las que tienen como sujetos a las personas residentes en los Estados partes en dicha Convención. El ámbito de validez personal de los dos textos es entonces muy distinto.

La Convención estudiada se incorporó al sistema jurídico mexicano con un ámbito de validez personal diferente del ámbito de validez personal de la LGTOC; en efecto dicho ámbito de validez, en el caso de la Convención, comprende las relaciones jurídicas surgidas entre residentes de los Estados partes en la Convención, mientras que el ámbito de validez personal de la LGTOC se vio reducido a las relaciones jurídicas surgidas entre personas residentes en otros Estados que no sean partes en la Convención ya que dicha Convención no contiene ninguna disposición de derecho uniforme. El derecho incorporado, es decir la Convención teniendo un ámbito de validez personal distinto del derecho que lo recibe, es decir la LGTOC, no puede derogar este último en los términos del artículo 9 del Código Civil para el Distrito Federal. Nos parece entonces que la Convención adoptada vino a reducir el ámbito de validez personal y territorial de la LGTOC, en lo que se refiere a los conflictos de leyes; de ninguna manera vino a modificar el ámbito material de dicha ley, sino agregarse a las disposiciones ya existentes en dicha materia para regular un cierto tipo de relaciones jurídicas que así salieron del ámbito de validez de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Convención multicitada se aplicará a los conflictos de leyes que puedan surgir en materia de títulos de crédito entre un residente en la República Mexicana por ejemplo y otro sujeto residente en algún Estado que haya ratificado dicha convención; no se aplicará el mismo tipo de relación si uno de los sujetos reside en cualquier país que no sea parte en la Convención; en este último caso se aplicarán las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

II. LOS CONFLICTOS DE LEYES EN LA CONVENCION

Examinaremos sucesivamente los problemas relativos a la capacidad, a la forma de los actos, a las "Obligaciones resultantes de una letra de cambio" y finalmente a los problemas relativos al robo, hurto y falsedad de una letra de cambio.

A. *La capacidad para obligarse mediante una letra de cambio*

El artículo I de la Convención estipula que la ley aplicable a la capacidad para obligarse mediante una letra de cambio será la ley del lugar donde la obligación haya sido contraída. Sin embargo la convención misma prevé que en caso en que la obligación haya sido contraída por una persona incapaz según la ley del lugar de contraimiento dicha incapacidad "no prevalecerá en el territorio de cualquier otro estado parte en esta Convención cuya ley considerare inválida la Convención".

La Convención de Ginebra de 1930, sobre el mismo tema, somete la capacidad para obligarse mediante una letra de cambio, a la ley nacional de la persona y en caso de que dicha ley la declarara incapaz, a la ley del lugar donde se haya contraído la obligación si esa misma ley reconoce su capacidad.

Es de extrañarse encontrar en la Convención Interamericana una disposición como la que figura en su artículo I. En efecto es bien sabido que la capacidad de una persona es atributo de dicha persona independientemente de cualquier acto jurídico que pueda realizar.

Y como lo señala la doctrina internacional de manera unánime la capacidad debe ser un elemento permanente de la persona; es decir que en caso de conflicto de leyes la ley aplicable deberá ser su ley personal: ley nacional o ley del domicilio, solución que fue adoptada por la Convención de Ginebra de 1930 con la reserva hecha en el artículo 2 de esa misma convención. La regla de conflicto contenida en el artículo I de la Convención Interamericana no toma en consideración que la capacidad de las personas forma parte del estatuto personal y que en ningún momento, salvo raras excepciones, debe ser sujeta a cambios aun cuando se trate de la celebración de un acto jurídico en el extranjero.

B. *La forma de los actos*

De conformidad con la regla *locus regit actum* la convención somete a la ley del lugar de realización o de celebración la forma de los actos tales como: el giro, el endoso, el aval, la intervención, y el protesto. (Art. 2) Es de señalarse que no se contempla aquí la posibilidad de volver facultativa la sumisión de la forma de los actos a la ley del lugar donde se celebran, como se viene haciendo en la mayoría de los casos para lograr una mayor homogeneidad en cuanto a la ley aplicable a los actos jurídicos. Art. 15 del Código Civil para el Distrito Federal, por ejemplo. Tampoco tomó en consideración la Convención, que en la "forma" de una letra de cambio puedan existir elementos esenciales para su validez en el fondo, y otros no, como lo hace el derecho mexicano entre otros; lo que a todas luces provocará un conflicto de calificación en el momento de aplicar la ley del lugar de celebración y consecuentemente la intervención del orden público internacional mencionado en el artículo 11 de la misma Convención, de existir algún conflicto en este sentido entre dos sistemas jurídicos en el momento de la ejecución de la sentencia en otro Estado parte en la Convención. Por ejemplo en el derecho mexicano la indicación del lugar de pago de la letra de cambio no es un elemento esencial para su validez material y bien puede serlo en otro sistema jurídico, en él del juez competente digamos; ¿qué ley aplicará dicho juez? La Convención no contempla el problema esencial de la ley aplicable a la validez material de una letra de cambio que a nuestro parecer debería ser la del lugar de emisión; se trata de una omisión grave, ya que la nulidad que resulte del incumplimiento de un requisito de fondo es la nulidad absoluta mientras que la que resulte del incumplimiento de un requisito de forma es la nulidad relativa no oponible a los terceros.

C. *Obligaciones resultantes de una letra de cambio*

Al igual que la Convención de Ginebra de 1930, la Convención Interamericana somete las obligaciones resultantes de una letra de cambio a la ley del lugar donde dichas obligaciones hayan sido contraídas (Arts. 3, 4 y 5). Lo que quiere decir que podrán resultar ser aplicables a una misma letra de cambio, un gran número de leyes ya que se trata de un título de crédito concebido especialmente para tener una gran circulación; de allí que el giro, el aval, los endosos, etc., podrán realizarse en países distintos; en virtud de lo establecido en la convención se les aplicarán leyes distintas. Dicha solución había sido muy criticada en el caso de la Convención de Ginebra ya que complica todavía más un problema de por sí complicado, sobre todo para jueces y magistrados. Los terceros se ven además totalmente desprotegidos frente a una multiplicación de leyes aplicables a un mismo título. Pensamos que hubiera sido más conveniente someter todas las obligaciones, a una sola ley, la del lugar de pago, solución alternativa contenida en el artículo 5 de la convención. Es evidente que la solución adoptada en la Convención resulta ser más práctica para cada una de las personas que intervienen en el proceso

de circulación del título de crédito; pero en caso de surgir algún problema en el momento del pago, el último tenedor tendrá muchas dificultades en ejercer la acción cambiaria de regreso. Siendo la obligación principal la de pagar, resulta evidente que es en el lugar de pago que se suscitan los litigios, que se solicita la ejecución forzada y que se toman las medidas precautorias debidas; es allí donde se "materializa" la obligación, según decía Savigny.

D. *Robo, hurto y falsedad de una letra de cambio*

El artículo 7 de la convención señala que la ley del lugar de pago de una letra de cambio determina "las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento". Nos parece evidente que dicha ley se aplicará única y exclusivamente a las medidas necesarias para cancelación y reposición de la letra de cambio y que en ningún momento intervendrá en el proceso de una posible demanda penal cuando se trate de robo, hurto o falsedad.

En efecto todas las medidas necesarias que deberán ser tomadas en lo que se refiere a los delitos de robo, hurto y falsedad se regirán por la ley del lugar donde habrán ocurrido tales hechos. Lo referente a lo que es propiamente derecho mercantil como cancelación y reposición de la letra de cambio se regirán, por su lado, por la ley del lugar de pago.

No entendemos el porqué, en este caso, será precisamente la ley del lugar de pago la ley aplicable y no la ley del lugar donde hayan ocurrido los delitos mencionados. Es a todas luces una excepción a todo lo anterior mencionado en relación a la ley aplicable a las obligaciones que se derivan de una letra de cambio, lo que viene a complicar más aún el problema de Conflictos de Leyes en la materia.

III. LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIONES EN LA CONVENCION

En virtud del artículo 8 de la Convención estudiada serán competentes para conocer de las controversias que se susciten en relación a una letra de cambio los "tribunales del Estado parte donde la obligación deba cumplirse o los del Estado parte donde el demandado se encuentre domiciliado, a opción del actor".

No existe ninguna lógica en la Convención al declarar competentes los Tribunales del Estado donde la obligación deba cumplirse ya que en artículos anteriores declaró aplicable la ley del lugar de contraimiento de la misma obligación. No existe pues coincidencia entre la competencia legislativa y la competencia judicial; de ahí que en la mayoría de los casos cualquier juez competente tendrá que aplicar derecho extranjero; una vez más hubiera sido más sencillo escoger como ley aplicable la ley del lugar de pago y como tribunales competentes los del mismo lugar, solución que en todos los casos hubiera facilitado la tarea de los jueces y asegurado una mejor protección de los terceros.

CONCLUSIONES

De manera general la Convención estudiada planteará serios problemas de aplicación al multiplicar el número de leyes aplicables a todos los actos y obligaciones que implican la emisión, la negociación y el pago de una letra de cambio. Nuestro temor es que, frente a problemas de aplicación de derecho extranjero tan confusa los jueces competentes hagan uso desmedido del artículo 11 de la misma Convención el cual prevé la intervención del orden público internacional. Por otro lado pensamos que en la mayoría de los casos un mismo juez tendrá que solicitar a las partes la prueba del contenido de una gran cantidad de derechos extranjeros susceptibles de aplicarse en virtud de las reglas de conflicto contenidas en la Convención; de no poder obtener dicha prueba declarará aplicable su ley nacional de manera subsidiaria. En nuestra opinión pues por lo complicado que resulta ser la aplicación de un texto tan contradictorio y tan poco homogéneo en cuanto a los resultados que persigue la Convención Interamericana estudiada no logrará tener la aplicación.

LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACION ACERCA DEL DERECHO EXTRANJERO

MARIO RUIZ MORENO

Convocada por la Organización de los Estados Americanos, se llevó a cabo en Montevideo, Uruguay la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre derecho internacional privado (CIDIP II), del 23 de abril al 8 de mayo de 1979.

La Segunda Conferencia inició sus actividades en Montevideo, el 23 de abril de 1979 con la participación de delegaciones enviadas por Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Haití, México, Brasil, Panamá, Perú, Nicaragua, El Salvador, Venezuela, Paraguay, Guatemala, Trinidad y Tobago, Costa Rica, Estados Unidos, República Dominicana, Honduras y Chile.

El 24 de abril, en su primera sesión plenaria, se aprobó el proyecto del temario excluyéndose de él lo referente a compraventa internacional. De este modo quedaron incorporados los siguientes temas:[1]

1. Protocolo adicional sobre exhortos o cartas rogatorias.
2. Protocolo adicional sobre recepción de pruebas en el extranjero.
3. Cumplimiento de medidas cautelares decretadas en procesos judiciales en materia civil y comercial.
4. Prueba del derecho extranjero e información sobre las normas jurídicas vigentes en los países americanos.
5. Reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras.
6. Conflicto de leyes en materia de cheques.
7. Actualización de las normas vigentes en América sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles.
8. Personalidad y capacidad en el derecho internacional privado.
9. Transporte marítimo internacional con especial referencia a los conocimientos de embarque.
10. Normas generales de derecho internacional privado.
11. Domicilio en el derecho internacional privado.

Fueron aprobadas siete convenciones y un protocolo adicional, a saber:

1. Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles.
2. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques.

[1] Ver Acta Final CIDIP-II OEA/Ser. C/VI21.2.

3. Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.
4. Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero.
5. Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares.
6. Convención interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado.
7. Convención interamericana sobre normas generales.
8. Protocolo adicional a la convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias.

El 8 de mayo los delegados de Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Haití, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela suscribieron las convenciones y el protocolo, excepción hecha de Brasil, que no firmó la convención sobre cumplimiento de medidas cautelares y Chile que no suscribió el protocolo adicional.

Cabe agregar que las convenciones se encuentran abiertas a la firma y ratificación de todos los Estados Miembros de la OEA y a la adhesión de cualquier otro Estado interesado.

RESULTADOS DE LA CIDIP-II

Las convenciones de Montevideo marcan sin duda una significativa evolución en el derecho internacional privado interamericano. Con ellas se continúa la trayectoria iniciada en Panamá sobre los capítulos del derecho comercial y procesal internacional y, específicamente, con la convención de normas generales, se añade un título que virtualmente regule la parte general de la materia.[2] En mérito a su importancia debe destacarse que esta convención constituye un paso decisivo en el desarrollo del derecho privado internacional americano.[3] Es una regulación sin precedentes, ambiciosa pero necesaria ya que conforma la base del sistema y le da el imprescindible rigor científico.

LAS CONVENCIONES APROBADAS EN MONTEVIDEO

El análisis de las convenciones aprobadas en Montevideo importa, a efectos de sistematizar su estudio, la clasificación de las mismas en dos rubros; convenciones que son continuación del la CIDIP-I y convenciones que son propias de la CIDIP-II, entre las cuales se destacan como un elemento novedoso las convenciones que configuran una verdadera teoría general de la materia.

[2] MONROY CABRA, Gerardo, Conferencias de Panamá (1975) y Montevideo (1979) sobre Derecho Internacional Privado. Ediciones Rosaristas, 1979, págs. 73 y ss.

[3] GOLDSCHMIDT, Werner, Un logro americano en el campo convencional del Derecho Internacional Privado, El Derecho, 24 de julio de 1979, Buenos Aires.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACION ACERCA DEL DERECHO EXTRANJERO

La conferencia de Panamá había regulado en forma específica todo lo relativo a la recepción de pruebas de hechos, sin embargo, no habían sido objeto de norma alguna los aspectos derivados de la obtención misma de la prueba del derecho extranjero.[4] Por eso en Montevideo se insistió sobre la necesidad de aprobar una convención a efectos de establecer sistemas para conocer y acreditar el derecho extranjero, objetivo que clarifica la redacción de su artículo 1o.

En forma general, la normativa de la convención admite todos los medios probatorios, que sean reconocidos por los Estados requirente y requerido y, particularmente, son consideradas idóneos la prueba documental —a la que expresamente se incorporan los precedentes judiciales— y la pericial y de informes para los cuales se establece una reglamentación especial. La cooperación en materia de información del derecho extranjero no se restringe a las autoridades jurisdiccionales sino que se prevé como facultad discrecional de los Estados al admitir el requerimiento por parte de otras autoridades, como por ejemplo, las administrativas.

Es importante señalar que a través del artículo 6o. los Estados signatarios están "obligados a responder las consultas a los demás Estados", salvo la cláusula de orden público prevista en el artículo 10. Sin embargo, la información no tiene efecto vinculatorio ni con el Estado que la emite ni con el requerido. La designación de una autoridad central (art. 6o.) y la adopción de un trámite ágil (art. 7o.) hacen posible suplir el diligenciamiento de exhortos, a menudo engorrosos, por una gestión más sencilla consistente en que la autoridad jurisdiccional de un Estado pueda dirigirse directamente a la autoridad central del Estado requerido.

Los canales de información del derecho extranjero han quedado abiertos a la legislación del Estado solicitante o a la del informante. Sin embargo, la Convención señala como medios idóneos éstos:

a) La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales, con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;
b) La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia, y
c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

El mecanismo operativo es el de la creación de una autoridad central en cada Estado, que asuma la responsabilidad de dar respuesta a los requeri-

[4] Id. cita en 10 págs. 83 y ss.

mientos que le haga la autoridad central correspondiente o, en forma directa, la autoridad judicial extranjera. Este sistema parece ser el más operativo entre los varios posibles.

Por último, nos parece juiciosa y atinada la norma que exonera de responsabilidades al Estado requerido por el contenido de la respuesta que, a su turno, establece que ella no determina la resolución de los casos futuros. En efecto, lo contrario llenaría de recelo y temor el sistema hasta el punto de hacerlo inoperante.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACION ACERCA DEL DERECHO EXTRANJERO

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, han acordado lo siguiente:

Artículo 1. La presente convención tiene por objeto establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos.

Artículo 2. Con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionarán a las autoridades de los demás que lo solicitare, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho.

Artículo 3. La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestará por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requirente como por la del Estado requerido.

Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención entre otros, los siguientes:

a) La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o procedentes judiciales;
b) La prueba pericial consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia, y
c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

Artículo 4. Las autoridades jurisdiccionales de los Estado Partes en esta Convención podrán solicitar los informes a que se refiere el inciso c) del artículo 3.

Los Estados Partes podrán extender la aplicación de esta Convención a la petición de informes de otras autoridades.

Sin perjuicio de lo anterior, serán atendibles las solicitudes de otras autoridades que se refieran a los elementos probatorios indicados en los incisos a) y b) del artículo 3.

Artículo 5. Las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente:

a) Autoridad de la que provienen y naturaleza del asunto;
b) Indicación precisa de los elementos probatorios que se solicitan, y
c) Determinación de cada uno de los puntos a que se refiera la consulta con indicación del sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión.

La autoridad requerida deberá responder a cada uno de los puntos consultados conforme a lo solicitado y en la forma más completa posible.

Las solicitudes serán redactadas en el idioma oficial del Estado requerido o serán acompañadas de una traducción a dicho idioma. La respuesta será redactada en el idioma del Estado requerido.

Artículo 6. Cada Estado Parte quedará obligado a responder las consultas de los demás Estados Partes conforme a esta convención a través de su autoridad central, la cual podrá transmitir dichas consultas a otros órganos del mismo Estado.

El Estado que rinda los informes a que alude el artículo 3 (c) no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada.

El Estado que recibe los informes a que alude el artículo 3 (c) no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida.

Artículo 7. Las solicitudes a que se refiere esta Convención podrán ser dirigidas directamente por las autoridades jurisdiccionales o a través de la autoridad central del Estado requerido, sin necesidad de legalización.

La autoridad Central de cada Estado Parte recibirá las consultas formuladas por las autoridades de su Estado y las transmitirá a la autoridad central del Estado requerido.

Artículo 8. Esta convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en esta materia hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar.

Artículo 9. A los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central.

La designación deberá ser comunicada a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos en el momento del depósito del instrumento de ratificación o adhesión para que sea comunicada a los demás Estados Partes.

Los Estados Partes podrán cambiar en cualquier momento la designación de su autoridad central.

Artículo 10. Los Estados Partes no estarán obligados a responder las consultas de otro Estado Parte cuando los intereses de dichos Estados estu-

vieren afectados por la cuestión que diere origen a la petición de información o cuando la respuesta pudiere afectar su seguridad o soberanía.

Artículo 11. La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 12. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 13. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 14. Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y el fin a la Convención.

Artículo 15. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación la Convención entrará en vigor el trigésimo día de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 16. Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 17. La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 18. El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la convención, las

firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refiere al artículo 9 y las declaraciones previstas en el artículo 16 de la presente convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infraescritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay el día 8 de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

CONCLUSIONES

Revisadas en forma breve las Convenciones aprobadas en la CIDIP-II, se plantean interrogantes acerca del futuro del derecho internacional privado en América. ¿Deberá continuarse en proceso de codificación iniciado en Panamá? ¿Deberá pensarse en otras conferencias especializadas sobre la misma materia? La resolución aprobada en la 1a. CIDIP-II recomienda solicitar a la Asamblea General no sólo la convocatoria de la tercera conferencia, sino sugiere además la posibilidad de su institucionalización a efectos de que sesione en forma periódica, cada tres años.

CONVENCION SOBRE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO
(Aspectos Procesales)

JORGE ALBERTO SILVA

SUMARIO: *1.—Introducción; 2.—Objeto y fin de la Convención; 3.—El Derecho Extranjero; 4.—Supuesto de la confirmación; 5.—Carga de la confirmación; 6.—Disponibilidad del Derecho Extranjero; 7.—Procedimiento confirmatorio; 8.—Sistemas confirmatorios; 9.—Medios confirmatorios; 10.—Naturaleza procesal de la solicitud de datos al Estado Extranjero; 11.—Vinculatoriedad del resultado con la decisión; 12.—Problemática no resuelta, 13.—Conclusiones.*

1. INTRODUCCION

En el *Diario Oficial* de la Federación del 29 de abril de 1983, se publicó el *Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero,* misma que fue hecha en Montevideo, Uruguay el día 8 de mayo de 1979, y firmada *ad referendum* por México el 3 de agosto de 1982.

Esta Convención se encuentra inserta en el temario de este Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, y ha sido escogida por nosotros para tomarla como objeto de estudio.

Aquí pretendemos, como el subtítulo lo dice, encuadrar el objeto de estudio desde el *ángulo procesal,* en algunos de sus aspectos, esperando con ello contribuir a aclarar algunos tópicos que nos parecen de interés.

2. OBJETO Y FIN DE LA CONVENCION

La Convención se reduce en cuanto a su *objeto,* a establecer normas sobre cooperación entre los Estados, orientadas tales normas, a obtener datos sobre pruebas e informes relativos a normas jurídicas extranjeras (art. 1), para esto, se establece quiénes son los legitimados para solicitar pruebas e informes (art. 4), contenido de las solicitudes (art. 5), medios de prueba e información (art. 3), facultades para responder consultas (art. 6), la obligación de responder éstas (art. 2), salvo en los casos específicamente señalados (art. 10). Se establece a la vez las formas procedimentales necesarias para la consecución del fin buscado (art. 7).

En cuanto al *fin,* la Convención, asienta que las señaladas reglas de cooperación, tienden a obtener prueba o informes sobre normas extranjeras

(art. 1) en cuanto a su texto, vigencia, sentido y alcance legal (art. 2).

La Convención, más allá del objeto y fin reseñado, también establece la *fuerza vinculativa* de los informes y pruebas, para con el órgano interesado en su conocimiento (por lo general el órgano jurisdiccional) (art. 6).

En vía complementaria, diremos que la Convención establece las *normas mínimas* de colaboración entre los Estados para obtener información sobre las normas jurídicas de uno u otro Estado. Así lo establecido en la Convención, no limita lo que ya se hubiere suscrito o se suscribiere en otros acuerdos (art. 8).

3. EL DERECHO EXTRANJERO COMO OBJETO DE CONFIRMACION

El Derecho Extranjero está sujeto a prueba, predican desde hace ya mucho tiempo nuestras leyes internas. Así el Código de Procedimientos Civiles del Distrito de 1884 (art. 357) y el Código Civil de aquella época (art. 19), ya asentaban que la *ley extranjera debía probarse*, y aún más que también debía probarse la aplicabilidad de la misma.

El Código de Comercio, ya casi centenario, (art. 1197) se pronuncia en iguales condiciones. Vemos a la vez que se afirma lo mismo en los Códigos de Procedimientos Civiles, así en el federal (art. 86), en el distrital (art. 284), en el chihuahuense (art. 269), en el veracruzano (art. 231), el jalisciense (art. 289), etc..

Inclusive en el Código Penal, (art. 4 fracc. III), en la Ley de Extradición (art. 16) y en la Ley de Sociedades Mercantiles (art. 251 fracc. I) se parte de la afirmación de que la norma extranjera debe probarse.

Los tribunales de amparo, por su parte también han venido sosteniendo que la norma extranjera debe probarse, salvo en el caso que dio lugar a una curiosa tesis, donde se confundió al derecho extranjero con el hecho notorio.

> En este punto, no quisiéramos olvidar que lo notorio no es objeto de confirmación, sino de alegación, como lo ha venido sosteniendo Briseño Sierra.
> Por nuestra parte creemos que en buena medida, la Corte confundió al *"hecho" notorio*, con el *"derecho" notorio*.
> Como veremos en la tesis que adelante transcribimos, la Corte equivocó los argumentos, pues lo que realmente quiso decir, fue que en ciertos casos, queda relevada la parte de la carga de la prueba.
> Caso en que al juzgador compete aportarla.
> DERECHO EXTRANJERO, CASO EN QUE NO ES MENESTER PROBAR SU EXISTENCIA (Legislación de Jalisco). Aun cuando es cierto que el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco declara que el derecho estará sujeto a prueba cuando se funde en leyes extranjeras, el artículo 292 del propio ordenamiento dispone que los hechos notorios no necesitan ser probados y el Juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes. Si bien es cierto que desde un punto de vista lógico, el concepto de "hecho" es en múltiples aspectos diverso del concepto de "derecho" *la existencia de una institución jurídica o de una especial norma de derecho en determinado país y en cierta época tiene los caracteres de un hecho histórico, y, adquiere los caracteres de un hecho notorio, cuando su existencia es patente para las personas de cultura media.*
> Nuestra vinculación histórica con España, cuyas leyes rigieron durante una época en nuestro país, la integración de nuestra población por numerosas personas de nacionalidad española original, el conocimiento genérico de la situación de España en los últimos tiempos, explica que para cualquier jurista de cultura media es una verdad que no necesita prueba la de que en España el matrimonio canónico surte efectos civiles, como, por otra parte, lo aceptaron los demandados en su escrito de contestación a la demanda.[1]

La máxima *iura novit curia* supuesta por todas las legislaciones del mundo, como regla general, se quebranta y sufre la excepción en la Convención objeto de estudio.

Ya que aludimos al objeto de prueba, debemos a la vez advertir la diferencia que existe entre *probar la norma de derecho extranjero*, y que *determinado acto, se ha realizado conforme al derecho extranjero*. Ambos casos han sido regulados por el derecho interno y a ellos también nos referimos. La diferencia entre ambos, nos parece un tanto sutil, pues en ambos, se debe conocer el derecho extranjero.

La afirmación de que al Juez habrá que darle los hechos para que éste dé al derecho *(da mihi factum, dabo tibi ius)*, no es la regla de la Convención.

Mientras que la regla de derecho interno predica que el derecho no está sujeto a prueba, salvo caso de excepción, la regla de la Convención parte del supuesto de que la norma de derecho extranjero, sí está sujeta a prueba.

Lo que en la ley interna es la excepción, en la Convención es la regla. Es así como la *norma de derecho extranjero* se convierte en objeto de prueba o confirmación.

Luego entonces, bajo este contexto, la Convención no establece como algo novedoso, el que la norma extranjera deba confirmarse, sino que tan sólo *reitera la regla de excepción conocida en el derecho interno.*

En cuanto al derecho extranjero, objeto de prueba, la Convención, no se ciñe únicamente a la comprobación del *texto de la ley extranjera*, sino también, a la *vigencia, sentido y alcance legal de la ley*. En otras palabras, también es objeto de prueba o confirmación, el ámbito temporal de validez de la ley extranjera, así como su interpretación y aplicabilidad a determinado caso (art. 2).

[1] A.D. 7174/62. Beatriz Rodríguez de Gari, julio 21 de 1966. mayoría 4 votos. Ponente Mto. Mariano Azuela. Reitera la Tesis, el 7176/62. mayoría 4 votos. 3a. Sala Informe 1966, pág. 29. Transcrito en Actualización II Civil, Mayo Ediciones, pág. 50, Tesis 86.

En cuanto a la *aplicabilidad*, vocablo empleado por el Código de Comercio Mexicano, y algunas resoluciones de los Tribunales de Amparo, no debe éste entenderse como concretización jurisdiccional de la norma, sino tan sólo como probanza de que la ley extranjera es aplicable. Alcance de la ley, dice la Convención.

Vale aquí, entonces, recordar al maestro Alcalá Zamora, cuando asienta que "en realidad aún encomendada la prueba de la ley extranjera a la parte interesada (en lugar de fiarla a la averiguación ex officio), una vez acreditada su existencia, la aplicabilidad al caso es incumbencia del juzgador y respecto de ella debe entenderse, en contra de lo que erróneamente dicen los preceptos citados (357 del Código de Procedimientos Civiles de 1884 y el 1197 del Código de Comercio) que recobra su imperio el principio *iura novit curia*".[2]

Además en la prueba del derecho extranjero, no sólo interesa la vigencia actual, sino también la norma vigente al momento de los hechos que se juzgan, para aplicar en un momento dado, la correspondiente, ya sea retroactivamente o ultractivamente.

4. SUPUESTO DE LA CONFIRMACION

En cuanto a la razón de ser de la prueba del derecho extranjero, ésta obedece a la respuesta que se le dé a la interrogante: ¿A qué se debe el que deba confirmarse el derecho extranjero? o ¿cuál es el supuesto de la prueba del derecho extranjero?

Veamos. Dada una hipótesis, que afirme o niegue la existencia de una norma de derecho extranjero, deviene, en el análisis de la investigación, el paso correspondiente a la confirmación o rechazo de la hipótesis.

Esto no ocurre en el derecho interno, dada la disposición que establece (presunción *iure et de iure*) que *el derecho interno debe ser conocido*. Pero tratándose del derecho o mejor dicho de las normas de derecho existentes en otro país, la presunción *iure et de iure*, que releva de prueba, no surte efecto.

Por esto, frente a la afirmación de la existencia de una norma de derecho extranjero en determinado sentido (hipótesis) debe la misma de ser confirmada (probada dice la ley positiva).

Así el supuesto, o razón de ser de la prueba del derecho extranjero, es la hipótesis que afirma su existencia en determinado sentido.

La Convención, no escapa a este supuesto, por lo que, suponiéndolo, establece las normas mínimas de cooperación entre los estados, para obtener elementos de prueba e información del derecho extranjero (art. 1).

[2] Alcalá-Zamora, Niceto. Examen del Enjuiciamiento Mercantil. . . nota 131. Tal vez sorprenda el que utilicemos con mayor frecuencia el vocablo confirmación, por sobre el tradicional prueba. Utilizamos el de Confirmación en el sentido dado por Briseño Sierra, pero empleamos el de prueba en su sentido lato como equivalente a Confirmación.

5. CARGA DE LA CONFIRMACION

En tanto que en el sistema inquisitivo la carga de la prueba recae en el juzgador (por reunir bajo sí, las funciones de acusación y defensa), en el sistema acusatorio, tal carga recae en las partes. En tanto que en el primer caso, la función del juzgador revela actividad, en el segundo de los casos, el juzgador queda en pasividad.

Mientras que en el sistema acusatorio queda a criterio de las partes demostrar una hipótesis, en el sistema inquisitivo el juzgador puede obrar ex officio, para confirmar o rechazar la hipótesis y alcanzar así, la verdad real o histórica, y no quedarse con una simple "verdad formal".

En el caso de la prueba o confirmación del derecho extranjero, doctrinalmente se ha dicho que la carga, bien puede quedar en el juzgador, en las partes, o en ambas.

a) PARTES. Cuando la carga recae en las partes, *son éstas quienes deben desplegar la actividad para confirmar* la hipótesis que afirma o niega una ley extranjera en determinado sentido. Ratificándose con esto, la pasividad del órgano jurisdiccional, el cual, dice Ovalle Fabela, "no sólo debe ignorar el derecho extranjero, sino que tampoco debe investigarlo, y aún conociéndolo, no puede interpretarlo."[3]

En este sentido, se inclinan la mayoría de las leyes internas, que disponen, que queda a cargo de las partes la prueba del derecho extranjero.

Entre otras sólo citamos a las siguientes: Artículo 19 del Código Civil. "El que funde su derecho en leyes extranjeras, *deberá probar la existencia* de éstas y que son aplicables al caso."

Artículo 1197 del Código de Comercio. "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca *debe probar la existencia de ellas* y que son aplicables al caso."

Al amparo de estas leyes, la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que son las partes, y no el juzgador, quien debe confirmar la afirmación de la existencia de la ley extranjera.

Así por ejemplo esta tesis sostiene que: "DERECHO EXTRANJERO, CARGA DE LA PRUEBA DEL. Si el actor basó su acción en un matrimonio celebrado en el extranjero y regido por la leyes del *lugar debió haber probado que según estas el matrimonio canónico produce efectos jurídicos* semejantes a los del matrimonio civil, destacadamente si en tanto que subsiste constituye un impedimento para que los unidos por el vínculo canónico puedan contraer con persona diferente matrimonio civil, y esto, porque en el derecho mexicano no sería impeditivo, porque para este matrimonio canónico no produce ningún efecto jurídico. Lo expuesto no obsta que en nuestra República, en acatamiento de sus compromisos internacionales sobre la materia, reconozca a matrimonios

[3] Ovalle Fabela. Derecho Procesal. . . pág. 100.

no civiles sino de cualquiera otra índole que se celebren en otras naciones el valor y efectos jurídicos que sus propias leyes les atribuyen."[4] En otro ejemplo encontramos la siguiente: TESIS: LEYES-EXTRANJERAS, FORMA DE PROBARLAS. "El que funde su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; pero esto no quiere decir que la comprobación de la existencia de la ley extranjera debe hacerse, necesariamente mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe de modo auténtico, el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido, y es incuestionable que se comprueba de modo auténtico la ley extranjera con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores; pero también debe comprobarse, además de la existencia de la ley, que está aplicable al caso, y si para ello sólo se aducen como pruebas las informaciones de la legación del país de cuya ley se trata y del consulado del mismo en México, tales informaciones no podrán ser consideradas sino sólo como una opinión, sin duda respetable, pero con el valor probatorio indudable."[5]

Nuestra leyes, sostienen que además, de las partes (que sólo existen en un proceso, sobre todo si son formales), también deberá probar la existencia de la norma extranjera, cualquiera otro interesado. Así por ejemplo el Estado que solicite una extradición, o el particular que pida la inscripción de una sociedad extranjera.

La Ley de Extradición en su artículo 16 señala: "La petición formal de extradición y los documentos en que se apoye el estado solicitante, deberán contener: "IV *La reproducción del texto de los preceptos de la ley del estado solicitante* que definan al delito y determinen la pena, los que se refieran a la prescripción de la acción y de la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época en que se cometió el delito". La Ley de Sociedades Mercantiles en su artículo 251 establece: "Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro".
"La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de Economía Nacional, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos: "I comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su

[4] A.D. 5752/59. Rosario Márquez, Vol. XXXVI, pág. 45. 6a. época 4a. parte. Unanimidad 4. votos. Idem. A.D. 7803/58 María Cristina de Borbón de Patiño. Vol. XXX, pág. 120, mayoría 4 votos. Tomado de apéndice 1917-75 4a. parte 3a. Sala, Tesis relacionada a la 298, pág. 887.
[5] A.D. 3441/69. Emilia Fernández Fernández y otros. marzo 9 de 1972, 5 votos ponente mto. Rafael Rojina Villegas, 3a. Sala 7a. época, vol. 39, 4a. parte, pág. 39. Otras tesis que han sentado precedente: A.D. 1527/54 Suc. La Gatovillat de Días Ma. Teresa, abril 22 de 1955. Unanimidad 4 votos 5a. época tomo CXXIV, pág. 358, 5a. época Implemento de 1934, pág. 515. tomado de Mayo Ediciones Actualización IV Civil, pág. 807, Tesis 1547.

