

AÑO I NÚM. 2 ENERO-JUNIO DE 2011

HEURÍSTICA

JURÍDICA

La prudencia en el arte de gobernar

Óscar Dena Romero

La *Lex Cunctos Populus*. Un impulso al razonamiento iusinternacional privatista contemporáneo

JORGE ALBERTO SILVA SILVA

El artículo 14 constitucional.

La norma de cierre del sistema jurídico mexicano

LUIS MAURICIO FIGUEROA GUTIÉRREZ

La prisión de máxima seguridad en México (su origen)

IVONNE COLÍN MEJÍA

Seguridad jurídica y neoconstitucionalismo

LUIS ERNESTO OROZCO TORRES

Principios y positivismo jurídico. ¿Cuál es su relación?

CARLOS GUTIÉRREZ CASAS

Diálogo interorgánico y sentencias *Erga Omnes*: dos temas sobre la legitimidad de los tribunales constitucionales

JESÚS ANTONIO CAMARILLO HINOJOSA

Zonas francas, antecedentes y ventajas

ADRIÁN IGNACIO RODRÍGUEZ ALMEIDA

Consolidar el estado de derecho

RODOLFO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

El trasfondo de las crisis económicas internacionales

ÓSCAR DENA ROMERO

In memoria

ÓSCAR DENA ROMERO

Palabras de bienvenida al amigo y doctor

Jaime Cárdenas Gracia

RODOLFO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

Reseña de la conferencia de Jaime Cárdenas Gracia

JESÚS ANTONIO CAMARILLO HINOJOSA

Reseña de la presentación de la revista *Heurística Jurídica*

BRENDA ALCÁNTAR GABALDÓN

ÓRGANO DE DIFUSIÓN Y ANÁLISIS JURÍDICO,
FILOSÓFICO Y SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



UACJ

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ

Instituto de Ciencias Sociales y Administración

Departamento de Ciencias Jurídicas



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ

Javier Sánchez Carlos
RECTOR

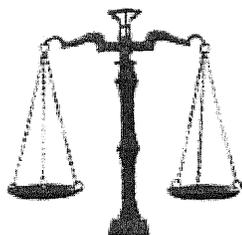
David Ramírez Perea
SECRETARIO GENERAL

Servando Pineda Jaimes
DIRECTOR GENERAL
DE DIFUSIÓN CULTURAL Y DIVULGACIÓN CIENTÍFICA

René Javier Soto Cavazos
DIRECTOR DEL INSTITUTO
DE CIENCIAS SOCIALES Y ADMINISTRACIÓN

Juan Camargo Nassar
JEFE DEL DEPARTAMENTO
DE CIENCIAS JURÍDICAS





SEMINARIO PERMANENTE
DE LEGISLACIÓN, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

HEURÍSTICA JURÍDICA

ÓRGANO DE DIFUSIÓN Y ANÁLISIS JURÍDICO, FILOSÓFICO Y SOCIAL
DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

DIRECTOR GENERAL

Óscar Dena Romero

DIRECTOR OPERATIVO

Rodolfo Gutiérrez Sánchez

CONSEJO EDITORIAL

Óscar Dena Romero
Rodolfo Gutiérrez Sánchez
Jorge Alberto Silva Silva
Luis Mauricio Figueroa Gutiérrez
Luis Ernesto Orozco Torres
Jesús Antonio Camarillo Hinojosa
Jesús Abraham Martínez Montoya
Carlos Gutiérrez Casas

Jorge Alberto Silva Silva
Ulises Campbell Manjarrez
Luis Ernesto Orozco Torres
Adrián Ignacio Rodríguez Almeida
René Javier Soto Cavazos
Jesús Abraham Martínez Montoya

STAFF

María Elena Vázquez Robles
Brenda Alcántar Gabaldón
Armando Barraza Varela
Rosario Moreno López

COLABORADORES

Jesús Antonio Camarillo Hinojosa
Roberto Vargas Luna
Carlos Gutiérrez Casas

HEURÍSTICA JURÍDICA

Año 1, núm. 2, semestre enero-junio 2011. Es una publicación semestral y es un órgano de difusión y análisis jurídico, filosófico y social de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, a través del Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Sociales y Administración (ICSA), que se publica con apoyo de recursos PIFI. Domicilio: Av. Universidad y H. Colegio Militar (zona Chamizal) s/n, CP 32300, Ciudad Juárez, Chihuahua, México. Tels. (656) 688 3800, 688 3813, 688 3830 y 688 3856, correo electrónico: heuristicajuridica@hotmail.com

Editor responsable: Óscar Dena Romero. Reserva de derechos al uso Exclusivo núm. 04-2010-110512181300-102, ISSN: en trámite. Impresa por Impresores Colorama de Chihuahua, ubicados en Calle 47ª, número 2203-3, Col. Tiradores, C.P. 31250, Chihuahua, Chihuahua, México. Distribuidor: Subdirección de Gestión de Proyectos y Marketing Editorial. Henry Dunant 4016, Zona Pronaf, CP 32315 Ciudad Juárez, Chihuahua. Este número se terminó de imprimir en julio de 2011, con un tiraje de 600 ejemplares.

Los artículos presentados son resultado del trabajo realizado por los integrantes del Seminario permanente de legislación, teoría general del derecho y filosofía del derecho, también son responsabilidad exclusiva de los autores. Se autoriza la reproducción total o parcial bajo condición de citar la fuente.

CONTENIDO

Editorial	5
La prudencia en el arte de gobernar ÓSCAR DENA ROMERO	7
<i>La Lex Cunctos Populus.</i> Un impulso al razonamiento iusinternacional privatista contemporáneo JORGE ALBERTO SILVA SILVA	11
El artículo 14 constitucional. La norma de cierre del sistema jurídico mexicano LUIS MAURICIO FIGUEROA GUTIÉRREZ	23
La prisión de máxima seguridad en México (su origen) IVONNE COLÍN MEJÍA.....	49
Seguridad jurídica y neoconstitucionalismo LUIS ERNESTO OROZCO TORRES	65
Principios y positivismo jurídico. ¿Cuál es su relación? CARLOS GUTIÉRREZ CASAS.....	75
Diálogo interorgánico y sentencias <i>erga omnes</i> : dos temas sobre la legitimidad de los tribunales constitucionales JESÚS ANTONIO CAMARILLO HINOJOSA.....	87
Zonas francas, antecedentes y ventajas ADRIÁN IGNACIO RODRÍGUEZ ALMEIDA	95

Consolidar el estado de derecho RODOLFO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ.....	101
El trasfondo de las crisis económicas internacionales ÓSCAR DENA ROMERO	113
<i>In memoria</i> ÓSCAR DENA ROMERO	126
Palabras de bienvenida al amigo y doctor Jaime Cárdenas Gracia RODOLFO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ.....	128
Reseña de la conferencia de Jaime Cárdenas Gracia JESÚS ANTONIO CAMARILLO HINOJOSA.....	130
Reseña de la presentación de la revista <i>Heurística Jurídica</i> BRENDA GUADALUPE ALCÁNTAR GABALDÓN.....	132

EDITORIAL

HEURÍSTICA JURÍDICA ante los desafíos del México de hoy

La situación actual mexicana está signada por dos ejes fundamentales que la definen, o que pretenden establecer un puente transicional que le dé rumbo, hacia una superación democrática a su problemática caótica que hoy vive, estancada e inmovilizada en sus aspectos sociales, políticos, económicos y educativos. Se expresan por una parte, en la insolencia institucional frente a los problemas reales de la sociedad; y, por otra, en una incapacidad real, formal e institucional, carente de solvencia moral para poder protagonizar el movimiento social de amplios sectores de la sociedad, como fuerza para dar sentido a nuestras vivencias, anhelos y utopías, no sólo para hacernos soñar, sino para impulsar los cambios sociales, políticos-democráticos, que se requieren hoy con más urgencia que antes. Si no es así, la realidad nos rebasará haciéndonos perder la gran oportunidad de dar a México un destino mejor para todos, para nosotros y las generaciones venideras.

Vivimos en un país desordenado en lo social, desequilibrado en lo psicológico, gobernado por personas incapaces, incompetentes, carentes de apreciación ética, moral, de respeto a los valores de libertad que la sociedad exige. En lo social y económico basta decir que nunca antes la desigualdad, la pobreza, habían alcanzado niveles como los que hoy prevalecen. La violación al orden jurídico hoy es alarmante, la violación a los derechos humanos ha llegado a su máximo, la narco-violencia y la violencia de Estado ha convertido al país en un baño de sangre.

Ante ello, *HEURÍSTICA JURÍDICA* ha decidido asumir el desafío de llevar a sus páginas, la discusión de cuestiones jurídicas, políticas y culturales, con el signo inequívoco del pluralismo para mostrar el sentido y la fuerza de la palabra escrita. Sea ésta una producción intelectual y académica donde la cultura y la sociedad sea una sola cosa: el campo propicio para ofrecer un posicionamiento social y político y, que el ciudadano, el individuo, sea su común denominador al lado de los intereses colectivos.

Asumimos la responsabilidad de fortalecer y conformar el perfil de la revista, mediante cambios profundos en su contenido, al ser más rigurosos de que los problemas tratados en los artículos que se han de publicar, correspondan a la necesidad de solucionar los problemas sociales. Por tanto, estamos más convencidos que la orientación de *HEURÍSTICA JURÍDICA*, es la generación de puntos de encuentro, no sólo discursivos sino propositivos, que pueda romper el cerco propiamente institucional y llegar a la formación de un espacio de deliberación, y propiciar así un ambiente respetuoso y democrático.

Esa es la intención de la revista *HEURÍSTICA JURÍDICA*, esperamos que el lector, quien tiene la última palabra, nos acompañe en esta aventura.

La prudencia en el arte de gobernar

Óscar Dena Romero*

Tanto en la literatura clásica grecolatina sobre el arte de gobernar como en la milenaria praxis política occidental, la “conducción del rebaño humano”, metáfora platónica, ésta para hacer referencia a la política, el gobernante si ha de conducir a buen puerto la nave de la república o de la monarquía, sorteando con éxito escollos y peligros para evitar el naufragio, la ruina y la tribulación del pueblo, ha menester gobernar con prudencia, la excelente virtud que según el estagirita opera de acuerdo a los cálculos de la razón.

Según Platón, la más importante de las funciones humanas es la de gobernar, la cual deberá ejercerse por una minoría selecta, es decir, por una especie de aristocracia del espíritu. Los gobernantes deben tener virtudes propias para cumplir su función con éxito, sobre todo dos fundamentales: sabiduría y prudencia; pero también otras como veracidad, templanza, generosidad, valentía, magnanimidad, sagacidad, buena memoria, honradez a toda prueba, fervor religioso y creencia en la inmortalidad.¹

Guillermo Fraile, ilustre historiador de la filosofía, al considerar estas exigencias axiológicas, propias del gobierno de los pueblos, comenta:

Por aquí se ve la gran importancia que Platón atribuía a la función de gobernar, considerándola la más excelsa de todas y esencialmente

* Profesor de tiempo completo adscrito, al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

¹ Fraile, Guillermo. *Historia de la filosofía*, tomo I. Tercera edición, editorial BAC, Madrid, 1971, p. 395.

Según Platón, „la mas importante de las funciones humanas es la de gobernar, la cual deberá ejercerse por una minoría selecta, es decir, por una especie de aristocracia del espíritu.

aristocrática, pues solamente concede el acceso a ella a una minoría selectísima, cuidadosamente preparada tras largos años de aprendizaje y de una esmerada educación.²

Sin embargo, fue Aristóteles, el brillante discípulo de Platón, durante veinte años en la academia, el que nos legó todo un desarrollo de la prudencia (*phronesis*) como virtud esencial en el arte de gobernar.

Esta virtud tan necesaria en los gobernantes, cuyas decisiones afectan para bien o para mal a millones de seres humanos, cuando está ausente de ellos, cae sobre las naciones todo tipo de calamidades. Considérese tan sólo a un gobernante que declara una guerra sin estar preparado para ella, o sin medir la fuerza del enemigo, o que decide hacer lo que no se debe hacer, etcétera, ocurre lo que está sucediendo en México, en la lucha contra el crimen organizado.

Según Leopoldo Eulogio Palacios, la prudencia política se define como una cualidad de la razón práctica que la dispone a realizar con prontitud, infalibilidad y eficacia, los actos enderezados a la consecución del bien común.³ Las tres operaciones de la razón práctica son:

- El consejo o deliberación mediante el cual indagamos los medios que nos conducen al bien común.
- El juicio en el que determinamos cuál es el medio más útil para alcanzarlo.
- El mando que tiene por oficio aplicar la voluntad a las acciones ya deliberadas y juzgadas como convenientes.

El político prudente es un hombre culto, pero un hombre culto de “buen juicio”, de “buen consejo” es decir, aquél que sabe y sabe qué hacer. No olvidemos que el rasgo característico de la prudencia es que se ajusta siempre a la razón y por lo mismo nunca es caprichosa ni arbitraria. Es así, pues, que el político prudente se mueve siempre dentro de los límites de la razón y busca la acción justificada.

Los que gobiernan no olviden el texto sagrado que dice que la sabiduría habita con la prudencia y que suyos son el consejo y la habilidad, la

2 Fraile, Guillermo, *op. cit.*, p. 400.

3 Palacios, Leopoldo Eulogio. *La prudencia política*. Tercera edición revisada, Ediciones Rialp, Madrid, 1957, p. 94.

inteligencia y la fuerza, y que por ellas reinan los reyes y los magistrados hacen justicia. Hoy en día hemos visto a muchos pueblos sumidos en la desgracia por catástrofes naturales que los han devastado, pero más sufren las naciones que tienen el infortunio de gobernantes imprudentes que no saben orientar su quehacer político a la consecución del bien común.

En síntesis y como punto final sólo resta afirmar que la prudencia, como recta razón en el obrar, mantiene siempre alerta al gobernante para velar por los intereses del pueblo que ha sido encomendado a su conducción.





UACJ | TRADICIÓN EN
EXCELENCIA
ACADÉMICA



LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE CIUDAD JUÁREZ

Convoca al

26
PRE
MIO
NACIONAL
DE
LITERATURA

BASES:

Primera: El premio se otorgará al escritor mexicano y constará de \$75,000 (setenta y cinco mil pesos) y la medalla "José Fuentes Mares". **Segunda:** Sólo podrán proponerse escritores que hayan publicado un libro en la modalidad de NOVELA durante el periodo comprendido de febrero de 2009 a agosto de 2011. Se excluyen reimpresiones, reediciones y antologías. **Tercera:** Se aceptarán las propuestas hasta el 30 de agosto de 2011, mismas que deberán incluir cinco ejemplares de la obra cuyo envío deberá dirigirse a: At'n Mtra. Beatriz Rodas Rivera o Dr. Luis Carlos Salazar Quintana, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Premio Nacional de Literatura José Fuentes Mares, Programa de Literatura, Calle Henri Dunant, núm. 4016, Zona Pronaf, C.P. 32310, Apdo. postal 1594-D, Ciudad Juárez, Chihuahua.

Cuarta: Se integrará un jurado calificador conformado por escritores y críticos literarios de reconocido prestigio a nivel nacional, el cual será el único facultado para la evaluación de las obras, y su dictamen será inapelable. **Quinta:**

El premio se entregará el día viernes 21 de octubre de 2011 en el recinto oficial de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Los resultados se publicarán en *La Jornada* el día 23 de octubre de 2011.

Mayores informes: Teléfono (656) 688 38 96
o a los **correos electrónicos:**
brodas@uacj.mx • lsalazar@uacj.mx

josé
FUENTES
mares

La Lex Cunctos Populus.

Un impulso al razonamiento iusinternacional privatista contemporáneo

Jorge Alberto Silva Silva*

1. INTRODUCCIÓN

La historia de cualquier disciplina jurídica está marcada por diversos eventos o hechos ocurridos en algún momento. La del derecho internacional privado no se evade de esto y cuenta, entre sus antecedentes, a la *Lex Cunctos Populus*.

Esta *Lex*, del siglo IV, enfocada a lo teológico, redescubierta en el siglo XIII por Accursio, durante la Edad Media será objeto de una intrépida interpretación y llevada al derecho conflictual. La *Lex* será la cuna que propiciará los argumentos necesarios para crear el razonamiento que hará crecer y desarrollar las relaciones entre órdenes jurídicos, en especial el derecho conflictual. La acción de éste es producto de una época en que los juristas sólo sobresalían por un gran intelecto, apoyándose en esta *Lex*. Los juristas medievales establecieron, desde entonces, uno de los paradigmas en que se sienta la norma de conflicto. La interpretación accursiana no parece haber sido examinada en sus razonamientos, por lo que mi interés se enfoca en estos mecanismos argumentativos, más que al resultado.

Las obras doctrinarias relacionadas con la disciplina suelen citar este antecedente como dato sorprendente, pero el punto lo ponen en

* Profesor de derecho conflictual. Presidente de la Asociación Nacional de Profesores de Derecho Internacional Privado. Investigador nacional (Conacyt).¹¹

Es nuestro deseo que todas las diversas naciones que están sujetas a nuestra clemencia y moderación, deberán continuar profesando la religión que fue entregada a los romanos por el divino apóstol Pedro

el resultado del proceso argumentativo, no en este último. En ocasiones transcriben parte de esta *Lex* y suelen afirmar que ésta fue la razón que dio lugar a los desenvolvimientos de la disciplina.

Por desgracia, la gran mayoría de los estudios se queda en la mera alusión, sin introducirse en los elementos involucrados en el argumento construido. A mi parecer no basta la cita y transcripción de la *Lex* o de diversos datos fácticos que se suscitaron por la época. Es necesario tomar en cuenta esta *Lex* y sus comentarios, en especial la complejidad de argumentos construidos, como punto que conformó un discurso que dio nacimiento al metadiscurso jurídico internacional privatista.

A esto quiero referirme en este artículo. Me interesa abordar los razonamientos esbozados por uno de los más grandes juristas del medioevo para conformar la base argumentativa inicial de la disciplina. Entiéndase que no me refiero a los desarrollos de leyes y construcción de normas, sino al discurso propio del metalenguaje jurídico: la doctrina, en especial, el inicio de una de las formas de razonar.

Presentaré el texto de la *Lex Cunctos Populus*, a manera de recordatorio para quienes no lo conozcan, así como la explicación [*glosa*] expuesta por Francisco de Accursio en torno a esa *Lex*, para resolver un caso del que no parecía existir regulación.

2. LEX CUNCTOS POPULUSYSXJ CONTEXTO

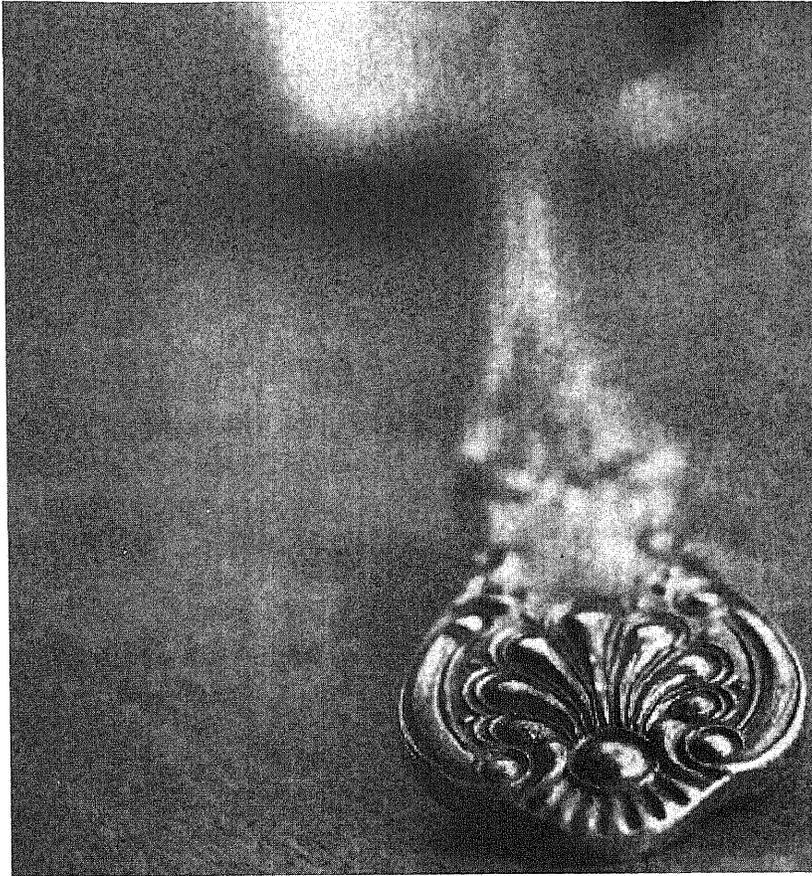
Durante el siglo IV se suscitó una controversia teológica entre dos obispos: Jesús era diferente de Dios o era el mismo? Los arrianos sostuvieron la diferencia, en tanto que Alejandro de Alejandría, se inclinaba por la unidad de la trinidad (la consustancialidad). Para solucionar el problema, Constantino convocó al Concilio de Nicea (325).¹ En éste triunfaron los segundos (la unidad de la trinidad), surgiendo el cristianismo niceano (el que hasta ahora sobrevive). Como el dogma de la trinidad continuó,² el emperador Teodosio I (379-395) decidió apoyar a los niceanos. El 27 de febrero de 380 publicó un edicto (también signa-

1 En este concilio se reunieron diversos documentos, se aceptaron unos, otros fueron condensados y otros rechazados. Con esto se conformó la biblia católica.