Constitución y *un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático* o consular que en dicho Estado tenga la República."

b) JUZGADOR. Cuando la carga de la prueba recae en el juzgador, *es éste quien debe desplegar la actividad para confirmar o rechazar la hipótesis sobre la existencia de una ley extranjera* en determinado sentido. Corresponde entonces, a éste, realizar todas las actividades de investigación, tendientes a la autoinstrucción, aun cuando ninguna de las partes lo hubiere pedido, o aun cuando las partes hubieren manifestado conformidad con la hipótesis.
A este punto, las leyes actuales, tienden a evolucionar. El dejar la inactividad del juzgador, para pasar a la actividad, parece ser el rol del Juez actual.

Así Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga sostienen: "El derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación por el Juez puede presentar pero los Códigos Procesales Civiles mejor orientados *admiten que el Juez pueda investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben*".[6]

c) JUZGADOR-PARTES. En ocasiones, la carga de *la prueba del derecho extranjero puede recaer tanto en el juzgador como en las partes*. La regla aquí sostiene que si el Juez conoce o quiere investigar la norma extranjera, relevará a las partes de probar. Si el juzgador no conoce, ni quiere investigar, la carga correrá a cargo de las partes.

Moreno Cora alude a una decisión de la Corte de los Estados del Imperio Alemán, y la cual estableció los siguientes principios: "1o. El Juez, si conoce la ley extranjera, debe aplicarla; 2o. con el objeto de aplicarla, puede, de oficio, procurarse su conocimiento; 3o. ninguna ley le obliga a conocer la legislación extranjera ni a procurarse su conocimiento; 4o. Si el Juez no conoce ya la ley extranjera y no puede o no quiere conocerla por sí, el que invoca su aplicación debe probarla, y si no puede o no quiere, el Juez aplicará la ley nacional que le es conocida".[7]
Eugenio Florían hace tiempo indicó que: "En estos casos (entre otros, los que señalan al derecho extranjero como objeto de prueba) sabe que el Juez por su cuenta investigue la existencia del derecho de que se trata, o bien admitir la prueba respectiva de parte".[8]
El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora en su artículo 258 fracción III establece: Que el derecho extranjero "sólo requerirá prueba cuando el Juez lo estime necesario y siempre que esté contro-

[6] Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil, pág. 243.
[7] Moreno Cora, Silvestre. Tratado. . . pág. 61.
[8] Díaz de León, Marco. Tratado. . . pág. 68.

vertida su existencia o aplicación. Si el Juez (conociera) el derecho extranjero de que se trate, o (prefiriese) investigarlo directamente, podrá relevar a las partes de la prueba".[9]

Refiriéndonos a la Convención, ésta por fortuna no establece a cargo de quién estará la actividad de probar. Queda esto, entonces, reservado al derecho interno.

No obstante, *no son las partes* de un proceso quienes podrán solicitar directamente de otro Estado la prueba o información de la norma extranjera, sino *las autoridades* del Estado solicitante, principalmente las jurisdiccionales (art. 4) las cuales por sí, o a instancia de parte o interesado, podrán hacer la solicitud.

6. DISPONIBILIDAD DEL DERECHO EXTRANJERO

Cuestión conexa a nuestras notas, lo constituye el saber si las partes pueden o *no disponer del contenido* de la norma extranjera.

Plantearse así, el caso en que las partes en un litigio manifiesten conformidad en torno al contenido de una norma extranjera. Si el juzgador desconoce tal norma, ¿deberá acaso confiar en los litigantes, o deberá confirmar el dato que éstos proporcionan?

Tratándose de conformidad en torno al contenido de una norma de derecho interno, el problema no se presenta tan grave, como cuando la conformidad de las partes ocurre sobre derecho extranjero, mismo que ignora el juzgador.

Salvo lo que las leyes internas en torno al problema pudieran señalar (las mexicanas nada dicen al respecto, por lo que se ajustan a las generales), la Convención aunque tampoco da categórica respuesta, apunta la posibilidad, como para que el juzgador, o cualesquiera otra autoridad (art. 4), puede confirmar la hipótesis, por la conveniencia de no errar en el fallo.

En nuestro concepto, creemos que no debe dejarse a las partes el disponer del contenido de la norma de derecho extranjero. Que la Convención, hubiese sido un buen instrumento como para obligar al juzgador o confirmar la norma de derecho extranjero, aun cuando las partes hubiesen manifestado conformidad.

7. PROCEDIMIENTO CONFIRMATORIO

Formulada la hipótesis, surge entonces la necesidad de confirmarla. Para esto, en la doctrina y en la ley, se trazan los procedimientos confirmatorios, conocidos por algunos procesalistas como procedimientos probatorios.

[9] Tomado de Ovalle Fabela. Derecho Procesal. . . pág. 101.

Así, no basta afirmar la existencia del derecho extranjero en tal o cual sentido, es preciso que tal dato se confirme o se rechace.

"Los instantes de la actividad confirmatoria (según Couture), en su concepto, son tres: el ofrecimiento, el petitorio y el *diligenciamiento.*"

En cuanto al *diligenciamiento* dice que es "el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el juicio los distintos elementos de confirmación propuestos por las partes".[10]

Estas ideas quedan un poco pequeñas a lo establecido en la Convención, pues la prueba del derecho extranjero no va destinada esencialmente a un juzgador, sino a cualquiera otra autoridad diversa a la jurisdiccional (art. 4), además, en la Convención no se trata de confirmar los datos aportados por las partes de manera exclusiva, sino también aquellos que alguna autoridad desee autónomamente confirmar.

Viendo por otro lado a Briseño Sierra, éste advierte que el procedimiento confirmatorio puede constar de cuatro momentos: ofrecimiento, *preparación, desahogo* y asunción.[11]

En la *preparación,* dice Briseño, "se presenta el fenómeno de la delegación, tan temido por la legislación mexicana, pero inevitable en cualquier país, al grado que Gelsi Bidart habla directamente de la delegación de poderes del Juez en el proceso, como un medio de lograr la asistencia judicial. . .".[12]

El *desahogo,* sigue más adelante Briseño, "viene a significar la presentación seguida de una recepción por persona distinta del juzgador. . .".[13]

La Convención no alude a todas las fases del procedimiento confirmatorio, sino sólo a segmentos de la fase diligenciamiento, en la idea de Couture, o a las fases de preparación y desahogo, según Briseño Sierra.

Por lo que hace a la legislación interna se afirma por ejemplo el Código de Comercio y la gran generalidad de leyes *son omisas en cuanto a la forma* de probar la existencia de usos y costumbres, al igual que la norma de derecho extranjero.[14]

"El primer problema que surge (se asienta en conocida obra que circula entre los abogados litigantes) es el de determinar cómo se prueba la existencia de la ley extranjera, es decir, si será necesario exhibir el Código o la ley completa o si bastará con presentar al Juez el o los artículos que se consideren aplicables; luego vendrá la cuestión de demostrar la autenticidad de la ley y finalmente dentro de esta primera cuestión, la de su traducción."[15]

El cuestionamiento surgido ante la ausencia de normas que establezcan un procedimiento específico para la confirmación o rechazo de leyes extranjeras, ha llevado a los juristas a aventurar en esquematizar procedimientos para tal fin.

[10] Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal T-IV, pág. 381.
[11] Briseño Sierra, opus supra eit pág. 382.
[12] Briseño Sierra, opus supra 10, pág. 389.
[13] Briseño Sierra. opus supra 10, pág. 392.
[14] Cf. Téllez Ulloa. El Enjuiciamiento. . . pág. 129.
[15] Pérez Palma. Guía de Derecho. . . Comentario al art. 284.

En Téllez Ulloa como en muchos otros, encontramos ideas originales, éste dice por ejemplo: "El mejor medio para probar la vigencia de la ley extranjera, es sin duda la copia certificada de su transcripción realizada por funcionario o Notario del lugar del país de donde proviene. La certificación de dicho funcionario debe legalizarse por el cónsul de la República residente en el territorio de su otorgamiento, y la de éste por el Oficial Mayor de Relaciones Exteriores. Si esto no es posible —nos dice Devis Echandia— o resulta difícil, o el término para probar en el respectivo proceso no lo permite, el dictamen de expertos en derecho comparado o en la rama jurídica a que pertenezca la ley extranjera, es un medio tan fehaciente como el testimonio de dos personas especializadas, es decir, de abogados en el país de origen de la ley, y que muchas legislaciones aceptan expresamente".[16]

En algunas leyes, que son las menos, se establecen algunas bases para implementar el mecanismo que servirá para probar la ley extranjera. Ocurre esto, por ejemplo en México, en la Ley de Sociedades Mercantiles.

En el artículo 251 de esta ley se asienta: "Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro".
"La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de la Economía Nacional, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:
"I. Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su Constitución *y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República*".

A la Suprema Corte se le ha planteado en innumerables ocasiones el mecanismo para probar el derecho extranjero, no sólo en lo que corresponde a lo especificado por la Ley de Sociedades Mercantiles, sino en general al procedimiento que no especifica ningún Código de Procedimientos, ni Civiles, ni Penales. Al parecer, la Corte se ha fundado en la tesis de Carlos Lessona, dada a la publicidad en 1928 en España.

Así en 1934, la Corte sostuvo que "el que funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; pero esto no quiere decir que la comprobación de la ley extranjera, deba hacerse, necesariamente, mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe de modo auténtico, el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido, e incuestionablemente *se comprueba de modo auténtico la existencia de la*

[16] Téllez Ulloa. Opus supra cit 14, pág. 129.

ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores, y con el cual se manifiesten conformes las partes litigantes; pero como también debe comprobarse que la ley es aplicable al caso, si para esto, sólo se aducen como pruebas, los informes de las legaciones extranjeras en México, y que transcribe la Secretaría de Relaciones como no se trata sino de una opinión, si además de dichos informes no se rinde ninguna otra prueba, no pueden los tribunales mexicanos considerar que están probados los derechos del demandante".[17]
Todavía en el Apéndice de Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1917-75, órgano oficial de la Corte se destaca como tesis aislada tendiente a resolver la problemática, otra que recuerda a la de 1934. Así parece transcrita la siguiente ejecutoria: DERECHO EXTRANJERO, COMO SE PRUEBA. El artículo 329 del Código de Procedimientos Civiles dispone que para que hagan fe en el Distrito y territorios federales, los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán llenar los requisitos que fija el Código Federal de Procedimientos Civiles y éste en su artículo 131 previene que para que hagan fe en la República los documentos públicos procedentes del extranjero deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares en los términos que establezcan las leyes relativas, y es claro que esas autoridades diplomáticas o consulares deben ser las mexicanas en el país de procedencia de los documentos, pues así lo decía con toda claridad el artículo 264 antecedente del citado, del Código Federal de Procedimientos Civiles anterior, y lo corrobora, otra de las disposiciones de nuestra legislación al referirse a las leyes y documentos del extranjero, el artículo 251 de la ley de sociedades mercantiles que en su fracción I, previene que las sociedades extranjeras podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro, siendo necesario para ello que se hayan constituido de acuerdo con las leyes del Estado de que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su Constitución y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República, lo que está en concordancia con las disposiciones de la ley del servicio exterior, orgánica de los cuerpos diplomáticos y consular mexicanos, que previene que los funcionarios de referencia podrán dirigirse a las dependencias del Poder Ejecutivo o a los otros poderes de la Federación, únicamente por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Así al respecto, esta Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria pronunciada en el amparo civil directo 7051/1932 Semanario Judicial de la Federación, suplemento 1934, página 515, en caso análogo al presente, sostuvo que el que funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de

[17] Suplemento de 1934, pág. 514. Porte Petit Celestino. Código de Procedimientos Civiles Tomo I. . . anexo al artículo 231, pág. 586. Igualmente Rafael de Pina opus cit supra 6, pág. 245.

éstas, y que son aplicables al caso; la comprobación de la existencia de la ley extranjera debe hacerse no necesariamente mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, pues basta que se compruebe de un modo auténtico el texto de la ley en que se apoya al derecho controvertido, siendo incuestionable que *se compruebe de modo auténtico la existencia de la ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores.*[18]

Por lo que hace a la Convención, ésta evoluciona las ideas expuestas por la Suprema Corte y en nuestro concepto, sintetizan el procedimiento probatorio, no sólo en lo que pudiera ser el tiempo (expectativa), sino en la brevedad de los actos procedimentales, imprimiéndoles mayor eficacia a los medios confirmatorios.

Así la Convención establece el medio o los mecanismos para conocer las normas jurídicas de otro Estado, pero no prohíbe a los Estados, conocer las normas de otros Estados, a través de otros mecanismos.

Así por ejemplo, cuando el Estado requerido, se niegue a dar la consulta (art. 10), el requirente podrá informarse de la norma extranjera, a través de otros canales.

Ciertamente, el procedimiento establecido en la Convención no es completo y aún da lugar a muchos problemas pero no podemos negar que constituye un avance por sobre las prácticas judiciales que ha venido recomendando la Suprema Corte de Justicia.

En la convención podemos encontrar así, un *proceso de petición* y un *proceso de respuesta.* El primero importa al Estado requirente, en tanto que el segundo al Estado requerido.

En el *procedimiento de petición,* se establece quiénes estarán facultados para solicitar prueba o informes sobre el derecho extranjero (art. 4), contenido de las solicitudes, formalidades e idioma de las mismas (art. 5), autoridades a quienes pueden ser dirigidas las solicitudes (art. 7) y aceptación de las prácticas más favorables a la propia Convención (art. 8). Destaca en este proceso, la norma que dispone que no se requiere legalización (art. 9).

En el *procedimiento de respuesta,* encontramos la obligación de responder (art. 2), salvo en los casos a que se refiere la propia Convención (art. 10), medios de confirmación a través de los cuales puede darse a conocer el derecho extranjero, estableciéndose inclusive, la presunción legal de cuáles son los medios idóneos que pueden constituir la prueba (lato sensu) (artículo 3) se establece a la vez la exhaustividad en la respuesta como obligación (art. 5), se establece también, la posibilidad de retransmitir la consulta a otro tipo de órganos (que puede ser la mejor preparación) (art. 6).

[18] A.D. 527/54. María Teresa Gatouillat de Díaz. 22 abril 1955 Unanimidad 5 votos. 3a. Sala. Informe 1955. Jurisprudencia y Tesis presentadas por la 3a. Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia 1955-63. Mayo ediciones 1965, tesis 824, pág. 380.

8. SISTEMAS CONFIRMATORIOS

Los procedimientos confirmatorios, planteados tanto por las leyes como la doctrina han sido variados y heterogéneos. Esto nos inclina a continuar en su tratamiento, ahora bajo el rubro sistemas confirmatorios.

La clasificación que ahora presentamos, es arbitraria, como muchas otras, pero en ella tratamos de aglutinar la mayor cantidad de sistemas de prueba del derecho extranjero, en atención a los diversos grados de confiabilidad del resultado probatorio tomando a la vez para ello en cuenta, a los sujetos que proporcionan el dato y su cercanía con la fuente.

Podemos así aglutinar los diversos sistemas en interno y externo. Esto es, un sistema que proporciona el dato puede estar geográficamente dentro del territorio del Estado que necesite el dato, o fuera de él. No obstante, aclaremos que es difícil encontrar un sistema eminentemente puro, y que la mayoría de las propuestas presentan modalidades o mixturas de otros.

a) SISTEMA INTERNO. Bajo el sistema interno cobijamos a todos aquellos cuya fuente radica dentro del propio Estado necesitado del dato.

Encontramos a la vez bajo este sistema, que la prueba puede ser aportada por las partes interesadas o por algún ente ajeno a aquellos, ya sea que radique dentro del Estado solicitante, o fuera de él.

Un interesado aporta el dato, cuando basta que tan sólo presente, verbi gracia, el texto de la ley extranjera, y en ello confíe el juzgador.

En el sistema de confirmación ajeno al interesado, la fuente puede radicar, dentro o fuera del Estado. En cuanto a los que radican dentro del Estado solicitante, puede atisbarse bajo dos sujetos; el mismo *juzgador* que resuelva u otro *órgano* diverso al cual se le confía la verificación del dato. Por lo general, es el Ministerio del exterior, o Secretaría de Relaciones Exteriores.

En cuanto al juzgador, encontramos al Código de Sonora ya aludido, cuando en algunos casos confía en el juzgador la verificación del dato; y en cuanto al Ministerio del Exterior encontramos, aun cuando con mixtura las decisiones de la Suprema Corte a que también nos hemos referido, que indican que la Secretaría de Relaciones Exteriores expedirá el informe.

En lo conducente y a manera de recordatorio, tal tesis precisaba que es "incuestionable que se compruebe de modo auténtico la existencia de la ley extranjera, *con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores*".[19]

La Ley de Extradición, nos muestra otro ejemplo, así, en el artículo 16 se asienta que *el Estado que solicita la extradición, debe probarle al requerido, que la conducta por la que se pide la extradición, es delictuosa* conforme a las leyes del requirente. La solicitud debe contener: "la reproducción del texto de los preceptos de la ley del Estado solicitante que definan el delito y determinen la pena, los que se refieren a la prescrip-

[19] Supra nota 18.

ción de la acción, de la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época en que se cometió el delito.

Respecto a las autoridades fuente (propias del Estado necesitado) en la expedición del dato, residentes en el exterior encontramos que por ejemplo en la Ley de Sociedades Mercantiles Mexicana, que el dato que confirma la ley extranjera, se proporcionará por el representante diplomático acreditado en el exterior.

Las sociedades extranjeras para ejercer el comercio en México debe, entre otras cosas, exhibir "un certificado de estar constituidas y actualizadas conforme a las leyes (extranjeras), *expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República*".

b) SISTEMA EXTERNO. En el sistema externo encontramos que las autoridades extranjeras, fuentes del dato, son las que lo proporcionan.

La Ley de Extradición, nos muestra otro ejemplo, así, en el artículo 167 asienta que *el Estado que solicita la extradición debe probarla al requerido, que la conducta por la que se pide la extradición, es delictuosa* conforme a las leyes del requirente. La solicitud debe contener: "La reproducción del texto de los preceptos de la ley del Estado solicitante que definan el delito y determinen la pena, los que se refieran a la prescripción de la acción y de la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época en que se cometió el delito".

De esta manera, las autoridades extranjeras pueden ser las domiciliadas o mejor dicho, *acreditadas en el país solicitante*, o bien, ser las *existentes en su propio territorio*.

Los informes de las legaciones extranjeras acreditadas en el país solicitante fueron realizadas por la Suprema Corte de Justicia, en una vieja resolución, que en nuestro concepto merece una revisión.

"Si para esto (prueba del derecho extranjero), sólo se aducen como pruebas, los informes de las legaciones extranjeras en México, y que transcribe la Secretaría de Relaciones, *como no se trata sino de una opinión... no pueden los tribunales mexicanos que están probados los derechos (extranjeros)*".[20]

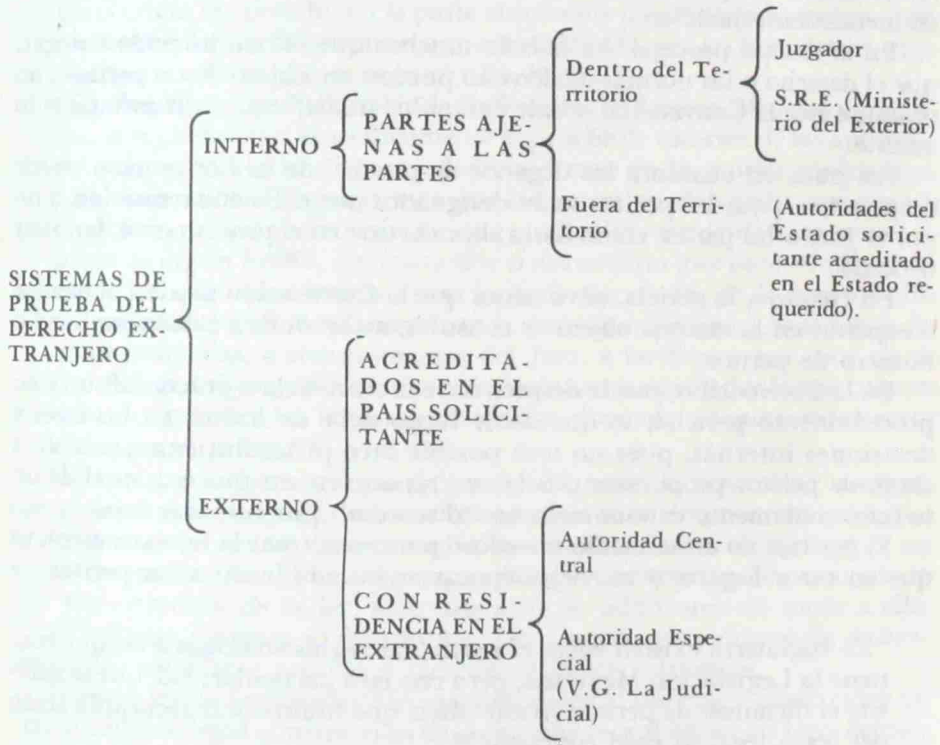
En cuanto a las autoridades requeridas residentes en el extranjero, encontramos a la *"autoridad central"* a que se refiere la Convención, u otra especializada (verbi gracia la judicial).

Este es el sistema adoptado por la Convención, el cual representa evidentemente un avance procesal dada la confiabilidad manifiesta, aun cuando

[20] Supra nota 17.

con ello el juzgador delegue en cierta manera, el procedimiento confirmatorio, incluyendo el desahogo.

En la Convención encontramos por ejemplo que la certificación del texto de la ley, corre a cargo del Estado extranjero, los peritos, serán personas designadas por el Estado extranjero; los informes sobre texto, vigencia, sentido y alcance, se proporcionarán también por la autoridad extranjera (art. 3). Se establece la facultad de la autoridad central para retransmitir la consulta a otro órgano del mismo Estado (art. 6).



9. MEDIOS CONFIRMATORIOS

En cuanto a los procedimientos particulares para confirmar la hipótesis, denominadas en la Convención Medios de Prueba e Información, la doctrina ha propuesto diversos medios.

"Siqueiros señala que para probar la existencia del derecho extranjero, puede tomarse alguna de las siguientes medidas: 1) presentación del texto auténtico de la ley o ejemplar que la contiene, con traducción

oficial en su caso; 2) dictámenes periciales, generalmente a cargo de abogados con prestigio profesional del lugar donde rija la ley extranjera; 3) certificados de cónsules en el exterior apoyados en los dictámenes técnicos que dichos funcionarios requerirán, y 4) certificación que expida la Secretaría de Relaciones Exteriores después de consultar lo conducente con las legaciones o consulados acreditados en este país."[21]

Por su parte la Convención enumera al peritaje, el documento, el informe y deja la puerta abierta para otros.

a) PERITAJE. Un reconocimiento que hace la Convención, consiste en establecer la posibilidad de que se emitan peritajes, cuyo objeto sea eminentemente jurídico.

En el campo procesal, ha habido muchos que se han atrevido a negar, que el derecho o las normas de derecho puedan ser objeto de un peritaje, no obstante eso, la Convención se sale del molde tradicional, y sin cortapisas lo admite.

Así pues, en cuanto a los órganos de prueba, de la Convención puede desprenderse, que los peritos serán designados por el Estado requerido, y no por el Juez o las partes, como hasta ahora ocurre en el proceso civil, familiar o penal.

En cuanto a la pericia, advirtamos que la Convención alude a abogados o expertos en la materia objeto de consulta, no se alude a la nacionalidad o número de peritos.

De la Convención, puede desprenderse la existencia o práctica de un solo procedimiento pericial, lo que desde luego debe de influir en las leyes y decisiones internas, pues no será posible otro procedimiento pericial, a cargo de peritos propuestos por la contraparte en un proceso, ni el de un tercero, malamente denominado en "discordia" por nuestras leyes.

El peritaje no es un medio novedoso para confirmar la ley extranjera, ya que en otros lugares y en viejas épocas se ha empleado a los peritos.

> "En Inglaterra existen sobre el particular reglas análogas a las que contiene la Legislación Mexicana, pero con esta particularidad: que se necesita el dictamen de peritos virtute oficci que indiquen la recta aplicación del texto legal al caso concreto."[22]

El peritaje según la Convención, servirá para probar texto, vigencia, sentido y alcance legal de la norma extranjera.

b) DOCUMENTO. El documento ha sido uno de los medios de acreditamiento más socorridos, no obstante, su alcance resulta más restringido, dado que sólo sirve para confirmar texto y vigencia, según la Convención, no estableciéndose que sea idóneo para confirmar sentido y alcance legal.

[21] Ovalle Fabela. opus cit. supra 9, págs. 100 y 101.
[22] Moreno Cora, opus cit. supra 7, pág. 61.

c) INFORMES. El informe a que se refiere la Convención, se encuentra emparentado con el informe de las autoridades a que se refiere el artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles Distrital (que no es esencialmente una confesión, a pesar dentro del capítulo correspondiente a la confesión).

> Artículo 326: "Las autoridades, las corporaciones oficiales, y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que, *por vía de informe, sean contestadas dentro del término que designe el tribunal* y que no excederá de ocho días.
> En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos".
> "Las legislaciones Procesales de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, sí reglamentan específicamente la prueba de informe de las autoridades, sin acumularla ni comprenderla dentro de la prueba confesional. Establecen dichas legislaciones que las partes puedan pedir que por vía de prueba, el juzgador solicite que cualquiera autoridad *informe respecto de algún hecho, circunstancia o documento que obre en sus archivos o de que haya tenido conocimiento por razón de la función que desempeñen y que se relacione con la materia del litigio.* Las autoridades están obligadas, a requerimiento del Juez, a facilitar a éste, por vía de prueba, que el juzgado solicite que cualquier autoridad informe cuantos datos tenga sobre los hechos, constancias, documentos que puedan surtir efecto en el juicio."[23]

Así como el informe no puede confundirse con la confesión, tampoco con el documento a que la misma Convención se refiere, pues en tanto que el documento es un verdadero medio de acreditamiento, el informe es un medio de convicción. El informe a que alude la Convención no es en esencia una transcripción de la ley, sino una serie de reflexiones en torno a ella.

El informe aventaja al documento, por cuanto que a diferencia de éste, sirve para confirmar sentido y alcance de la ley extranjera.

Nuestra ley de Sociedades Mercantiles, evoca al informe cuando exige un "certificado de legal constitución de la persona moral según las leyes extranjeras". La Corte igualmente se ha referido al informe que rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores y a que ya arriba nos referimos.[24]

d) OTROS MEDIOS. La Convención no establece de manera limitativa los únicos medios idóneos de confirmación de las normas extranjeras. El artículo 3, sólo alude a algunos medios "entre otros".

De esta manera, podrá servir como medio probatorio o confirmatorio, todo aquel, que como reza nuestra ley, pueda ser idóneo para confirmar el dato.

[23] Tomado de Gómez Lara, Cipriano. Teoría General. . . pág. 279.
[24] Supra, tesis a que se refiere nota 18.

10. NATURALEZA PROCESAL DE LA SOLICITUD DE DATOS AL ESTADO REQUERIDO

Dentro del procedimiento establecido en la Convención para obtener datos sobre la norma extranjera encuentran la primera fase consistente en la solicitud del dato.

Esta solicitud la puede dirigir directamente la autoridad judicial o por conducto de su autoridad central, a la correspondiente del Estado requerido (art. 7)

El hecho de que un juzgador pueda solicitar a otro Estado un informe o una prueba, no significa que tenga a la vez, un derecho de potestad jurisdiccional, por sobre la autoridad extranjera, de manera que tampoco, el juzgador estará facultado para imponer al requerido alguna corrección disciplinaria.

Por otro lado, el hecho de que el Estado requerido esté obligado a proporcionar informes y pruebas (art. 2), salvo en los casos de excepción establecidos, tampoco significa, que se someta a la potestad jurisdiccional del Estado requirente, pues éste no manda sino que sólo solicita cooperación.

El incumplimiento a la obligación, frente la insistencia del Estado requirente, puede dar lugar a un litigio, que sólo podrá solucionarse, luego de agotada la autocomposición, mediante de una heterocomposición, a través de órganos jurisdiccionales internacionales.

11. VINCULATORIEDAD DEL RESULTADO CON LA DECISION

La prueba, entendida en su estricto sentido, es el resultado que corrobora una hipótesis. Si decimos que la ley extranjera se pronuncia en tal o cual sentido, y esto se demuestra, evidentemente que en el orden lógico, la prueba (entendida como resultado) debe vincular al juzgador en la decisión.

No obstante, esto no ocurre así. Con frecuencia, se confunde al resultado con los sujetos u órganos probatorios, y el juzgador desconfía de éstos. La desconfianza que tenga para con los órganos probatorios, de hecho, anula judicialmente el resultado verificado. Esto obviamente es ilógico, pero así suele acontecer en las decisiones judiciales y aun administrativas. Surge así una diferencia entre la "verdad científica" y la "verdad legal", que en muchos casos esta última es una mera ficción.

Desde el momento mismo en que la Convención señala que tanto la documental, como la pericial (art. 3) se consideran "medios idóneos a los efectos de esta Convención", es decir, para obtener elementos de confirmación, se establece procesalmente, que tales medios se presumirán idóneos para demostrar el derecho extranjero.

Tal presunción no admitirá prueba en contrario, pues nada al respecto indica la Convención, por lo que podemos decir, que se trata de una presunción iure et de iure, ya que además, la propia Convención, enfáticamente señala a tales medios, como *idóneos para probar el derecho extranjero.*

En cuanto al informe sobre texto, vigencia, sentido y alcance, la misma Convención sostiene que es un "medio idóneo" para la confirmación de la norma extranjera (art. 3) pero más adelante (art. 6), se establece que no existe obligación de aplicar la norma extranjera a que se refiere el informe.

Luego entonces, surge aquí la cuestión de determinar, si vincula o no el informe con la decisión. Tratándose de informes, creemos que no.

La razón de ser de la no obligatoriedad en la aplicación, obedece, a razones prácticas o de política interna del Estado que aplica, pero no a una excepción a la disposición que dispone que el informe es medio idóneo para conocer el derecho extranjero. Una cosa es que se demuestre el contenido de una norma, y otro el que se aplique.

Las razones de orden público interno, en ocasiones impiden la aplicación de una norma extranjera.

Por lo que hace a la vinculatoriedad de otros medios de confirmación, que no descarta la Convención, éstos quedarán a lo que determinen las leyes internas de los Estados, pues la Convención, no las presume "medios idóneos".

Por último, el hecho de que el juzgador aplique la norma extranjera, implica la incorporación de la norma extranjera, al derecho interno. Para el Estado extranjero significa la extraterritorialidad de sus normas.

12. PROBLEMATICA NO RESUELTA

Al lado de lo ya dispuesto, la Convención no resulta satisfactoria para resolver infinidad de problemas de orden práctico.

Así, a título de ejemplo, recordemos que no regula o establece un plazo máximo para el proceso de respuesta, tampoco establece si las partes en un proceso, pueden o no disponer del contenido de la norma de un derecho extranjero (inclinándonos en lo particular, por la indisponibilidad); se queda a la vez como laguna, la prueba de usos y costumbres en el extranjero; la imposibilidad de recusar a peritos del extranjero y de funcionarios que den los informes. No se alude a las costas que se generan. etc. . .

Ignoramos a la vez, el porqué la obligación de responder a una petición de éstas, sólo se tenga que cumplir cuando lo pida un Estado, y no cuando lo pida un organismo internacional (La Corte por ejemplo).

Como una inconsecuencia, carece de explicación lógica o razón de ser el 2o. apartado del artículo 6, pues si el Estado requerido opina sobre su derecho, resulta extraño que se le exonere de responsabilidad por la *mera opinión.*

13. CONCLUSIONES

No obstante todo lo anterior podemos concluir, que la Convención en algunos aspectos, viene a contituir un avance en el campo procesal. Así se establece la facultad a un juzgador local, para dirigir directamente hacia la

autoridad central extranjera para pedir el dato, sin necesidad de legalizar firmas y pasar por todo el juego burocrático interno.

Esto obliga a difundir la Convención (para su conocimiento) principalmente entre los elementos del Poder Judicial.

En cuanto a las reglas de derecho interno y jurisprudenciales opuestas a la Convención, deberán ser reformadas en función de una tónica más expedita.

Y por lo que hace a los temas no resueltos por la Convención, éstos deberán servir como objeto, de una nueva Convención o de un protocolo adicional.

BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. *Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua* (comparado con el del Distrito y Territorios Federales). Inserto en Derecho Procesal Mexicano T-II, páginas 129 a 319. México, Editorial Porrúa, S.A., 1977.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. *Examen del Enjuiciamiento Mercantil Mexicano y Conveniencia de su Reabsorción por el Civil.* Inserto en Derecho Procesal Mexicano T-I páginas 82 a 142. México, Editorial Porrúa, S.A., 1976.

BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. *El Proceso Civil en México*, 9a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1981.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. Derecho Procesal T-IV México, Cárdenas Editor 1970.

CASTILLO LARRAÑAGA, JOSÉ Y PINA VARA, RAFAEL. *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* 7a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1966.

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Tratado sobre las Pruebas Penales. México, Editorial Porrúa, S.A. 1982.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO. *Teoría General del Proceso.* México, Textos Universitarios 1976.

MORENO CORA, SILVESTRE. *Tratados de Las Pruebas Judiciales.* México, Herrero Hnos. Editores, 1904.

OVALLE FABELA, JOSÉ. *Derecho Procesal Civil.* México, Colección Textos Universitarios 1980.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz-Llave.* Primer Tomo, México, 1975.

SODI, DEMETRIO: *Enjuiciamiento Civil Mexicano.* T-I, México, J.R. Garrido Hnos. Editores, 1921.

TELLEZ ULLOA, MARCO A.: *Enjuiciamiento Mercantil Mexicano.* México, 1980.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO

CARLOS ARELLANO GARCÍA

Contenido: I. Texto de la Convención Interamericana sobre Recepción de pruebas en el extranjero; II. Datos complementarios respecto de la Convención; III. Texto de los principales preceptos del Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en su sesión del 21 de agosto de 1980; IV. Breves nociones generales de carácter procesal sobre la recepción de pruebas; V. Directrices generales respecto a la ayuda judicial en materia probatoria; VI. Comentarios en particular a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

I. TEXTO DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO[1]

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre recepción de pruebas en el extranjero, han acordado lo siguiente:

ARTICULO 1o. Para los efectos de esta Convención las expresiones "exhortos" o "cartas rogatorias" se utilizan como sinónimos en el texto español. Las expresiones "commisions rogatoires", "letters rogatory" y "cartas rogatorias" empleadas en los textos francés, inglés y portugués respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias.