2 "Le droit international privé en France considéré dans ses rapports avec la théorie des status", en: *Journal du droit international*, volume 13. Edited by Édouard Clundet, André Henri Alfred Prudhomme, 1886, p. 155 y ss.

do por Graciano y Valentiniano) conocido como *Lex Cunctos Populus*, obligando al pueblo romano a seguir con la fe niceana. Su texto proclamó:

Es nuestro deseo que todas las diversas naciones que están sujetas a nuestra clemencia y moderación, deberán continuar profesando la religión que fue entregada a los romanos por el divino apóstol Pedro, como ha sido conservado por la tradición de fieles, y que ahora profesa el Papa Dámaso y Pedro, obispo de Alejandría, un hombre de santidad apostólica. Según la doctrina apostólica y la doctrina del Evangelio, creemos en la divinidad del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo, en igual majestad y en la Trinidad santa. Autorizamos a los seguidores de esta ley para asumir el título de cristianos católicos, pero para los demás, ya que, a nuestro juicio son locos necios, decreto que serán marcados con el nombre ignominioso de herejes, sin tener la presunción de dar a sus conciliábulos el nombre de iglesias. Ellos sufrirán en primer lugar, el castigo de la condenación divina y en segundo, el castigo de nuestra autoridad que, de conformidad con la voluntad del Cielo decidirá infligir.



A primera vista este texto no parece tener relación alguna con el derecho internacional privado, ni tampoco parece que las cuestiones internacionales hubiesen estado presentes en la mente del emperador. Más bien corresponde a una ley que impuso una manera específica de entender un aspecto teológico de una religión, que impone como obligatoria esta manera de pensar (se impone como oficial el cristianismo de ese molde) y faculta a quienes asuman el título de cristianos católicos a combatir a quienes no admitan el cristianismo niceano (la consustancialidad preconizada). Otras partes de la ley establecen que todo el pueblo romano debe tener a la religión católica como única, y aunque se tolera a los judíos, se les niega los privilegios de que han de gozar los católicos. Prescribe, a la vez, que los obispos católicos no podrán ser juzgados por tribunales civiles.

Poco después de este edicto (31 de marzo de 382) se introdujo la pena de muerte para los agnósticos. Debo agregar que Constantino I ya había establecido antes la religión católica como obligatoria, pero admitió la

tolerancia; en el fondo, una igualdad entre los creyentes de diferentes religiones, lo que no fue admitido por Teodosio I. En fin, se trata de un texto que fue introducido en el *corpus inris civilis* y que, con el correr de los años, y en forma no esperada, será tomado en cuenta para la conformación doctrinaria del derecho internacional privado. Como lo explicaré, y en gran medida, también en un elemento turbador en el examen de la argumentación jurídica. Dejo hasta aquí la cita de esta *Lex* o edicto y me brincaré algunos siglos para proseguir con mi exposición. La cuestión teológica no es la de mi interés. Sólo dejo constancia de que este texto fue recopilado en la obra justiniana (*el corpus inris civilis*).

3. EL DERECHO EN EL SIGLO XI

Al inicio del segundo milenio las ciudades del norte de Italia fueron adquiriendo una autonomía para juzgar y legislar, a grado tal que conformaron lo que muchos han llamado repúblicas autónomas (Bolonia, Módena, Florencia, Génova, Padua). Sólo quedaron sujetas al derecho común de la Lombardía. Los habitantes de una y otra ciudad mantenían relaciones y se desplazaban entre ellas. Sus movimientos provocaron la duda acerca del estatuto (orden jurídico) que regía sus conductas. ¿El de cuál ciudad? Por esa época se produjo un renacimiento del derecho romano, que en algo vino a ayudar, pero sin que los estatutos de cada región se anularan. Lo que hoy conocemos como derecho conflictual, su construcción doctrinal, inició su peregrinar.

Pero para acercarme a la Edad Media, al punto que me interesa, dado una reaparición de la *Cunctos Populus* por parte de uno de los juristas, nadie mejor que el profesor Rolando Tamayo y Salmorán, a quien seguiré. Al inicio del segundo milenio de nuestra era no había un cuerpo de “principios jurídicos independientes” que fueran cultivados por personas entrenadas.³ Aunque el derecho consuetudinario era el imperante, fue la *lex generdis ómnium* a la que podía recurrirse, aunque poco después el derecho romano llegó a adquirir autoridad.

Al final del siglo X apareció lo que hoy conocemos como la Escuela de Bolonia, de gran trascendencia por la introducción de las glosas. La glosa o comentario representó la reformulación de los textos clásicos, en especial, los textos justinianos. A la glosa se le impregnó la “lógica” del jurista que comentaba. En realidad, lo conformado fue una “adaptación de la compilación justiniana”, marcando, desde entonces y hasta nuestra época, un modelo para el examen del derecho.⁴ Los procedimientos para proporcionar una concepción sistemática, expresa el profesor Tamayo,

³ Tamayo y Salmorán, Rolando. *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*. Huber, México, 1999, p. 68.

⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando. *La universidad epopeya medieval*. UNAM México, 2005, p. 24. Tamayo y Salmorán, Rolando. *Razonamiento y argumentación jurídica*. UNAM, México, 2003, p. 165.

“eran la *distinctio* y la *quaestio*”,⁵ y sin perder de vista que el derecho canónico era derecho positivo y, como tal, también objeto de estudio y de glosa. La *Cunctos Populus* no podía escaparse de esto.

Para el siglo XII los juristas conformaron un método de gran importancia para los casos difíciles: las *cuestiones disputate*. Éstas, en especial,

estaban destinadas al entrenamiento de futuros jueces y abogados [...] De esta manera, el problema tenía que ser de tal naturaleza que no pudiera ser resuelto de memoria ni mediante el mero conocimiento teórico; requería habilidad dialéctica, discernimiento jurídico e imaginación creativa.⁶

De esta forma, el derecho medieval fue obra de los juristas.⁷ Los jurisconsultos estaban conscientes de que su profesión era parte integral de la vida intelectual de su tiempo.⁸ Su forma de razonar también se integró en la construcción del derecho (la doctrina) de la época.

Los juristas caracterizaron al derecho como un conjunto de conocimientos en donde las ocurrencias particulares de los “fenómenos” están sistemáticamente explicadas por enunciados que se conforman de principios o verdades generales.⁹ El derecho (la doctrina o jurisprudencia) no es un conjunto de respuestas sino un sistema jurídico, donde el jurista formula la doctrina, señala los criterios de orden, así como los que permiten determinar sus componentes, incluidos los de consistencia y eficacia de los mismos. Su objeto de conocimiento es lo que hoy llamaríamos derecho positivo (la base empírica).

Este material fue clasificado y explicado. La eficacia jugó un papel de importancia. Si la ley no era acatada podía llegarse al desuso. De esta forma se evaluaba el material y ocurría que los juristas podían imponer su criterio decisivo de validez.

La profesión jurídica se formó con predominancia en las universidades, donde se produjo una ciencia específica. Ahí se institucionalizó el proceso para solucionar conflictos, sobre la base de textos dotados de autoridad,¹⁰ como fue el *Cunctos Populus*. Fue a partir de diversos escritos como se acumularon varias glosas (comentarios) de los juristas. Así, los textos legales requirieron de sistematización que el jurista les fue dando. En fin, el jurista, afirma el profesor Tamayo, presupone que

*Si la ley no era
acatada podía
llegarse al desuso.*

*De esta forma se
evaluaba el material
y ocurría que los
juristas podían
imponer su criterio
decisivo de validez.*

5 Tamayo y Salmorán, Rolando. *La ciencia del derecho... Op. cit.*, p. 76.

6 Tamayo y Salmorán, Rolando. *Razonamiento y argumentación... Op. Cit.*, p. 170.

7 Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho... Op. cit.*, p. 99. Del mismo autor, “¿Prólogo? La jurisprudencia medieval”, en Magallón, Jorge Mario. *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*. UNAM, México, 2002, p. xviii.

8 *Ibidem*.

9 Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho... Op. cit.*, p. 94.

10 *Ibid.*, p. 98.

Accursio reunió las glosas hasta ese entonces conocidas (las de un siglo y medio) y las suyas propias, fijándose como objetivo su organización.

la jurisprudencia es un *ars iudicandi*, una disciplina que cae bajo el dominio de la prudencia (*i.e.* de la acción humana racional). Asimismo, el jurista presupone que el derecho es un conjunto de *praecepta* (normas reglas, patrones o estándares de conducta).¹¹ Como adelante lo expondré, el raciocinio e inteligencia jugaron un papel de extraordinaria importancia en la conformación de la ciencia jurídica.

Creo que bastan estos pocos elementos que pintan la época de los juristas medievales italianos, para referirme a uno de los grandes juristas de ese momento.

4. FRANCISCO DE ACCURSIO (*ACCURSIUS*)

En el contexto histórico que refiero apareció Francisco de Accursio, originario de Bagnolo, donde nació en 1182 y falleció en Florencia en 1260. Fue alumno de Azzone (Azo Porzio) y luego profesor de derecho romano en la Universidad de Bolonia durante 40 años, glosador y estatutario, autor de la *Magna Glossa* (*Glossa Ordinaria o Magistrales*). La gran cantidad de glosas que se habían venido acumulando por más de siglo y medio fue objeto de sistematización por parte de Accursio. De hecho, su obra fue el parteaguas entre glosadores y posglosadores. Antes de Accursio, las glosas eran pequeñas, mientras que a partir de éste, fueron más grandes y aptas para la enseñanza y los tribunales, convirtiéndose en derecho común.