ARTICULO 2o. Los exhortos o cartas rogatorias emanados de procedimiento jurisdiccional en materia civil o comercial, que tuvieren como objeto la recepción u obtención de pruebas o informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención a las de otro de ellos, serán cumplidos en sus términos si:

1. La diligencia solicitada no fuere contraria a disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente la prohíban;

2. El interesado pone a disposición del órgano jurisdiccional requerido los medios que fueren necesarios para el diligenciamiento de la prueba solicitada.

[1] Cfr. texto en Serie sobre Tratados, no. 44, OEA/Ser.A/22 (Español) Secretaría General. Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1975.

ARTICULO 3. El órgano jurisdiccional del Estado requerido tendrá facultades para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

Si el órgano jurisdiccional del Estado requerido se declarase incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, pero estimase que es competente otro órgano jurisdiccional del mismo Estado, le transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso por los conductos adecuados.

En el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias los órganos jurisdiccionales del Estado requerido podrán utilizar los medios de apremio previstos por sus propias leyes.

ARTICULO 4. Los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, a saber:

1. Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada;
2. Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueran necesarios para su cumplimiento;
3. Nombre y dirección de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba;
4. Informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba;
5. Recepción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo primero, y en el Artículo 6.

ARTICULO 5. Los exhortos o cartas rogatorias relativos a la recepción u obtención de pruebas se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

ARTICULO 6. A solicitud del órgano jurisdiccional del Estado requirente podrá aceptarse la observancia de formalidades adicionales o de procedimientos especiales adicionales en la práctica de la diligencia solicitada a menos que sean incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento por éste.

ARTICULO 7. En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite a la carta rogatoria o exhorto que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas, cuando se causaren. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines legales.

El beneficio de pobreza se regulará por las leyes del Estado requerido.

ARTICULO 8. El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare.

ARTICULO 9. El órgano jurisdiccional requerido podrá rehusar, conforme al Artículo 2o, inciso primero, el cumplimiento del exhorto o carta rogatoria cuando tenga por objeto la recepción u obtención de pruebas previas a procedimiento judicial o cuando se trate del procedimiento conocido en los países del "Common Law" bajo el nombre de "petrial discovery of documents".

ARTICULO 10. Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que estén legalizados, salvo lo dispuesto por el artículo 13 de esta Convención. Se presumirá que se encuentran debidamente legalizados los exhortos o cartas rogatorias en el Estado requirente cuando lo hubieren sido por funcionarios consular o agente diplomático competente.
2. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

Los Estados Partes informarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias.

ARTICULO 11. Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido, según el caso.

Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

ARTICULO 12. La persona llamada a declarar en el Estado requerido en cumplimiento de exhorto o carta rogatoria podrá negarse a ello cuando invoque impedimento, excepción o el deber de rehusar su testimonio:

1. Conforme a la Ley del Estado requerido, o
2. Conforme a la ley del Estado requirente, si el impedimento, la excepción, o el deber de rehusar invocados consten en el exhorto o carta rogatoria o han sido confirmados por la autoridad requirente a petición del tribunal requerido.

ARTICULO 13. Cuando los exhortos o cartas rogatorias se transmitan o sean devueltos por vía consular o diplomática o por conducto de la autoridad central, será innecesario el requisito de la legalización de firmas.

ARTICULO 14. Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias sobre la recepción u obtención de pruebas hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

Tampoco restringe la aplicación de las disposiciones en materia de intervención consular para la recepción u obtención de pruebas que estuvieren

vigentes en otras convenciones, o las prácticas admitidas en la materia.

ARTICULO 15. Los Estados Partes en esta Convención podrán declarar que extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a la recepción u obtención de pruebas en materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 16. El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público.

ARTICULO 17. La presente Convención estará abierta a la firma de los Estado Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 18. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 19. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 20. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTICULO 21. Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

ARTICULO 22. La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

ARTICULO 23. El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los

Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refieren el Artículo 10 y el párrafo segundo del Artículo 11, así como las declaraciones previstas en los Artículos 15 y 21 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE PANAMA, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.

II. DATOS COMPLEMENTARIOS RESPECTO DE LA CONVENCION[2]

La Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero fue suscrita el 30 de enero de 1975, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, verificada en Panamá.

En cuanto a suscripción y ratificación de la Convención la situación es la siguiente:

Países Signatarios	Fecha de Depósito del Instrumento de Ratificación
Brasil	
Colombia	
Costa Rica	20 de enero de 1978
Chile	13 de agosto de 1976[3]
Ecuador	3 de octubre de 1975
El Salvador	11 de agosto de 1980[4]
Guatemala	17 de diciembre de 1979
Honduras	22 de marzo de 1979
México	27 de marzo de 1978[5]
Nicaragua	
Panamá	17 de diciembre de 1975
Paraguay[6]	15 de diciembre de 1976
Perú	25 de agosto de 1977
República Dominicana[7]	
Uruguay[8]	25 de abril de 1977

[2] Cfr. OEA/Ser. K/XXI.3, CIDIP-III/4, 11 marzo 1983, pp. 87 (B-37 y B-37 cont.)
[3] Con la declaración prevista en el artículo 15.
[4] Suministró información conforme a los artículos 10 y 11.
[5] México firmó ad referéndum el 27 de octubre de 1977 en la Secretaría General con una declaración interpretativa. Depositó el instrumento de ratificación con la misma declaración interpretativa de la firma de la Convención. Suministró información conforme al artículo 11.
[6] Paraguay firmó ad referéndum el 26 de agosto de 1975 en la Secretaría General.
[7] La República Dominicana firmó el 19 de julio de 1977 en la Secretaría General.
[8] Suministró información conforme al artículo 11.

La Convención entró en vigor el 16 de enero de 1976, es decir, el trigésimo día después de la fecha en que se depositó el segundo instrumento de ratificación.[9]

México publicó el texto de la Convención en el *Diario Oficial* de 2 de mayo de 1978.[10]

El plenipotenciario mexicano firmó ad referéndum la Convención con la siguiente declaración interpretativa:[11]

"El Gobierno de México interpreta que el artículo 8 de esta Convención se refiere a la validez internacional de las sentencias extranjeras."

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos mediante la resolución AG/RES, 505 (X-0/80) ha convocado a la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III).

Conforme al párrafo 4 de dicha resolución, el Consejo Permanente, por medio de la resolución CP/RES. 376 (510/82) de 10 de noviembre de 1982, aprobó el proyecto de temario de la CIDIP-III, en el cual figura, entre otros, el siguiente tema: "Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero aprobada por la CIDIP-I en Panamá, en 1975".[12]

La Primera Reunión de Expertos en Derecho Internacional Privado, verificada del 9 al 15 de abril de 1980 en Washington, D.C.[13] tuvo como objetivos básicos la búsqueda de algunas soluciones de armonización sobre ciertos tópicos particulares, entre los sistemas de Derecho Civil y de Common Law, imperantes dentro de los países del Sistema Interamericano, y significó la continuación, a nivel de expertos, del proceso de elaboración de normas iniciado a través de las dos Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, proceso destinado al establecimiento de un sistema jurídico integrado que pueda superar las diferencias entre las concepciones jurídicas que son propias de ambos sistemas. Los resultados obtenidos durante el desarrollo de los trabajos de esa Reunión de Expertos se concretaron en un Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y en otro relativo a las Bases de Jurisdicción Internacional.[14]

[9] Cfr. OEA/Ser. K/XXI.3, CIDIP-III/4, 11 de marzo de 1983, p. 87 (B-37 cont.)

[10] Cfr. Carlos Arellano García, Derecho Internacional Privado, sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, p. 110.

[11] Idem, p. 114.

[12] Cfr. CIDIP-III/4, OEA/Serie K/XXI.3, 11 de marzo de 1983.

[13] Cfr. OEA/Ser. K/XXI. 1 Re/Doc. 15/80, Rev. 1, 15 de junio de 1980. La Consultoría Jurídica de la OEA con base en lo resuelto en la Segunda Conferencia Especializada Internacional sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo, en abril de 1979 designó expertos que con la colaboración de la Consultoría elaboren estudios y preparen documentos para obtener un anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

[14] Idem, pp. 44-45.

El Comité Jurídico Interamericano formuló un dictamen sobre el Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero aprobado por la Primera Reunión de Expertos en Derecho Internacional Privado celebrada en Washington D.C. del 9 al 15 de abril de 1980.[15]

En el citado dictamen del Comité Jurídico Interamericano, en el capítulo de antecedentes, se asentó que, en el ámbito interamericano la cooperación internacional en procedimientos judiciales, concretamente en el campo de la recepción de pruebas en el extranjero, no había tenido una cabal realización en razón de que los Estados Unidos de América no son parte en los convenios latinoamericanos sobre la materia en los que priva el principio de la *lex fori*, pero el haber ratificado la Convención de La Haya de 1970 significó un gran paso ya que dicho principio está incorporado en su Artículo 9o. párrafo 1o. de la Convención mundial antes citada. Ello dio lugar a que los Estados Unidos hayan presentado a la CIDIP-II un Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, complementario, del que presentó y se aprobó en Montevideo sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, en Montevideo, en la CIDIP-II.[16]

El Comité Jurídico Interamericano examinó detenidamente el contenido del Anteproyecto de la Primera Reunión de Expertos y sugirió diversas enmiendas.[17] Asimismo, elaboró un Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.[18]

III. TEXTO DE LOS PRINCIPALES PRECEPTOS DEL PROYECTO DE PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO, APROBADO POR EL COMITE JURIDICO INTERAMERICANO EN SU SESION DEL 21 DE AGOSTO DE 1980[19]

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de fortalecer y de hacer expedita la cooperación internacional en procedimientos judiciales según lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, han pactado lo siguiente:

I. *Autoridad Central*

ARTICULO 1o. Cada Estado Parte designará la autoridad central que deberá desempeñar las funciones que se le asignan en la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (en lo sucesivo "La

[15] Cfr. OEA/Ser. K/XXI.3, CIDIP-III/4, pp. 31-39.

[16] Idem, pp. 32-33.

[17] Ibídem, pp. 33-39.

[18] De 21 de agosto de 1980, Cfr. su texto en OEA/Ser. K/XXI.3, pp. 3-9.

[19] OEA/Ser. K/XXI.3, CIDIP-III/4, 11 marzo de 1983, pp. 3-7.

Convención") y en este Protocolo. Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación o adhesión al Protocolo, comunicarán dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que distribuirá entre los Estados Partes en la Convención una lista que contenga las designaciones que haya recibido. La autoridad central designada por cada Estado Parte, de conformidad con el Artículo 11 de la Convención, podrá ser cambiada en cualquier momento, debiendo el Estado Parte comunicar a dicha Secretaría el cambio en el menor tiempo posible.

Aquellos Estados Partes que lo sean también del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos a Cartas Rogatorias designarán una misma autoridad central para los efectos señalados en ambos Protocolos.

II. *Preparación de exhortos o cartas rogatorias para pedir recepción de pruebas*

ARTICULO 2o. Los exhortos o cartas rogatorias en que se pida la obtención de pruebas se elaborarán en los formularios del anexo A de este Protocolo y deberán ir acompañados, además de la documentación a que se refiere el Artículo 4o. de la Convención, de un formulario elaborado según el texto B del Anexo a este Protocolo, en el que la autoridad central del Estado Parte requerido deberá certificar si se cumplió o no el exhorto o carta rogatoria.

El exhorto o carta rogatoria en que se pida la obtención de pruebas, se entregarán a la autoridad que, en el Estado requerido, sea competente para darle cumplimiento. El origen del exhorto o carta rogatoria, acompañado así del certificado de cumplimiento como de todo documento, recaudo o pieza que se haya obtenido como resultado de su diligenciamiento, será devuelto, por los conductos adecuados, a la autoridad central del Estado Parte requiriente.

Si un Estado Parte tiene más de un idioma oficial, deberá declarar, al momento de la firma o ratificación de este Protocolo, o de la adhesión a él, cuál o cuáles idiomas han de considerarse oficiales para los efectos de la Convención y de este Protocolo. Si un Estado Parte comprende unidades territoriales con distintos idiomas, deberá declarar, al momento de la firma o ratificación de este Protocolo, o de la adhesión a él, cuál o cuáles han de considerarse oficiales en cada unidad territorial para los efectos de la Convención de este Protocolo. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos distribuirá entre los Estados Partes en este Protocolo la información contenida en tales declaraciones.

III. *Envío y tramitación de exhortos o cartas rogatorias en que se pide recepción de pruebas*

ARTICULO 3o. Cuando la autoridad central de un Estado Parte reciba de la autoridad central de otro Estado Parte un exhorto o carta rogatoria, lo

transmitirá al órgano jurisdiccional competente para su diligenciamiento, conforme a la ley interna que sea aplicable.

Una vez cumplido el exhorto o carta rogatoria, el órgano u órganos jurisdiccionales que lo hayan diligenciado, dejarán constancia de su cumplimiento del modo previsto en su ley interna, y lo remitirán a su autoridad central con los documentos pertinentes. La autoridad central del Estado Parte requerido certificará el cumplimiento del exhorto o carta rogatoria a la autoridad central del Estado Parte requirente según el Formulario que figura en el Anexo B, el que no necesitará legalización. Asimismo, la autoridad central requerida enviará la correspondiente documentación a la requirente, para que ésta la remita junto con el exhorto o carta rogatoria al órgano jurisdiccional que haya librado este último.

ARTICULO 4o. En el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria conforme a la Convención o a este Protocolo, el Juez exhortado aplicará las medidas de apremio apropiadas previstas en su legislación, cuando tales medidas hubiesen de aplicarse por sus jueces en los procesos locales de conformidad con sus leyes.

ARTICULO 5o. La autoridad judicial del Estado requirente puede pedir que se le informe sobre la fecha, hora y lugar en que se va a cumplir un exhorto o carta rogatoria enviado a la autoridad competente de un Estado Parte. La autoridad judicial del Estado requerido que va a dar cumplimiento al exhorto o carta rogatoria, informará a la autoridad judicial del Estado requirente sobre la referida fecha, hora y lugar, de acuerdo con lo pedido. Los apoderados judiciales de las partes o sus abogados pueden presenciar o intervenir en la diligencia de cumplimiento del exhorto o carta rogatoria.

IV. *Costas y Gastos*

ARTICULO 6o. El diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido será gratuito. Este Estado, no obstante, podrá reclamar de los interesados el pago de aquellas actuaciones que, conforme a su ley interna, deben ser sufragadas directamente por aquéllos.

El interesado en el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria deberá, según lo prefiera, indicar en el mismo la persona que responderá por los costos correspondientes a dichas actuaciones en el Estado Parte requerido, o bien adjuntar al exhorto o carta rogatoria un cheque por el valor fijado, cuando fuera posible, conforme a lo previsto en el Artículo 7o. de este Protocolo, para su tramitación por el Estado Parte requerido, para cubrir el gasto de tales actuaciones, o el documento que acredite que por cualquier otro medio dicha suma ya ha sido puesta a disposición de la autoridad central de ese Estado.

La circunstancia de que el costo de las actuaciones realizadas exceda en definitiva el valor fijado, no retrasará ni será óbice para el diligenciamiento y cumplimiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los

órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido. En caso de que exceda dicho valor, al devolver el exhorto o carta rogatoria diligenciado, la autoridad central de ese Estado podrá solicitar que el interesado complete el pago.

ARTICULO 7o. Al depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el instrumento de ratificación o adhesión a este Protocolo, cada Estado presentará un informe de cuáles son las actuaciones que, según su ley interna, deban ser sufragadas directamente por los interesados, con especificación de las costas y gastos conforme a sus respectivos aranceles. Las cantidades fijadas en el arancel serán cubiertas por el interesado cuando éste no designare persona responsable para hacer el pago de esas actuaciones en el Estado requerido, sino que optare por abonarles directamente en la forma señalada en el Artículo 6o. de este Protocolo.

La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos distribuirá entre los Estados Partes en este Protocolo la información recibida. Los Estados Partes podrán, en cualquier momento, comunicar a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos las modificaciones a los mencionados informes, debiendo aquélla poner en conocimiento de los demás Estados Partes en este Protocolo tales modificaciones.

ARTICULO 8o. En el informe mencionado en el artículo anterior, los Estados Partes podrán declarar que, en determinadas materias siempre que se acepte la reciprocidad, no cobrarán a los interesados las costas y gastos de las diligencias necesarias para el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias.

V. *Disposiciones Generales*

ARTICULO 9o. La autoridad competente del Estado requerido atenderá favorablemente la solicitud de observar procedimientos especiales, de acuerdo con el Artículo 6o. de la Convención del Estado requerido o de imposible cumplimiento por éste.

IV. *Breves nociones generales de carácter procesal sobre la recepción de pruebas*[20]

Conviene tener en mente algunas de las nociones procesales sobre recepción de pruebas para proyectarlas hacia el mejor conocimiento de la recepción de pruebas en el extranjero.

— Entre las pruebas admitidas por el Estado requirente algunas necesitarán preparación y otras no. Su situación dependerá de cada prueba en particular. Si su preparación ha de realizarse en el Estado requerido, a éste le corresponderá no sólo su recepción, sino la preparación de su recepción.

— La recepción de pruebas consiste en el desahogo de la diligencia o diligencias que sean necesarias para allegarse materialmente los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza.

[20] Cfr. Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, pp. 162-166.

— Recepción, gramaticalmente alude a la acción de recibir. Por su parte, recibir es tomar lo que a uno le dan o envían. En la recepción de pruebas en el extranjero, el órgano jurisdiccional requirente toma conocimiento de datos mediante la ayuda del juez requerido quien tiene dentro de su jurisdicción la posibilidad de obtener tales datos, mismos que después deberá proporcionar a su colega.

— En la recepción de pruebas se procede a la práctica de la o de las diligencias que sean necesarias para el desempeño de las tareas que implique el desarrollo de las actividades propias de cada prueba, según su propia naturaleza y según las reglas legislativas que la rijan. Diferente será el desahogo de una confesional, de una declaración de parte de una testimonial, de una pericial, de una inspección judicial o la obtención de un documento.

— En materia de recepción de pruebas son sinónimas las expresiones: recepción, desahogo, práctica o rendición de pruebas.

—La recepción de pruebas en el extranjero es una especie del género "recepción de pruebas".

— La recepción de pruebas ha de ser posterior al auto admisorio de pruebas. Este auto admisorio lo ha de dictar el juez requirente y con base en él solicitará la colaboración del juez requerido para su recepción en el extranjero.

— El juez requirente puede establecer las bases generales a las que puede sujetarse el juez requerido en la recepción de las pruebas pero, el juez requerido podrá sujetar a sus propias normas procesales el desahogo de las pruebas que han de rendirse.

— Existen el sistema escrito, el sistema oral y el sistema mixto, para las diligencias de recepción de pruebas. En la recepción de pruebas en el extranjero, será indispensable el sistema escrito o cuando menos el sistema mixto en cuanto a que será preciso que se deje constancia escrita del cumplimiento del exhorto internacional o carta rogatoria.

— De ser posible el juzgador requerido deberá proceder a la recepción de pruebas en una audiencia cuando ello sea posible pero, si así se requiera puede haber varias diligencias, lo único deseable es que no se divida la prueba testimonial pues si así fuera se rompería la exigencia de mantener separadas e incomunicadas, mientras se desarrolla la diligencia, a las personas que deponen como testigos.

— Le corresponderá al juez requerido fijar el día y la hora de celebración de la audiencia en la que se reciban las pruebas. En la fijación de ese día y fecha es recomendable que el juzgador requerido deje un lapso prudente anterior para permitir la preparación de las pruebas que así lo requieran.

— Es recomendable que el juez requerido sea diligente en cuanto al señalamiento de una fecha no muy lejana en la recepción de pruebas, a menos que las necesidades así se lo impusiesen.

— Si se trata de la prueba de obtención de documentos será preciso que al juez requerido se le designen los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse o presentarse originales.

— La regla general es que las audiencias son públicas y pueden estar presentes las personas que lo deseen, a menos que hubiera razones legales o morales para establecer la privacía. Pero, la intervención en la audiencia sólo está limitada a las partes interesadas, los peritos, testigos o demás personas que por disposición de la ley deban intervenir en el juicio, como por ejemplo, el Ministerio Público, en su caso. Al juez requerido le corresponderá determinar quiénes y en qué momento permanecen en el salón donde se verifique la audiencia de recepción de pruebas.

— En caso de que la audiencia debe suspenderse por alguna causa justificada se señalará por el juez requerido día y hora para su continuación.

— La concurrencia de las partes es deseable y posible, pero no será necesaria la presencia de las partes si el juez requerido está en condiciones de llevar a efecto la audiencia sin la concurrencia de las partes.

— El acta de la audiencia se levantará conforme a las reglas procesales que tengan vigencia en el país del juez requerido y se firmará por las personas que dichas reglas procesales establezcan. Se hará constar el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos, intérpretes; el nombre de las partes que no concurrieron, las decisiones judiciales sobre incidentes promovidos, declaraciones de las partes, extractos de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos, el resultado de la inspección judicial si la hubo y los documentos obtenidos.

— El juez requerido procurará mantener la máxima igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a alguna parte en detrimento de la otra.

— El juzgador requerido evitará digresiones o maniobras dilatorias y deberá reprimir con energía las tentativas de suspensión o de retraso del procedimiento.

— El juzgador requerido no valorará las pruebas ante él rendidas pues ello corresponde al tribunal decisor que es el juez requirente.

V. DIRECTRICES GENERALES RESPECTO A LA AYUDA JUDICIAL EN MATERIA PROBATORIA[21]

Constituye una manifestación de la soberanía nacional el principio de inmunidad de jurisdicción. Las autoridades extranjeras carecen en el territorio del Estado del poder de coacción y del poder de ejercer autoridad.

Manuel J. Sierra[22] expresa que el "derecho de jurisdicción es la facultad del Estado de someter a la acción de sus tribunales y leyes a las personas y cosas que se encuentran dentro de su territorio".

Por virtud de esa falta de jurisdicción se suscita la necesidad de la cooperación internacional para la realización de los actos procesales que deben

[21] Cfr. Carlos Arellano García, Derecho Internacional Privado, op. cit. pp. 760-766.

[22] Tratado de Derecho Internacional Público, Librería de Porrúa Hermanos y Cía, S.A., 4a. edición, México, 1963, p. 169.

tener verificativo fuera del ámbito espacial de vigencia del Estado que ha menester del auxilio judicial.

El propio Manuel J. Sierra[23] se refiere al voto personal presentado ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el que Basset Moore, en el caso del S.S. Loties, manifestó: "Es un principio admitido en el Derecho Internacional que una nación posee y usa dentro de su territorio una absoluta y exclusiva jurisdicción y que cualquiera excepción de este derecho depende del consentimiento tácito o expreso de una nación".

Tal consentimiento expreso o tácito es lo que entendemos como cooperación internacional en materia de competencia jurisdiccional, para obtener la ayuda judicial.

Alrededor de este tema, nos ilustra Eduardo Pallares:[24] "Como la jurisdicción del juez se circunscribe a una porción del territorio y no puede ejercerla más allá; sucede algunas veces que sea necesario practicar un acto procesal en lugar diverso de dicho territorio, en cuyo caso es forzoso acudir a la autoridad judicial competente solicitando su cooperación. De esta necesidad han nacido los exhortos, los despachos y las cartas rogatorias".

En resumen, la cooperación internacional se produce, en materia jurisdiccional, cuando el órgano jurisdiccional de un Estado está impedido de actuar en el territorio de otro Estado pero, requiere de la práctica de actos procesales en el territorio de este último Estado. Solicita la cooperación del Estado con jurisdicción para llevar a efecto notificaciones, citaciones, emplazamientos, obtención de documentos, recepción de pruebas. También, en ocasiones, requiere el reconocimiento y la ejecución de sentencias.

El mismo Eduardo Pallares[25] sobre la jurisdicción manifiesta que "es por esencia territorial o lo que es igual, los tribunales solamente la ejercen sobre la porción de territorio que la ley destina y en la cual el Estado es soberano. Más allá el propio Estado no tiene poder, ni los tribunales jurisdicción alguna".

Para suspender el obstáculo a la justicia que representa la inmunidad de jurisdicción, los Estados, por costumbre se proporcionan mutua ayuda en materia jurisdiccional. Así lo admite J.P. Niboyet.[26]

Sobre el exhorto manifiesta Eduardo Pallares[27] indica que "es el oficio que libra un juez o tribunal a otro de igual categoría, pidiéndole que ordene la práctica de alguna judicial".

Al documento que contiene peticiones del juzgador de un Estado al de otro Estado, por la vía diplomática, o directamente cuando esto sea posible por haber acuerdos internacionales o por práctica internacional, se le denomina "carta rogatoria". En otros términos, la "carta rogatoria" es el exhorto internacional.

[23] Idem.

[24] Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, p. 268.

[25] Op. cit., p. 529.

[26] Principios de Derecho Internacional Privado, Editora Nacional, S.A., México 1951, p. 59.

[27] Derecho Procesal Civil, op. cit. pp. 268-269.

Respecto a la forma de hacer la carta rogatoria, debe regir la ley del país exhortante, aunque es imprescindible que haya una legalización y una traducción para que se tenga la certeza en el país de recepción de que se trata de un documento auténtico y para que esté en condiciones de ser obsequiada por el país receptor del exhorto internacional.

En el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940,[28] en el artículo 3o. se establece que los exhortos y cartas rogatorias, se considerarán auténticos en los otros Estados signatarios, siempre que estén debidamente legalizados. El artículo 4o. establece que la legalización se considera hecha en debida forma cuando se practique con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halle autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país estuviere acreditado el gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución.

Por su parte, el Código de Bustamante dedica su libro cuarto al Derecho Procesal Internacional[29] y respecto al tema de los exhortos internacionales establece: "Artículo 388. Toda diligencia judicial que un Estado contratante necesita practicar en otro, se efectuará mediante exhortos o comisión rogatoria cursados por la vía diplomática. Sin embargo, los Estados contratantes podrán pactar o aceptar entre sí, en materia civil o criminal, cualquiera otra forma de transmisión".

Otras disposiciones de interés en el Código de Bustamante establecen:

"Artículo 391. El que reciba el exhorto o comisión rogatoria debe ajustarse, en cuanto a su objeto, a la ley del comitente, y en cuanto a la forma de cumplirlos, a la suya propia."

"Artículo 392. El exhorto será redactado en la lengua del Estado exhortante y será acompañado de una traducción hecha en la lengua del Estado exhortado, debidamente certificada por intérprete juramentado."

"Artículo 393. Los interesados en la ejecución de los exhortos o cartas rogatorias de naturaleza privada, deberán constituir apoderados, siendo de su cuenta los gastos que estos apoderados y diligencias ocasionen."

El fundamento para atender un exhorto o carta rogatoria está en la cooperación internacional como una necesidad para que las justas determinaciones judiciales no se detengan en las fronteras. La cooperación internacional se funda en la costumbre internacional, en las normas jurídicas del país receptor o en las normas jurídicas internacionales contenidas en los tratados internacionales.

En opinión de Ramón de Orué y Arregui[30] la atención a las cartas rogatorias sólo puede negarse: "en los casos de que no se ofrezcan seguridades de autenticidad de los documentos de petición o que tengan por objeto la práctica de diligencias contrarias, al orden público de un país".

[28] Cfr. José Joaquín Caicedo Castilla, Derecho Internacional Privado, Bogotá 1967, pp. 567-560.

[29] Idem, pp. 569 y ss.

[30] Manual de Derecho Internacional Privado, Madrid, 1952, pp. 602-603.

En materia probatoria el juez nacional en ocasiones requiere, respecto de la recepción de pruebas, el auxilio de un juzgador extranjero, y en otras oportunidades, el juez extranjero es quien necesita del auxilio del juez nacional. Por tanto, reiteramos el comentario general de que la cooperación internacional en materia judicial fundamenta la ayuda mutua que se proporcionan los Estados para que las fronteras no sean obstáculo en el conocimiento de la verdad, presupuesto éste indispensable para que se esté en aptitud de decirse el Derecho.

Debe tener preferencia indudable la norma jurídica internacional para regular la materia de recepción de pruebas en el extranjero y sólo a falta de esa norma jurídica internacional deberá aplicarse la norma jurídica interna.

En cuanto a la admisibilidad de las pruebas, menciona Orué dos sistemas:[31]

1o. El sistema de la lex fori, defendido por Inglaterra y Estados Unidos;

2. El sistema de la lex loci actus, o sea la ley que dio nacimiento a los hechos que se pretenden probar.

Se argumenta a favor del primer sistema que "la prueba tiende a llevar la convicción al espíritu del Juez, que no puede aceptar los dictados de una ley extranjera".

A favor del segundo sistema se dice que "es más lógico que para la admisión de medios probatorios de derechos nacidos fuera de la nación del Tribunal conocedor, se tenga en cuenta la ley que dio nacimiento a los hechos que se pretenden probar (lex loci actus) como norma gobernadora de la relación jurídica".

El segundo sistema admite por excepción la aplicación de la lex fori sólo si la prueba se opone al orden público.

VI. COMENTARIOS EN PARTICULAR A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO

PRIMERO. La Convención en estudio representa un elemento de avance en el movimiento codificador interamericano.

SEGUNDO. La Convención es una renovación y actualización de las antiguas normas iusprivatistas que se contuvieron en los viejos tratados de Montevideo y en el Código de Bustamante.

TERCERO. Que nuestro país haya suscrito y ratificado la Convención significa que nuestro país haya dejado de estar segregado del sistema interamericano de normas de Derecho Internacional Privado, situación que prevalecía al marginarse de las viejas codificaciones de Montevideo y del Código de Bustamante.

CUARTO. Es verdad que resulta alentador que los países se pongan de acuerdo para darle forma escrita y carácter de tratado a la vieja norma

[31] Op. cit. p. 604.

consuetudinaria por la que se brinda ayuda judicial para la recepción de pruebas en el extranjero.

QUINTO. Antes de la Convención, la ayuda judicial para la recepción de pruebas estaba sujeta a la norma internacional consuetudinaria de brindar ayuda judicial y a las normas jurídicas procesales internas que también permitían solicitar y proporcionar ayuda judicial para desahogar exhortos internacionales en los que se pide la ayuda judicial para la recepción de pruebas en el extranjero.

SEXTO. Siempre se debe tener presente que el tema de la recepción de pruebas en el extranjero, tiene bases muy importantes en materia de soberanía, a saber:

a) El país que solicita, mediante exhorto internacional, la recepción de pruebas en el extranjero, en virtud del principio de inmunidad de jurisdicción, carece de soberanía en el país donde se desahogarán las pruebas. Depende en este aspecto del auxilio judicial que pueda prestársele.

b) El país que accede, mediante exhorto internacional, a que en su territorio se reciban pruebas decretadas por un juez extranjero, no va a menguar su soberanía, sino que en ejercicio de ella, altruísticamente brindará su ayuda judicial. La contraprestación estará en que el otro país en casos recíprocos también le brindará la ayuda judicial.

c) La soberanía del Estado brindador de auxilio judicial no debe sufrir mengua alguna pues si esto ocurriera se recordaría el viejo sistema de capitulaciones, tan oprobioso, que permitía extraer a los extranjeros de la jurisdicción local para someterlos a sus propias leyes y autoridades.

d) Jamás debe pretenderse que en el país auxiliador puedan actuar autoridades del país solicitador del auxilio judicial.

e) En ejercicio de la soberanía se puede invocar el orden público para evitar la aplicación de la norma jurídica extranjera que pretende la recepción de pruebas.

SEPTIMO. En concepto nuestro, las normas jurídicas que se lleguen a aceptar como propias del Protocolo a la Convención, deben estar limitadas, a saber:

a) No deben contradecir a la Convención;
b) No deben ampliar las normas jurídicas de la Convención;
c) Deben limitarse a detallar las normas jurídicas de la Convención, y
d) Deben desarrollar una tarea reglamentaria que no traiga normas jurídicas nuevas, sino sólo ocuparse de los detalles de lo ya pactado. Si no fuera así, no sería un Protocolo sino una Convención y ello no iría de acuerdo con su denominación.

OCTAVO. La convención, ya importante de suyo, por la relevancia teórica y práctica que le corresponde, ha ido cobrando importancia pues la han suscrito dieciséis países de la América Latina y la han ratificado once países latinoamericanos.

NOVENO. Conviene enfatizar que las materias en las que está regulada la ayuda judicial para la recepción de pruebas en el extranjero, según el artículo 2o. de la Convención, son: materia civil o comercial. Estimamos que la materia civil en sentido amplio comprende la materia familiar.

DECIMO. La Convención, según lo dispuesto en el artículo 15, permite que los efectos de la Convención se extiendan a otras materias como: criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial.

DECIMOPRIMERO. Que una determinada materia no se incluya en la Convención, ello no quiere decir que no se pueda proporcionar ayuda judicial para la recepción de pruebas en lo que atañe a esa materia no incluida, ya que seguirá rigiendo la norma consuetudinaria y las normas internas de ambos países que regulan los exhortos internacionales en lo referente a solicitar y dar ayuda judicial para la recepción de pruebas.

DECIMOSEGUNDO. La obligación de brindar ayuda judicial para la recepción de pruebas, establecida en la Convención tiene los límites particulares previstos en el artículo 2o., ambos plenamente justificados:

a) Contravención de disposiciones legales del Estado requerido, pero se requiere que estas disposiciones legales expresamente prohíban la diligencia que se solicita.
b) Que no se proporcionaran los medios para el diligenciamiento de la prueba.

DECIMOTERCERO. En la recepción de pruebas pueden surgir cuestiones incidentales que requieren solución. Estas cuestiones incidentales las puede resolver el Juez requerido, por así autorizarlo el artículo 3o. de la Convención.

DECIMOCUARTO. Para evitar dilaciones innecesarias, es un acierto en la Convención que se faculte al Juez del Estado requerido que se juzga incompetente, para que envíe los documentos y antecedentes al juez competente del propio Estado requerido.

DECIMOQUINTO. Es un acierto indiscutible de la Convención facultar al juez del Estado requerido para hacer uso de los medios de apremio, previstos por sus leyes, respecto al cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias, dado que el Juez requirente carece de jurisdicción y dado que algunas veces la coacción es indispensable al logro del objetivo de desahogo de pruebas.

DECIMOSEXTO. Estimamos que el artículo 4o. de la Convención ha logrado un buen enunciado de los elementos que se requiere que el juez exhortante incluya en su exhorto para que éste pueda ser cumplido. En cambio, creemos que, por la naturaleza cambiante de cada exhorto no sería

conveniente la elaboración de un formulario restringido. La única ventaja que le encontramos al formulario es una orientación útil para el juzgador menos informado de pequeñas o lejanas localidades.

DECIMOSEPTIMO. El artículo 5o. de la Convención, a pesar de su brevedad, es un precepto de gran trascendencia para el Derecho Internacional Privado pues representa la elección del sistema de la *lex fori* para regir el cumplimiento de los exhortos internacionales sobre recepción de pruebas en el extranjero.

DECIMOCTAVO. El órgano jurisdiccional del Estado requirente, por exigencias de su sistema jurídico puede necesitar la observancia de formalidades adicionales o de procedimientos especiales adicionales. Esto puede obsequiarse por el juez del Estado requerido, pero siempre y cuando no haya imposibilidad de cumplimiento o haya incompatibilidad con su legislación. Estas reglas se contienen en el artículo 6o. de la Convención.

DECIMONOVENO. Siendo que en México no hay costas judiciales en el auxilio judicial, hubiera sido una gran conquista interamericana que esta regla se hubiera hecho extensiva a nivel interamericano. Sin embargo, esto no es así, pues el artículo 7o. de la Convención regula lo relativo a costas y gastos. Estos corren por cuenta de los interesados. Se establece como excepción el beneficio de pobreza que estará reglado por las leyes del Estado requerido.

VIGESIMO. Es totalmente acertado el artículo 8o. de la Convención que deja a salvo las facultades del Estado requerido para decidir con plenitud de soberanía si otorga o no auxilio judicial en ejecución de sentencia, pues el hecho que otorgue ayuda judicial para recepción de pruebas no significa que deba otorgar la ejecución de la sentencia que se dicte.

VIGESIMO PRIMERO. El artículo 9o. de la Convención en concepto nuestro contiene un caso de institución desconocida, en cuanto que otorga al juez requerido la potestad de rehusar el cumplimiento del exhorto cuando tenga por objeto la recepción u obtención de pruebas previas a procedimiento o cuando se trate del procedimiento conocido en los países del "Common Law" bajo el nombre de "pretrial discovery documents".

VIGESIMO SEGUNDO. La necesidad de legalización de exhortos y su correspondiente traducción están bien regulados por el artículo 10 de la Convención.

VIGESIMO TERCERO. Dado que son diferentes las autoridades centrales de los diversos países, hubo necesidad que la Convención, en el artículo 11, estableciese una regla común pero sujeta a la determinación posterior de la autoridad central que tiene autoridad en cada país.

VIGESIMO CUARTO. El derecho de un testigo a no declarar está bien sujeto a las normas de Estado requirente y Estado requerido. (Artículo 12 de la Convención.)

VIGESIMO QUINTO. El segundo párrafo del artículo 14 de la Convención, de manera atingente, establece la salvedad que permite subsista la regla de que la recepción de pruebas puede estar encomendada a funcionarios consulares.

VIGESIMO SEXTO. El artículo 16 de la Convención previene la invocación del orden público como base para rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria. Es absolutamente imprescindible, en concepto nuestro, establecer esta previsión que es una salvaguarda de los intereses nacionales que prevalecen como una manifestación de la soberanía. El efecto del orden público será rehusar el cumplimiento del exhorto. Estimamos que pudiera caber la substitución de la norma extranjera por la propia para que no fuera tan amplio el obstáculo. Un ejemplo aclarará lo anterior: Supongamos que en el exhorto se incluya tomar juramento al declarante. Este juramento debe sustituirse por la protesta de decir verdad para no lesionar el orden público mexicano.

VIGESIMO SEPTIMO. Nuestro país ha suministrado la información prevista en el artículo 11. Aún tiene pendiente proporcionar la información a que está obligado en los términos del último párrafo del artículo 10 de la Convención.

LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS, SU PROTOCOLO ADICIONAL Y LA COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL

RICARDO ABARCA L.

PRIMERA PARTE

Introducción y Presentación Teórica de la Materia

1. *Introducción.* La cooperación procesal internacional, es asunto de la mayor importancia práctica para el abogado postulante y para su cliente, tanto como es necesario para el desempeño de la función judicial. La cooperación procesal internacional, ha presentado hasta ahora graves problemas para todos los interesados por falta de información suficiente, ya que esta materia sólo ha sido manejada por un pequeñísimo grupo de profesionales en toda América. Rara vez llega a ser desarrollado este tema en las universidades y pocas son las fuentes de conocimiento al alcance del abogado no especializado, por lo que no es de extrañarse ante la perplejidad del abogado o juez que tiene que obtener la práctica de un acto procesal en el extranjero sobre la manera y conductos para pedirlo y sobre el método para obtenerlo.

En cambio, las ocasiones en que se presenta esta necesidad son cada vez más frecuentes. Tres mil kilómetros de frontera común entre un país altamente desarrollado y un país en la vía azarosa y lenta del desarrollo, con un intercambio intenso de relaciones, personas e intereses a través de dicha frontera implica la existencia de problemas a través de toda la escala humana; ya sea incumplimiento de contrato entre empresas monstruosamente grandes o el de la humilde mujer campirana que necesita cobrarle alimentos a su esposo que se fue de bracero, y quien está en los Estados Unidos como ilegal.

Esta necesidad se presenta tanto en las grandes ciudades como en los más pequeños pueblos; en lugares donde hay especialistas, como en donde el mismo juez no es abogado.

El Gobierno de México se hizo representar por medio de delegación de especialistas a la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en Panamá en enero de 1975, y a la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo, entre finales de abril y primeros de mayo de 1979, ambas convocadas por la O.E.A., con el ánimo firme de superar esta problemática.

Una magnífica cooperación encontró la Delegación Mexicana por parte de los colegas especialistas componentes de las delegaciones de los diversos países de América y fue posible convenir en los tratados internacionales que son materia de esta ponencia; los cuales, como se verá a continuación, constituyen una solución a los problemas que hemos anunciado anteriormente, la que, sin ser perfecta, es un avance importante en la historia del derecho procesal internacional.

La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias fue suscrita y ratificada por México, lo mismo que el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, lo mismo que ambas fueron promulgadas y publicadas en México,[1] por lo cual actualmente forman parte del derecho vigente y del orden jurídico nacional.

2. *Valor Relacional de la Convención y del Protocolo.* El Protocolo Adicional a la Convención fue pensado y diseñado para reglamentar algunos aspectos no regulados específicamente por la Convención. Sin embargo, en el derecho de los tratados no existe ninguna forma jurídica que se asimile a la de los reglamentos en derecho interno, por lo cual tanto la Convención como su Protocolo Adicional, tienen exactamente el mismo alcance y valor jurídico.

A pesar de la absoluta igualdad jurídica de la Convención y de su Protocolo Adicional, la intención al celebrar el dicho Protocolo fue la de que este instrumento especificara y reglamentara algunos de los aspectos de la Convención, y por este motivo el contenido del Protocolo tiene un sentido y carácter reglamentario respecto del contenido de la Convención.

Claro es que hubiera sido mejor para estos efectos que en el texto del Protocolo Adicional se hubiera incluido una cláusula acerca del alcance e interpretación del Protocolo con relación a la Convención aludida, pero la ausencia de esta cláusula es superable si se interpreta el texto del instrumento aludido en conjunto ya que del mismo se desprende su carácter reglamentario.

3. *Situación de la Convención y su Protocolo Adicional en la Escala de la Cooperación Judicial Internacional.* La cooperación judicial internacional es un fenómeno jurídico que consiste en la actuación independiente y autónoma de dos órdenes jurídicos autárquicos entre sí, para la realización de un proceso judicial, en el cual uno actúa como complementario del otro, y ambos se coordinan, sin que en ningún momento, exista predominio de uno sobre el otro.

En razón de menor a mayor complejidad, este fenómeno se presenta en cuatro grados distintos:

1. La cooperación para actos procesales de mera comunicación, que no constituyen en sí mismos, alteración de los derechos, bienes o personas de los notificados ni en buena lógica, implican en definitiva el reconocimiento

[1] La Convención Interamericana sobre Exhortos o Carta Rogatoria fue publicada en el *Diario Oficial* del 25 de abril de 1978; el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias fue publicada en el *Diario Oficial* del 28 de abril de 1983.

de la competencia del tribunal exhortante, ni el compromiso de ejecutar la sentencia que éste dicte porque no se trata de eso.

2. La cooperación para actos procesales de recepción de pruebas en el extranjero, no constituyen alteración de los derechos patrimoniales o bienes de las personas afectadas por la recepción de la prueba en el extranjero, aunque sí, molestia en sus personas al tener que interrumpir sus actividades normales, por lo menos.

Este grado de cooperación procesal internacional, como el anterior no implica en definitiva el reconocimiento de la competencia del tribunal exhortante, ni el compromiso de ejecutar la sentencia que éste llegare a dictar en el mismo asunto.

En este grado se presentan dificultades de tipo técnico, ya que la forma de recepción de la prueba varía de país a país, y la diferencia es mucho más profunda entre el sistema del "common law" y el sistema procesal hispanoamericano.

3. El tercer grado en la cooperación procesal internacional está constituido por la ejecución de sentencias extranjeras. A diferencia de los grados anteriores, éste presenta graves problemas, entre los cuales podemos entresacar como más importantes los siguientes:

a) La simple ejecución de la sentencia es imposible ya que es una orden de una autoridad extranjera que no puede tener ninguna eficacia *ex proprio vigore*, en el territorio de ejecución, salvo una renuncia a la propia soberanía. Este problema se supera mediante un acto más o menos formal de incorporación normativa, consistente en que la autoridad judicial revise en su forma la sentencia extranjera y decida qué efectos puede concederle y le concede, conforme a derecho nacional, acto al que se le denomina homologación o exequátur.

b) Los elementos principales a revisar son los siguientes:

b1) Si la competencia que asumió el tribunal sentenciador puede ser reconocida por el tribunal requerido conforme a sus propias leyes; y además si dicha competencia no invadió el campo de las competencias exclusivas del tribunal de ejecución, o si se ha pronunciado en materia que está *sub-judice* ante un tribunal nacional o éste ya ha pronunciado sentencia sobre la dicha materia. En estos casos por razones de naturaleza competencial, no podría concederse la ejecución de la sentencia.

b2) Que en el proceso del cual dimana la sentencia se haya respetado debidamente el derecho a defensa del ejecutado; especialmente por lo que toca a que se haya emplazado personalmente al demandado; y además, que haya tenido el ejercicio efectivo de los medios legales para defenderse.

b3) Que la sentencia en su conjunto y especialmente la condena que pretenda ejecutarse sea conforme al orden público interno del Estado reclamado. Por orden público interno entendemos

el conjunto de instituciones y sistemas orgánicos que definen la estructura de la organización social, económica y política del Estado receptor. Por ejemplo, no sería ejecutable en México una condena a pago de daños y perjuicios por el uso indebido de un título nobiliario, como tampoco sería ejecutable una sentencia extranjera por daños y perjuicios morales cuando éstos excedieran desproporcionadamente los límites y casos en que los admite el derecho nacional.

b4) Que la sentencia extranjera sea definitiva y ejecutoria, final o inapelable, pues sólo así se considera fundamento adecuado para la afectación de derechos de particulares en el territorio del Estado requerido.

b5) Que los documentos que se exhiban, tales como copias certificadas de la sentencia, del acto procesal por el que se declara ejecutoria, final o inapelable, cumplan los requisitos formales necesarios para surtir efectos en el territorio del Estado requerido.

c) En la ejecución de la sentencia extranjera, el tribunal del lugar de cumplimiento debe asumir la competencia sobre todo lo relativo a la ejecución, en virtud de que ésta se lleva a cabo en territorio nacional y con ella se afectan o se dispone de bienes y derechos ubicados en este mismo, y además porque las personas afectadas por la ejecución están protegidas por el orden jurídico nacional, al menos en lo que se refiere a dichos bienes, y esta afectación o disposición sólo puede ser dispuesta y controlada por el mismo tribunal nacional.

En consecuencia, el tribunal del lugar de cumplimiento debe conocer desde la homologación de la sentencia extranjera hasta la aprobación del remate, y disposición del dinero, en su caso.

4. El cuarto grado de la cooperación judicial internacional, está constituido por la ejecución de medidas precautorias o provisionales de carácter ejecutivo, dictadas dentro o fuera de proceso, por autoridad judicial extranjera.

Este grado presenta la mayor complejidad posible dentro de la cooperación en general, dado que reúne todos y cada uno de los problemas observables en el grado anterior de cooperación, complicado además, con la falta de definitividad de la resolución extranjera que le da origen.

La providencia precautoria, es una forma procesal regulada por los artículos 1168 al 1193 de nuestro Código de Comercio que ya es casi centenario. Conforme al artículo 1185 de dicho ordenamiento, la providencia precautoria puede ser decretada por un juez competente sobre la materia sujeta a ejecución provisional, aunque no lo sea sobre el litigio de fondo. Es de pensarse, pues, que la ejecución provisional por tribunal incompetente para conocer del fondo de un asunto no es desconocida por nuestro derecho, ni altera el orden público de nuestro Estado nacional. El juicio ejecutivo mercantil, que es de tan conocido, propio de la cultura popular, se inicia con

embargo de bienes del firmante de un título de crédito, el cual se efectúa antes del emplazamiento por orden de la ley.

De nuestro panorama interno, la naturaleza federal de nuestra organización política y jurídica no presenta problemas en la materia. Obtener una orden de ejecución provisional (embargo) en Tlaxcala, implica librar un exhorto (digamos) a Puebla, donde la autoridad judicial decretará seguramente la medida de aseguramiento ordenada por el tribunal de Tlaxcala. El actor designará depositario en la diligencia de embargo y este depositario recibirá los bienes embargados, los cuales puede llevarse a la Ciudad de Tlaxcala, o a la Ciudad de México, o al lugar donde señale para su guarda.

El juicio así empezado, termina normalmente por un arreglo entre las partes y este arreglo siempre implica la disposición de los bienes embargados en favor de una o de otra de las partes.

Este panorama es sencillo sólo cuando se trata de un asunto interno en México, y me supongo que lo será también cuando es asunto interno de Colombia, de Argentina, de Bolivia o del Perú; pero no lo es en cuanto tratamos de sus efectos internacionales.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el régimen de una providencia precautoria de carácter interncional es profundamente distinto al régimen de la ejecución de la sentencia, debido principalmente a que la orden judicial en que se funda la primera carece de la definitividad y de la firmeza que caracteriza a la segunda. Esta sola carencia crea un problema grave al orden público del Estado requerido, puesto que por más buena voluntad que se tuviere en conceder la cooperación internacional, no se podrían afectar bienes, derechos o personas ubicadas en su territorio en forma arbitraria y sin respeto de los derechos del hombre o garantías constitucionales (como se denominan en México), puesto que no es base legal para esa afectación o disposición una orden extranjera que no sea al menos definitiva y firme.

Tras de profundas reflexiones, el autor sólo encuentra un modo como pueda darse este tipo de cooperación y es el de que el tribunal requerido tiene el pedimento judicial extranjero como causa suficiente para estudiar el fondo de la petición de embargo, u otras, para conceder o negar en forma autónoma, la providencia solicitada; pero sujetando su ejecución a dos condiciones, de las cuales, la primera estaría destinada al interesado y la segunda al Estado requirente de la medida, a saber:

a) Primero, que la parte solicitante constituyera garantía suficiente para garantizar la indemnización al ejecutado para el caso que la medida se levantara por causa que no fuera el cumplimiento del ejecutado o convenio que exprese la libre voluntad de ambas partes u otra medida expresamente consentida por el ejecutado, o por su agotamiento natural, conforme a la ley, por ejecución.

b) Segundo, que el Estado requirente consienta o soporte que la medida que solicita quede fuera de su control, porque el Estado y tribunal que ejecutan una medida provisional deben responder a los

ejecutados de la legalidad, justicia y derecho a defensa de cada uno de los actos que se practiquen en el procedimiento de afectación de sus bienes, derechos o personas.

La cooperación procesal internacional en este grado sólo admite:

A. El reconocimiento del pedimento del tribunal requirente, *sólo como causa para resolver* y dictar una providencia precautoria o para negarla.

B. La cooperación en la substancia, para los efectos de que se logre, en su caso, la afectación de bienes, derechos o personas, pedida por el tribunal exhortante. Lo que sí resultaría absurdo y denigrante, sería que un tribunal nacional de cualquier país obedeciera simplemente una orden precautoria o provisional de un tribunal extranjero y permitiera que el depositario se llevara los bienes embargados para presentarlos al tribunal del proceso, porque no estaría respetándose en su dignidad, ni en su investidura, porque estaría dejando de responder a las personas afectadas por la medida, de su capacidad para regular, aliviar o resolver tal medida.

4. *Estado Actual del Sistema Interamericano de Cooperación Procesal Internacional, en relación con México.*

Como queda dicho anteriormente, se han celebrado dos Conferencias Especializadas Internacionales Americanas sobre Derecho Internacional Privado, o CIDIP I y II, la primera, reunida en Panamá en enero de 1975 y la segunda, en Montevideo, en abril y mayo de 1979. La Organización de los Estados Americanos ha convocado a la CIDIP III, que se reunirá en La Paz, Bolivia, en la primera mitad de 1984. México se hizo representar e intervino activamente en CIDIP I y II. Actualmente existe una Comisión Preparatoria de Criterios para CIDIP III, que se reúne regularmente para unificar criterios respecto de los temas programados con anterioridad y que serán debatidos en la citada Conferencia.

En estas Conferencias de Panamá y Montevideo, se han creado en materia de cooperación procesal la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; el Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros y la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares. En el temario aprobado por el C.J.I., para la III Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado, se incluye un Proyecto de Convención sobre Bases de Competencia Internacional y otro Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

Los tres instrumentos internacionales primeramente citados son tratados, meditados y bien realizados, México ha ratificado los tres y son derecho vigente en nuestro país.

En cambio, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, lo mismo que la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares muestran gran ambición de propósitos pero poca profundidad en el análisis de las instituciones que regulan, además de que no resuelven los problemas que estas instituciones plantean. La Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado emitió y fundó opinión contraria a su firma y ratificación, a solicitud de la Secretaría de Relaciones Exteriores y por su parte el Gobierno Mexicano no las ha suscrito, ni parece dispuesto a hacerlo, ya que ha suscrito y ratificado otros tratados emanados de la CIDIP II de Montevideo.

A estas alturas, no se puede predecir cuáles vayan a ser los resultados de las negociaciones que se llevarán a cabo en CIDIP III, pero sí es seguro que la Delegación Mexicana llevará abundante material de reflexiones y conclusiones que está preparando la Comisión Preparatoria, la cual se está reuniendo regularmente, como antes queda citado.

5. *La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional, en el marco de la Cooperación Judicial Interamericana*

La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias tiene tres objetivos específicos, que son:

a) Regular el exhorto como medio de comunicación petitoria de cooperación judicial en general.
b) Regular la cooperación judicial interamericana en su primer grado, o sea respecto de notificaciones, requerimientos, citaciones o emplazamientos y de otros actos de comunicación oficial.
c) Regular la cooperación judicial internacional en materia de recepción de pruebas en el extranjero.[2]

El Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, tiene a su vez como objetivos:

a) Reglamentar las disposiciones de la Convención aludida, sólo en cuanto se refiere a la cooperación judicial en materia de los actos de comunicación referidos, y
b) Reglamentar el uso y la formación de los exhortos que tengan como objetivo el obtener la práctica de actos de comunicación.

A la luz de lo anterior, resulta que ambos tratados corresponden al primer grado de la cooperación judicial internacional, o sea al nivel de los actos procesales de mera comunicación; nivel o grado de cooperación cuyos lineamientos generales han quedado ya estudiados anteriormente y conforme a los cuales analizaremos las características principales de estos instrumentos internacionales en un apartado posterior.

[2] Este objetivo subsiste porque esta Convención se negoció antes de que se incluyera en el programa de CIDIP I, el Proyecto de Convención Interamericana sobre Pruebas en el Extranjero; así como porque se resolvió conservarlo para que rigiera la materia entre Estados que no llegaran a ratificar la Convención de Pruebas.

Tanto la Convención Interamericana, que aquí se analiza, como su Protocolo Adicional han sido negociados y discutidos en el seno de dos Conferencias Interamericanas, y han sido suscritas y ratificadas por varios países,[3] conforme a sus sistemas constitucionales internos.

De acuerdo con el derecho de los tratados,[4] sea cual fuere el nombre que se adjudique a éstos, tienen igual valor jurídico entre sí.

Sin embargo, es evidente que el Protocolo fue elaborado y discutido con la intención de que reglamentara en detalle las disposiciones un tanto generales de la Convención, y por tanto debe interpretarse en sentido supletorio y complementario de las disposiciones de esta última, pero sin exceder del marco amplio que fija ésta.

Cabe observar respecto de la importancia de ambos instrumentos, que la Delegación de los Estados Unidos de América intervino activamente en las discusiones y negociaciones que dieron origen a la Convención de la materia y que la misma Delegación presentó a la consideración de CIDIP II, en Montevideo, el primer anteproyecto de Protocolo Adicional a dicha Convención; así como que al suscribir la primera y el segundo en la sede de la OEA, declaró que sólo se consideraría vinculado con Estados que suscribieran y ratificaran o adhirieran a ambos instrumentos. Es obvio que a México le interesa en esta materia lo que hace su vecino del norte, con el que tiene tres mil kilómetros de frontera problemática y además tienen ambos economías imbricadas entre sí.

Es muy posible que los Estados Unidos de América, ratifique ambos tratados. De ser así, por primera vez en nuestras relaciones de cooperación judicial internacional, regiría la regla del derecho y el reino de la razón.

6. *El Marco Jurídico Nacional de la Cooperación Judicial Internacional en materia de Actos de Comunicación*

Legislación Vigente

1. El Código Federal de Procedimientos Civiles, sólo se refiere a los exhortos que se reciban del extranjero en el artículo 302, que en primer lugar sujeta su régimen a las disposiciones de tratados internacionales en la materia, y a falta de éstos a las disposiciones formales con las que continúa su texto. Viene pues a ser supletorio el texto del artículo 300 y en su caso los del artículo 428 del mismo ordenamiento, que se reduce a expresar la limitación para la ejecución de que "no sea contraria a las Leyes de la República.

Como quiera, la parquedad de las disposiciones nacionales no afecta a los tratados y convenciones celebradas por México, puesto que como hemos

[3] La Convención está vigente entre Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay. El Protocolo Adicional entre Ecuador, México, Perú y Uruguay.

[4] México no ha suscrito la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), pero sigue en general las normas sustantivas de ésta.

observado, la ley procesal les cede su papel a éstos, al menos en este grado de cooperación.

2. Por otra parte, debemos observar que la cooperación procesal internacional es parte de las relaciones internacionales de cada país. En relación con México, la cooperación judicial internacional es igualmente, materia propia de las relaciones estatales internacionales. Sin embargo, esta materia no sólo afecta a los tribunales federales, sino que también y muy principalmente, es materia cuyo estudio, determinación y cumplimiento corresponde a los tribunales normalmente competentes, o sea, a los tribunales de los Estados de la República. Esto no es de extrañar en nuestro orden jurídico, puesto que está prevista en la Ley de Amparo la actuación de tribunales locales en materia federal.[5]

3. Para nuestra Constitución Política, es de mayor importancia que se hayan observado las formalidades esenciales del procedimiento (artículo 14 Constitucional). El artículo 605 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles dictado por el Congreso "para toda la República", somete la ejecución de sentencia extranjera al requisito de que el demandado haya sido emplazado personalmente a juicio que se llevara en el extranjero.

Es de considerarse por coherencia, que el orden público mexicano no puede oponerse sino que por lo contrario, debe facilitar las vías para que en su territorio se lleven a cabo actos procesales de comunicación; notificaciones, citaciones o emplazamientos ordenados por un tribunal extranjero.

7. *El Sistema estadounidense de notificaciones en el extranjero vigente al día de hoy*

Hans W. Baade,[6] refiriéndose al estado del derecho en materia de competencia internacional de los tribunales norteamericanos, dice que se trata de una "galería de horrores".[7] Permítasenos agregar que el sistema norteamericano de notificaciones en el extranjero dista mucho de ser un sistema respetuoso de los derechos del emplazado. Claro que no es el único Estado que practica emplazamientos absurdos, pero este país es el que más afecta en su situación procesal a las personas que están en nuestro país.

En Kingsbury vs. Kingsbury, el Tribunal del Condado de Pickens, Carolina del Sur, resolvió cínicamente que no tenía razón efectiva para emplazar a la parte demandada; ya que la parte actora decía desconocer su domicilio actual.

Sin llegar a estos extremos, es usual que bufetes estadounidenses remitan cartas conteniendo documentos escritos en inglés a personas que radican en México, quienes pueden ocasionalmente tener nociones de ese idioma.

La Regla Cuatro, de las Reglas Federales de Procedimiento (de los Estados Unidos de América) dice lo siguiente:

[5] Artículos 38, 39 y 40 de la Ley de Amparo.

[6] Profesor de Conflicto de Leyes en la Universidad de Houston.

[7] International Conflict of Laws 1980 University of Houston pág. 3.

"Disposiciones alternativas para el Emplazamiento en un Estado Extranjero.
Manera. Cuando la ley estatal o federal referida en la subdivisión de esta regla, autorice el emplazamiento de una parte que no sea habitante o quien se encuentre dentro del "Estado" en el cual tenga su sede el juzgado de Distrito, y si el emplazamiento, debe efectuarse a una de las partes en un país extranjero, es también suficiente si el emplazamiento se realiza. . . por cualquier forma de correo que requiera un recibo firmado, que será dirigido y despachado por el Secretario de la Corte a la parte que deba ser emplazada, o como se ordene por disposición de la Corte. . ."

En términos generales, el caso de la señora Kingsbury que no fue notificada en ninguna forma y el caso de una cualquier señora Juárez, Lozano o Estévez, a quien le llegó un documento en inglés que le dirigieron abogados extranjeros, viene a parar a lo mismo, que es el estado de indefensión del demandado. El autor conoció de un caso en que se le negó la visa a la demandada, porque iba a pelear ante los tribunales el caso de su divorcio que se llevaría en Chicago.[8]

SEGUNDA PARTE

Características Destacadas e Instituciones que Contienen la Convención Interamericana y su Protocolo Adicional

8. *Simplificación del exhorto. Uso de Formularios.* Hasta ahora, el exhorto internacional ha venido siendo un instrumento de muy poco valor en cuanto a comunicación. Generalmente está redactado con una cortesía rebuscada, en términos poco inteligibles y contiene transcripción de actuaciones judiciales, escritos de parte, y que es poco inteligible. El autor ignora cuál haya sido el origen de esa formación tan compleja e inútil, pero ha podido observar que se sigue no sólo en México sino además en muchos otros países de América.

En la Convención se da un primer gran paso en la simplificación de los exhortos, al aliviarlos con la carga de las transcripciones en el cuerpo del documento, ya que en su artículo 8 previene que los exhortos deberán ir acompañados de copias auténticas de la demanda y sus anexos y de los escritos o resoluciones que sirvan de fundamento a la diligencia solicitada.

Este primer paso de simplificación culmina en las disposiciones del Protocolo Adicional aludido, especialmente los del artículo 3, del mismo instrumento, que disponen que los exhortos internacionales que tengan como materia actos de comunicación, deberán elaborarse en formularios impresos, los cuales forman parte del Protocolo Adicional que venimos refiriendo.

[8] No es posible citar con precisión el caso porque las partes se arreglaron entre sí y no hubo lugar a reclamación diplomática.

Asegurada que fuere la distribución de estos formularios por todos los tribunales del país, se evitará definitivamente la incertidumbre y confusión que precede a la formación de un exhorto internacional, puesto que el mismo formulario sirve de instructivo acerca de los datos que deben completarlo y de los requisitos que debe cumplir, por lo que simplifica de una vez, toda la problemática en la formación y manejo de los exhortos.

9. *Empleo de Especialistas.* Como la formación de exhortos internacionales y su tramitación y manejo ha sido un tema complejo y poco al alcance de abogados no especializados en esta rama, ha sido frecuente el poco éxito y la mucha tardanza en el despacho de tales asuntos. El empleo de especialistas es difícil y caro por su pequeño número. En cambio, ahora que los tribunales disponen del empleo de formularios aprobados internacionalmente, no debe subsistir la confusión y la incertidumbre, ni será necesario que intervengan especialistas. Ya el formulario es suficiente para aclarar dudas y resolver problemas y por lo tanto, todo abogado y todo juez está capacitado para su formación y tramitación como para su recepción y despacho.

10. *Traducciones.* La Convención dispone que el exhorto y la documentación anexa deberán estar traducidas al idioma oficial del Estado requerido (artículo 5 [b]); así como que los Estados firmantes deben informar a la Secretaría General de la Organización acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la traducción de exhortos o cartas rogatorias (artículo 17).

El Protocolo Adicional simplifica aún más los requisitos en materia de traducciones porque especifica que los exhortos se elaborarán en formularios impresos en los idiomas oficiales correspondientes, y que sólo irá traducida la copia de la demanda que se notifica (art. 3). Como el formulario ya obra en los cuatro idiomas de la Organización, o sea español, inglés, portugués y francés, las necesidades de traducción se reducen a lo más elemental. Se adjunta a esta ponencia el texto del formulario en los cuatro idiomas. Este formulario podría ir impreso en cualquier método, inclusive el de fotocopia. Para su presentación es lógico el uso de papel tamaño oficio, puesto que está específicamente previsto en el Protocolo. La muestra de formulario que se acompaña está impresa en el tamaño de todas las publicaciones de tratados y convenciones de la OEA. En cambio, al imprimirlo en papel tamaño oficio se pueden ampliar los espacios de manera adecuada para que quepan las indicaciones y datos con los que debe llenarse.

Es obvio que también deben adjuntarse impresiones del mismo formulario en tamaño oficio, respecto de sus ejemplares en otros idiomas. En cada caso se utilizará sólo la versión en el idioma oficial del Estado requerido, conforme lo dispone el artículo 5 (b), de la Convención y además de acuerdo con la naturaleza de las cosas.

Salvo que se trate de Estados que hayan ratificado la Convención y el Protocolo Adicional, y que hubieran indicado requisitos de la traducción para que sea válida en el Estado requerido, no se requiere ningún requisito. Sin embargo debe advertirse en la práctica en los Estados Unidos de América se requiere que la traducción sea juramentada ante funcionario consular

competente; y en el Brasil se requiere que el traductor sea autorizado por el Tribunal Superior o por el Juzgado solicitante y que así lo manifieste en carta anexa a su traducción.[9]

11. *La Institución de la Autoridad Central. Su papel en Trámite Internacional de los Exhortos.* En la Convención Interamericana que venimos analizando se instituyó la figura jurídica e institución internacional de la "Autoridad Central" con función de controlar y dirigir el curso y trámite de los exhortos internacionales.[10] La denominación "Autoridad Central" es de carácter internacional y por supuesto no implica la creación de una nueva entidad burocrática, sino que sólo sirve para identificar internacionalmente la unidad gubernamental que en cada país se hace cargo de los asuntos de la cooperación judicial internacional.

Esta institución fue primeramente establecida en la Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial de 1965, de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, vigente entre países americanos, europeos, asiáticos y africanos y que ha resultado funcional y eficaz.

La Autoridad Central de cada Estado queda investida, por la Convención Interamericana de la materia de la función internacional del control, también para efectos internacionales, de los exhortos o cartas rogatorias que tengan como objeto actos de comunicación.

Esta institución tiene una gran importancia tanto a nivel internacional como al nivel del orden jurídico interno. Desde el punto de vista del derecho interno, con vistas a la cooperación judicial internacional, la autoridad central viene a ser el "agente de viajes" de los exhortos. Esta autoridad central, que en México es la Secretaría de Relaciones Exteriores, es quien debe recibir todos los exhortos o cartas rogatorias que se dirijan al extranjero. La misma autoridad central podrá corregir, mandar corregir u observar sobre las deficiencias de los exhortos que se le envíen por los tribunales nacionales (Ley Orgánica de la Administración Pública, Art. 28 fracción XI).

Una vez que hayan sido depurados o perfeccionados los exhortos podrán ser transmitidos a la Autoridad Central del Estado requerido.

Como la comunicación interna con la "autoridad central" de cada país no requiere mayor formalidad, queda claro que la comunicación internacional ha sido facilitada, al suprimir la intervención consular y en su caso, la intervención diplomática en funciones consulares. En algunos casos los cargos diplomáticos o consulares regulares, recaen en abogados, pero sólo en rara vez una misma persona puede ser abogado en práctica de litigio, o haberlo sido por largo tiempo y tener la experiencia y sentido común propio de esta rama, y ser por otra parte un cónsul experimentado.

[9] Estos países aún no son partes de la Convención ni del Protocolo Adicional materia de esta ponencia.

[10] Aquí subrayamos la denominación con mayúsculas y con comillas. Más adelante nos acostumbraremos a ella y aunque sigamos reconociendo que su función es capital, escribiremos su nombre con minúsculas.

Cuando designa una autoridad central, el Estado designante se refiere a una unidad gubernamental en la que ha nombrado a las personas idóneas para ocupar los cargos que les confiere.

Conforme opiniones de un colega europeo,[11] la autoridad central está integrada por profesionistas dedicados a su ministerio y que sólo avanzan en cuanto al monto de su salario y su consideración oficial y profesional, sin jamás salir de la función que les fue primeramente asignada, como funcionarios de esa autoridad central, cuya función conocerán siempre a la perfección y quienes además formarán escuela como maestros en las universidades.

En consecuencia, la institución de una autoridad central emisora y de una autoridad central receptora, que deben ser conocedoras del derecho de la cooperación judicial internacional, es una seguridad en el tráfico internacional de los exhortos. El tribunal más aislado de México, sea un cualquier Tejaraltenco de la montaña más alejada, pobre y abandonado, puede encontrar en la autoridad central (Relaciones Exteriores) las respuestas a las preguntas que no le resuelva el formulario anexo a esta ponencia.

12. *La legalización. Su reglamentación interamericana y cuando procede ésta como excepción.* Establecida que fue la institución de la autoridad central para el trámite interno e internacional de los exhortos en materia de actos de comunicación, resultaría inconsecuente que se mantuviera el requisito de la legalización para actos que pasaran por el tamiz especializado de la autoridad central de cada país.

Sobre la naturaleza y reglamentación de la legalización de firmas hay poco escrito. La práctica o costumbre internacional ha reservado a los actos de legalización, la certidumbre de la autenticidad de las firmas y/o de los sellos oficiales extranjeros, que permite así conceder valor de documentos oficiales a documentos extranjeros.

En las vías de legalización, en nuestro derecho interno existe una cadena de legalizaciones internas, que consisten en:

1. La legalización de las firmas de las autoridades judiciales por su Tribunal Superior (raramente utilizada en México).
2. La legalización de las firmas de autoridades judiciales por el Ejecutivo Estatal.
3. La legalización de las firmas del Ejecutivo Estatal por la Secretaría de Gobernación.
4. La legalización de firmas del Secretario de Gobierno de la Secretaría de Gobernación, por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Sólo en este momento se considera suficientemente preparado un documento para ser presentado a la legalización de un consulado extranjero.