Accursio reunió las glosas hasta ese entonces conocidas (las de un siglo y medio) y las suyas propias, fijándose como objetivo su organización. Su obra fue colosal, reunió unas 96 000 glosas, desbancó a todas las otras y fue tenida como derecho.¹² Trabajó entre 1230 y 1240 hasta que terminó lo que hoy conocemos como la *Magna Glossa* o *glossa acursiana*, aunque hay quien dice que la terminó en 1228. Accursio fue un profesor erudito que, a diferencia de otros de la época, no fue clérigo, le dio el prestigio más grande a los estatutarios. Sus glosas llegaron a ser un libro de texto en las universidades durante mucho tiempo, y alcanzaron una fuerza tan importante que movía a los jueces las afirmaciones de Accursio.¹³

En su obra reunió las mejores glosas, le dio cohesión a la conformación de la jurisprudencia o doctrina, criticó las glosas que no le parecieron correctas y ajustó un sistema especial. Entre sus glosas aparecen las convenidas para solucionar los llamados conflictos de estatutos (diferencia de contenido entre los estatutos de diferentes ciudades). En este punto (la diferencia de las leyes de diferentes ciudades), Accursio vio una similitud con la *Cunctos Populus* y decidió rescatar a esta última para darle solución al llamado conflicto de esta-

11 Tamayo y Salmorán, Rolando. "¿Prólogo?... *Op. cit.*, p. xxii.

12 Tamayo y Salmorán, Rolando. *Razonamiento y argumentación... Op. Cit.*, p. 172.

13 Margadant, Guillermo F. *La segunda vida del derecho romano*. Miguel Ángel Porrúa, México, 1986.

tutos que se presentaba en su época, creando la más atrevida reformulación jurídica que da pie a una disciplina. Así, será Accursio quien vinculará la viejísima *Lex Cunctos Populus* con el genio y renacer de la ciencia jurídica.

5. LA GLOSA ACCURSIANA. UN ANÁLISIS

Como decía, Accursio se apoyó en una de sus glosas en la *Lex Cunctos Populus*, en especial, en el apartado que se encuentra bajo el título “*Summa Trinitate*” del *Codex*. En su glosa de 1245-1250 asienta, entre otras expresiones, el célebre enunciado que dice: “*Quod si bononiensis conveniatur Mutinae, non debet judicari secundum statuta Mutinae quibus non subest; cum dicat quos nostrae clementiae regit imperium.*”¹⁴

La traducción es: “si un habitante de Bolonia es llevado a la justicia en Módena no deberá ser juzgado según el estatuto de Módena, si a éste no se ha sometido, porque la ley habla de los sometidos a nuestra potestad”.

Me detendré en las expresiones de la glosa, sus argumentos, expresos e implícitos. Procuraré una reconstrucción del razonamiento al recurrir a fórmulas que nos auxilien para su comprensión. Repito, no es la *Lex* el objeto de mi atención, sino los comentarios que de esa *Lex* hace Accursio. El foco de atención de él no consistió en hacer exégesis de la *Cunctos Populus*, más bien, la tomó en lo que parece un argumento analógico, para resolver algunos problemas entre estatutos (entendidos como diferencias entre órdenes jurídicos).

Si la *Cunctos Populus* atiende tanto a los que profesan una religión como a los que no ejercen la misma, Accursio infiere que la *Lex* alude a “dos regulaciones jurídicas”, por cuanto que una se aplica a unos, en tanto que otra, a otros. Aunque se trata de regulaciones diferentes, ambas se encuentran en una misma *Lex*, un mismo orden jurídico. No obstante, Accursio amplía lo que en realidad es una regulación para dos tipos de destinatarios, y entiende (infiere) dos órdenes jurídicos diferentes. Adviértase aquí un paso de razones que carecen de justificación.

Por un lado, Accursio tomó en cuenta las reglas a que están sujetos todos los pueblos sometidos “al imperio de nuestra clemencia”, quienes deberán seguir la religión que Pedro les enseñó a los romanos; por otro lado, admite que en esa *Lex* se encuentran aquéllos que no siguen las enseñanzas de Pedro. Así, lo que eran modalidades deónticas para diferentes grupos de personas (diferentes destinatarios), Accursio las extiende a órdenes diversos.

Para Kalensky, este ejemplo de glosa muestra doctrinalmente que los primeros principios de la teoría estatutaria del derecho internacional privado fueron inferidos, en particular el principio de que la validez territo-

¹⁴ Laghi, Ferdinando. *Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali*, vol. I. Nicola Zanichelli, Bologna, 1888, p. 48.



rial de la *lex fori* se aplicaba sólo a ciudadanos, no a extranjeros.¹⁵

Esto se explica en términos más simples de la siguiente forma: si los de Bolonia, esto es, los sujetos de Bolonia (Sb) se han de ajustar a las modalidades deónticas del derecho boloñés (Db), entonces, siguiendo el argumento *a contrario sensu*, los que no son b (S-b) no han de ajustarse a la modalidad deóntica de Db. Así, si se trata de Sb → Db, pero si se trata de S-b → -Db. Léase de la siguiente manera: si se trata de un sujeto o habitante de Bolonia, entonces queda regulado por el derecho boloñés (es su súbdito), pero si no se trata de un sujeto o habitante de Bolonia, entonces no queda regulado por el

derecho boloñés (no es súbdito del derecho boloñés).

No obstante, estas dos fórmulas no complementan la exposición de Accursio. En un paso más adelante en el desarrollo de los argumentos se advierte que la premisa se extiende para afirmar que si los S-b no están regulados por el derecho boloñés, entonces la pregunta es ¿a qué orden jurídico están sujetos? Para responder a esto se asienta que están sujetos al derecho del lugar de su origen. Esto es, Sb → Db, que se lee: si son boloñeses, entonces quedan regulados por el derecho boloñés. Como se advierte, se trata de una fórmula diferente a las otras dos anteriores (adelante resumo estas fórmulas).

Mediante esta última fórmula, Accursio introdujo un argumento a partir del cual abrió la posibilidad de incorporar el orden jurídico de otro lugar, lo que parece retratar un argumento analógico o *ad simili*. Así, si las leyes boloñesas sólo alcanzaban a los ciudadanos de Bolonia, el estatuto de Módena sólo alcanzaba a los habitantes de Módena y no a los habitantes de Bolonia. Por ello, a un boloñés no se le puede aplicar el estatuto de Módena, pues no está sometido a este juego, si es boloñés sólo puede quedar sujeto a las leyes de Bolonia.

En el resumen de esta cadena de fórmulas tenemos hasta aquí:

- a) Sb → Db (si es boloñés queda sujeto al derecho de Bolonia).
- b) S-b → -Db (si no es boloñés, no queda sujeto al derecho boloñés).
- c) Sm → Dm (si es de Módena, queda sujeto al derecho de Módena).

¹⁵ Kalenský, Pavel. *Trends of private international law*. Martinus, Czechoslovakia, 1971, p. 53.

d) La fórmula anterior se convertirá, más adelante y por inferencia, en la cuarta fórmula: Se — De (si es un sujeto extranjero, se aplica el derecho extranjero).

*Este juego
de fórmulas*

Durante siglos esta interpretación (este conjunto de argumentos) ganó adeptos en diferentes lugares del mundo. De éste llamó la atención la forma de interpretar y resolver un caso.

*argumentativas
ha perdurado a
través de los siglos,
son el modelo
paradigmático de
razonar de un jurista
de nuestra época.*

El punto de interés en el enunciado de la *Lex* fue puesto sobre las palabras *quos nostrme clementiae*. A partir de aquí, se derivaron las intrépidas interpretaciones. Si no se trata de un habitante de Bolonia no queda sujeto al derecho de Bolonia. Luego, es un extranjero, entonces, ¿cuál es la ley u orden jurídico que ha de regir a ese extranjero? Éste fue el punto culminante de la glosa,¹⁶ que en gran medida implica la diversidad de argumentos (las fórmulas expresadas) que aún siguen en la mayoría de los órdenes jurídicos europeos de la zona continental (Italia, Francia, Alemania, España, Portugal, etcétera.).

El efecto que produjo esta específica glosa *accursiana*, y muy en especial este argumento, fue que abrió la puerta a la aplicación extraterritorial de las leyes (*v.g.* cuarta fórmula), de modo que las cuestiones que afectan a la persona se deben regir por la ley del país de origen de la misma: *statutum non ligat nisi subditos*. En este sentido, la cuarta y última fórmula nos dice que si la autoridad boloñesa conoce del caso de un no boloñés, entonces no aplicará el derecho de Bolonia, sino derecho extranjero. Así, Se — De.

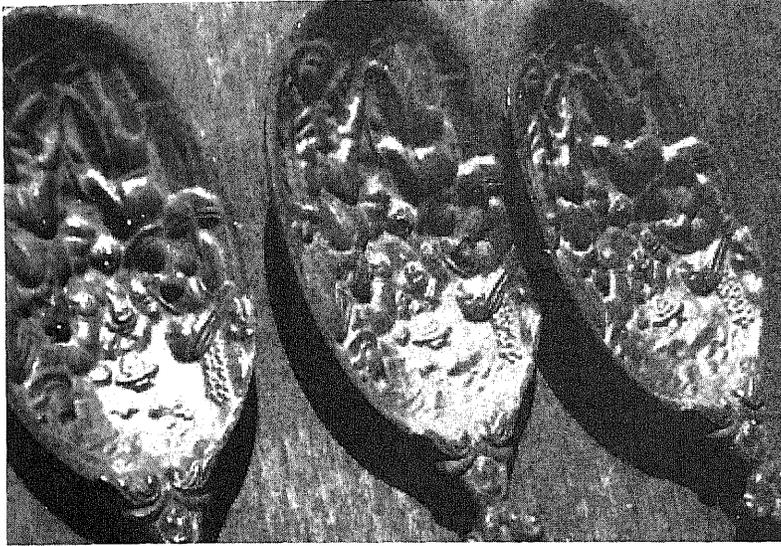
De esta forma, los argumentos también nos pueden conducir a otras respuestas o soluciones inferidas. Así, mientras en un lugar se impone una ley a específicas personas que las obligan a profesar una religión, en el mismo lugar, quienes no son originarios del mismo, no están obligados a seguir esa religión, con lo cual el argumento también abrió la puerta a una libertad religiosa.¹⁷

Este juego de fórmulas argumentativas ha perdurado a través de los siglos, son el modelo paradigmático de razonar de un jurista de nuestra época. En muchos casos han dejado de ser meros argumentos para la creación del derecho, y han pasado a razones para la acción, al haberse consignado en leyes y códigos. Quedando, por lo tanto y en la penumbra, las metarreglas de inferencia empleadas por *Accursio*.