Si nosotros consideramos que en otros países, especialmente los hispanoamericanos, tienen también cadenas de legalizaciones internas, y que ade-

[11] Opinión del Académico Dr. Walther Fristch Philiph, expresada verbalmente en Reunión de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, en junio de 1982.

más no tenemos a mano un vademécum, que nos diga en cada caso en qué consiste la cadena de legalizaciones de cada país, es claro que se puede presentar un conflicto de muy difícil solución, si tratamos de descubrir cuándo un documento extranjero está debidamente legalizado. Nuestro actual Código Federal de Procedimientos Civiles, sólo en materia de exhortos provee que "se considerarán legalizados", bastando que sean legalizados por el ministro o cónsul mexicano residente en la nación o lugar del tribunal exhortante.[12]

En tan difícil situación, es verdaderamente un alivio que el artículo 5 (a), de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, haya dispuesto que se considerará "debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por funcionario consular o agente diplomático competente", puesto que al menos en materia de exhortos ya no es posible entrar al análisis crítico de la cadena de legalizaciones internas del Estado requirente.

Sin embargo, esta disposición sólo rige respecto de los exhortos que son transmitidos por conducto de los particulares, ya que todos los exhortos internacionales transmitidos por las vías consular o diplomática, o por conducto de las autoridades centrales de ambos Estados, quedan exentos de toda legalización (artículo 6 de la Convención). Esta última disposición marca el final de un problema artificial y artificioso fundado sólo en una mutua desconfianza, que carece de valor real.

13. *La Eliminación de Implicaciones y de Compromisos Ulteriores para el Tribunal de Cumplimiento.* Uno de los graves problemas que ha enfrentado los exhortos internacionales, también nacido de la desconfianza, consiste en la suposición de que, al admitir el cumplimiento de algunos actos procesales que les son solicitados por exhorto, también se comprometa implícitamente a reconocer la competencia ejercitada sobre el asunto por el tribunal requirente, o a ejecutar la sentencia que este tribunal extranjero llegue a dictar en el mismo asunto.

Este problema se presenta principalmente en el derecho anglosajón o "common law", debido a la falta de diferenciación de su sistema procesal, cuya regla básica en este campo consiste en que cada acto procesal debe ser realizado por juez competente o "con jurisdicción" sobre el asunto. Por esta razón, un tribunal estadounidense no practicaba actuación judicial ninguna, solicitada por tribunal extranjero, dado que estaba frente a la disyuntiva de practicar la diligencia y adquirir la jurisdicción sobre el caso, o no adquirir la jurisdicción, en cuyo caso, tampoco cumpliría la diligencia solicitada.

Esta solución dada por la Convención parece haber sido uno de los motores para que los Estados Unidos de América se haya interesado en esta Convención Interamericana, y para que haya inducido la presentación del primer texto del Protocolo Adicional, que reglamenta las disposiciones de la Convención.

[12] Es lamentable que esta disposición de corte tan racional no sea de aplicación general a todo documento legalizado.

14. *La Competencia Accesoria del Exhortado.* Por otra parte, la Convención Interamericana que es materia de esta ponencia, atiende a problemas procesales que son típicos del sistema hispanoamericano.

Nuestro Código Procesal para el Distrito Federal, dispone en sus artículos 599 y 600, lo siguiente:

> "Art. 599.—El juez ejecutor que reciba exhorto con las inserciones necesarias, conforme a derecho para la ejecución de una sentencia u otra resolución judicial, cumplirá con lo que disponga el juez requirente, siempre que lo que haya de ejecutarse no fuere contrario a las leyes del Distrito Federal."
>
> "Art. 600.—Los jueces ejecutores no podrán oír ni conocer de excepciones cuando fueren opuestas por alguna de las partes que litigan ante el juez requirente, salvo el caso de competencia legalmente interpuesta por alguno de los interesados."

La regla básica de que el juez exhortado "cumplirá con lo que disponga el juez requirente" es bastante oscura, porque de ella no se puede deducir poco más que una obligación de cumplir, obsecuente y servilmente, la orden judicial extranjera. Sin embargo, tal tipo de disposiciones vienen a ser contrarias a la cooperación judicial internacional. En México, y conforme a derecho mexicano, los tribunales exhortados se consideran como meros ejecutores de las disposiciones de otro juzgado que los exhorta, y por lo tanto la cooperación interna sólo se da a la letra. Cosa que no fue pedida expresamente no puede ser concedida. Esta interpretación tan restrictiva es un gran obstáculo para la cooperación, sea ésta internacional o bien sea interna. Es una interpretación sin fundamento, porque el tribunal de cumplimiento siempre tiene competencia territorial para los actos que se le solicitan y en efecto ejercita tal competencia al ordenar y hacer practicar la notificación solicitada.

Esta situación e interpretación han quedado superadas por la Convención Interamericana que venimos analizando, ya que ésta dispone en el primer párrafo de su artículo 11, lo siguiente:

> "El órgano jurisdiccional requerido, tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada."

Esta competencia sólo es accesoria y destinada a cumplir con la diligencia solicitada de modo que no llega a ser suficiente para conocer de un incidente como el de nulidad de actuaciones, sino tan sólo de cuestiones accesorias, como las de identidad y domicilio de la persona que deba ser emplazada o notificada.

15. *La Institución del Gestor sin Representación.* Intimamente conectada con la institución de la competencia accesoria, está la institución del gestor sin representación, persona que se encuentra en el lugar de cumpli-

miento y que puede correr con los gastos que se causen y quien también puede proporcionar al tribunal nuevos datos sobre la identidad de una persona o sobre su nombre correcto,[13] o sobre su domicilio o localización.

Este gestor no representa a nadie ni le es necesaria la representación porque no promueve nada. Es la potestad del tribunal la que sin reconocerle personalidad recibe la información que le aporta el gestor, para el mejor cumplimiento de lo pedido por el tribunal exhortante. Por otra parte, la institución del gestor sin representación es de importancia en la práctica forense de América, en la que sobrevive una cierta complejidad en el manejo de las costas forenses que llegan a ser de carácter municipal o en ciertos usos o gabelas de cortesía forense como la de llevar al actuario a notificar al domicilio del notificado y que dificultan la cooperación y que el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana en sus artículos 5 y 6 trata de resolver sin que, a juicio del actor no es suficiente solución para la mayoría de los casos, en los mismos en que la figura del gestor resulta una solución definitiva.

16. *La Observancia del Requisito Adicional Solicitado.* Esta institución tiene menor importancia en materia de actos de comunicación que en el siguiente grado de la cooperación judicial internacional, porque su máximo objetivo consiste en la efectiva comunicación lograda. Sin embargo, podemos encontrar algunas variaciones como la exigencia de entregar los documentos en mano del notificado (Estados Unidos de América), o de que el notificador no sólo identifique, sino que además fotografíe al notificado (al menos British Columbia, Canadá).

17. *La Mención de la Existencia de Defensoría de Oficio.* En cambio, es de la mayor importancia la inclusión de un nuevo requisito que crea la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, y que instituye la facilidad del ejercicio del derecho a defensa.

Es de todo mundo sabido que el litigio internacional se plantea entre grandes y medianas empresas, pero también es necesario en la vida cotidiana de la sociedad de clase media y más aún del medio obrero o campesino. La migración obligada de la mano de obra barata a los Estados Unidos, o de Guatemala, a Chiapas, provoca numerosos problemas de abandono de familias, y luego de divorcios internacionales. La parte que es demandada tiene enormes problemas económicos, y migratorios para poder acudir y atender a su defensa. El derecho humano a la defensa encuentra una severa limitación en este tipo de problemas y nunca será debidamente atendido si el demandado citado ante tribunal extranjero no tiene a su disposición, al menos un método rudimentario de defensa.

Consecuentemente, este tipo de requisito crea la obligación de poner a disposición del emplazado en el extranjero, el uso de la defensoría de oficio, o sociedad de auxilio legal o como se llame, cuando ésta exista en el lugar

[13] El nombre de la misma persona puede variar de país a país por obra de la ley o de la costumbre; Rosa Pérez de Godoy, pasa a ser en los Estados Unidos de América, Rosa Godoy; y allí mismo Don Francisco González Carranza, español, pasa a ser Don Carranza.

del juicio; pero no significa que se haya de crear si no existe aún en dicho lugar.

18. *La Limitación por Razones de Orden Público.* Nuevamente tenemos que tratar del orden público del Estado de cumplimiento, que ya habíamos mencionado en 3(3), (b) y (b3) de este estudio respecto de la ejecución de sentencias extranjeras. En este grado de la cooperación la función del orden público es de mucho menor importancia, ya que difícilmente podremos encontrar que un mero acto de comunicación, que es siempre la materia que compete a la Convención y a su Protocolo Adicional, pueda ser contrario a ese orden público interno. Sólo podría darse y se da cuando la materia misma a comunicar fuere irritante y contraria al orden público, es decir a la estructura legal del derecho mexicano, como sería por ejemplo emplazar a un individuo para un juicio sobre su sujeción a la esclavitud; o con mejor sentido de realidad, la petición de emplazar a un individuo sobre pérdida o postergación sobre un título nobiliario.

TERCERA PARTE

Conclusión y Ponencia

19. *Conclusión*

I. La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias publicada, en *Diario Oficial* del veinticinco de abril de mil novecientos setenta y ocho, y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, publicado en *Diario Oficial* del veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y tres, y que oportunamente fueron suscritos y después aprobados por el Senado de la República, y ratificada en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, son derecho vigente interamericano, pero además son derecho interno vigente en la República Mexicana.

II. Las disposiciones que contienen los dos instrumentos internacionales citados en el párrafo anterior, son compatibles perfectamente con el resto del derecho procesal nacional.

III. Las disposiciones que contienen los dos instrumentos que son materia de este ensayo, solucionan y simplifican muchos de los problemas de la cooperación judicial internacional en su primer grado, o sea de la cooperación para actos de mera comunicación, de modo tal que permiten que en este grado de cooperación internacional puedan todos los abogados y jueces de cualquier ciudad o pueblo, intentar y obtener la cooperación requerida para la continuación de un proceso, sin necesidad de acudir a especialistas de la materia, sin necesidad de viajar y de desperdiciar su tiempo de trabajo y sus recursos, trabajosamente obtenidos.

20. *Ponencia*

Por tales razones, el ponente propone que se apruebe lo siguiente:

1º Que este Séptimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, haga suyas las Conclusiones de este Ensayo.

2º Que este Séptimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, recomiende la difusión de la información y estudios disponibles sobre el contenido de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre el contenido del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

3º Que para instrumentar esta decisión este Séptimo Seminario Nacional sobre Derecho Internacional Privado, encomiende a la Academia de Derecho Internacional Privado, o en caso contrario a la institución que elija este Séptimo Seminario, la tarea de comunicar las decisiones de este Séptimo Seminario en la materia, con los estudios y ensayos, sus anexos y documentos que considere a las autoridades y tribunales y universidades de la República Mexicana.

ANEXO DO PROTOCOLO ADICIONAL À
CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE CARTAS ROGATÓRIAS

MODELO A

CARTA ROGATÓRIA 1/

1	2
ORGÃO JURISDICIONAL REQUERENTE Nome Endereço	AUTOS
3	**4**
AUTORIDADE CENTRAL REQUERENTE Nome Endereço	AUTORIDADE CENTRAL REQUERIDA Nome Endereço
5	**6**
PARTE SOLICITANTE Nome Endereco	PROCURADOR DO SOLICITANTE Nome Endereço

PESSOA DESIGNADA PARA INTERVIR NO DILIGENCIAMENTO

Nome

Endereço

Esta pessoa responderá pelas custas e despesas?

SIM /__/ NÃO /__/

* Em caso negativo junta-se cheque na importância de _____

* OU JUNTA-SE documento que comprova o pagamento.

1. Devem ser elaborados um original e duas vias desde modelo; se for aplicável o item A 1, deve ser traduzido para o idioma do Estado requerido e juntar-se-ão duas cópias.

* Eliminar, se não for cabível.

A autoridade que assina esta carta rogatória tem a honra de transmitir a Vossa Senhoria, em três vias, os documentos abaixo relacionados e, em conformidade com o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias:

* A. Solicita sua pronta notificação a:

_____

_____

_____

A autoridade infra-assinada solicita que a notificação seja feita da seguin forma:

* (1) De acordo com o procedimento especial ou as formalidades adicionais abaixo indicadas, com fundamento no segundo parágrafo do artigo 10 da mencionada Convenção.

_____

_____

_____

_____

* (2) Mediante notificação pessoal à pessoa a quem se dirige, ou ao represer tante legal da pessoa jurídica.

* (3) No caso de não ser encontrada a pessoa natural ou o representante lega da pessoa jurídica que deva ser notificada, far-se-á a notificação na forma prevista pela lei do Estado requerido.

* B. Solicita a entrega dos documentos abaixo indicados à autoridade judiciária ou administrativa a seguir identificada:

Autoridade _____

_____

_____

* C. Pede à autoridade central requerida que devolva à autoridade central requerente uma via dos documentos juntos a esta carta rogatória, abaixo enumerados, e um certificado de cumprimento conforme o disposto no Modelo C anexo.

Feito em _____ no dia _____ de _____ de 19__.

_____ _____

Assinatura e selo do órgão jurisdicional requerente — Assinatura e selo da autoridade central requerente

Título ou outra identificação de cada um dos documentos que devam ser entregues:

_____

_____

(Juntar outras folhas, se necessário)

* Eliminar, se não for cabível.

ANEXO DO PROTOCOLO ADICIONAL À
CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE CARTAS ROGATÓRIAS

MODELO B

INFORMAÇÃO ESSENCIAL PARA O NOTIFICADO 1/

A: (Nome e endereço do notificado) _____

_____

Pela presente, comunica-se a Vossa Senhoria (explicar sucintamente o que se comunica) _____

_____

_____

Acompanha este documento uma cópia da carta rogatória que motiva a notificação ou entrega destes documentos. Essa cópia inclui também informação essencial para Vossa Senhoria. Além disso, juntam-se cópias da petição com que se iniciou o procedimento no qual se expediu a carta rogatória, dos documentos juntos à referida petição e das decisões jurisdicionais que ordenaram a expedição da carta rogatória.

INFORMAÇÃO ADICIONAL

I *

PARA O CASO DE NOTIFICAÇÃO

A. O documento que lhe é entregue consiste em (original ou cópia)

_____

_____

B. As pretensões ou a quantia do processo são as seguintes: _____

_____

_____

C. Nesta notificação, solicita-se a Vossa Senhoria que: _____

_____

_____

D. * No caso de citação do réu, pode este contestar o pedido perante o órgão jurisdicional indicado no quadro 1 do Modelo A (indicar lugar, data e hora): _____

_____

* Vossa Senhoria é citado para comparecer como: _____

_____

1. Devem ser preenchidos um original e duas vias deste Modelo no idioma do Estado requerente e duas vias no idioma no Estado requerido.

* Eliminar, se não for cabível.

* No caso de solicitar-se outra coisa ao notificado, queira indicar:

_____

_____

_____

E. Caso Vossa Senhoria não compareça, as conseqüencias poderiam ser: _____

_____

_____

_____

F. Informa-se a Vossa Senhoria que há à sua disposição advogado de ofício, ou sociedade de assistência judiciária no lugar do processo.

Nome: _____

_____

Endereço: _____

_____

Os documentos enumerados na Parte III são entregues a Vossa Senhoria, para seu conhecimento e defesa.

II *

PARA O CASO DE PEDIDO DE INFORMAÇÃO DE ÓRGÃO JURISDICIONAL

A: _____

_____

_____

(Nome e endereço do órgão jurisdicional)

Solicita-se respeitosamente prestar ao órgão infra-assinado a seguinte informação:

_____

_____

_____

Os documentos enumerados na Parte III são entregues a Vossa Senhoria para facilitar sua resposta.

* Eliminar, se não for cabível.

III

LISTA DOS DOCUMENTOS ANEXOS

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

(Juntar outras folhas, se necessário)

Feito em _____ no dia _____ de _____ de 19__.

_____	_____
Assinatura e selo do órgão jurisdicional requerente	Assinatura e selo da autoridade central requerente

ANEXO DO PROTOCOLO ADICIONAL À
CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE CARTAS ROGATÓRIAS

MODELO C

CERTIFICADO DE CUMPRIMENTO 1/

A: _____

_____

_____

(Identidade e endereço do órgão jurisdicional que expediu a carta rogatória)

De conformidade com o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, assinado em Montevidéu, em 8 de maio de 1979 e com a anexa carta rogatória, a autoridade infra-assinada tem a honra de certificar o seguinte:

* A. Que se fez a notificação ou se procedeu à entrega de uma via dos documentos anexos a este Certificado, como se segue:

Data: _____

Lugar (endereço): _____

De conformidade com um dos seguintes métodos autorizados pela Convenção:

* 1. De acordo com o procedimento especial ou formalidades adicionais que se indicam a seguir, com fundamento no segundo parágrafo do artigo 10 da mencionada Convenção.

_____

_____

_____

_____

* 2. Por notificação pessoal à pessoa a quem se dirige, ou ao representante legal da pessoa jurídica.

* 3. No tendo sido encontrada a pessoa que devia ter sido notificada, fez-se a notificação na forma prevista pela lei do Estado requerido (queira descrevê-la)

_____

_____

_____

_____

1 Original e uma via no idioma do Estado requerido.
* Eliminar, se não for cabível.

* B. Que os documentos mencionados na carta rogatória foram entregues a:

Identidade da pessoa _____

_____

Relação com o destinatário _____

_____

_____

(de família, de negócio ou de outra natureza)

* C. Que não se fez a notificação ou não se procedeu à entrega dos documentos pelos seguintes motivos:

_____

_____

_____

* D. De conformidade com o Protocolo, solicita-se ao interessado que efetue o pagamento do saldo a liquidar indicado no demonstrativo anexo.

Feito em _____ no dia _____ de _____ de 19__.

_____

Assinatura e selo da autoridade central requerida

Quando cabível, juntar original ou cópia de qualquer documento adicional necessário para provar que se fez a notificação ou entrega, e identificar o citado documento.

* Eliminar, se não for cabível.

ANNEXE AU PROTOCOLE ADDITIONNEL A LA
CONVENTION INTERAMERICAINE SUR LES COMMISSIONS ROGATOIRES

FORMULE A

COMMISSION ROGATOIRE 1/

1	2
JUGE OU TRIBUNAL REQUERANT Nom Adresse	DOSSIER
3	**4**
AUTORITE CENTRALE DE L'ETAT REQUERANT Nom Adresse	AUTORITE CENTRALE DE L'ETAT REQUIS Nom Adresse
5	**6**
PARTIE REQUERANTE Nom Adresse	MANDATAIRE DU REQUERANT Nom Adresse

PERSONNE DESIGNEE POUR ASSURER LES FORMALITES VISANT A L'EXECUTION
Nom

Adresse

Cette personne prendra-t-elle à sa charge les dépenses encourues?

OUI /_/ NON /_/

* Si non, CI-JOINT UN CHEQUE au montant de _____
* OU CI-JOINT un document attestant paiement.

1/ L'original et deux copies de cette formule doivent être remplis; en cas d'application des dispositions de l'alinéa A(1), le document doit être traduit dans la langue de l'Etat requis et accompagné de deux copies.

* Rayer les mentions inutiles.

L'autorité qui signe la présente commission rogatoire a l'honneur de vous transmettre en triple exemplaire les documents énumérés ci-après, en vertu des dispositions du Protocole additionnel à la Convention interaméricaine sur les Commissions rogatoires.

* A. Il est demandé que notification ou signification soit faite sans délai à:

_____

_____

_____

L'autorité soussignée demande que la notification ou signification des documents soit effectuée comme suit:

* (1) En application de la procédure spéciale, ou selon les formalités additionnelles prévues ci-après, sur la base du second paragraphe de l'article 10 de la Convention surmentionnée,

_____

_____

_____

_____

* (2) Par notification ou signification à personne à l'individu visé ou, s'il s'agit d'une personne juridique, au représentant légal de cette personne.

* (3) En cas d'absence de l'individu visé ou du représentant légal de la personne juridique, la notification ou signification sera faite de la manière prévue par la loi interne de l'Etat requis.

* B. Il est demandé que soient remises à l'autorité judiciaire ou administrative ci-après identifiée les pièces énumérées ci-dessous:

Autorité _____

_____

_____

* C. Il est demandé à l'Autorité centrale de l'Etat requis de retourner à l'Autorité centrale de l'Etat requérant une copie des documents annexés à la présente commission rogatoire, énumérés ci-après, ainsi qu'un certificat d'exécution établi suivant la formule C ci-jointe.

Fait à _____ le _____ 19 __

_____ _____

Signature et sceau du juge ou tribunal de l'Etat requérant — Signature et sceau de l'Autorité centrale de l'Etat requérant

Titre ou autre identification de chacun des documents qui devaient être remis:

_____

_____

Ajouter des feuilles le cas échéant

* Rayer les mentions inutiles.

ANNEXE AU PROTOCOLE ADDITIONNEL A LA
CONVENTION INTERAMERICAINE SUR LES COMMISSIONS ROGATOIRES

FORMULE B

RENSEIGNEMENTS ESSENTIELS POUR LA PERSONNE
A QUI LA NOTIFICATION OU SIGNIFICATION DOIT ETRE FAITE 1/

A _____ (Nom et adresse de la personne à qui doit être faite la notification
_____ ou signification) _____

Par la présente, vous êtes informé que (Donner de brèves explications sur l'objet de la notification ou de la signification) _____

_____

_____

Au présent document est annexée une copie de la commission rogatoire motivant la notification ou signification ou la remise des documents en question. Cette copie contient également des renseignements essentiels à votre intention. De même sont jointes à la présente des copies de la demande ou requête qui a donné lieu à l'envoi de la commission rogatoire, des pièces annexées à la demande ou requête, et des décisions judiciaires ordonnant l'envoi de la commission rogatoire.

RENSEIGNEMENTS SUPPLEMENTAIRES 1/

I *

EN CAS DE NOTIFICATION OU SIGNIFICATION

A. Le document qui vous est remis (original, ou copie) comprend

_____

_____

B. Les prétentions ou le montant en litige sont: _____

_____

_____

C. Dans la présente notification ou signification, il vous est demandé de:

_____

_____

D. * En cas d'assignation du défendeur, vous pouvez répondre à la demande ou requête devant le juge ou tribunal indiqué au No. 1 de la Formule A (mentionner lieu, date, heure): _____

_____

* Vous êtes cité à comparaître comme: _____

_____

1/ Compléter l'original et deux copies de cette formule dans la langue de l'Etat requérant et deux copies dans la langue de l'Etat requis.
* Rayer les mentions inutiles.

* S'il est demandé autre chose à la personne à qui la notification ou signification doit être faite, veuillez le décrire: _____

_____

_____

_____

E. Au cas où vous ne comparaissez pas, vous pouvez encourir les conséquences suivantes: _____

_____

_____

F. Vous êtes informé qu'un défenseur d'office ou les services d'une société d'assistance judiciaire ont été retenus pour vous au lieu du jugement.

Nom _____

Adresse _____

_____

_____

Les documents énumérés dans la Partie III vous seront fournis pour votre information et pour votre défense.

II *

DANS LES CAS DE DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS ADRESSEES PAR UN JUGE OU TRIBUNAL

A: _____

_____

_____

(Nom et adresse du juge ou tribunal)

Vous êtes prié de fournir au juge soussigné les renseignements suivants:

_____

_____

_____

Les documents énumérés dans la Partie III vous seront fournis pour vous aider à préparer votre réponse.

* Rayer les mentions inutiles.

III

LISTE DES DOCUMENTS ANNEXES

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

(Ajouter des feuilles, le cas échéant)

Fait à _____ le _____ 19__

_____ _____

Signature et sceau du Juge ou tribunal requérant

Signature et sceau de l'Autorité * centrale de l'Etat requérant

ANNEXE AU PROTOCOLE ADDITIONNEL A LA CONVENTION INTERAMERICAINE SUR LES COMMISSIONS ROGATOIRES

FORMULE C

CERTIFICAT D'EXECUTION 1/

A: _____

_____

_____

(Nom et adresse du juge ou tribunal qui a adressé la commission rogatoire)

En conformité du Protocole additionnel à la Convention interaméricaine sur les Commissions rogatoires souscrit à Montevideo le 8 mai 1979 et vu la commission rogatoire ci-jointe, l'autorité soussignée a l'honneur de certifier:

* A. Qu'un exemplaire des documents joints au présent Certificat a été remis à la date et au lieu indiqués ci-après:

Date _____

Lieu (adresse) _____

En conformité de l'une des méthodes suivantes autorisées par la Convention:

* 1. En application de la procédure spéciale, ou selon les formalités additionnelles prévues, sur la base du second paragraphe de l'article 10 de la Convention susmentionnée,

_____

_____

_____

_____

* 2. Par notification ou signification à personne à l'individu visé ou, s'il s'agit d'une personne juridique, au représentant légal de cette personne.

* 3. En cas d'absence de l'individu visé, la notification ou signification a été faite de la manière prévue par la loi de l'Etat requis. (La décrire) _____

_____

_____

_____

_____

1/ L'original et une copie dans la langue de l'Etat requis.
* Rayer les mentions inutiles.

* B. Que les documents indiqués dans la commission rogatoire ont été remis à:

Identité de la personne _____

_____

_____

Relation avec le destinataire _____

_____

_____

(de famille, d'affaires, ou autres)

* C. Que les documents n'ont pas été remis pour les raisons suivantes:

_____

_____

_____

* D. En conformité du Protocole, il est demandé à l'intéressé d'acquitter le solde du compte ci-joint, selon détail.

Fait à _____ el _____ 19 __

_____

Signature et sceau de l Autorité centrale de l'Etat requis

Le cas échéant, joindre l'original ou une copie de tout document additionnel nécessaire pour établir que la notification ou signification ou la remise a eu lieu et identifier le document cité.

* Rayer les mentions inutiles.

ANEXO AL
PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA
SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

EXHORTO
O
CARTA ROGATORIA 1/

FORMULARIO A

1	2
ORGANO JURISDICCIONAL REQUIRENTE Nombre Dirección	EXPEDIENTE
3	**4**
AUTORIDAD CENTRAL REQUIRENTE Nombre Dirección	AUTORIDAD CENTRAL REQUERIDA Nombre Dirección
5	**6**
PARTE SOLICITANTE Nombre Dirección	APODERADO DEL SOLICITANTE Nombre Dirección

PERSONA DESIGNADA PARA INTERVENIR EN EL DILIGENCIAMIENTO

Nombre

Dirección

¿Esta persona se hará responsable de las costas y gastos?

SI ☐ NO ☐

* En caso contrario, se acompaña cheque por la suma de _____

* O se agrega documento que prueba el pago

1.. Debe elaborarse un original y dos copias de este Formulario; en caso de ser aplicable el A (1) debe ser traducido al idioma del Estado requerido y se adjuntarán dos copias.

* Táchese si no corresponde.

La autoridad que suscribe este exhorto o carta rogatoria tiene el honor de transmitir a usted por triplicado los documentos abajo enumerados, conforme al Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

* A. Se solicita la pronta notificación a:

_____

_____

_____

La autoridad que suscribe solicita que la notificación se practique en la siguiente forma:

* (1) De acuerdo con el procedimiento especial o formalidades adicionales, que a continuación se describen, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 10 de la mencionada Convención;

_____

_____

_____

_____

* (2) Mediante notificación personal a la persona a quien se dirige, o al representante legal de la persona jurídica;

* (3) En caso de no encontrarse la persona natural o el representante legal de la persona jurídica que deba ser notificada, se hará la notificación en la forma prevista por la ley del Estado requerido.

* B. Se solicita que se entregue a la autoridad judicial o administrativa que se identifica, los documentos abajo enumerados:

Autoridad _____

_____

_____

* C. Se ruega a la autoridad central requerida devolver a la autoridad central requirente una copia de los documentos adjuntos al presente exhorto o carta rogatoria, abajo enumerados, y un certificado de cumplimiento conforme a lo dispuesto en el Formulario C adjunto.

Hecho en _____ el día ____ de _____ de 19__.

Firma y sello del órgano jurisdiccional requirente	Firma y sello de la autoridad central requirente

Título u otra identificación de cada uno de los documentos que deban ser entregados: _____

_____

(Agregar hojas en caso necesario)

* Táchese si no corresponde.

ANEXO AL
PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA
SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

INFORMACION ESENCIAL PARA EL NOTIFICADO 1/

FORMULARIO B

A (nombre y dirección del notificado) _____

_____

Por la presente se le comunica que (explicar brevemente lo que se notifica)

_____

_____

A este documento se anexa una copia del exhorto o carta rogatoria que motiva la notificación o entrega de estos documentos. Esta copia contiene también información esencial para usted. Asimismo, se adjuntan copias de la demanda o de la petición con la cual se inició el procedimiento en el que se libró el exhorto o carta rogatoria, de los documentos que se han adjuntado a dicha demanda o petición y de las resoluciones jurisdiccionales que ordenaron el libramiento del exhorto o carta rogatoria.

INFORMACION ADICIONAL

I *

PARA EL CASO DE NOTIFICACION

A. El documento que se le entrega consiste en: (original o copia)

_____

_____

B. Las pretensiones o la cuantía del proceso son las siguientes: _____

_____

_____

C. En esta notificación se le solicita que: _____

_____

_____

D. * En caso de citación al demandado, éste puede contestar la demanda ante el órgano jurisdiccional indicado en el cuadro 1 del Formulario A (indicar lugar, fecha y hora): _____

_____

* Usted está citado para comparecer como: _____

_____

1. Completar el original y dos copias de este Formulario en el idioma del Estado requirente y dos copias en el idioma del Estado requerido.

* Táchese lo que no corresponde.

* En caso de solicitarse otra cosa del notificado, sírvase describirla: _____

E. En caso de que usted no compareciere, las consecuencias aplicables podrían ser: _____

F. Se le informa que existe a su disposición la defensoría de oficio, o sociedad de auxilio legal en el lugar del juicio.

Nombre: _____

Dirección: _____

Los documentos enumerados en la parte III se le suministran para su mejor conocimiento y defensa.

II *

PARA EL CASO DE SOLICITUD DE INFORMACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL

A: _____

(Nombre y dirección del órgano jurisdiccional)

Se le solicita respetuosamente proporcionar al órgano que suscribe, la siguiente información _____

Los documentos enumerados en la Parte III se le suministran para facilitar su respuesta.

* Táchese si no corresponde.

III

LISTA DE LOS DOCUMENTOS ANEXOS

_____

(Agregar hojas si fuera necesario)

Hecho en _____ el día _____ de _____ de 19__

Firma y sello del órgano jurisdiccional requirente	Firma y sello de la autoridad central requirente

ANEXO AL
PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA
SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

FORMULARIO C

CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO 1/

A: _____

_____

_____

(Identificación y dirección del órgano jurisdiccional que libró el exhorto o carta rogatoria)

De conformidad con el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscrito en Montevideo el 8 de mayo de 1979, y con el exhorto o carta rogatoria adjunto, la autoridad que suscribe tiene el honor de certificar lo siguiente:

*A. Que un ejemplar de los documentos adjuntos al presente Certificado ha sido notificado o entregado como sigue:

Fecha: _____

Lugar (dirección): _____

De conformidad con uno de los siguientes métodos autorizados en la Convención:

*(1) De acuerdo con el procedimiento especial o formalidades adicionales que a continuación se describen, con fundamento en el *segundo párrafo del artículo 10 de la mencionada Convención,

_____

_____

_____

_____

*(2) Mediante notificación personal a la persona a quien se dirige, o al representante legal de una persona jurídica,

*(3) En caso de no haberse encontrado la persona que debió haber sido notificada, se hizo la notificación en la forma prevista por la ley del Estado requerido: (Sírvase describirla)

_____

_____

_____

_____

1. Original y una copia en el idioma del Estado requerido.
* Táchese si no corresponde.

*B. Que los documentos indicados en el exhorto o carta rogatoria han sido entregados a:

Identidad de la persona _____

_____

_____

Relación con el destinatario _____
(familiar, comercial u otra)

_____

_____

*C. Que los documentos no han sido notificados o entregados por los siguientes motivos:

_____

_____

_____

*D. De conformidad con el Protocolo, se solicita al interesado que pague el saldo adeudado cuyo detalle se adjunta.

Hecho en _____ el día ____ de _____ de 19__

_____
Firma y sello de la autoridad central requerida

Cuando corresponda, adjuntar original o copia de cualquier documento adicional necesario para probar que se ha hecho la notificación o entrega, e identificar el citado documento.

* Táchese si no corresponde.

ANNEX TO THE ADDITIONAL PROTOCOL
TO THE INTER-AMERICAN CONVENTION ON LETTERS ROGATORY

FORM A

LETTER ROGATORY 1/

1	2
REQUESTING JUDICIAL OR ADMINISTRATIVE AUTHORITY Name Address	CASE: DOCKET No.:
3	**4**
CENTRAL AUTHORITY OF THE STATE OF ORIGIN Name Address	CENTRAL AUTHORITY OF THE STATE OF DESTINATION Name Address
5	**6**
REQUESTING PARTY Name Address	COUNSEL TO THE REQUESTING PARTY Name Address

PERSON DESIGNATED TO ACT IN CONNECTION WITH THE LETTER ROGATORY

Name

Address

Is this person responsible for costs and expenses?

YES ☐ NO ☐

* If not, check in the amount of _____ is attached

* Or proof of payment is attached

1/ Complete the original and two copies of this form; if A(1) is applicable, attach the original and two copies of the translation of this item in the language of the State of destination.

* Delete if inapplicable.

The Central Authority signing this letter rogatory has the honor to transmit to you in triplicate the documents listed below and, in conformity with the Protocol to the Inter-American Convention on Letters Rogatory:

* A. Requests their prompt service on:

_____

_____

_____

The undersigned authority requests that service be carried out in the following manner:

* (1) In accordance with the special procedure or additional formalities that are described below, as provided for in the second paragraph of Article 10 of the above-mentioned Convention; or

_____

_____

_____

_____

* (2) By service personally on the identified addressee or, in the case of a legal entity, on its authorized agent; or

* (3) If the person or the authorized agent of the entity to be served is not found, service shall be made in accordance with the law of the State of destination.

* B. Requests the delivery of the documents listed below to the following judicial or administrative authority:

Authority: _____

_____

_____

* C. Requests the Central Authority of the State of destination to return to the Central Authority of the State of origin one copy of the documents listed below and attached to this letter rogatory, and an executed Certificate on the attached Form C.