Por último, no quiero dejar pasar la oportunidad para expresar que la introducción de la *Cunctos Populus* a la escena ha sido desconcertante en trabajos serios de argumentación. Sólo fue un pretexto inexplicable e imprevisible en la base que sirvió para la construcción de los argumentos. Los juristas que en sus obras la han tomado en cuenta no dejan

16 Véase Magallón, Jorge Mario. *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*. UNAM, México, 2002, pp. 210 y 211.

17 Véase Juenger, Friedrich, *Choice of law and multistate justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1993, pp. 14 y ss.¹⁹



de asombrarse, pero evitan negar la relación con los inicios del derecho internacional privado. Considero que, esta *Lex*, sólo produjo ruido en la construcción, pero una razonada revisión de la misma nos conduce a asentar que carece de relación argumentativa con el producto construido. Punto sobre el que no he leído nada en las diversas obras que la han tomado en cuenta, pero que como algo pintoresco, extravagante y chocante se presentó. Nos queda, sin embargo, el sabor del genio del jurista medieval que al tomar en cuenta la *Lex* e incluso el derecho

canónico, conforma una mezcla que va a producir un gran impacto en el razonamiento del derecho conflictual.

6. CONCLUSIÓN

No todos los juristas contemporáneos le reconocen originalidad al pensamiento accursiano, pero no hay duda que fue magnífico. Es cierto que hay ideas o enunciados previos a Accursio que muestran la respuesta alcanzada por éste. Empero, fue él quien recurrió a una fuente pintoresca (la *Lex Cunctos Populus*) para lograr un argumento, reformulación y construcción doctrinaria que fue acogida durante muchos siglos (aun en la actualidad parece preexistir en los argumentos).

A mi parecer los enfoques analógicos (que parecen colarse) tampoco están muy claros, por cuanto que Accursio “analoga” las normas que rigen a un cristiano (entendido como boloñés) y las normas que regulan a un no boloñés con el orden jurídico de otra ciudad que no sea Bolonia. La *Lex* sólo fue un sorprendente pretexto que ha mantenido a todos los internacional privatistas, atolondrados.

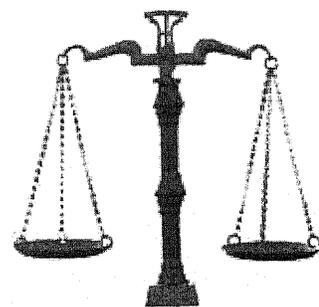
No obstante, haciendo a un lado esta fantasmagórica *Lex*, los pasos argumentativos (razón y raciocinio) son dignos de tomarse en cuenta. En realidad, Accursio no especificó las fórmulas tal y como las he expuesto pero, aunque parecen desvanecidas en su pensamiento, parecen haber quedado implicadas en el mismo. Tal ha sido el producto de mi investigación. Esta forma de razonar conformó un proceso argumentativo especial, que la teoría de la argumentación no ha examinado en detalle (me refiero a este caso).

Se trata de razonamientos complejos que no obedecen a una lógica deductiva o aristotélica. Más bien, corresponden a una serie de argumentos donde el raciocinio formal tomó cartas en el asunto, y las justificaciones materiales no parecen encontrar un claro respaldo. Nos

sirven, incluso, para demostrar, que en el derecho no hay lógica, que, en todo caso, se culmina con decisión.

Luego, a partir de atribuir las modalidades deónticas a que ha de sujetarse un específico ciudadano, resuelve que a estas modalidades no está sujeto quien no es ese específico ciudadano, sino que éste queda regulado por las modalidades que le impone el orden jurídico de su ciudad. Se trata, en realidad, de un juego complejo de inferencias y concatenamientos de proposiciones alcanzadas, que durante siglos (y aún hasta hoy) han marcado las formas de razonar de jueces y doctri-
narios.

La importancia de esta forma de razonar se magnifica si tomamos en cuenta que se construyó para resolver conflictos de órdenes jurídicos de diferentes ciudades, aunque hoy en día es empleada para conflictos entre diversos Estados de la comunidad internacional. Algo así como un argumento *a minori ad maius*. Pero esto último ya no fue parte de la tarea realizada por Accursio ²¹



LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE CIUDAD JUÁREZ
Y EL INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y ADMINISTRACIÓN
A TRAVÉS DEL PROGRAMA DE LITERATURA

II CONVOCAN AL CONCURSO NACIONAL DE ENSAYO NELLIE CAMPOBELLO 2011

TEMA: OBRA NARRATIVA DE CARLOS MONTEMAYOR

BAJO LAS SIGUIENTES BASES:

PRIMERA

Podrán participar todos los autores mexicanos residentes en la República Mexicana. El premio constará de \$50,000.00 (cincuenta mil pesos M.N.) y será indivisible. Los tres mejores trabajos recibirán una Mención Honorífica y serán publicados, junto con la obra ganadora, por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

SEGUNDA

Sólo se aceptarán trabajos inéditos en la modalidad de ENSAYO. El tema central será la obra narrativa del escritor Carlos Montemayor. Deberán estar redactados en el siguiente formato: Times New Roman, de 12 puntos, a doble espacio, en papel tamaño carta por una sola cara y con una extensión de 25 a 30 cuartillas.

TERCERA

Se aceptarán las propuestas a partir de la emisión de esta convocatoria y hasta el 5 de septiembre de 2011.

Deberán enviarse cuatro ejemplares del trabajo y una copia electrónica en disco compacto, anexando en un sobre cerrado los datos generales del autor (nombre,

teléfono, correo electrónico personal), vía mensajería a:

Atención:

Maestra Beatriz Rodas Rivera
o Mtra. Victoria Irene González Pérez
Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

Programa de Literatura Hispanomexicana

Concurso Nacional de Ensayo "Nellie Campobello". Calle Henri Dunant, núm. 4016, zona Pronaf, C.P. 32310 o al Apartado Postal 1594-D, Ciudad Juárez, Chihuahua.

CUARTA

Se integrará un jurado calificador conformado por escritores y/o críticos literarios de reconocido prestigio a nivel nacional, el cual será el único facultado para la evaluación de las obras y su dictamen será inapelable. Los resultados se publicarán en el periódico *La Jornada* el día 31 de octubre de 2011.

QUINTA

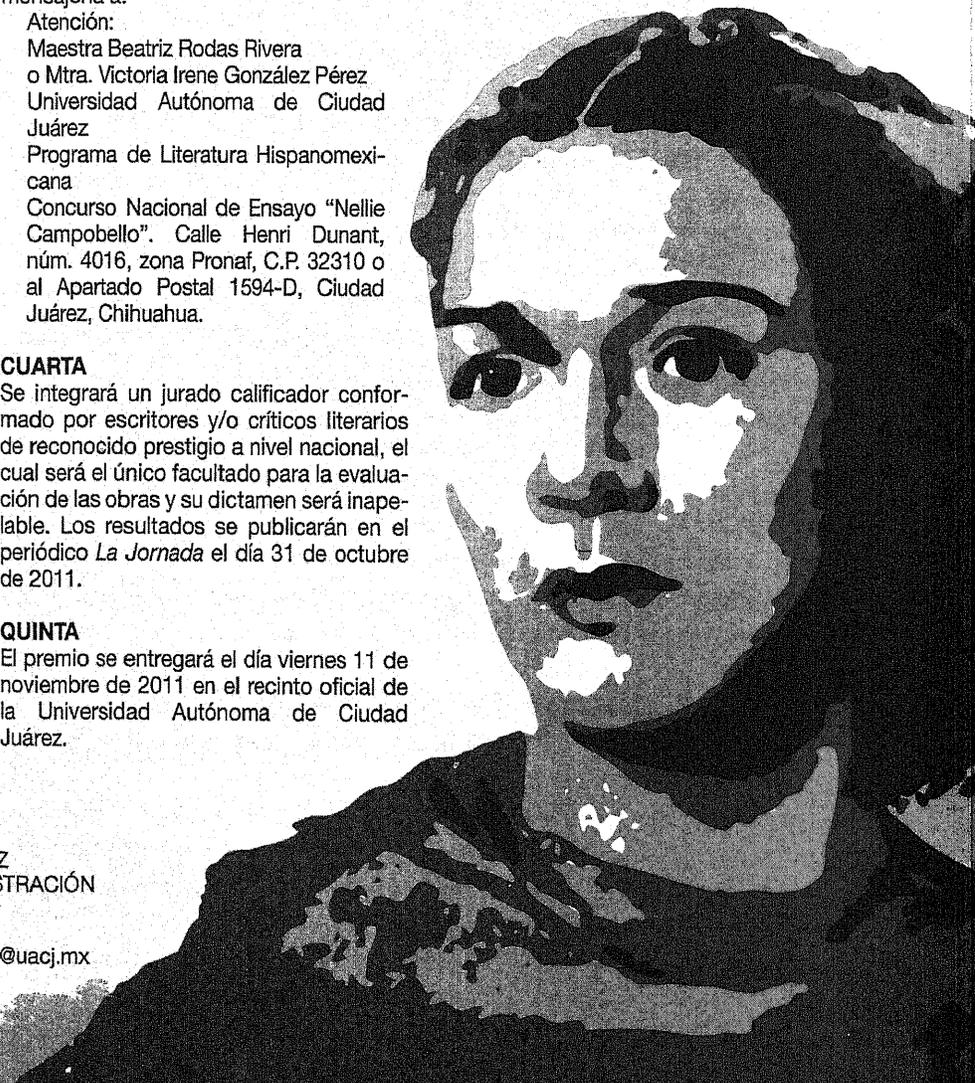
El premio se entregará el día viernes 11 de noviembre de 2011 en el recinto oficial de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

INFORMES:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ
INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y ADMINISTRACIÓN
Programa de Literatura Hispanomexicana,

Tel. (656) 688 3896

Correos electrónicos: brodas@uacj.mx, vicgonza@uacj.mx



El artículo 14 constitucional.

La norma de cierre del sistema jurídico mexicano

Luis Mauricio Figueroa Gutiérrez*

A. OBJETO

El sistema jurídico mexicano es de derecho escrito y sus tres normas más importantes son: el artículo 14 constitucional y los artículos 1858 y 1859 del *Código civil federal*. Este trabajo parte de una interpretación breve pero que pretende ser exhaustiva del artículo 14 constitucional, revisa las implicaciones y los alcances de esa norma, con el fin de saber porqué es la norma de cierre del sistema jurídico mexicano.