Done at _____ this _____ date of _____, 19__.

_____	_____
Signature and stamp of the judicial or administrative authority of the State of origin	Signature and stamp of the Central Authority of the State of origin

Title or other identification of each document to be delivered:

_____

_____

(Attach additional pages, if necessary.)

* Delete if inapplicable.

ANNEX TO THE ADDITIONAL PROTOCOL
TO THE INTER-AMERICAN CONVENTION ON LETTERS ROGATORY

FORM B

ESSENTIAL INFORMATION FOR THE ADDRESSEE 1/

To (Name and address of the person being served) _____

_____

You are hereby informed that (Brief statement of nature of service) _____

_____

_____

A copy of the letter rogatory that gives rise to the service or delivery of these documents is attached to this document. This copy also contains essential information for you. Also attached are copies of the complaint or pleading initiating the action in which the letter rogatory was issued, of the documents attached to the complaint or pleading, and of any rulings that ordered the issuance of the letter rogatory.

ADDITIONAL INFORMATION

I *

FOR SERVICE

A. The document being served on you (original or copy) concerns the following:

_____

_____

B. The remedies sought or the amount in dispute is as follows:

_____

_____

C. By this service, you are requested:

_____

_____

D. * In case of service on you as a defendant you can answer the complaint before the judicial or administrative authority specified in Form A, Box 1 (State place, date and hour): _____

_____

* You are being summoned to appear as: _____

_____

1/ Complete the original and two copies of this form in the language of the State of origin and two copies in the language of the State of destination.
* Delete if inapplicable.

* If some other action is being requested of the person served, please describe: _____

_____

_____

_____

E. If you fail to comply, the consequences might be: _____

_____

_____

_____

F. You are hereby informed that a defense counsel appointed by the Court or the following legal aid societies are available to you at the place where the proceeding is pending.

Name: _____

Address: _____

_____

The documents listed in Part III are being furnished to you so that you may better understand and defend your interests.

II *

FOR INFORMATION FROM JUDICIAL OR ADMINISTRATIVE AUTHORITY

To: _____

_____

_____
(Name and address of the judicial or administrative authority)

You are respectfully requested to furnish the undersigned judicial or administrative authority with the following information: _____

_____

_____

_____

The documents listed in Part III are being furnished to you to facilitate your reply.

*Delete if inapplicable.

III

LIST OF ATTACHED DOCUMENTS

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

(Attach additional pages if necessary.)

Done at _____ this _____ day

of _____, 19__

_____	_____
Signature and stamp of the judicial or administrative authority of the State of origin	Signature and stamp of the Central Authority of the State of Origin

ANNEX TO THE ADDITIONAL PROTOCOL
TO THE INTER-AMERICAN CONVENTION ON LETTERS ROGATORY

FORM C

CERTIFICATE OF EXECUTION 1/

To: _____

_____

_____

(Name and address of judicial or administrative authority that issued the letter rogatory)

In conformity with the Additional Protocol to the Inter-American Convention on Letters Rogatory, signed at Montevideo on May 8, 1979, and in accordance with the attached original letter rogatory, the undersigned Central Authority has the honor to certify the following:

*A. That one copy of the documents attached to this Certificate has been served or delivered as follows:

Date: _____

At (Address) _____

By one of the following methods authorized by the Convention.

*(1) In accordance with the special procedure or additional formalities that are described below, as provided for in the second paragraph of Article 10 of the above-mentioned Convention, or

_____

_____

_____

*(2) By service personally on the identified addressee or, in the case of a legal entity, on its authorized agent, or

*(3) If the person or the authorized agent of the entity to be served was not found, in accordance with the law of the State of destination: (Specify method used)

_____

_____

_____

_____

1/ Complete the original and one copy in the language of the State of destination.

* Delete if inapplicable.

*B. That the documents referred to in the letter rogatory have been delivered to:

Identity of person _____

_____

_____

Relationship to the addressee _____
(family, business or other)

_____

_____

*C. That the documents attached to the Certificate have not been served or delivered for the following reason(s):

_____

_____

_____

*D. In conformity with the Protocol, the party requesting execution of the letter rogatory is requested to pay the outstanding balance of costs in the amount indicated in the attached statement.

Done at _____ the _____ day of _____ 19__

_____
Signature and stamp of Central Authority of the State of destination

Where appropriate, attach originals or copies of any additional documents proving service or delivery, and identify them.

* Delete if inapplicable.

CONVENCION SOBRE LAS MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTARSE PARA PROHIBIR E IMPEDIR LA IMPORTACION, LA EXPORTACION Y LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD ILICITA DE BIENES CULTURALES

MARÍA LUISA MARTÍNEZ DELGADILLO

El tema que se ha escogido es la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia ilícitas de bienes culturales, auspiciada por la UNESCO y aprobada en París, el 17 de noviembre de 1970, aprobada por el Senado Mexicano el 18 de enero de 1972, ratificada el 4 de octubre del mismo año y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de abril de 1973.

Antes de ubicar el tema en el contexto del Séptimo Seminario de Derecho Internacional Privado, quiero expresar las razones que me llevaron a elegir precisamente esta Convención.

En realidad, este trabajo es fruto de una inquietud nacida años atrás, al reconocer el caso de ciertos objetos que se pueden conceptuar como bienes culturales y que no obstante que constituyen una parte de nuestra riqueza nacional, se encuentran en el extranjero, formando colecciones de particulares, o aun en museos, cuando debían hallarse en México. Considero que este problema, que puede darse en todo el mundo, se repite con más frecuencia en países como el nuestro, en Estados latinoamericanos que también han sufrido esta especie de saqueo o pillaje de bienes culturales.

Es cierto que la Convención de que se trata no pertenece a la clasificación de Latinoamérica, pero creo que no menos verídico es, que por las razones expuestas en el párrafo anterior, su contenido es de gran interés para países latinoamericanos.

En cuanto a que a su temática pueda considerarse como una Convención de Derecho Internacional Privado, sirve de justificante el hecho de que tanto la importación o la exportación, como la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, como se contempla en la Convención, es realizada por particulares sometidos a diferente sistema jurídico y que es precisamente conforme a los diversos ordenamientos de los Estados Partes de la Convención, que deberá de impedirse la transferencia de propiedad de bienes culturales que favorezca la importación y exportación ilícita de esos bienes.

Sin embargo, es cierto también que el tema se ubica en el ámbito del Derecho Internacional Público, en cuanto engendra obligaciones y derechos de los Estados entre sí.

Sentado lo anterior, conviene sintetizar el contenido de la Convención, para plantear los problemas que considero de importancia en cuanto al texto.

El artículo primero, define los bienes culturales como los objetos que, por razones religiosas o profanas hayan sido designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías que enumera:

a) Colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía y objetos de interés paleontológicos;
b) Bienes relacionados con la historia, historia de las ciencias y de las técnicas, militar y social y con la vida de dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
c) El producto de las excavaciones, autorizadas o clandestinas, o de descubrimientos arqueológicos;
d) Elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y lugares de interés arqueológicos;
e) Antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
f) Material etnológico;
g) Bienes de interés artístico, como cuadros, pinturas y dibujos, excluyendo dibujos industriales y productos manufacturados decorados a mano;
h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguas;
i) Sellos de correo, fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
j) Archivos incluidos los fotográficos, fonográficos y cinematográficos, y
k) Objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

En cuanto a la propiedad de los bienes antes enumerados, el artículo 5 inciso b), se refiere a ellos como públicos o privados, lo que permite deducir que pueden ser titulares, tanto el Estado como los particulares; y el artículo 4o. determina cuáles deben ser considerados como patrimonio cultural del Estado, los que lógicamente deben ser tenidos, a mi juicio como inalienables. Sin embargo, el artículo 13 inciso d), establece la obligación de los Estados Partes de la Convención, de reconocer el derecho imprescriptible de cada uno de ellos de "declarar inalienables determinados bienes culturales", lo que en mi concepto implica una contradicción con el artículo 5 b, en tanto que deja la puerta abierta para que los bienes patrimonio del Estado, que no hayan sido declarados inalienables, sí sean susceptibles de ser transferidos, mediante sucesión, compraventa, donación, etcétera.

Por otra parte, el artículo tercero señala que son ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales, que

se efectúen infringiendo las disposiciones de la Convención, por lo que es pertinente abordar otro de los problemas que me parecen interesantes y que es el de la ilicitud.

Sabemos que éste es un término equívoco que puede aplicarse tanto a aspectos penales como civiles o administrativos, por lo que conviene analizar a cuál de ellos se refiere la Convención.

Ahora bien, el artículo 6o. señala que es obligación de los Estados Partes, el establecimiento de un certificado adecuado que autorice la exportación del o los bienes de que se trate y que debería acompañar a todos los bienes culturales regularmente exportados. De aquí es posible desprender que los bienes culturales que no han sido declarados inalienables pueden ser lícitamente exportados y por ende importados, mediante la autorización del Estado respectivo, plasmada en el certificado correspondiente. Pero que también los inalienables pueden ser exportados temporalmente para fines culturales.

Sin embargo, el inciso b) del mismo artículo sexto dice que es obligación para las Altas Partes Contratantes, prohibir la salida de su territorio de todos los bienes culturales no acompañados del certificado de exportación antes citado, por lo que, si falta éste, la exportación es ilícita. Ahora bien, la persona que intenta hacer una exportación en estos términos se hace acreedora a una sanción administrativa, a la luz del artículo octavo, y si llevara adelante su propósito, sin el conocimiento del Estado de que se trata, cometería un ilícito penal: el delito de contrabando.

El artículo séptimo inciso b), prohíbe la importación de bienes culturales robados en un museo, un monumento público civil o religioso, o una institución similar, de otro Estado Parte de la Convención, siempre que se pruebe que dichos bienes figuran en el inventario de la institución interesada. Obviamente en este caso, por tratarse de un bien robado, se está en presencia también de un delito, al que corresponde una sanción penal, en los términos del artículo 8o. que prescribe: "Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a imponer sanciones penales o administrativas a toda persona responsable de haber infringido las prohibiciones contenidas en el apartado b) del artículo 6o. y el apartado b) del artículo 7o. que acabamos de comentar.

Por otra parte, la ilicitud en materia civil se hace presente aquí, en la transferencia de propiedad, que deviene ilícita en función de su objeto. Es decir, una compraventa, o una donación de un bien cultural propiedad del Estado o de los particulares inalienable, es ilícita en cuanto a la cosa materia del contrato o de la donación y por ende nula de pleno derecho.

La Convención contempla también aspectos de protección de los bienes culturales, obligando a las Partes a establecer en su territorio los servicios necesarios, dotándolos de personal competente y suficiente y de presupuesto amplio, a legislar al respecto, a fomentar el desarrollo o creación, en su caso, de las instituciones científicas o técnicas que garanticen la conservación y valorización de los bienes culturales, a dictar normas destinadas a directores de museos, coleccionistas, anticuarios, etc., y velar por su cumplimiento o a

pugnar por la educación tendiente al estímulo y desarrollo del patrimonio cultural de los Estados; y a dar la publicidad apropiada en caso de desaparición de bienes culturales (artículos 5o. y 14o.).

El artículo séptimo prevé que se tomen las medidas necesarias conforme a la legislación nacional, para impedir la adquisición de bienes culturales procedentes de otro Estado Parte, y a tomar medidas para decomisar y restituir, a petición del estado de origen, todo bien cultural robado, previa indemnización equitativa a las personas que pudieran haberlos adquirido de buena fe o sean poseedores legales del mismo.

Las peticiones correspondientes de decomiso y restitución se formularán por vía diplomática, corriendo todos los gastos, a cargo del Estado requirente.

Conforme al artículo 16 los Estados Partes deberán rendir periódicamente informes a la UNESCO de las medidas adoptadas para la aplicación de la Convención y la experiencia adquirida a este respecto, pudiendo solicitar también de dicha Organización Internacional la ayuda técnica necesaria.

También prevé la Convención el respeto al patrimonio cultural de los territorios cuyas relaciones internacionales están a cargo de los Estados Partes (arts. 11, 12 y 22); la procedencia de la acción reivindicatoria de los bienes culturales robados o perdidos (art. 13 apartado c); así como la concertación de acuerdos particulares entre los Estados Partes, sobre la restitución de bienes culturales salidos de su territorio de origen, antes de la entrada en vigor la Convención que nos ocupa.

Existen también las disposiciones de rigor sobre los idiomas en que se redactó el texto, la denuncia de la Convención, depósito, registro, etcétera.

Para terminar, quiero sólo compartir con los asistentes a este Seminario una inquietud que me ha surgido del análisis de este tema: en virtud de que la Convención busca la protección del patrimonio cultural de los Estados Partes, considero que la tipificación de los delitos de robo o contrabando a que se ha hecho alusión en esta Ponencia, con la aplicación de las sanciones correspondientes, resulta pobre para frenar la disposición indebida de los bienes culturales e impedir el perjuicio consiguiente al patrimonio cultural de las Altas Partes contratantes.

Por otra parte existen bienes culturales que son dignos de considerarse como patrimonio no sólo de un Estado, sino de toda la Humanidad.

Ahora bien, en el ámbito del Derecho Internacional Público, no se ha dicho mucho respecto a delitos o crímenes internacionales, limitándose tradicionalmente esta materia al genocidio, a los crímenes de guerra. Sin embargo, cuando se lesionan intereses de toda la Humanidad, como sería el caso de la transferencia ilícita de bienes culturales patrimonio de la Humanidad, el robo y contrabando de los mismos ¿no podría constituir también un delito internacional?

Dejo aquí la pregunta con la esperanza de que surjan de este Seminario iniciativas de investigación y disertación al respecto, para que se pueda lograr una reglamentación más completa y eficiente en este punto.

EL MINISTERIO PUBLICO

A invitación del gobernador y procurador de Justicia del estado de Guerrero, los días 12 y 13 de abril de 1984, en Chilpancingo, un grupo de profesores de la Escuela Libre de Derecho impartieron un ciclo de conferencias sobre *derecho penal y ministerio público*. Con las intervenciones de los señores licenciados Javier Fernández del Castillo, Alejandro Díaz de León, Laura Trigueros y Elisur Arteaga Nava se ha integrado esta sección relacionada exclusivamente con el tema del ministerio público.

MATERIALES Y NOTAS PARA UNA HISTORIA DEL DESARROLLO JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL ESTADO DE GUERRERO (1917-1984)

LAURA TRIGUEROS Y ELISUR ARTEAGA NAVA

Inicialmente existió el propósito de hacer un intento de comprender el desarrollo histórico jurídico del ministerio público desde 1847, año de la erección de Guerrero como una entidad de la federación mexicana, hasta la fecha. La falta de material legislativo impidió hacerlo, cuando menos por ahora, por lo que hace a los años que corren del 47 a 1917. Esa es una tarea que, por las dificultades que implica, requiere del esfuerzo no sólo de los que en este momento intervienen exponiendo en este foro, sino también de ustedes que, como nativos o vinculados al estado, conocen estrechamente su legislación y su historia.

No obstante la afirmación anterior, para no dejar totalmente en la oscuridad el período indicado, a manera de información general, se proporcionan los siguientes elementos de rango exclusivamente constitucional relacionados con la institución.

Cabe hacer notar que si bien a lo largo de estas páginas se hará referencia a diferentes instituciones, por ningún momento se afirma que las mismas sean originales o privativas del sistema jurídico del estado de Guerrero. La falta de material legislativo estatal y ante la circunstancia de que el poco material disponible a la fecha de hecho no ha sido analizado debidamente, no permiten atribuir, de momento paternidad alguna.

Un equipo de profesores e investigadores de la Escuela Libre de Derecho se han abocado a la tarea de compilar la legislación pública de los estados, el esfuerzo inicial comprende las constituciones, leyes orgánicas, municipal, de hacienda y de asentamientos humanos. Por lo que se refiere a las constituciones se comprende todas las que han estado en vigor en todos los estados, con todas las reformas que se les hubieran hecho. Las leyes secundarias indicadas son las que actualmente se encuentran en vigor incluyendo todas las reformas. En este momento ya han sido impresas la legislación correspondiente a tres estados; se encuentra en prensa la legislación de diez estados más. La colección completa constará de treinta y dos volúmenes. La legislación relativa al estado de Guerrero ya se encuentra en prensa. Este es un esfuerzo inicial tendiente a compilar toda la legislación de todos los estados. El siguiente paso a seguir será actualizar cada año, mediante la publicación de dos o tres volúmenes, la colección inicial, independientemente de que se amplíe a otras materias.

Una empresa de esta naturaleza se encuentra con múltiples obstáculos; y éste es momento propicio para hacer notar que las mayores dificultades se encuentran a nivel de los propios estados: sus periódicos o gacetas oficiales, son de edición muy irregular; normalmente cuando la ley excede de un tamaño que es considerado normal, se recurre a anexos o suplementos que no siempre se hacen llegar a los suscriptores; los legisladores consideran como una nueva constitución lo que en realidad es una simple reforma de consideración; en muchos casos en los textos oficiales de las leyes, por descuidos o negligencia, se incluyen textos ya derogados. En fin, existen muchos problemas que hacen difícil la tarea de compilación y selección.

Algunos estados, como los de Guerrero, México, Hidalgo y otros han editado colecciones completas de las leyes que estiman se encuentran en vigor. Las colecciones se limitan a reunir textos vigentes; mas no se contienen las diferentes reformas y antecedentes del derecho actual.

Hasta cierto punto convendría pensar en la posibilidad de que representantes de los estados se reunieran y fijaran criterios de técnica legislativa, más o menos uniformes para los efectos de elaborar y expedir tanto reformas a la constitución como a las leyes ordinarias. Es decir, conviene considerar la posibilidad de que, con respecto a las características de cada entidad, se uniformaran criterios editoriales de las leyes. Esto ayudaría a gobernantes y gobernados y, pensando a futuro, ayudaría a los historiadores del siglo XXI.

Gran parte del material considerado en este trabajo se tuvo a la mano gracias a esa magna colección de próxima aparición.

Constitución de 1851

Como es sabido la primera constitución del estado fue de 1851; anteriormente había estado en vigor, por un breve período, la ley orgánica provisional para el arreglo interior del estado de Guerrero de 1850, expedida en Iguala. En la constitución de 51 ya se habla, dentro del capítulo relativo al poder judicial, de un fiscal que formaba parte del supremo tribunal (art. 83). Para ser fiscal se requería ser letrado, ciudadano en ejercicio de sus derechos, notoria honradez y mayor de cincuenta años (art. 84).

Los miembros del tribunal supremo de justicia eran nombrados por el congreso a propuesta en terna del gobierno (art. 82), de acuerdo con el consejo. A nivel constitucional no se establecía su duración.

Al parecer los jueces eran de instrucción (art. 94): se concedía a todos acción popular contra cualquier habitante del estado en los casos de traición a la república o al mismo estado y además contra los jueces y funcionarios en casos de soborno, cohecho o prevaricato (art. 24).

En forma paralela a la figura del fiscal existió la figura del procurador general del estado, que era nombrado por el congreso local a propuesta en terna del gobernador y que tenía entre sus funciones visitar todos los distritos del estado, anotar las infracciones de los funcionarios de los distritos, consultar las mejoras, y atender muy especialmente a los adelantos de la instrucción pública, agricultura, minería, comercio, población; en fin, al parecer, su acción más que acusatoria, de investigación o defensa, parece que se trataba de una promotoría de carácter administrativo (arts. 74 a 78 y 89).

Constitución de 1862

Con posterioridad, el 21 de octubre de 1862, en Tixtla, el congreso local dio una nueva constitución, misma que promulgó don Diego Alvarez en la Providencia, el 25 de octubre de ese mismo año. Al parecer la razón por lo que se expidió una nueva constitución fue el hecho de que era necesario incorporar las leyes de reforma, concretamente de establecer la libertad religiosa, la independencia del estado y las sociedades religiosas, el matrimonio civil y eliminar el juramento. Los requisitos para ser miembro del supremo tribunal y las autoridades competentes para nombrarlos siguen siendo los mismos. En esta constitución se establece que los magistrados durarían cuatro años.

En el título IV de esta constitución, bajo el rubro de administración de los pueblos, vuelve a aparecer la figura del procurador general. Subsiste el mismo procedimiento de designación. En relación con los distritos del estado se le confiaban algunas de las funciones que le correspondían en la constitución de 51. Se le facultaba para ejercer funciones de vigilancia sobre la administración pública, de justicia, legislativa y guardia nacional en los distritos. Es en esta constitución, aparentemente, en que el procurador comienza a tener ciertas funciones que aún en la actualidad le son afines: vigilar sobre el bienestar de los menores y de las personas que gocen de los beneficios de tales; vigilar las herencias vacantes para promover que sus productos ingresen al erario (art. 65).

Existía una disposición que tiene gran parecido con normas que se han revitalizado últimamente "Todo regalo hecho al procurador general para inclinar a hacer alguna concesión, dictar alguna providencia o tomar alguna medida favorable al que hace el regalo, es un cohecho. Si el regalo procediere de algún empleado, éste y el procurador incurrirán en las penas que señale la ley de responsabilidades" (art. 67).

Al parecer fueron las figuras del procurador y de los prefectos que en otras entidades se llamaron jefes políticos, las que desvirtuaron la vida municipal y que dieron lugar a que el constituyente de 17 dispusiera que no habría ninguna autoridad intermedia entre el gobernador y los ayuntamientos (art. 115 fracción I).

El procurador desapareció con las reformas constitucionales de 1874.

Constitución de 1880

El 29 de noviembre de 1880, en Chilpancingo, el gobernador Rafael Cuéllar bajo el nombre de reformas dio una nueva constitución para el estado. En el nuevo documento, por lo que hace a la rama judicial, además de los tres ministros y el fiscal se prevé la existencia de cuatro ministros

supernumerarios para cubrir las faltas incluso del fiscal. Aunque sigue previendo la existencia de los prefectos, ya no menciona al procurador general (art. 45). La duración es la misma y el procedimiento para la designación igual. Por reforma de 1884 se facultó a la diputación permanente para nombrar ministros supernumerarios. Las disposiciones relativas al poder judicial fueron reformadas en 1894. Por reforma publicada por el gobernador Antonio Mercenario de 1897, se anticipó que por una reforma que se presentaría ante el constituyente local los puestos de ministro y fiscal sería de elección popular directa.

El Fiscal

Los tratadistas de derecho constitucional del siglo pasado, concretamente con Mariano Coronado, Ramón Rodríguez y Emilio Rabasa, pasan por alto la función del fiscal y del ministerio público, por lo que para determinar la naturaleza sobre todo del fiscal habría que recurrir a comentaristas de la época.

¿Qué era un fiscal? Las diferentes leyes se limitan a hablar de él sin aportar mayores destalles. El fiscal, a decir de Joaquín Escriche era ". . . cada uno de los abogados nombrados por el rey para promover y defender en los tribunales supremos y superiores del reino los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública". El mismo Escriche habla de que había en cada tribunal un fiscal para lo civil y otro para lo criminal y agrega: ". . . los fiscales y los promotores fiscales, como defensores que son de la causa pública y de la real jurisdicción ordinaria y encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad, deben apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones."

La figura del fiscal aparece a lo largo de las constituciones que se dieron en el estado. En todas se adiciona tal institución al tribunal superior. En esto se sigue la práctica seguida en las constituciones que han estado en vigor en el país. Ya en la constitución de 1824 se hablaba de una corte suprema de justicia compuesta de once ministros y de un fiscal (art. 124); los tribunales de circuito contaban con un promotor fiscal (art. 140). Lo mismo sucedió en las siete leyes de 1836 (Ley quinta art. 31) que hacía los cargos de ministros y fiscal perpetuos. La constitución de 1857, cuando hace referencia a la integración del poder judicial, disponía que la suprema corte se integraría por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y agrega a un procurador general (art. 91); no es sino hasta el 22 de mayo de 1900 cuando se habla del ministerio público de la federación y del procurador general que ha de presidirlo que serían nombrados por el presidente de la república (art. 96 reformado). En estas reformas desaparece el término fiscal.

Cabe hacer notar que en el artículo 27 del proyecto presentado por la comisión de constitución de fecha 16 de junio de 1856, se propuso al constituyente que "A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querella o acusación de la parte ofendida, o a instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad (art. 27). El proyecto fue presentado al constituyente en la sesión correspondiente al día 21 de agosto de 1856; fue impugnado por los constituyentes Villalobos, Díaz González, Anaya Hermosillo, por cuanto que la existencia del ministerio público vulneraba el derecho de acusar que correspondía a los ciudadanos. El proyecto, no obstante las modificaciones presentadas por don Ponciano Arriaga, fue declarado sin lugar a votar y volvió a comisión. En esa misma sesión el constituyente Cerquera hizo referencia a la idea de que era monstruoso que el juez fuera a un tiempo juez y parte, que era lo que sucedía en ese entonces, por lo que él creía indispensable la existencia del ministerio público. Con lo que coincidió el constituyente Díaz González. Lo cierto es que, cuando menos a nivel constitucional, la función de los jueces penales no cambió y no fue sino hasta 1917 cuando fue reestructurada la función judicial y definida la función del ministerio público. Es indudable que la reforma constitucional de 1900 a que se ha hecho referencia sirvió como un innegable antecedente.

La institución del ministerio público se fue abriendo paso inicialmente a nivel de legislación secundaria, en la que también fue evolucionando el papel del juez que de instrucción se convirtió en un árbitro entre la defensa y el ministerio público.

Es de suponerse que esta misma trayectoria se siguió en la legislación penal del estado de Guerrero.

La visión que aquí se presenta es a todas luces muy fragmentaria. Se limita al análisis de los textos constitucionales. No comprende las leyes orgánicas del fiscal en las que obviamente se consignaba la estructura, funcionamiento, facultades y demás características; ni las leyes orgánicas del poder judicial, en las que, necesariamente, debieron haber existido referencias específicas a las funciones del fiscal y de sus subalternos.

Constitución de 1917

La carta magna de 1917 transformó a nivel nacional lo relacionado con el ministerio público, la policía judicial y los tribunales. El primer jefe Carranza, en su ánimo de humanizar la justicia penal, definió nuevos criterios: los tribunales debían dejar de ser tribunales de instrucción como lo habían sido durante la colonia y hasta 1917, antes de este año los jueces se encargaban de averiguar los delitos, y de buscar pruebas; eran juez y parte. Se dignificó la función del ministerio público; se le confió la tarea de perseguir a los delincuentes y de buscar pruebas de su culpabilidad. La policía, que antes dependía de las autoridades estatales y municipales, quedó bajo las órdenes del ministerio público; a él se confió en exclusiva la facultad de solicitar de los jueces las órdenes de aprehensión; al procurador se le hizo consejero jurídico del presidente de la república. Actualmente el ministerio público tiene intervención en los juicios propiamente penales, civiles, familiares, de amparo, conflictos entre los estados y entre éstos y la federación, en los negocios en que la federación sea parte y los relacionados con el cuerpo diplomático y consular (arts. 21, 102 y 107 frac. XIII).

Constitución local de 1917

En esas condiciones, a escasos meses de haberse promulgado por el primer jefe la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en acatamiento al decreto de 22 de marzo de 1917 del gobierno constitucionalista, el primer congreso que se reunió en el estado tuvo el carácter de constituyente; en esa calidad, el 27 de septiembre, elaboró y el gobernador Silvestre G. Mariscal promulgó, una nueva constitución para el estado estructurada de conformidad con la general de la república.

El artículo 77 de la constitución local original, por lo que hace a la institución del ministerio público, se limitaba a prescribir: "El Tribunal Superior se compone de tres Magistrados Propietarios y un Procurador de Justicia. . .". El texto más está emparentado con la concepción que de la institución existió en constituciones anteriores, que con las ideas adoptadas por el constituyente de 1917.

En la misma constitución original el procurador general era designado por el congreso local constituido en colegio electoral (art. 81), con lo que también coincidía con constituciones anteriores. La ley del ministerio público del estado de 21, en su artículo 9, se limita a referir que el procurador será nombrado en los términos que dispone la constitución del estado; es ésta quien, además, se encarga de precisar los requisitos que se requieren para serlo que son los mismos que exigían a los magistrados del tribunal superior de justicia.

En el artículo tercero transitorio de la constitución del estado se dispuso que el congreso, después de determinadas sus funciones de constituyente, se abocaría a la tarea de expedir las leyes reglamentarias que juzgara de mayor urgencia.

Leyes orgánicas del ministerio público

Del período que corre de 1917 a la fecha se hizo un rastreamiento de la legislación emitida en el estado de Guerrero en relación con el ministerio público. Se detectaron únicamente cuatro leyes orgánicas la de 1921, 1937, 1941 y 1975, esta última, con reformas es la que se encuentra en vigor. Existe la posibilidad de que, no obstante a que la búsqueda del material legislativo se hizo con todo cuidado, haya omisiones en cuanto a leyes y en cuanto a reformas a dichas leyes. Esa circunstancia justifica el título que se ha dado a esta intervención: materiales y notas para una historia del desarrollo jurídico del ministerio público del estado.

Ley de 15 de diciembre de 1920

Fue en virtud del artículo transitorio citado que, con fecha 15 de diciembre de 1920, la legislatura del estado expidió la LEY NUMERO 57, DEL MINISTERIO PUBLICO DEL ESTADO, que promulgó don Francisco Figueroa, en su calidad de gobernador, en el periódico oficial correspondiente al día 21 de enero de 1921.

En la nueva ley ya se observan los nuevos lineamientos que en materia penal había aportado el constituyente de 17 con el fin de humanizar la impartición de la justicia.

El ministerio público del estado ". . .es una institución que tiene por objeto ejercitar ante los Tribunales del mismo —dice el artículo primero—, las acciones penales correspondientes para la investigación, persecución y represión de las faltas y delitos definidos y penados por las Leyes del Estado; defender los intereses de éste ante los tribunales, lo mismo que los de las personas a quienes las leyes concedan especial protección; vigilar el estricto cumplimiento de las leyes del orden público y ejercer las demás atribuciones que las leyes le confieren".

En el artículo segundo se establece la exclusiva titularidad del ministerio público de la acción penal. Los particulares deben comparecer ante él para hacer de su conocimiento la existencia de delitos. En la etapa de averiguación el ministerio público actúa como autoridad (art. 3).

El ministerio público se componía de un procurador general, jefe del ministerio público y consejero jurídico del gobierno; de un auxiliar del procurador, agentes adscritos a los juzgados y de los síndicos de los ayuntamientos municipales que no fueran cabecera de distrito adscritos a los juzgados menores (art. 7).

El título tercero determinaba con amplitud las atribuciones y deberes del procurador y agentes. El artículo 28, acatando lo dispuesto por el artículo 21 de la constitución general, disponía que el ministerio público tendría bajo sus órdenes a la policía judicial. En el artículo segundo transitorio se eliminaron las intervenciones que tenían los síndicos de los ayuntamientos en los negocios civiles, de hacienda y sucesorios.

Sólo se detectó una reforma a esta ley, la publicada con el decreto número 36 de 30 de diciembre de 1931 por el entonces gobernador Adrián Castrejón.

Reformas a la constitución de 1923

En 1923 se reformó la constitución del estado por decreto número 10 publicado en el P.O. 19 del día 12 de mayo por el gobernador Rodolfo Neri; las disposiciones relativas al ministerio público (art. 15 bis) se modificaron en lo relativo al nombramiento de sus funcionarios. Hasta ese momento el procurador era nombrado por el Congreso a propuesta en terna por el gobernador; los agentes eran designados por el propio gobernador. A partir de 1923 esta facultad se atribuyó al ejecutivo; tanto el procurador como los agentes fueron nombrados y removidos libremente por él. La institución se desplazó así hacia el área de control del ejecutivo.

Estas reformas adecuaron la constitución del estado a la tendencia adoptada por la constitución general respecto de la ubicación del ministerio público y su dependencia jerárquica como autoridad administrativa.

Sin embargo, a pesar de la modificación que sufrió la constitución, la ley orgánica respectiva no fue reformada en lo que toca al nombramiento de los agentes del ministerio público; el sistema anterior subsistió hasta la expedi-

ción de la ley de la XXXIII legislatura, de 1937 promulgada por el gobernador Alberto F. Berber en los P.O. números 26 y 27 de 30 de junio y 7 de julio de ese año.

Ley de 22 de junio de 1937

Esta nueva ley introdujo también otros cambios en la organización de la institución. Con objeto de procurar mayor eficiencia en el desempeño de sus funciones, se adscribió a la procuraduría un agente substituto, además del auxiliar que ya existía, y se requirió necesariamente el título de abogado a los agentes, salvo dispensa expresa del gobernador (a. 10).

En cuanto a su funcionamiento, se observó más precisión en el delineamiento de su papel como autoridad, sobre todo en lo que se refiere a la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal. Se define mejor su relación con el tribunal de la causa en cuanto parte del proceso; se le habilita expresamente para exigir la reparación del daño proveniente de delito.

Empezó a perfilarse más su carácter de jefe de la policía judicial, pues se le autorizó para dar órdenes a la policía preventiva cuando funja como policía judicial (a. 1-III).

Se fortaleció su carácter de autoridad al otorgarse calidad de auténticas a las diligencias que practicara en presencia de dos testigos, de esta manera ya no se requería la ratificación de la autoridad judicial. Igual tratamiento se dio a las actas levantadas por la policía judicial (a. 20).

En cuanto al procurador, adquirió mayor autonomía en algunos aspectos. De acuerdo con el artículo 18 fracción IV podía determinar a su juicio o a instancia del gobernador, los asuntos en que debía intervenir personalmente, mientras que en la ley anterior éstos eran precisados por el legislativo; la misma situación se observa por lo que toca a los asuntos que puede encomendar en forma particular a los agentes (a. 18-VII).

Se le encargó también, por primera vez, la investigación de los abusos de autoridad y el exigir las responsabilidades en que hubieren incurrido otros funcionarios (a. 18-XVII).

El número de funciones asignadas expresamente al ministerio público disminuyó considerablemente en relación con la ley anterior. Desaparecieron atribuciones de tipo administrativo: intervenir en las juntas de vigilancia de las cárceles, promover la diligencia de los exhortos que recibieran los tribunales, intervenir en las juntas de educación para vigilar su manejo, la utilización de sus fondos; otras, más vinculadas con su función propia, tampoco subsistieron, entre ellas: acudir a la calificación de los consignados a los presidentes municipales y pedir la reencarcelación en los casos previstos por la ley.

Esta tendencia restrictiva ha seguido predominando en la evolución del ministerio público en el estado; se limita su actividad administrativa, de vigilancia y promoción y se desarrolla cada vez más su labor persecutoria y de investigación.