B. PALABRAS CLAVE

Sistema jurídico, orden jurídico, sistema de derecho escrito, norma de cierre, derecho estricto, derecho no estricto, garantías de legalidad, garantías de seguridad jurídica.

C. INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico mexicano es un sistema de origen romano-germánico, es decir, es un sistema predominantemente de derecho

* Licenciado en derecho, Facultad de Derecho, UNAM; maestría en estudios latinoamericanos, FFyL, UNAM; doctorado en antropología, EN AH; posdoctorado en derecho, IJ, UNAM. Catedrático por oposición en la UNAM; ha sido catedrático en: la Universidad Autónoma del Estado de México, la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, la Universidad Iberoamericana, la Universidad de las Américas, la Universidad Externado, de Colombia, y la Universidad Católica de Lublín, Polonia. Es investigador de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt, nivel 1.

Efi el sistema jurídico mexicano, las normas jurídicas más importantes son a) el artículo 14 constitucional)

b) los artículos 1830 y 1832 del Código civil federal;

c) los artículos 1858 y 1859 del Código civil federal.

escrito. Esto significa que, en tanto sistema de derecho escrito, la mayor parte de sus normas jurídicas están contenidas en la legislación. Du Pasquier escribe al respecto que “muchos profanos creen que el Derecho es, simplemente, la ley... el Derecho no está todo en la ley”.¹ Y en igual sentido, aunque desde la óptica del *common law*, Roscoe Pound aclara que: “el derecho es algo más que una suma de leyes... se compone de reglas, principios y pautas”.²

De manera que habrá un sistema jurídico cuando un orden jurídico localizado en un lugar y en un tiempo determinado constituya una unidad con base en la identidad normativa, es decir, cuando se basta a sí mismo para resolver todos los casos que se le presentan, cuando un orden jurídico sea autónomo y autárquico. La identidad del sistema jurídico se basa, según Joseph Raz, en el criterio o conjunto de criterios que determinan qué disposiciones jurídicas pertenecen al sistema y qué disposiciones jurídicas no.³

El que exista un sistema jurídico significa que ese orden jurídico contiene las normas, las instituciones, los procesos y los principios necesarios para resolver cualquier caso que se le presente, sin perjuicio de que ese sistema contenga normas de derecho conflictual que le permitan coordinarse con otros sistemas jurídicos nacionales. Por regla general, esas normas jurídicas del derecho conflictual, indebidamente denominadas, según Niboyet, derecho internacional privado, están contenidas en los

1 Du Pasquier, Claude. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Éditions Delachaux et Niestlé, Neuchatel, 1937, núm. 52, p. 34.

2 Una regla, escribe Pound, “es un precepto que atribuye una consecuencia jurídica definida y detallada a un estado de hechos definido y detallado... un principio es un punto de partida autoritario para el razonamiento jurídico... una pauta es una medida de conducta prescrita por la ley, de la que si uno se aparta debe tener que responder del daño o pérdida resultante”. Y agrega: “una concepción jurídica es una categoría autoritaria dentro de la cual los casos pueden adaptarse de manera que, cuando se sitúan en el casillero adecuado, resultan aplicables una serie de reglas, principios y pautas”. Pound, Roscoe. *Justicia conforme a derecho*. Editorial Letras, México, 1965, pp. 48 a 52.

3 Raz, Joseph. *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. UNAM, México, 1985, p. 107.

capítulos de disposiciones generales del *Código civil* y del *Código penal* federales y de los códigos de procedimientos civiles y penales federales, así como en los capítulos de disposiciones generales de los códigos civiles y penales, sustantivos y adjetivos, de las entidades federativas y del Distrito Federal.⁴

En el sistema jurídico mexicano, las normas jurídicas más importantes son: a) el artículo 14 constitucional; b) los artículos 1830 y 1832 del *Código civil federal*; c) los artículos 1858 y 1859 del *Código civil federal*. El texto del



artículo 1832 es el siguiente: “en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”. El artículo 1830 establece: “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

En efecto, el artículo 1832 confiere (junto con el 1796) el principio de la autonomía de la voluntad y el 1830 instituye (junto con el 6) que el orden público, esto es, el conjunto de normas jurídicas imperativas vigentes en un lugar y en una época determinados, es el límite de esa autonomía. Cabe señalar que, en el caso del *Código civil para el Distrito Federal del año 2000*, en vigor, el artículo 1796 reconoce, además, la teoría de la imprevisión debido a excesiva onerosidad superveniente, poniendo en duda la vigencia del principio nominalista consagrado en el artículo 2389.

El texto del artículo 1858 es el siguiente: “los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento”. El artículo 1859 establece: “las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

Los artículos 1858 y 1859 consagran la teoría de los actos jurídicos, en realidad de los hechos jurídicos (al comprender a los nominados, a los típicos y a los innominados y a los atípicos) y la interpretación analógica. Se regula el acto jurídico (en realidad el hecho jurídico, que es el género) mediante el contrato (que es la especie). De allí que el Código

⁴ Niboyet. *Derecho internacional privado*. Nacional, México, 1979. p. 2.

El recurso de casación en cuanto a la sustancia del negocio tiene lugar: 1º. Cuando la decisión es contraria a la letra de la ley o a su interpretación natural y genuina, tomada de sus antecedentes y consiguientes, y de las leyes concordantes... ”

mexicano contenga no una teoría del acto jurídico (como el Código alemán) sino una teoría del contrato. Por lo demás, estos preceptos, entonces, ofrecen una interpretación extensiva y amplían el principio de la autonomía de la voluntad.

El texto vigente del artículo 14 constitucional a la letra establece:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Como puede verse, el precepto tiene cuatro párrafos. El primero referido al principio de retroactividad de las normas. El segundo a las garantías del debido proceso. El tercero a las fuentes del derecho estricto y a su aplicación y el cuarto a las fuentes del derecho no estricto y a su aplicación. El precepto tiene 12 palabras en el párrafo primero; 43 en el segundo; 35 en el tercero y 36 en el cuarto, para un total de 126 palabras. Verbos usados: dar, poder, privar, seguir, establecer, cumplir, expedir, quedar, imponer, estar, decretar, aplicar, tratar, deber, ser, interpretar, faltar, fundar.

En una primera lectura, la palabra ley puede leerse como sinónimo de norma jurídica, de fuente del derecho o de tipo (descripción normativa) penal. Tribunales equivale a jueces o a poder judicial. Procedimiento debe leerse como proceso y, en materia penal, como procedimiento. Juicio es una expresión que anuncia un precepto dirigido a los jueces. Por la expresión orden criminal quiso aludir el constituyente al procedimiento penal, pero es extensiva a las materias de estricto derecho, como la expresión orden civil es extensiva a las materias de derecho no estricto. Con la expresión sentencia definitiva y por el argumento de mayoría de razón se deben comprender todas las resoluciones del poder judicial (autos, acuerdos, decretos, sentencias interlocutorias y definitivas). El adverbio exactamente es un anhelo más que de exactitud y de legalidad del constituyente, una expresión del positivismo imperante en el medio mexicano. El precepto se dirige, en general, a los jueces.

D. INTERPRETACIÓN GENERAL DEL PRECEPTO

El precepto establece que el sistema jurídico mexicano es un sistema de derecho escrito, al colocar a la legislación como la fuente

principal u originaria. El precepto confiere varias garantías individuales: a) de legalidad, b) de seguridad jurídica, c) de no aplicación retroactiva y en perjuicio de alguien de las normas y d) de audiencia. El artículo 14 regula (junto con el 133 también de la Constitución mexicana) las fuentes del derecho y la jerarquía de las normas en el sistema jurídico mexicano. Consagra los principios de interpretación jurídica para las ramas del derecho estricto y para las ramas del derecho no estricto.

E. EL ASPECTO PENAL DEL PRECEPTO

Toda reforma constitucional y toda enmienda legal tendrán que respetar el sistema jurídico y los principios que lo informan. Por lo demás, en materia penal, es fundamental tomar en consideración que toda reforma debe obedecer a una determinada política criminal de carácter científico⁵ y, desde luego, a un determinado marco teórico, desde el cual se elabore la legislación o su reforma. De lo contrario, la enmienda puede alterar el sistema jurídico y su identidad normativa y volverlo espurio e inoperante.

Una reforma constitucional penal tendría que empezar por armonizar la legislación penal sustantiva y adjetiva con la Carta magna no sólo en términos de “legalidad”, en términos formales sino, sobre todo, de congruencia jurídica esencial. Por lo demás, una reforma constitucional en materia penal implica una inversión de recursos económicos y de revisión funcional institucional, supone una capacitación de los recursos humanos o, en su caso, una sustitución del personal que labora en diferentes instancias de procuración y administración de la justicia.

Uno de los objetivos de este trabajo es revisar la reforma constitucional penal a la luz del artículo 14 constitucional y ver si las enmiendas obedecieron al paradigma adoptado por el constituyente y si tal reforma fue el resultado de una política criminal científica y de un trabajo de redacción que haya obedecido a un marco teórico determinado, esto es, a una corriente de la dogmática jurídico penal.

Lo anterior es importante porque, en lo fundamental, el artículo 14 constitucional consagra las teorías esenciales del derecho penal: a) la teoría de la ley penal y b) la teoría del delito.

La teoría de la ley (y mejor de la legislación penal), porque el precepto reconoce el principio de legalidad estricta, no hay pena sin ley, como suelen expresarse los penalistas teóricos y prácticos (léase: no hay delito sin norma que en forma expresa prevea una determinada conducta como tal). Esto significa que en materia penal cabe una interpretación especial. Se prohíbe la integración ante las lagunas de la legislación, de manera tal que no pueden aplicarse penas por simple analogía ni por mayoría de razón. La interpretación analógica está prohibida para el

⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl. *Principios de sociología criminal y de derecho penal*. ENCPyS, UNAM, México, 1955, p. 239.

juez, no para el legislador quien en la legislación penal puede equiparar unas conductas delictivas con otras.

Al juez, por lo demás, se le exige una aplicación exacta de las penas a los delitos (léase a los delincuentes). Ya Rabasa ha estudiado al detalle el alcance que el vocablo “exactamente” tiene para el sistema jurídico mexicano.⁶

F. LA INTERPRETACIÓN DEL PRECEPTO DESDE EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO PENAL

Es importante referirse a los antecedentes del artículo 14 de la Constitución. El gran jurista mexicano, Roberto A. Esteva Ruiz, ha hecho una de las interpretaciones más penetrantes y agudas del precepto, abordando ángulos y partes del mismo que Emilio Rabasa en su clásico libro no hizo. Afirma Esteva que ese precepto “es un semillero de dislates”.⁷ En primer lugar, es una copia casi literal, como demuestra el gran maestro Esteva Ruiz, de los artículos 1613 del *Código de procedimientos civiles de 1872* y 711 del *Código de 1884*, preceptos que, en la parte conducente, disponían respectivamente: “1613.- El recurso de casación en cuanto a la sustancia del negocio tiene lugar: Iº. Cuando la decisión es contraria a la letra de la ley o a su interpretación natural y genuina, tomada de sus antecedentes y consiguientes, y de las leyes concordantes...”

Y el 711 del *Código de 1884*, rezaba: “El recurso de casación, en cuanto a la sustancia del negocio, tiene lugar: I. Cuando la decisión es contraria a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica”. De manera que, como puede verse, “el artículo 14 de la Constitución de 1917, en cuanto a los juicios civiles... ha reproducido lo que el mencionado *Código procesal civil de 1884* establecía para el recurso de casación.”⁸

A continuación hace Esteva una lectura muy atenta y una interpretación del artículo:

la fórmula del texto: “conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley” sugiere, desde luego, que se contraponen la letra a lo jurídico; de tal suerte que el artículo 14 constitucional da a entender que, si la sentencia es conforme a la letra, no hay entonces interpretación, y que además, eso no es jurídico, o por lo menos que hay dos interpretaciones, una a la letra y otra que no es a la letra sino jurídica.⁹

Prueba fehaciente de que eso puede leerse en una interpretación no ya literal, textual, del precepto sino “letrística” como decía Raúl

6 Rabasa, Emilio. *El artículo 14*. Porrúa, México, 1984.

7 Esteva Ruiz, Roberto A. “Las reglas de interpretación e integración en el derecho mexicano”, en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IX, julio-diciembre de 1947, núms. 35 y 36, UNAM, México, p. 80.

8 *Ibidem*.

9 *Ibid.*, p. 81.

Ortiz Urquidi, es este precedente que transcribo y que en la parte conducente dice:

Las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es obscuro, lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es procedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro, pues a ello se opondría la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional.¹⁰

Y en el mismo sentido del precedente va esta interpretación del precepto constitucional hecha por Emilio Pardo Aspe, quien dice sin ambages que uno de los méritos del artículo 14 es que: “equipara con maravilloso acierto, la interpretación jurídica, al texto de la ley”.¹¹ No obstante, esta infortunada lectura del texto constitucional, destacados juristas han precisado, como lo hizo en esa mesa redonda Rafael De Pina, que “hay interpretación cuando se trata de obscuridad y cuando no se trata de obscuridad”.¹² De la lectura de ese precedente y de las líneas de Pardo Aspe, resulta que se confunde la aplicación con la interpretación de una norma. En efecto, no se puede aplicar una norma jurídica si antes no se interpreta. Pero, para el momento en el que un juez define qué norma jurídica debe aplicar, es porque ya la interpretó, aunque sea inconscientemente.

Es por ello que Esteva Ruiz sostiene que la interpretación “abarca tanto la aplicación de la ley a la letra, cuanto la que se haga con método diverso, y en ambos casos habrá una interpretación jurídica”.¹³ Ese artículo 14 en sus párrafos tercero y cuarto, establece:

en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Este precepto alude a las fuentes del derecho en materia penal, párrafo tercero y, en materia de derecho privado (civil y mercantil), pá-

*...en los juicios del
orden criminal
queda prohibido
imponer, por simple
analogía y aun por
mayoría de razón,,
pena alguna que no
esté decretada por
una ley exactamente
aplicable al delito
de que se trata.*

10 Amparo directo 6230/54, de 05 de octubre de 1955, quinta época, cuarta sala, *Semanario judicial de la federación*, CXXVI, p. 73, *lus 2000*, registro: 366, 654, materia común.

11 Cfr. Couture, Eduardo J. *et al.* “Interpretación e integración de las leyes procesales (sesión de mesa redonda)”, en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo XI, octubre-diciembre de 1949, núm. 44, UNAM, México, p. 45.

12 *Ibid.*, p. 47.

13 Esteva Ruiz, Roberto A. *Op. Cit.*, p. 81.

rrafo cuarto, considera a las fuentes como la forma de manifestarse de las normas jurídicas. En todo caso, una ventaja relativa del precepto en análisis es la de no haber utilizado el vocablo “fuentes”, porque sólo habría traído más confusión o más ambigüedades. Según el párrafo tercero en materia penal, la única fuente es no la ley, como explica la dogmática jurídico-penal,¹⁴ sino la legislación penal. Además, se prohíbe no la interpretación de la legislación penal sino sólo cierto tipo de interpretación y, de manera absoluta, se prohíbe la integración en materia penal.

En efecto, como explica Esteva Ruiz:

Don Antonio Martínez de Castro, autor del Código penal de 1870, en un pasaje de la *Exposición de motivos*, decía que lo que el artículo 182 de aquel Código prevenía, acerca de que no podían aplicarse penas por analogía o mayoría de razón, cuando no estuvieran decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, no debía entenderse, según creían algunos, en el sentido de prohibir a los jueces toda interpretación de la ley, así como sujetarlos a su letra material, porque aquel artículo 182 no impedía la interpretación lógica, ni mucho menos que los jueces consulten la ciencia del Derecho para penetrar el verdadero sentido de la ley, averiguando las razones que se tuvieron presentes al dictarla.¹⁵

Es fundamental subrayar que los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 constitucional están dirigidos básicamente a los jueces. Y esto es importante porque los jueces no pueden imponer “por simple analogía y aun por mayoría de...” Lo que descarta, en principio, la interpretación analógica. Empero, tal prohibición no se la impuso el legislador penal que en varios momentos recurre a ella, como cuando equipara ciertos delitos a otros en el *Código penal*, sobre todo.

Del párrafo cuarto del artículo 14 constitucional hay un reenvío en el artículo 19 del *Código civil para el Distrito Federal* o 19 del *Código civil federal* y A 1324 del *Código de comercio*.

Allí se menciona a la letra de la ley, a la interpretación jurídica de la ley y se establece que a falta de ley se resolverán las controversias con base en los principios generales del derecho. Es decir, según este precepto, primero la norma se interpreta y si no hay norma, se integra. El artículo 19 del *Código civil federal* vigente proviene, como se apuntó, del artículo 20 del *Código civil de 1884* y fue de este último ordena-

14 Cfr., por ejemplo, Porte Petit, Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. Porrúa, México, 1984, p. 103: “fuente del derecho penal... lo es solamente la ley penal”; o Castellanos, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. Porrúa, México, 1985, p. 77: “sólo es fuente del [derecho penal], directa, inmediata y principal, la ley”.

15 Esteva Ruiz, Roberto A. *Op. Cit.*, p. 95.

La ley regula todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez pronuncia según el derecho consuetudinario y, a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si él hubiera hecho las veces de legislador. * 20

miento que pasó al artículo 14 de la Constitución general de 1917, que fue completado con las disposiciones de la casación contenidas en el *Código de procedimientos civiles*.

El artículo 20 textualmente establecía que “cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”. A su vez, el artículo 19 del *Código civil de 1884*, proviene del artículo 20 del *Código civil de 1870*, y éste del artículo 10 del *Código civil del imperio mexicano*, y éste a su vez del artículo 11 del proyecto del *Código civil mexicano*, elaborado por Justo Sierra.¹⁶ Éste se inspiró en el Proyecto de García Goyena de 1851, por lo que es infundada la opinión de quienes piensan, como Alfonso de Cossío, que proviene del *Código civil italiano de 1865*.¹⁷

En el mismo orden de ideas y como hijo de la misma norma madre, el *Código civil argentino* vigente de 1 de enero de 1871, prescribe: 1. Si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. 2. Y el artículo 17 de ese ordenamiento, elaborado por Dalmacio Yélez Sársfield, estatuye: “los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos en situaciones no regladas legalmente”.

Con base en los artículos 14 y 71 de la Constitución mexicana; en el artículo 19 de ambos códigos civiles (el federal y el distrital) y en el artículo 192 y siguientes de la Ley de Amparo, la doctrina ha explica-

16 Batiza, Rodolfo. *Las fuentes del Código civil de 1928*, Porrúa, México, 1979, pp. 204 y 205.

17 *Ibid.*, p. 37.

El concepto de principios generales del derecho es uno de los más debatidos en la ciencia jurídica.

Le Fur considera equivalentes las expresiones principios generales del derecho y derecho natural.

do que las fuentes formales del derecho son: 1. La legislación.¹⁸ 2. La costumbre. 3. La jurisprudencia. 4. La doctrina y 5. Los principios generales del derecho.

G. LA VERSIÓN DE 1857 DEL PRECEPTO

El texto de la Constitución de 5 de febrero de 1857, establecía: “no se podrá expedir ninguna ley retroactiva. 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”.¹⁹

H. TRAS LAS FUENTES DEL ARTÍCULO 14

La génesis del artículo 14 constitucional puede rastrearse en algunos códigos civiles y en algunos preceptos de la Constitución inglesa y de la de los Estados Unidos de Norteamérica. Esto es, lo nutren, por un lado, fuentes de derecho privado y, por otro, fuentes de derecho público. Entre esos ordenamientos, destacan los siguientes: el derecho común alemán, el *Código penal alemán de Feuerbach*, el *Código Napoleón de 1804* y el *Código civil sardo de 1837* y, el *Código civil suizo de 1907*, entre otros.²⁰

El derecho común alemán establece en el artículo 3. V, lo siguiente: El juez no puede rehusar de juzgar bajo el pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley. Él debe conformarse a este efecto a la regla siguiente y consultar ante todo los usos de los lugares o los estatutos locales; en su defecto, el derecho particular de la circunscripción territorial o de la provincia; en caso de silencio del derecho provincial, él consultará sean las leyes del imperio y el derecho común, sean los códigos generales en los países donde ellos han sido publicados.