En este cuerpo normativo se va perdiendo ya la influencia del primer procurador general de 1851, pero subsiste la figura de la autoridad imparcial, vigilante del interés general, de la buena marcha de la sociedad.

Su redacción es más concisa, más sobria que la de la ley anterior; no se encuentran ya reiteraciones respecto de las atribuciones aun cuando éstas no se modifican; tal es el caso de la defensa de los intereses de las personas que "requieren especial protección"; no hay una declaración expresa al respecto, sin embargo la protección se hace efectiva en el artículo 1º fracción VI, que determina que debe intervenir en los juicios en que se puedan afectar intereses de menores, ausentes o incapacitados. En otros casos consideró el legislador suficiente la mención contenida en la constitución y no se incluyó una obligación expresa en la ley secundaria: así sucede en lo que respecta a la vigilancia sobre el estricto cumplimiento de las leyes de orden público o de interés general que existía de forma expresa en la ley de 21 y en ésta desaparece.

En 1941 se publicó nuevamente, de manera oficial, la ley de 1937 por el secretario general de gobierno Ismael Andraca N. En los periódicos oficiales de los días 15, 22, 29 de octubre y 5 de noviembre, en los que se realizó dicha publicación no se hace mención alguna sobre las razones que la motivaron. No se trata pues, de una nueva ley, sino de la republicación de la anterior.

Reformas constitucionales de 1950

El 13 de diciembre de 1950 el gobernador del estado general Baltasar R. Leyva Mancilla, promulgó reformas a la constitución que fueron publicadas en el P.O. número 50 de dicha fecha. Se refieren, por lo que toca al tema que nos ocupa, a la manera de nombrar al procurador y funcionarios del ministerio público. El primero era designado por el ejecutivo, los demás, por el procurador con acuerdo del gobernador.

Esta reforma no tuvo acogida a nivel de ley secundaria por lo que surgió una diferencia de procedimientos en este aspecto, semejante a la ocurrida en 1923 que se subsanó con la promulgación de la ley de 1937.

Ley de 17 de septiembre de 1975

Las reformas constitucionales de 16 de julio de 1975 promulgadas durante la gubernatura del Ing. Rubén Figueroa F., modificaron de manera substancial el artículo 78 (actualmente 77) y las demás disposiciones relativas al ministerio público. Suprimieron toda mención a sus objetivos y redujeron su actividad a la persecutoria y al ejercicio exclusivo de la acción penal; se modificó una vez más el sistema de nombramiento de los funcionarios y se creó la figura del subprocurador.

El 17 de septiembre de 1975 se publicó una nueva ley orgánica del ministerio público del estado, promulgada por el gobernador Ing. Rubén Figueroa F. el dos de septiembre del mismo año. Esta ley fue aprobada por la XLVIII legislatura el 26 de enero de ese año.

La organización que en ella se establece para la institución tiene una clara influencia de la legislación federal. Se crean direcciones y departamentos y se conservan algunas figuras existentes con anterioridad. Se prevé la existencia de un procurador y dos subprocuradores, aun cuando constitucionalmente solamente se habla de uno; las direcciones son: de averiguaciones, de control de procesos y de consulta y legislación; los departamentos de servicios periciales y de agentes auxiliares adscritos a procurador. Se crea una dirección de policía judicial y la policía auxiliar se subordina a ella cuando deba cumplir funciones de colaboración.

Posteriormente por reformas legislativas de 1978, se agregan subdirectores para la dirección de averiguaciones, servicios periciales y policía judicial, se transforma en dirección al departamento de control de procesos y se crean una serie de departamentos dependientes de la dirección de servicios periciales para cubrir todas las necesidades de éste en las diversas materias (a. 41).

Se integra también al personal de la Procuraduría con funciones similares a las de los síndicos de los ayuntamientos, es decir como auxiliares del ministerio público en los distritos que no sean cabecera municipal, a los comisarios municipales y a los síndicos se les designa como síndicos procuradores de los ayuntamientos.

Se modifica también lo relativo a los subprocuradores ajustándose al precepto constitucional para quedar solamente uno.

La importancia que ha adquirido la investigación técnica de los delitos puede apreciarse ya en la distribución de cargos y funciones, en 1975 se acentúa más con las reformas de 1978.

Respecto de los requisitos para ocupar los diversos cargos, no sufren mayor alteración, salvo en lo que respecta a los agentes, pues se establece un concurso para elegir a los mejor capacitados; en cuanto a la dispensa del título profesional, a partir de esta fecha corresponde hacerla al procurador, ya no al ejecutivo (a. 13). Los subprocuradores deben satisfacer los mismos requisitos que el procurador (a. 9). Se establecen también requisitos que deben cumplir los miembros de la policía judicial y los peritos (a. 15 y 16).

La facultad para nombrar al procurador corresponde libremente al ejecutivo; para nombrar al subprocurador se debe atender a la terna que le proponga el procurador y a este último se le faculta para nombrar, remover y cambiar de adscripción a los demás funcionarios (a. 8, 11, 17 y 18). Nuevamente existe una falta de concordancia en este aspecto con la disposición constitucional, pues ésta prevé como facultad del gobernador el nombrar y remover a todos los funcionarios y la intervención del procurador se reduce a la presentación de una propuesta por lo que toca a algunos funcionarios: agentes, peritos, etcétera.

En 1981, por reformas a la ley se modifica la disposición.

Las funciones que se atribuyen a este organismo son esencialmente las mismas por lo que se refiere a la investigación y persecución de los delitos y al ejercicio de la acción penal; las de vigilancia y tutela social continúan en proceso de disminución; la representación y consejería del estado se mantienen con algunas modificaciones. Se establecen facultades nuevas: recibir las manifestaciones de bienes de los funcionarios del estado (a. I-VI), auxiliar en sus funciones al ministerio público federal y a los de otros estados de la federación (a. I-VII), defender los intereses fiscales del estado (a. 19 10), entre ellas. Por otra parte desaparece su obligación de intervenir en los juicios hereditarios.

En resumen puede decirse que las facultades que no han variado, o se han mantenido prácticamente sin alteraciones, excepto por lo que se refiere a su redacción y a la especificación cada vez más detallada que se hace de ellas, son las que se refieren al ejercicio de la acción penal, recibir las denuncias o querellas, las actividades tendientes a la realización de la averiguación previa, la gestión o formulación de la orden de aprehensión y la formulación de la acusación.

En esta área puede ubicarse también la petición de la libertad caucional que sólo aparece en 1921, mientras que a partir de 1937 hay referencia expresa al desistimiento de la acción penal que corresponde formular a los agentes con aprobación del procurador quien debe consultar a los agentes auxiliares.

El procurador funge como consejero del ejecutivo a semejanza de lo que ocurre en la legislación federal. Parece ser que esta función se ejercita solamente a petición del gobernador o de la dependencia del ejecutivo que lo requiera, ya que el consejo es, por definición, "un dictamen o parecer que se da o tema para hacer o no hacer una cosa". Y como tal supone de la iniciativa de quien lo requiere.

De su misma naturaleza parece también derivar que no resulta obligatorio para quien lo solicita.

Además de asesor jurídico, el ministerio público es representante del estado; en este aspecto ha sufrido una evolución. En 1921 representaba al ejecutivo: el gobernador, jefes de departamentos, etc., ante tribunales y en otro tipo de actos; en 1937 la representación se refiere al estado o al ejecutivo; en 1975 se concreta al estado. En estas dos últimas disposiciones no se habla ya de la representación en actos o contratos sino únicamente en los juicios en que el estado sea parte.

Las facultades de tipo administrativo, de vigilancia y tutela social son las que más se han reducido. Las que se refieren a su intervención en el control de otros funcionarios también han sufrido algunos cambios: en 1921 se incluyen entre ellas la vigilancia en asuntos de responsabilidad de funcionarios, aplicación de correctivos disciplinarios dentro de la propia dependencia, vigilancia de otras autoridades, sobre todo del poder judicial y, incluso, la suspensión de los miembros del ayuntamiento en los casos previstos expresamente. En 1937 estas facultades se redujeron a lo relativo a la responsabilidad de funcionarios, la investigación sobre abusos de autoridad y la aplicación de correctivos disciplinarios; esto último es lo único que subsiste en la ley de 1975.

En estas notas relativas a la historia del ministerio público en el estado cabe hacer una referencia especial a la función de esa representación social en lo relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos. La constitu-

ción original del estado de 1917 (arts. 104 y 106), y las diferentes reformas que se les hicieron en los años de 1922, 1930, 1950, 1975 y 1981 se limitaban a prescribir que los altos funcionarios eran responsables por los delitos oficiales y comunes que cometieran y preveían los procedimientos a seguir por delitos oficiales y delitos comunes. No se precisaba la actuación del ministerio público. No fue sino hasta el 2 de abril de 1982 cuando a nivel constitucional en forma expresa se previó la posibilidad de que el congreso local, por el voto de los dos tercios del número total de sus miembros, puede autorizar al ministerio público para que ejercite la acción penal ante el tribunal superior de justicia.

En la misma constitución del estado, por lo que hace al caso específico de los jueces y agentes del ministerio público, establecen alguna forma de inmunidad al disponer que no pueden ser aprehendidos sin que hayan sido suspendidos en sus funciones por sus superiores (art. 114 de la constitución). La disposición existía ya desde 1917, sólo que en la constitución original se dejaba a las leyes secundarias el determinar el procedimiento y la forma en que serían enjuiciados los funcionarios indicados.

EL MINISTERIO PUBLICO

Su intervención en Materia Civil, Familiar y Mercantil

JAVIER FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

Aspectos formales

1. El derecho a través de su historia, ha tenido que crear las instituciones para hacer efectiva su misión, que es alcanzar la paz y el bienestar de la sociedad, y por consiguiente del hombre como miembro sustentador de ella.

2. El Ministerio Público es una de las instituciones creadas por el derecho. Se tratará de lucidar esta institución en esta exposición, para ello, habrá que referirse al hombre y a la sociedad.

3. La sociedad es un ser accidental. Existe por los hombres que la componen, éstos se relacionan y conviven en la búsqueda de un bien común. Esta relación y búsqueda es por el anhelo de comunicación, de trascendencia y también por circunstancias de indigencia.

El hombre solo no puede lograr estos anhelos y satisfacer sus necesidades, es decir necesita el apoyo y ayuda de sus semejantes.

4. El hombre relacionado con otros hombres necesita alcanzar su objetivo que es el bien y para lograrlo en el aspecto social, es decir, se habla del hombre en plural, se habla de la sociedad, necesita de una voluntad rectora, orientadora, pues de otra forma sería imposible una coordinación efectiva para alcanzar los fines deseados.

5. Esta voluntad rectora, se expresa con el término "AUTORIDAD"; por tanto la autoridad deberá tener funciones de coordinación y de servicio, dirigidos a todos los miembros de la sociedad, y con estas funciones lograr la participación de todos los miembros del cuerpo social, en el beneficio común.

6. El hombre ha trabajado incansablemente en el curso de su historia por lograr su superación y alcanzar el bien, la sociedad por consiguiente se esfuerza afanosamente en esta tarea de establecer "el conjunto de condiciones sociales gracias a las cuales todos los hombres puedan alcanzar su bienestar material y espiritual", a través de los ordenamientos legales, para no caer en la ocurrencia cambiante de cada quien, según intereses egoístas o criterios equivocados.

7. Todos buscamos el bien y la sociedad busca el bien de todos, en este encuentro es donde se presenta la problemática, la legislación trata de resol-

verla. Los juristas, los políticos, los sociólogos, los economistas, y los filósofos aportan sus criterios y tratan con sus opiniones de corregir los planteamientos legales equivocados. de ahí la necesidad de actualizar la legislación para que exprese y ordene las relaciones de los hombres en forma justa, según las circunstancias y necesidades de cada época.

8. Punto de suyo muy delicado y difícil, puesto que, la legislación puede servir de garantía al servicio de los poderosos —políticos o financieros o ambos— y no a la comunidad entera tomando como ejemplos equivocados, los gastos desmedidos en armamentismo cuando la población sufre de hambre, o en propaganda y publicidad abrumante y conductista, cuando faltan centros de enseñanza y cultura, amén de otros aspectos no menos importantes.

9. Entonces, la Sociedad ya constituida en estado de derecho, a través de sus legislaciones rectas y eficaces, tratará de alcanzar su perfección coordinando y encauzando las voluntades de sus miembros, para que todos y cada uno realicen las posibilidades de su personalidad.

10. Esto implica los más complicados ajustes, pues son innumerables las necesidades que se presentan cada momento por un lado; y por otro, la rebeldía o maldad de algunos de sus miembros, para no someterse al orden establecido y también en casos que se cae en la desgracia y que se hace necesaria la ayuda especial y directa de la autoridad.

11. Ante esta situación, nace la necesidad de una institución fuerte, firme, pero imbuida en los más nobles sentimientos de humanidad para proteger los intereses sociales, esta institución jurídica, es la que se conoce en nuestra legislación como Ministerio Público.

12. Por tanto, es de considerar que la sociedad no es un ser perfecto, sino perfectible, y que es la institución del Ministerio Público, a través de las Procuradurías Generales de Justicia de la República, de los Estados y del Distrito Federal, es a quien corresponde —dicho en forma metafórica— lavar y curar las heridas de nuestra sociedad y aún "integrar de mejor manera, las actividades en materia de orientación, asistencia y canalización de personas que así lo requieran; atención a niños, adolescentes y adultos con problemas de conducta y promoción en todas las esferas, de bienestar emocional a la comunidad, así como instruir a todas las personas que necesiten consejo jurídico y carecen de recursos económicos para ello".

13. Entonces, según nuestra legislación, al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, con el fin de corregir y orientar las actitudes equivocadas de aquellos que por desgracia delinquen, y su intervención, en controversias o situaciones jurídicas especiales en materia Civil, Mercantil y Familiar, cuando la trascendencia de la situación tenga repercusiones para la sociedad, es decir que sea de interés público.

14. En esta exposición habrá de referirse únicamente a la intervención del Ministerio Público en Materia Civil, Mercantil y Familiar.

Aspectos materiales

En este apartado se hará referencia a los supuestos constitucionales y legislativos que hablan sobre el Ministerio Público en Materia Civil, Mercantil y Familiar.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

1. No hay fundamento directo de la acción del Ministerio Público en Materia Civil, en el orden federal, pues claramente establece en el Artículo 21 que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público" que es Materia Penal.

2. En Materia de Amparo (Constitución 107 Fracción XV), establece, que "el Ministerio Público Federal. . ., será parte en los juicios de amparo; pero podrá abstenerse de intervención en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio de interés público".

3. De estos términos "interés público" como también, el encargo de "persecución de los delitos" es donde se sustenta la grandiosidad y alcance de esta institución, pues, de ahí se desprende en sana lógica, que el Ministerio Público estará presente donde el "interés público" reclame su presencia.

4. En el Orden Local, la constitución de cada Estado regulará esta Institución y en el Distrito Federal (Constitución Art. 73 Fracción VI, base 5a.), establece que el "Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General y del número de agentes que determine la ley".

Ley de la Procuraduría General de la República

1. "El Procurador General de la República presidirá el Ministerio Público Federal" y entre otras atribuciones es "poner en conocimiento del Presidente de la República las leyes que resulten violatorias a la Constitución". . . sometiendo a su consideración sus reformas respectivas. . . del Orden Federal y locales. Hacer lo necesario para que desaparezcan los preceptos contrarios a la Ley Suprema".

2. También tiene como atribuciones "Proponer las reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución", "Opinar sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley". . . "Intervención en los Juicios de Amparo y demás atribuciones consignadas en la Constitución", no las hay y leyes que ella emanen. Aquí se encuentra un fundamento indirecto de sus atribuciones en Materia Civil y Mercantil (Art. 2-II-III y IV).

3. El Agente del Ministerio Público Federal también puede intervenir en Materia Civil y Mercantil como representante de la Federación, cuando ésta sea parte como actora, demandada o tercerista (Art. 43-II) informando de las Tesis contradictorias de la Corte y Tribunales Colegiados (Art. 40), con el fin de denunciar las mismas (Art. 1-X).

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.

1. Esta ley establece que "corresponde al Ministerio Público, intervenir en los términos de la Ley en la protección de incapaces, y en los procedimientos del Orden Civil y Familiar que se ventilen ante los tribunales respectivos, a través de los Agentes del Ministerio Público adscritos a los Ramos Penal, Civil y Familiar" (Art. 1-XIII-2-XXII).

2. Para salvaguardar la eficacia de la actividad de la Institución, el Procurador cuenta con la facultad de "remover de sus cargos a los Agentes del Ministerio Público por ascenso, ineptitud, mala conducta o responsabilidad oficial" (Arts. 9 y 10).

3. Otro aspecto que es necesario tomar en cuenta con fines de garantía y buen nombre del Ministerio Público, es que para poder ocupar este puesto es necesario "ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos; el extranjero es de suponer no tendrá el interés que pudiese tener el nacional de las situaciones de interés público que se presenten".

4. El Agente del Ministerio Público, debe ser un ejemplo para la sociedad en su educación, honradez y diligencia al trabajo, por eso, la Ley prevé que sus representantes antes de haber sido nombrados, deben "acreditar que han observado buena conducta y no haber sido sentenciados como responsables de delitos intencionales" (Art. 5-II).

5. También se hace necesario la preparación académica, por lo que es requisito para desempeñar este alto cargo, "ser Licenciado en Derecho con Título legalmente expedido y registrado y una práctica en el ejercicio profesional cuando menos de tres años" (Art. 5-III).

6. Y la base legal que atribuye su adscripción a los ramos Civil y Familiar, la encontramos en los Arts. 36 y 37 en que les ordena a los Agentes del Ministerio Público, tendrán "la intervención que las leyes y los reglamentos les señalen, debiendo poner especial cuidado en la protección de incapaces, así como el debido trámite y resolución de las cuestiones civiles y las concernientes al régimen de la familia, con obligación de informar de su actuación al Director General de Control de Procesos, para que éste pueda controlar y decidir sobre la forma de actuar del Ministerio Público,. . . haciendo conocimiento de la Dirección, las irregularidades que adviertan en el Juzgado o Sala de su adscripción". Facultad amplísima, pues no le señala límites y se podría llegar a interpretar que tiene atribuciones para supervisar la buena marcha y despacho de los negocios que se tramiten en los juzgados.

Código Civil para el Distrito Federal

1. El hombre y su familia, son la base donde se constituye la sociedad, por ello, la intervención del Ministerio Público, aparece en muchas fases de su vida, aun sin enterarse de esta intervención, pues en muchas ocasiones lo hace en forma indirecta e inadvertida.

2. El Registro Civil reclama su presencia, en la reposición de libros de registro destruidos (Art. 38), en la supervisión cada año, de que los libros se lleven debidamente (Art. 53) y previendo que las declaraciones de testigo y certificaciones médicas en matrimonios no sean falsas (Art. 104), y dando aviso al Juez del Registro Civil cuando averigüe un fallecimiento (Art. 105). Aspecto muy importante, pues la institución del Registro Civil es vital en la vida de un país, pues el Registro de nacimientos, fallecimientos, matrimonios y en su caso los divorcios, son indispensables para cualquier planeación posterior de la índole que sea.

3. La Institución del Matrimonio y aspectos familiares, también reclama su presencia en los casos de Nulidad por parentesco (Art. 242), por presunto cónyuge adúltero (Art. 243), por intento de homicidio (Art. 244), y por falta de formalidad (Art. 245).

4. En el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio cuando este reconocimiento sea de un menor de edad y en su perjuicio (Art. 368) y el Juez debe pedir su intervención para resolver cuál de los padres ejercerá la custodia del menor (Arts. 380 y 381).

Adopción

Es necesario el consentimiento del Ministerio Público cuando el adoptado no tenga padres, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le importa su protección y también para la revocación de tutela (Arts. 397, 398 y 405).

Patria Potestad

"Las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente". "Cuando las personas de que se trata no cumplan esta obligación,. . . los Consejos Locales de tutela, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda" (Art. 442).

El Ministerio Público impedirá que los bienes del hijo se derrochen (Art. 441). Estas disposiciones son de un alcance tremendo, ¿qué podrá entenderse por educar convenientemente?, ¿quién educa convenientemente?, ¿en qué consiste la conveniencia?, ¿desde el punto de vista económico, o moral, o psíquico?, a pesar de la vaguedad, en el espíritu de la Ley está en el anhelo de proteger a los menores aun de sus padres cuando éstos se equivocan en la sagrada tarea de educar.

Tutela

Se puede decir lo dicho en Patria Potestad, respecto de la Tutela (Arts. 504 y 507), habrá que incluir que el Tutor para su desempeño, tendrá que garantizar el manejo de bienes del pupilo, mediante caución la cual garantizará a moción del Ministerio Público, asimismo se le dará vista en las cuentas anuales que presenten los tutores.

Ausentes e ignorados

Los medios de comunicación actuales hacen cada vez más inoperante la institución de la ausencia que prevé el Código Civil para el Distrito Federal

en los Arts. 648 a 722, sin embargo la sociedad no quiere dejar de considerar estas situaciones y "el Ministerio Público puede pedir la declaración de ausencia (Art. 673), velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción", intervendrá para que se nombre tutor a los hijos del ausente (651), para que se nombre depositario de sus bienes (656) y para que el representante garantice el manejo de bienes del ausente (673).

Patrimonio de familia

Es una institución que es conveniente revisar y adecuarla a las necesidades actuales, pues el monto fijado de cincuenta mil pesos (730), está fuera de toda lógica y proporción en una época de inflación y de desajuste económico que estamos viviendo.

El Ministerio Público puede intervenir para que se constituya, cuando el obligado a dar alimentos "esté dilapidando sus bienes" (734) también intervendrá en su extensión o en su reducción (745).

Bienes

La intervención del Ministerio Público consiste en el caso de bienes vacantes, como demandado cuando exista alguna denuncia al respecto (779) la denuncia de estos bienes se hace ante el Ministerio Público, y si lo considera procedente deducirá la acción ante el juez competente.

Sucesiones

En este capítulo de sucesiones, la intervención del Ministerio Público tendrá lugar en el caso de imposición de capitales para que el heredero cumpla con la obligación impuesta de invertir ciertas cantidades en obras benéficas, para que estas inversiones sean seguras y se conserve la intención del testador (1483).

En el caso de que la autoridad sea instituida heredera, ésta no puede rehusar la herencia sin previa audiencia del Ministerio Público (1668).

También intervendrá en la rendición de cuentas del albacea o por renuncia de este cargo, en el convenio de partición de bienes y cuando siendo legítima la sucesión por convenio de herederos se solicite tramitarse ante notario, siempre que los herederos sean o menores o la beneficencia pública.

Simulación de los actos jurídicos

El Ministerio Público puede pedir nulidad de los actos simulados cuando ésta se cometa en transgresión de la Ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

Contratos

El Ministerio Público (su representación) está limitado para comprar los bienes que sean objeto de los juicios en que intervengan, tampoco puede ser cesionario de los citados bienes (2276).

Registro de información de dominio

La información se recibirá con citación del Ministerio Público (3023).

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Capacidad y personalidad

El ausente será representado por el Ministerio Público a juicio del Tribunal, cuando aquél fuere citado a juicio (48).

Actuaciones judiciales

El Ministerio Público no puede llevar los autos fuera del Tribunal (69).

El Ministerio Público debe intervenir, cuando no existiese parte en el juicio, ante la solicitud de que se expida el decreto judicial, para sacar copia o testimonio de archivos o protocolos que vayan a obrar en juicio (71).

El Juez dará vista al Ministerio Público en caso de recursos notoriamente frívolos e improcedentes (72).

Substanciación y decisión de competencias

En incidente en que se afecten derechos de familia será imprescindible oír al Ministerio Público (165 y 166).

Impedimentos y excusas

El Ministerio Público (su representación), no puede intervenir en el juicio si tiene parentesco con alguna de las partes, con el juez o el secretario (170 XIV).

Ejecución de las sentencias y demás resoluciones dictadas por los Tribunales y jueces de los Estados y del Extranjero

El Ministerio Público intervendrá en la audiencia de examen de autenticidad y procedencia (607) de las actuaciones remitidas.

Divorcio por mutuo consentimiento

El representante del Ministerio Público intervendrá en la junta de exhortación a los cónyuges para su reconciliación (675) y podrá oponerse al convenio en los puntos relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, para que queden bien garantizados los derechos de los mencionados menores o incapacitados.

Juicios sucesorios

El Ministerio Público en la audiencia de providencias necesarias para aseguramiento de bienes, cuando el difunto no fuera conocido, si hay menores o peligro de que se ocultan o dilapiden los bienes (769 y 770).

Intestados

Intervendrá en la información testimonial y presentación de documentos que acrediten el parentesco con el finado y formulará pedimentos aprobando o impugnando (802, 803, 808, 811).

Declaración de ser formal el testamento privado

El representante del Ministerio Público intervendrá en la información y examen de testigos con la obligación de repreguntar con el fin de verificar la autenticidad del testamento privado (884, 886, 887).

Jurisdicción voluntaria

El Ministerio Público intervendrá cuando se afecten intereses públicos, afecten bienes de menores o incapacitados y de ausentes (195 y 938).

Nombramiento de tutores, curadores y discernimiento de cargos

El Ministerio Público, intervendrá en la declaración del estado minoridad, de demencia (902, 903, 904-II y 905-III), en el nombramiento de tutor (910), en la rendición de cuentas del tutor (912, 913), y en la enajenación de bienes de los mencionados (916, 920).

Información ad perpetuam

El Ministerio Público intervendrá cuando se trate de justificar el dominio pleno de un inmueble.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal

Auxiliares de la Administración de Justicia.

Interventores de concurso

El Ministerio Público intervendrá en la remoción del interventor por no ejercer la vigilancia necesaria (158).

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

Declaración de Quiebra

Iniciativa

El Ministerio Público podrá hacer la solicitud de Quiebra (5) demostrando que el deudor se encuentra en el caso (Art. 9) de quiebra.

Intervendrá en los trámites y declaración (11, 18, 49), se le notificará la sentencia declarativa (16) como representante del quebrado en forma subsidiaria (89), en los casos de quiebra fraudulenta (112, 113), representará a los acreedores residentes en el extranjero (238) y se les oirá en la extinción de la quiebra (295, 388).

Disposiciones Generales

El Ministerio Público será oído en todos los actos previos a la formación de resoluciones judiciales, tanto en el procedimiento de quiebras como en el de Suspensión de Pagos (1).

Código de Comercio

El Ministerio Público no podrá sustraer del juzgado los autos de los juicios en que intervengan (1067) y se oirá al Ministerio Público en las contiendas sobre competencia (1102, 1127 y 1129).

En los medios preparatorios a juicio

Las diligencias necesarias para la preparación de un juicio se entenderán con el representante del Ministerio Público cuando la contraparte no compareciese.

Ley General de Sociedades Mercantiles del Registro de las Sociedades Mercantiles

"El Juez dará vista de la solicitud de registro de una Sociedad al Ministerio Público por el término de tres días", sin embargo no indica qué facultades tiene, se entenderá que es para sobreguardar el "interés público" que habla la Constitución federal, para que el objeto social no sea ilícito, no en contra de las buenas costumbres, con esta intervención ha de entenderse un refuerzo por parte de la Autoridad en la vigilancia de la constitución de sociedades, pues para constituirse se necesita el previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (Art. 27 Constitucional).

Conclusión

De lo anteriormente analizado, podrá considerarse que el Ministerio Público no es solamente un Procurador de Justicia, en la persecución de los

delitos como lo establece el Art. 21 Constitucional, sino que, también será parte representando a la Federación en los Juicios de Amparo.

También es consultor, como Jurisconsulto de gran altura y alcance, al denunciar las Leyes y proyectos legislativos que vayan en contra de la Constitución, y tesis de la Corte y Colegiados Inconstitucionales.

Apoderado de la Federación cuando ésta sea parte en algún juicio.

Apoderado y representante de menores, incapaces, ausentes y quebrados.

De ahí el porqué concluir que la institución del Ministerio Público es una de las instituciones más bellas que existen en nuestro sistema jurídico. La presencia del Ministerio Público debe ser un ejemplo y un consuelo para la sociedad, pues su misión es tratar de restituirla en muchos de los daños que sufra.

BASES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO

ALEJANDRO DÍAZ DE LEÓN C.

Como lo ha afirmado algún autor, el Ministerio Público es el representante de los más altos valores morales, sociales y materiales del Estado.

El Ministerio Público, un nombre que entraña en su propio significado la excelencia de su función: Ministro, de Minister que significa sirviente o siervo; y Público de pueblo. Ministerio Público es, pues, servidor o ministro del pueblo.

El Ministerio Público, dice don José Aguilar y Maya, siendo Procurador General de la República,[1] "considerado por algunos como el egregio representante de la sociedad y de la Ley, el custodio de la libertad y de los derechos de los ciudadanos, ha sido reputado por otros como un engendro tetratológico semejante a los imaginados por la mitología de la antigüedad clásica".

Tratar de definirlo resulta más difícil que explicarlo por su inagotable cantera de recursos al servicio de la comunidad. Diríamos recordando alguna expresión atribuida a la Patria, al Ministerio Público se le siente más que se le define.

Sin embargo, todo estudio que pretenda reflejar un mínimo de seriedad requiere, en su inicio, fijar conceptos y establecer los límites y características de aquello que comprende o pretende abarcar. Con mi mejor empeño y como obligada respuesta a la generosidad de ustedes, que me distinguen con su presencia en este digno foro Guerrerense, trataremos, en los siguientes minutos, de esbozar algunas consideraciones en torno a este ilustre personaje, pilar de las instituciones jurídicas nacionales, luchador incanzable por la justicia: EL MINISTERIO PUBLICO.

El Dr. Sergio García Ramírez,[2] hoy Procurador General de la República, jurista y maestro de muchas y afortunadas generaciones de abogados, comenta en su cátedra de derecho procesal penal: "pieza fundamental del proceso penal moderno, en los más de los países, a raíz de la entronización del sistema mixto, es el Ministerio Público o Ministerio Fiscal o Fiscalía, acusador del Estado. . ." y agrega: "para unos autores el Ministerio Público representa a la sociedad, para otros es el representante del Estado, siendo éste dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, con-

[1] El Ministerio Público en el Nuevo Régimen. Edit. Polis 1942, pág. 13.
[2] Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, México 1977, ps. 199-200.

cepto ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica concebir al *Ministerio Público representante del Estado.*"

Como tal ejerce en sus funciones los propios fines de la organización estatal; de ahí la amplitud y riqueza de sus atribuciones y de su misión histórica: "El Ministerio Público representa la protección de los intereses sociales, garantiza la paz, seguridad y libertad de las personas. Su misión es de elevado rango jerárquico dentro de las funciones sociales existentes. El respeto a la ley y sus Instituciones, el imperio de la libertad dentro del amplio significado que tiene, son su meta fundamental, de la cual parte para realizar su cometido"; confirma Guillermo Colín Sánchez al hablar de la Función Social del Ministerio Público.[3]

Pero para tener un concepto preciso de lo que es y debe ser el Ministerio Público en nuestro país, debemos examinarlo aunque sea brevemente, en su formación histórica universal, la que tiene sus orígenes en los sistemas Griego y Romano; en el primero, con los *Temostéti* Funcionarios encargados de denunciar ante el Senado o a la Asamblea del pueblo, y en los *quaestorio, los curiosi, stationari* o *irenarcas,* los *praefectus urbis, advocati fisci* y *procuratores caeseris,* por lo que se refiere a Roma.

Sin embargo, a decir del maestro Juventino V. Castro,[4] es en Francia donde nace la Institución del Ministerio Público, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a todos los países civilizados del mundo. Son los *procureurs du roi* de la Monarquía Francesa del siglo XIV, que con la Revolución dan lugar a los commissaires *du roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y a los *acusateurs publics* que sostenían la acusación en el debate. Con Napoleón el Ministerio Público es organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo, por Ley de 20 de abril de 1810.

Aguilar y Maya[5] coinciden en que la Institución tiene su origen en Francia, al considerar a la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, dictada durante el Reinado de Felipe IV El Hermoso, como el verdadero punto de arranque de la Institución del Ministerio Público.

En España su antecedente es el Ministerio Fiscal o los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado.

En Estados Unidos de América encontramos las importantísimas funciones del *Attorney General,* del que tomó nuestra Institución su innovadora función de Consejero Jurídico, a raíz de la Constitución de 1917, cuyo análisis posterior será motivo de mayor dedicación en este trabajo.

Dice Ignacio García Téllez:[6] "la Institución del Ministerio Público es reconocida en todas las Constituciones liberales y socialistas del mundo. No existe ningún país en el que el Ministerio Fiscal, Promotor o Procurador, carezca de las atribuciones esenciales del Procurador General, como defensor

[3] Función Social del Ministerio Público, México 1952, ps. 7 y 8.
[4] El Ministerio Público en México, Edit. Porrúa, 2a. Edición 1978, ps. 21-22.
[5] Obra citada, p. 15.
[6] Una Etapa del Ministerio Público Federal, D.A.P.P. México 1937, pág. 7.

de la sociedad contra los delincuentes, como representante de los bienes patrimoniales de la República o Monarquía y como consejero jurídico del gobierno o del Estado" y agrega el que fuera Procurador General de la República en los años 1936 y 1937, "el motivo de la perdurabilidad del Ministerio Público en el tiempo y en el espacio histórico, se explica en la aspiración de los pueblos a vivir dentro de la ley; por ello es consustancial a todo régimen de Derecho y no podría desaparecer sin que el sistema institucional desapareciese también". Palabras éstas que expresan con toda claridad la esencia de la Institución del Ministerio Público.

En México los antecedentes legislativos más remotos los encontramos en la *Recopilación de Indias* en la ley de 1626 y 1632, que establece dos Fiscales en la Real Audiencia de México: Uno civil y otro criminal.

Mediante decreto de 9 de octubre de 1812, en aplicación de la *Constitución de Cádiz,* se establecen dos Fiscales en la Audiencia de México.

José María Morelos y Pavón precisamente aquí, en esta tierra, en Chilpancingo, plasmó en sus Sentimientos de la Nación, el respeto a la buena ley y la supremacía de la misma aun sobre el propio hombre, como principio ideológico que habría de tutelar constitucionalmente el Ministerio Público. Esa fue la visionaria concepción de Morelos.

La Constitución de Apatzingán, en 1814, establece la existencia de 2 Fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno que durarán en su cargo 4 años y tendrán el tratamiento de "Señoría".

En la Constitución de 1824 se menciona al fiscal como miembro de la Suprema Corte de Justicia equiparando su dignidad a la de los Ministros y les da el carácter de inamovibles.

La Ley de 14 de Febrero de 1826, ordena la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación y visitas semanarias a las cárceles.

La Ley de 22 de Mayo de 1834 crea un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito.