Esta regla se enuncia con el adagio germánico: *Willkühr bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht* (para México se puede traducir como: el arbitrio judicial predomina sobre el derecho municipal, el derecho municipal predomina sobre el derecho estatal). En derecho mexicano existe una disposición que recogió de la jurisprudencia, el adagio: “el derecho especial prevalece sobre el general” (cfr. el artículo 6 del *Código penal federal*). Es curioso observar que Martínez Báez en sus “Apuntes”, considera este importante principio de interpretación como inconstitucional.²¹

La conocida regla que se enuncia: “el juez que rehúse de juzgar bajo el pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley podrá

18 García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1980, núm. 25, p. 51. Aquí García Máynez confunde el significado de fuente formal como proceso creador de normas, proceso legislativo con la manifestación de las normas: legislación. Pero la confusión no es tan terrible si se recuerdan los distintos significados del vocablo legislación.

19 *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*. Imprenta del Gobierno, México, 1875, p. 28.

20 Batiza, Rodolfo. *Op. Cit.*, p. 205.

21 Martínez Báez. “Apuntes”, en: *Obras, tomo III*. UNAM, México, 1998, p. 485.

ser perseguido como culpable de denegación de justicia”, fue reproducida por el *Código Napoleón de 1804*, en el artículo 4 con la sanción indicada. En el artículo 15 del *Código civil sardo de 1837*, se puede leer: Si no se puede decidir una controversia ni por el texto, ni por el espíritu de la ley, se tendrá consideración a los casos semejantes que las leyes tuvieran especialmente previstos y a principios que sirven de fundamento a leyes análogas; si a pesar de esto el caso es todavía dudoso, tendrá que recurrirse a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.²²

Finalmente, el artículo 1 del *Código civil suizo de 1907*, estatuye: La ley regula todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez pronuncia según el derecho consuetudinario y, a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si él hubiera hecho las veces de legislador. El se inspira en soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia.

En el caso de las normas de derecho público, destacan: El artículo 39 de la Carta magna de Juan Sin Tierra, otorgada el 15 de junio de 1215, que a la letra dice: “ningún hombre será arrestado o encarcelado o desposeído o proscrito, o de ninguna forma destruido; ni lo condenaremos ni lo llevaremos a prisión excepto por juicio legal de sus pares o por las leyes de la tierra”.²³

Como puede notarse de aquí se genera la esencia del principio de legalidad y el postulado de la garantía de audiencia y de procesos y jueces previamente instituidos. De la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica proviene, vía la interpretación de Marshall, el principio de superioridad de los jueces en tanto garantes de la constitucionalidad.²⁴ Del *Código penal de Feuerbach* del siglo XVIII, proviene el principio de estricta aplicación de la ley en esa materia: la duda absuelve.

I. LA INTERPRETACIÓN DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO CIVIL Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Otra fuente formal del derecho de carácter derivado, secundario, no autónomo o auxiliar, son los principios generales del derecho. A éstos, se les considera como el contenido del denominado derecho fundamental.²⁵ Están contemplados por el artículo 14 constitucional, párrafo último, y por un reenvío de esta norma: el artículo 19 del *Código civil federal* y el 19 del *Código civil para el Distrito Federal*. Precepto este

22 Saint-Joseph, Anthoine de. *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*. Cotillon, París, 1876 (?), p. 2.

23 Figueroa, Luis Mauricio. *La Constitución inglesa. Historia. Documentos para su estudio*. Jus, México, 1991, p. 71.

24 Dillon, John M. *Marshall's. Complete constitutional decisions*. Callaghan, Chicago, 1903, p. 37

25 Mans Puigarnau, Jaime M. *Los principios generales del derecho*. Bosch, Barcelona, 1979, XXVIII. ³³

último que, como se indicó, tuvo su origen en el artículo 20 del *Código civil de 1884* y uno de sus antecedentes remotos, como se señaló, en el *Proyecto de Código civil de Florencio García Goyena de 1851* y, luego, lo fue el *Código civil italiano de 1865*.

El hecho anterior a esta norma aparece en el proyecto de *Código civil francés* del gran jurista Portalis. Allí se puede leer: “a falta de textos precisos sobre cualquier materia, de una costumbre antigua, constante y bien establecida, una serie ininterrumpida de decisiones semejantes, una opinión o una máxima recibida hacen las veces de ley”.

Hay que mencionar que el artículo 14 constitucional se refiere sólo a la sentencia definitiva, en tanto que el artículo 19 del *Código civil federal*, se refiere a las controversias judiciales y, por ser esta una disposición especial, prevalece sobre la general (de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6 del *Código penal federal*). La esencia de lo que quiso expresar el artículo 20 de ese ordenamiento es lo que luego diría el artículo 1.2 del *Código civil suizo*, que recoge el núcleo de la doctrina aristotélica de la equidad; precepto que, en la parte conducente, a la letra establece: “a falta de una disposición legal aplicable, el juez pronuncia según el derecho consuetudinario y, a falta de una costumbre, según las reglas que él establecería si hubiera hecho las veces de legislador”.

El concepto de principios generales del derecho es uno de los más debatidos en la ciencia jurídica. Le Fur considera equivalentes las expresiones principios generales del derecho y derecho natural. Anzilotti los considera un procedimiento técnico de interpretación. Pallares piensa como Le Fur. Juventino V. Castro dice que son aquellas normas de derecho positivo aplicables a la cuestión que está por decidirse, porque corresponden al sistema o el espíritu del cuerpo concreto de las normas de derecho objetivo asignado y que, aunque no hacen una referencia exacta al caso, lo estructuran y lo envuelven dentro de una correcta sistemática jurídica.

Ignacio Burgoa sostiene que son las normas que se obtienen de forma inductiva de uno o varios sistemas de derecho positivo, sistemas que a su vez están informados por múltiples factores culturales. Explica Alfonso de Cossío, que al respecto “la doctrina moderna suele dividirse en dos tendencias: una que piensa que tales principios no son otros que los del Derecho Natural, y una segunda orientación que ve en ellos aquellas ideas fundamentales que inspiraron al legislador en la elaboración de su sistema de normas positivas”.²⁶

El poder judicial federal mexicano ha definido los principios generales del derecho como los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico.²⁷ Para Hermano Heller

26 De Cossío, Alfonso. *Instituciones de derecho civil*, 1. Alianza Universidad, Madrid, 1975, p. 50.

27 *Semanario judicial de la federación*, 8ª. Época, tomo III, 2ª. parte-2, enero-junio de 1989, Tribunales colegiados de circuito, tesis 197, p. 573 y ss.

los principios del derecho proporcionan sólo las directrices generales sobre cuya base debe establecerse el status jurídico entre los miembros de la comunidad jurídica; nos suministran una decisión para el caso concreto. Fáltales para ello el carácter de determinación taxativa, o sea que se precisa siempre de una decisión sobre lo que, en una situación de intereses determinada espacial, temporal y personalmente, debe ser derecho según aquellos principios.²⁸

El *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia Española, en su vigésima segunda edición, la hecha en 2001 y que es la primera avallada por las 22 academias, los define como normas no legales supletorias de la ley y constituidas por doctrinas o aforismos que gozan de general y constante aceptación de juriconsultos y tribunales. Según la opinión de José Castán Tobeñas, la equidad “no debe ser identificada con los principios generales del Derecho”, porque el concepto moderno de equidad

gira en torno de dos distintas ideas: la idea aristotélica de norma adaptada e individualizada a las circunstancias de un caso concreto (epiqueya de los griegos) y la idea cristiana de mitigación del rigor de la ley para un caso particular (*humanitas, pietas, benignitas*), vieniendo a ser una síntesis de ambas.²⁹

Sin embargo, líneas adelante Castán Tobeñas escribe que la equidad “es un punto de vista para la aplicación... de la ley positiva... y de los principios generales del Derecho”.³⁰ Eduardo García Máynez, en sentido distinto, considera que sea cual fuere la posición que se adopte frente al problema, debe la equidad ser considerada como principio general del derecho y, en realidad, como el primero de ellos o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros.³¹

La expresión principios generales del derecho es equivalente del término equidad. Y así lo confirma no sólo la interpretación doctrinal³² del artículo primero del *Código civil suizo*,³³ sino estas líneas de Francois Geny:

28 Heller, Hermann. *Teoría del Estado*, FCE, México, 1971, pp. 240 y 241.

29 Castán Tobeñas, José. *Derecho civil*, vol. I, parte general. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945, p. 40.

30 *Ibid.*, p. 41.

31 García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1944, núm. 193, p. 364.

32 Rossel, Virgile y Mentha, F.-H. *Manuel du droit civil suisse*, tome premier. Librairie Payot, Lausanne, 1922, núm. 32, p. 44 y núm. 52, pp. 60 y 61.

33 Precepto que a la letra dice: “la ley regula todas las materias a las que se refieren la letra o el espíritu de una de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez resuelve según el Derecho consuetudinario, y a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si tuviera que hacer las veces de legislador. Se inspira en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia”.

*...todo asunto
sometido al poder
judicial debe ser
resuelto; “queda
prohibida la
práctica de absolver
de la instancia”,
reza la Constitución
(artículo 23) y, con
ello, se impone el
deber al juez de
interpretar y de,
en el caso de las
controversias de
derecho privado,
integrar la ley.*

En el silencio o la insuficiencia de las fuentes formales [Geny sólo considera como tales a la ley y a la costumbre], el juez, y en general todo intérprete, debe formar su decisión colocándose en el punto de vista que sería el del legislador si se propusiese regular la cuestión. La actividad que entonces incumbe al intérprete se llama libre investigación científica: libre porque se encuentra sustraída a la acción propia de una autoridad positiva, y científica, porque no puede encontrar bases sólidas, sino en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelarle... Entre los elementos de libre investigación sacados de la razón y de la conciencia, se encuentran reglas de conducta jurídica que nos sugiere la conciencia... y la equidad.³⁴

El concepto de equidad surgió en Grecia. Ya aparece en Homero, en Herodoto y en Tucídides. Sin embargo, el concepto de equidad “es una de las facetas más interesantes de la doctrina aristotélica de la justicia, acaso la de mayor actualidad y lozanía”.³⁵ La equidad es motivo de estudio en diversas obras de Aristóteles: *Ética nicomaquea* (1137 a, 26-27, 31-34; 1137 b, 8-13, 14-24; 1138 a, 3); en *La Retórica* (1174 a, 18-33; 1374 b, 2-6, 11-22); en la *Gran Ética* (1198 a, 26-34; 1198 b, 38; 1199 a, 1, 3-4). Llama la atención que Aristóteles hubiera abordado tantas veces este tema siendo que es poco repetitivo con los asuntos que trata. Del estudio aristotélico se concluye, en todo caso, que “la equidad es una