En las Leyes Constitucionales de 1836, la Suprema Corte se componía de once ministros y un fiscal, los cuales no podían ser removidos o suspendidos sino por enjuiciamiento del Congreso.

Por Ley de 23 de Mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte.

En las Bases Orgánicas de 1843 la Suprema Corte incluía entre sus miembros a un Fiscal, disponiéndose el establecimiento de fiscales generales cerca de los Tribunales para los negocios de hacienda y los demás que fueran de interés público.

La Ley Lares de 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna, organiza el Ministerio Público como Institución del Poder Ejecutivo. Aunque el Fiscal no tiene carácter de parte debe ser oído siempre que hubiere duda y oscuridad en la ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del gobierno.

La ley de Don Juan Alvarez de 23 de noviembre de 1855, establece la composición de la Suprema Corte de Justicia con nueve Ministros y Dos Fiscales, los cuales se consideran para todos los efectos con la misma categoría de los Ministros.

La Constitución de 1857 es la primera ley constitucional mexicana que instituye la figura del Procurador General distinguiéndola de la del Fiscal. Estos son los artículos que se refieren a la Institución del Ministerio Público, los cuales transcribimos por su enorme importancia.

"*Artículo 91.* La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general."

"*Artículo 92.* Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años y su elección será indirecta en primer grado en los términos que disponga la ley electoral."

En la reforma constitucional de 22 de mayo de 1900 se eliminaron de la composición de la Suprema Corte al Fiscal y al Procurador General que dejan de formar parte de ella, asignándose al cuidado de una ley especial la organización del Ministerio Público, siendo la primera ocasión que se emplea esta denominación en nuestros textos constitucionales:

"*Artículo 91* (Reformado). La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince ministros y funcionará en el Tribunal pleno o en Salas, de la manera que establezca la ley."

"*Artículo 96* (Reformado). Se establecerán y organizarán los Tribunales de circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el ejecutivo."

(Se subraya lo adicionado con la reforma).

Como dice el Maestro don Manuel Herrera y Lasso,[7] "la reforma del artículo 91 suprimió en la Corte, susceptible de dividirse en Salas, el tradicional cargo de fiscal; la integró con quince ministros, excluyó de ella al Procurador General y lo sustrajo a la elección popular, en la cual lo incluía el artículo siguiente: La adición al artículo 96 completó la reforma con precepto que dio rango constitucional al Ministerio Público presidido por el Procurador General de la República y atribuyó al Ejecutivo el nombramiento de los funcionarios de la Institución. La legislación de 1861 y 62 derivada del texto original del artículo 91 había definido las funciones respectivas del fiscal y del Procurador General en la Suprema Corte. . . La

[7] Estudios Constitucionales. El Ministerio Público, su Evolución Histórica en el México Independiente, ps. 195-200. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho Serie C Vol. 6, Edit. Jus, S.A., México, 1964.

radical transformación del sistema encontró forma adecuada en la ley de 15 de diciembre de 1908, Orgánica del Ministerio Público Federal. . . El Procurador amplió el acervo de sus atribuciones, asumiendo las de la suprimida fiscalía, y su autoridad adquirió relevancia particular".

Efectivamente, las funciones del Procurador General y del Fiscal fueron precisadas en el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 29 de julio de 1862, dictado por el Presidente Juárez. Según el cual, el fiscal adscrito a la Corte era oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los Tribunales, en las consultas sobre dudas de ley, y siempre que él lo pidiera y la Corte lo estimara oportuno. Por su parte, el Procurador General era oído por la Corte en todos los negocios en que se interesaba la Hacienda Pública, sea porque se ventilaran sus derechos, ya porque se tratara del castigo de fraudes contra ella o de responsabilidad de sus empleados o agentes, y en los que por los mismos motivos se interesaban los fondos públicos.

El 12 de septiembre de 1903, acorde con la reforma constitucional, se expide por el Presidente Díaz la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, que concibe al Ministerio Público independiente del Poder Judicial y que en su exposición de motivos al Congreso de la Unión afirma: "Uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. . .".

Finalmente, sobre la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 16 de diciembre de 1908, en la que se precisan por primera vez las funciones de esta Institución independizándolo del Poder Judicial y haciéndolo depender del Poder Ejecutivo, el Procurador José Aguilar y Maya[8] ha sostenido: "De esta manera se distinguió ya, con entera nitidez, la función propia de los órganos jurisdiccionales, o sea, la de convertir en mandato particular y concreto, el general y abstracto del derecho, de la función encargada de cuidar por el respeto a la legalidad, propia del Ministerio Público".

Pasamos ahora al análisis más importante, el de la *Constitución de 1917*, que en sus artículos 21 y 102 establece las bases actuales de la Institución del Ministerio Público, haciendo la aclaración de que únicamente nos referiremos a la parte que nos interesa con relación al artículo 21 que comprende también lo relativo a las faltas administrativas.

Del mensaje del Primer Jefe[9] en ocasión de presentarse su *proyecto al artículo 21 Constitucional*, el primero de diciembre de 1916, ante la asamblea constituyente de Querétaro recogemos las siguientes palabras indispensables para entender el contenido y alcance del proyecto:

[8] Obra citada, p. 18.

[9] Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, Tomo IV. Edición XLI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967, p. 284.

". . . La reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias."

". . . Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la pronta y recta administración de justicia."

"Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura."

"La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley."

"La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes."

"Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular."

"Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."

TEXTO DEL PROYECTO DE DON VENUSTIANO CARRANZA

"ARTICULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. *Sólo incumbe a la autoridad administrativa* el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y *la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste".*

En la 27a. Sesión Ordinaria, celebrada la tarde del martes 2 de enero de 1917, se leyó el dictamen[10] sobre el artículo 21 del Proyecto de Constitución, del cual extraemos los siguientes párrafos por su indudable interés:

"La primera parte del artículo 21 del proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la de que sólo la autoridad judicial puede imponer penas. Sin embargo, en el artículo 21 de la declaración parece más circunscrita y terminante y colocada como para deslindar los respectivos campos de acción de las autoridades judicial y administrativa. Tanto por esta circunstancia, como por conservar el enlace histórico, creemos que debe conservarse la primera frase del artículo 21."

". . . La institución de la policía judicial aparece como una verdadera necesidad, máxime cuando en lo sucesivo todo acusado disfrutará de las amplias garantías que otorga el artículo 20. Es natural que esa policía quede bajo la dirección del Ministerio Público. Estos puntos han sido desarrollados con toda amplitud en el informe que el ciudadano Primer Jefe presentó a esta honorable Asamblea, por lo cual no haremos otra cosa que remitirnos a ese sabio documento. Pero nos parece que debido a cierta vaguedad en la redacción del artículo 21, no queda éste en estrecha relación con los motivos que se exponen para fundarlo. Siguiendo el texto del artículo, toca a la autoridad administrativa perseguir los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial; en opinión nuestra, robustecida por la exposición de motivos del ciudadano Primer Jefe, debe ser a la inversa: Toca al Ministerio Público perseguir los delitos y dirigir la policía judicial, y en el ejercicio de estas funciones debe ser ayudado tanto por la autoridad administrativa como por los agentes subalternos de ésta."

"Desarrollando nuestra opinión acerca de la policía judicial, creemos que, cualquiera que sea la forma en que la organicen los Estados en uso de su soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales, además de sus funciones propias, ejerzan funciones de policía judicial, sean auxiliares del Ministerio Público, y en el cumplimiento de tales funciones, deben quedar subalternados a dicho ministerio."

Haciendo un paréntesis y sobre este particular, quisiera referirme a las reformas de 30 de mayo de 1978 a la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guerrero, llamada precisamente a raíz de la reforma Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, cuyo artículo 4º incluye ya como formando parte del personal de la Institución, en una fracción XIII bis a los Síndicos Procuradores de los Ayuntamientos y Comi-

[10] Obra citada. ps. 285 y 286.

sarios Municipales, los cuales, según expresa la correspondiente exposición de Motivos, son auxiliares del Ministerio Público y suplen a éstos en sus ausencias. Es éste un claro ejemplo de ajuste a la constitucionalidad inspirada por Don Venustiano Carranza.

Volviendo al dictamen y como cierre del mismo la Comisión proponía aprobar el artículo 21 en la siguiente forma:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo a las infracciones al reglamento de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. *La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.*"

Se firma el dictamen el 30 de diciembre de 1916, por los CC. Diputados Gral. Francisco J. Mújica, Alberto Román, L.G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

El primer dictamen suscitó un encendido y prolongado debate sobre el concepto de autoridad administrativa, con relación al Ministerio Público que dio lugar en la 39a. Sesión Ordinaria, celebrada la tarde del viernes 12 de enero de 1917, a la modificación del dictamen y a un voto particular del diputado Colunga. Las propuestas respectivas para la redacción del artículo 21 son las siguientes:[11]

Proyecto propuesto en el segundo dictamen de la Comisión:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. *Incumbe a la autoridad administrativa* el castigo de las infracciones a los reglamentos de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente. *También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de éste.*"

PROYECTO PROPUESTO POR EL C. DIPUTADO COLUNGA:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. *La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.* Compete a la autoridad administrativa el castigo de

[11] Obra citada. ps. 304, 305 y 306.

las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días."

A las anteriores propuestas siguió un segundo debate, en el cual el Diputado Macías apoyó el voto particular con los siguientes argumentos,[12] que en su parte conducente me permito repetir:

"Señores Diputados: La fórmula que propone la Comisión para el Artículo 21 es menos adecuada que la que propone el voto particular. Yo no estoy conforme con el voto particular pero estoy conforme con la redacción que propone. El error del autor del voto particular está en que tomó por autoridad administrativa únicamente a los Presidentes Municipales, y esto no es verdad. La autoridad administrativa es todo el departamento Ejecutivo, desde el Presidente de la República hasta los Presidentes Municipales. De manera que por autoridad administrativa se entienden todas las autoridades que no son ni el Poder Legislativo ni el Poder Judicial; esto es pues el error; pero la forma que propone el ciudadano Diputado Colunga es a mi juicio, más exacta, corresponde más al objeto que se busca, que la forma que ha tomado la Comisión, cosa enteramente explicable desde el momento en que las personas que forman la mayoría de la Comisión, no son, en general, en su mayor parte, abogados. . . . El objeto es el que persigue el ciudadano Primer Jefe en el artículo 21 de su proyecto, es decir, quitar a la autoridad judicial la persecución y la averiguación de los delitos, para que queden única y exclusivamente a cargo del Ministerio Público, que es el que debe tenerlas a su cargo; el Ministerio Público, para ese efecto contaría con el auxilio directo y eficaz de la policía judicial y con el auxilio accidental de la policía común, porque puede ser que en muchos lugares la policía común haga las veces de la policía judicial. Hechas estas explicaciones, suplico a ustedes permitan que se adopte la fórmula del voto particular, para que quede más concordante con el objeto de la Institución del Ministerio Público que se trata de establecer . . ."

Siguiendo la redacción del Diputado Colunga y con un agregado sugerido por el Diputado José Alvarez en cuanto al límite de una semana de jornal respecto de la multa administrativa, se presentó un tercer dictamen que fue aprobado por 158 votos a favor y 3 votos en contra que correspondieron a los diputados Aguilar Antonio, Garza Zambrano y Rodríguez González, quedando así el texto del artículo 21 Constitucional, por lo que se refiere al Ministerio Público idéntico al que hoy en día se encuentra vigente.

[12] Obra citada. p. 307.

Pasemos ahora a analizar el otro pilar Constitucional del Ministerio Público, el artículo 102 de nuestra Carta Magna, que establece y norma la institución del Ministerio Público Federal bajo las órdenes del Procurador General de la República, dándole a éste la nueva función de asesor jurídico del gobierno.

El dictamen, comenta el Maestro Manuel Herrera y Lasso,[13] formulado por la Comisión y leído en la sesión del 17 de enero agrupó nueve artículos consecutivos del proyecto —del 94 al 102— sin introducir variación alguna en el último y sin expresar, al respecto, más que este parco comentario: "Ninguna dificultad presenta la admisión del nuevo principio legal, en virtud del cual el Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno, lo que obedece al propósito de suprimir la Secretaría de Justicia".

El artículo 102 fue aprobado sin discusión por votación unánime, en sesión del día 21 de enero, con el siguiente texto:

> "La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte."
> "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine."
> "El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el procurador general podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes."
> "El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación, en que incurran con motivo de sus funciones."

Este artículo fue reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de septiembre de 1940. La reforma es mínima y se limita a la parte primera del artículo, donde dice que los funcionarios del Ministerio

[13] Obra citada, p. 213.

Público "serán nombrados y removidos (se quita libremente) por el Ejecutivo (y se agrega) *de acuerdo con la ley respectiva. . .*".

Es necesario señalar la defectuosa redacción del artículo original que no es superada con la reforma, en cuanto a que al hablar de las calidades para ser Procurador se dice que deberán ser las mismas que se requieren para ser "Magistrado de la Suprema Corte de Justicia", cuando ya la propia Constitución en diversos artículos anteriores los ha denominado Ministros.

Otra anomalía que debemos señalar es la que estriba en que al reformarse el artículo en 1940, con relación a que "los funcionarios del Ministerio Público serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. . ." se omitió la salvedad relativa al Procurador, quien, de acuerdo con el artículo 89 fracción II de la misma Constitución, es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República.

Señala el Maestro Herrera y Lasso,[14] que más que el 21, es el artículo 102 el que introduce en la Constitución la innovación revolucionaria del sistema procesal anunciada en la exposición del Primer Jefe, atribuyendo al Ministerio Público, y aquí menciona las palabras de Aguilar y Maya "una función típica inasimilable a la de otros órganos del Poder".

Finalmente el propio Herrera y Lasso,[15] recordando el fallido intento del diputado Arriaga en el Constituyente de 1857, cuando fue rechazado en su proyecto el artículo 27 que decía:

> "A todo procedimiento de orden criminal debe preceder querella o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad", comenta:
> "Es —y sería injusto omitirlo— el retorno al pensamiento de Arriaga. La semilla por él depositada en 1856 y sepultada por la incomprensión del Constituyente, emergió a la luz y desarrolló su germen. El Artículo 102 ha dado plenitud a la institución ideada por el prócer potosino *para sostener los derechos de la sociedad*".

El texto actual, como sabemos, del artículo 102 experimentó nuevas reformas, en su redacción, siendo la parte sustancial de éstas, la que en casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en todos los negocios en que la Federación fuese parte, el Procurador intervendrá por sí o por medio de sus agentes, sin que tenga que hacerlo personalmente, como en 1917 se estableció.

Para hablar de los deberes del Ministerio Público Federal y de la Procuraduría General de la República, quién mejor que el licenciado Ignacio García Téllez,[16] uno de sus más distinguidos titulares.

> "El Procurador General de la República, como defensor de la sociedad, no debe constituirse en un inquisidor, ni en un verdugo, sino ser huma-

[14] Obra citada, p. 214.
[15] Obra citada, p. 214.
[16] Obra citada, ps. 65 y 66.

nitario y obrar de buena fe, presumiendo que todo acusado es un inocente mientras no se demuestre lo contrario y que las fuentes del crimen se originan frecuentemente en la desorganización de un sistema económico en crisis que mantiene leyes y sistemas contrarios a la justicia social y utilizados como instrumentos de conservación de privilegios."

"Como parte en asuntos, debe ser incorruptible y celoso en el cuidado de los intereses de los desamparados por su ignorancia, incapacidad o pobreza y en el choque de intereses privados o afanes de lucro debe interpretar la ley en favor del más débil y del mayor servicio social."

"Como protector de los particulares contra los abusos del poder, debe ser enérgico e independiente en su criterio sin debilidad ante el fuerte, ni obediente a las consignas y preocuparse en la efectividad de las garantías individuales, principalmente cuando éstas no encubran el libertinaje ni la anarquía e impliquen el cumplimiento de deberes personales con evidente beneficio colectivo."

"En la defensa del patrimonio oficial, para que su gestión sea patriótica, cuidará de los bienes públicos contra la codicia de los financieros y de asociaciones materiales y espirituales atentadoras de la riqueza nacional y de su equitativa y útil distribución".

"Como mantenedor del equilibrio federativo y del orden Constitucional, debe atender a los problemas de la realidad política, al fortalecimiento de la unidad económica del país y a la realización de las conquistas sociales, todo ello dentro de la efectiva aplicación de las normas jurídicas y de la avanzada interpretación de sus doctrinas."

"Como consejero jurídico del gobierno, debe obrar con libertad de criterio, responsabilidad en sus funciones y lealtad de colaborador, preocupándose porque la gestión de las autoridades y de los particulares se apegue a la ley, promoviendo, al efecto, las iniciativas y reformas que ajusten la vida del derecho al progreso de las estructuras sociales".*

Por lo que se refiere a otras disposiciones Constitucionales conexas, debemos citar los artículos: 29, que establece para casos graves de suspensión de garantías, el Consejo de Ministros, del cual también forma parte el Procurador General de la República; el 89, fracción II que contiene la facultad y obligación del Presidente de la República, de nombrar y remover libremente al Procurador General; y el artículo 107 fracciones XIII y XV que se refieren a la intervención del Procurador General de la República o de sus agentes en los juicios de amparo.

Finalmente, y para cerrar este capítulo, no queremos dejar de mencionar, dentro del marco normativo que rige a la Institución del Ministerio Público, en el caso del Procurador General de la República y de Justicia del Distrito Federal, las siguientes disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en vigor:

* La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que entró en vigor apenas el 12 de marzo del presente año, desarrolla con gran acierto las funciones Constitucionales del Ministerio Público Federal y de su titular. Nos remitimos a ella.

El artículo 1o. señala que la Presidencia de la República, las Secretarías del Estado y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada; el artículo 4o. confirma el carácter de consejero jurídico del gobierno federal del Procurador General de la República, en los términos que determine la ley; el artículo 5o. prescribe que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal dependerá directamente del Presidente de la República y ejercerá las funciones que le asignase la ley; por último, el artículo 6o. señala que para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República acordará con todos los Secretarios de Estado, los jefes de los Departamentos administrativos y el Procurador General de la República.

Es imprescindible deber, dentro de este estudio constitucional sobre el Ministerio Público, pasar ahora a revisar los preceptos que establecen esta Institución, en el Estado de Guerrero, en su código fundamental.

Los artículos 76 y 77 de la carta magna estatal, ahora reformados (decreto No. 672 de 31 de enero de 1984), a nuestro juicio, definían con toda precisión y amplitud las funciones del Ministerio Público. A continuación me permito darles lectura.

CONSTITUCION DEL ESTADO DE GUERRERO

Artículo 76. El Ministerio Público es una Institución que tiene por objeto velar por la exacta observancia de las leyes de interés general. Deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los violadores de dichas leyes; hacer efectivos los derechos concedidos al Estado, e intervenir en los juicios que afecten a las personas a quienes la ley otorgue especial protección.

El Ministerio Público estará a cargo de un Procurador General y de los agentes que designe la ley respectiva; debiendo ser estos últimos nombrados y removidos por el Procurador General con acuerdo del Gobernador del Estado.

Artículo 77. El Procurador General de Justicia será el consejero jurídico del gobierno del estado y deberá intervenir en todos los negocios en los cuales el estado fuere parte. El Procurador General tendrá las cualidades que se requieren para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

Los artículos Constitucionales vigentes 77, 78, 79 y 80, concretan, a nuestro parecer en forma muy apretada, las amplias funciones del Ministerio Público, y se adentran en cuestiones de organización que consideramos deben ser más bien materia de la Ley Orgánica, teniendo esto como resultado que la Constitución por ejemplo hable de la existencia de dos Subprocuradores (artículo 78) y que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, que es de fecha anterior a las reformas Constitucionales que se comentan, se refiera a un solo Subprocurador (artículo 4o. fracción II).

A continuación nos permitimos también transcribir el texto de los citados artículos:

CONSTITUCION DEL ESTADO DE GUERRERO*

Artículo 77. Corresponde al Ministerio Público la persecución de todos los delitos del orden común y oficiales y por tanto, el ejercicio de la acción penal. Tendrá bajo su mando inmediato a la policía judicial.
Artículo 78. El Ministerio Público estará a cargo de un Procurador de Justicia, dos Subprocuradores y los agentes que determine su ley orgánica. El Procurador será el Jefe de la Institución, el consejero jurídico del Poder Ejecutivo y representante del Estado en juicio, cuando la ley lo disponga, salvo en los casos a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Federal.
Artículo 79. Para ser Procurador de Justicia se deberán satisfacer los mismos requisitos que esta Constitución señala a los Magistrados del Tribunal Superior. La Ley Orgánica determinará los requisitos para ser Subprocurador y Agente del Ministerio Público.
Artículo 80. El Procurador y los Subprocuradores serán libremente nombrados y removidos por el Gobernador del Estado. Los Agentes del Ministerio Público y demás funcionarios de la Procuraduría de Justicia serán nombrados y removidos libremente por el Gobernador a propuesta del Procurador.

Una vez sentadas las bases constitucionales del Ministerio Público, tratemos de clasificar y de analizar, en forma por demás breve dadas las limitantes del tiempo, sus principales funciones institucionales: *EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.* En primer lugar, nos referiremos a la función persecutoria. Sobre este primordial cometido dice don Emilio Portes Gil:[17] "La acusación sistemática del Ministerio Público sería en esta época una remembranza inquisitorial muy ajena a las nuevas orientaciones del derecho público y del derecho penal moderno, que de expiratorio está pasando a ser protector, al mismo tiempo que de los intereses individuales de los intereses sociales".

Sobre este punto no quisiéramos dejar de mencionar un esfuerzo histórico del que pudimos percatarnos muy de cerca, realizado en un pasado reciente, en beneficio de la procuración de justicia nacional. Esfuerzo conducido y generado en la más fiel interpretación del espíritu constitucional para darle a la Institución del Ministerio Público su auténtica dimensión de representante social.[18]

Un cambio de actitud, un cambio de mentalidad, se logró imbuir en quienes realizan tan noble tarea, en quienes desde la "honrosa barandilla",

* Reformas y adiciones mediante Decreto No. 672 de 31 de enero de 1984.

[17] Circular No. 1 a los Agentes del Ministerio Público Federal, señalando en lo general la orientación a la Institución en su carácter de Procurador General de la República, 13 de septiembre de 1932.

[18] Fue el Procurador General de Justicia del Distrito Federal (1976-1982), Lic. Agustín Alanís Fuentes, quien tuvo el talento y la oportunidad histórica, que supo aprovechar, para dar un importantísimo impulso al desarrollo del Ministerio Público, mediante acciones promovidas por él en todo el país.

como se le llamó, constituyen el primer contacto del pueblo con su gobierno en la atención de problemas fundamentales que afectan la libertad, la integridad y la estabilidad emocional de los hombres. El Ministerio Público así, o es la primera mano que se tiende o es el primer obstáculo que se presenta a quien acude, por necesidad, en busca de justicia y de apoyo institucional. De ahí su gran importancia, su grave responsabilidad.

Esto fue entendido por los señores Procuradores del país, y constituyó una vital preocupación en la conciencia de los responsables del Ministerio Público; y del análisis y la reflexión solidaria surgieron nuevos principios que desentrañaban su concepto original plasmado por Carranza en la Constitución; el ser y el deber ser del Ministerio Público: una nueva filosofía, una nueva manera de entender su función histórica: como promotor del bienestar social, como instrumento de tutela constitucional de la ciudadanía.

El Ministerio Público protector de la constitucionalidad en todas las acciones de gobierno y custodio de la seguridad y de la justicia en todos los ámbitos de la función pública.

Ese fue y seguirá siendo el reto, despojar al Ministerio Público de su carácter de perseguidor implacable y acusador sistemático; para devolverle su autoridad moral que le permita erigirse en factor de prevención de conductas antisociales y de reconstructor de la armonía social quebrantada por el delito, mediante la orientación legal y la conciliación, en la fase de la averiguación previa.

En las distintas procuradurías de justicia del país se pusieron en marcha programas revitalizadores del Ministerio Público, cuyos frutos hoy, podemos testimoniar: la dignificación de los lugares de detención, la función conciliatoria en delitos de querella, el arraigo domiciliario, la intervención del trabajo social como auxiliar del Ministerio Público y de la policía judicial, la libertad inmediata en casos de legítima defensa, la libertad transitoria, la cancelación de la ficha en delitos imprudenciales, la posibilidad de nombrar defensor en la averiguación previa, la participación ciudadana hecha institución al servicio de la Justicia, aquí presente con 43 Consejos Municipales ya funcionando, y otros beneficios más, de los cuales la mayoría forman parte del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y de la legislación de los Estados de la República.

El Ministerio Público como Parte en el Proceso

El Ministerio Público en el proceso es parte pública y actúa con un interés no personal sino social. Al respecto, afirma el Maestro Juventino V. Castro:[19] "En el actual proceso, el Ministerio Público es —y debe ser— el más fiel guardián de la ley: órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses más altos de la sociedad; Institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles o los incapaces y los ausentes, que decidido alzarse —pero sin ira ni espíritu de venganza— pidiendo la justa

[19] Obra citada, p. 31.

penalidad de un criminal en defensa de la sociedad; más meticuloso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito. En resumen: El más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes".

Por lo que se refiere al proceso penal, el Dr. Sergio García Ramírez[20] señala que, "si se considera al Ministerio Público como parte en el proceso, es menester advertir ciertas singularidades en tal calidad que le alejan de la fisonomía común; se trata de una parte pública o forzosa, de buena fe o "imparcial" y privilegiada. Es parte pública en cuanto tiene carácter de órgano del Estado, y forzosa, porque sólo él puede ejercitar la acción penal. Su intervención es indispensable para que exista proceso. Es parte de buena fe o imparcial porque no debe perseguir invariablemente durante el proceso, sino que en los casos previstos por la ley debe pedir la libertad del procesado. Es parte privilegiada, en razón del estado de ventaja en que se encuentra con respecto al inculpado".

Finalmente, quisiéramos referirnos aunque sea brevemente y para no invadir otros temas que corresponden a distinguidos abogados que también participan en este evento académico, a una cuestión harto interesante, de naturaleza jurídico-política, que desató tan ilustre polémica en el foro mexicano bajo el tema "La Misión Constitucional del Procurador Gral. de la República", entre dos campeones del derecho: Emilio Portes Gil y Luis Cabrera. Obra jurídica de colección, indispensable de tratarse cuando se habla de la Institución que nos ocupa.

El Lic. Alfonso Noriega,[21] quien contribuye con su prólogo a enriquecer la obra que comentamos, centra los puntos a debate entre ambos juristas.

"El señor Cabrera, desde la carta que dirigió al señor Portes Gil el 15 de septiembre de 1932, y después en su trabajo presentado ante el Congreso Jurídico Nacional, expresó el siguiente punto de vista:

"EL doble y casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña, por una parte como representante de la sociedad, Procurador de Justicia en todos los órdenes, y por otra parte, como consejero jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo, es algo que quizá en lo futuro se corrija constitucionalmente separando estas funciones, que tienen que ser necesariamente antagónicas". "En nuestro medio, donde la mayor parte de los actos que motivan la intervención de la justicia son las arbitrariedades e injusticias imputables al Poder Ejecutivo, el doble papel del Ministerio Público le hace sacrificar en la mayor parte de los casos su misión de Procurador, con tal de sacar avante los propósitos del gobierno, de quien es, al mismo tiempo, consejero y representante". "Para usted no es un secreto que la causa verdadera del desprestigio y del desdén con que se miran los pedimentos del Ministerio Público en materia de amparo, deriva principalmente de la parcialidad con que estos pedimentos se hacen o cuando menos de la parcialidad que se supone motiva esos pedimentos".

"Por su parte, el señor licenciado Portes Gil, agrega el maestro Noriega, construye su tesis sobre estos fundamentos: "Es preciso afirmar en la conciencia pública el culto a la ley, y que los particulares tengan la entereza de exigir su cumplimiento". . . "Por nombramiento del Ejecutivo, por elección popular, por elección hecha por el Congreso o por sistemas mixtos no se logra nada en el fondo, sino cambiar las fórmulas. Lo importante esencialmente es la selección atinada, y sobre todo la responsabilidad efectiva. Responsabilidad ante la ley, ante el Gobierno ante la sociedad, verdadera y auténtica responsabilidad, esa es la única posibilidad humana de perfeccionamiento del Ministerio Público, lo mismo que de toda la justicia y de todas las Instituciones sociales. . . "Dentro del sentido de realidad mexicana, en que quiere colocarse el licenciado Cabrera, proponiendo un jefe del Ministerio Público inamovible, por elección del Congreso de la Unión, no se resuelve un problema que es necesariamente de hombres que puedan y quieran dar vida a las Instituciones públicas, con sapiencia y probidad."

Efectivamente, don Luis Cabrera propone en su estudio, como solución a esta supuesta lucha de lealtades, que se reforme la Institución para que se desdoble en dos funcionarios: El Ministerio Público propiamente dicho, encargado exclusivamente de vigilar por el cumplimiento estricto de la Constitución y de las leyes "guardián de los derechos del hombre y de la sociedad y defensor de las garantías constitucionales", interviniendo en todos los asuntos federales de interés público y ejercitando las acciones penales con sujeción a la ley, cuyo jefe sería nombrado por el Congreso de la Unión y formaría parte de la Suprema Corte de Justicia; y el abogado general de la Nación, como órgano del Poder Ejecutivo, quien dependería directamente del Presidente de la República con la categoría de Secretario de Estado, representando a la Federación en los juicios en que ésta sea parte y a las diversas dependencias del Ejecutivo en su carácter de actoras o demandadas, fungiendo como Consejero Jurídico del Gobierno y Jefe nato de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas.

Algunos otros autores, opinando sobre este punto, sostienen la conveniencia de independizar al Ministerio Público del Poder Ejecutivo para poder ejercer libremente su misión constitucional. Así el Dr. Héctor Fix Zamudio[22] en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en agosto de 1975, presentó una ponencia al respecto que fue aprobada y que en su parte sustancial sostiene:

"La dependencia del ejecutivo, que consideramos la más conveniente, como ocurre en México, tiene su origen en la confusión de las atribucio-

[20] Obra citada, ps. 210 y 211.

[21] Edición de la Procuraduría General de la República a través de la Revista Mexicana de Justicia, 1982, ps. 22 y 23.

[22] Obra citada, p. 73.

nes del órgano del Ministerio Público como representante social y titular de la acción penal, con la asesoría jurídica del gobierno que se concentra en la figura del llamado Procurador General, y por ello consideramos mucho más lógico la separación que realiza la Constitución Venezolana de 1961, entre el Fiscal General como cabeza del Ministerio Público, y el Procurador General de la República como asesor jurídico del gobierno federal."

Nuestro punto de vista personal sobre esta cuestión, es en el sentido de que no requiere dividir a la Institución o más bien crear dos instituciones distintas, para que el Ministerio Público cumpla cabalmente su papel, al mismo tiempo que de representante de la sociedad en la tutela de sus derechos constitucionales, de asesor jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo. No olvidemos que es una Institución de buena fe y que finalmente su objetivo fundamental y más elevado —como lo reconocen casi unánimemente los autores— es velar por la constitucionalidad de todos los actos de la vida nacional, sea quien sea el protagonista de ellos, de tal suerte que su única lealtad será y deberá ser siempre a la misma Constitución que le da vida y a la única que debe reconocer subordinación y dependencia.

Valgan para concretar esta posición, las palabras de don Emilio Portes Gil con las que a nuestro juicio, deja fuera de dudas la aparente incompatibilidad planteada por Luis Cabrera.

Dice don Emilio "de pensarse que la administración, según fórmula de algún tratadista, constituye en todo caso la realización del interés público dentro del marco del Derecho, no parece que haya incompatibilidad entre la atribución que el Ministerio Público tiene, de defender ante los Tribunales las actuaciones de los órganos del ejecutivo, y por otra el deber, también a su cargo, de procurar la defensa del interés social".[23]

Existen sin duda varios temas en torno a la figura que hemos pretendido analizar desde el punto de vista Constitucional, que se quedan en el tintero, como lo es el de la participación del ofendido en el proceso penal, la conocida polémica sobre el control constitucional respecto del Ministerio Público, la intervención de este funcionario para hacer valer la reparación del daño con carácter de pena pública, su intervención en materia de responsabilidades de servidores públicos, y otros más, de mucho interés, que ya no nos ha sido posible tratar en esta ocasión; aunque algunos de ellos, serán también motivo o lo han sido ya, de exposición en este encuentro de juristas bajo el auspicio de tan dignos anfitriones.

Sé que abordar un tema tan ambicioso y rico en posibilidades como con el que se me ha honrado por parte de ustedes para participar en este importante foro guerrerense, no es fácil y menos aún lo es, cuando quien expone, como en mi caso, está muy lejos de tener la calificación de la que disfrutan los juristas y autores en quienes nos hemos apoyado para exponerlo. A ellos

[23] Obra citada, p. 73.

mi gratitud por sus enseñanzas, a usted mi agradecimiento por su paciencia y atención inmerecida.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR Y MAYA, JOSÉ: *"El Ministerio Público en el Nuevo Régimen"*. Editorial Polis 1942.

ALANÍS FUENTES, AGUSTÍN: *"La Nueva Filosofía del Ministerio Público"*. Ediciones de la Procuraduría General de Justicia del D.F.

CASTRO, JUVENTINO V.: *"El Ministerio Público en México"*. Editorial Porrúa, 2a. Edición. México, 1978.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *"Función Social del Ministerio Público en México"*. México, 1952.

DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. Tomos IV y VII. Edición XLI Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 1967.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO: *"Derecho Procesal Penal"*. Editorial Porrúa, México, 1977.

GARCÍA TÉLLEZ, IGNACIO: *"Una Etapa del Ministerio Público Federal"*. D.A.A.P. México, 1937.

HERRERA Y LASSO, MANUEL: *"Estudios Constitucionales. El Ministerio Público, su Evolución Histórica en el México Independiente"*. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Serie "C" Vol. 6, Editorial Jus, S.A. México, 1964.

PORTES GIL, EMILIO y CABRERA, LUIS: *"La Misión Constitucional del Procurador General de la República"*. Revista Mexicana de Justicia. Número Especial. Edición Procuraduría General de la República. México, 1982.

TENA RAMÍREZ, FELIPE: *"Derecho Constitucional Mexicano"*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

Esta revista fue editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Se terminó de imprimir el 28 de agosto de 1984 en los Talleres Gráficos de la Nación, Canal del Norte No. 80, 06280, México, Distrito Federal. El tiraje fue de 1000 ejemplares; se utilizaron en su elaboración papel Cultural AM de 50 kg.; en su composición tipos Baskerville. Estuvieron al cuidado de la edición los licenciados Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros.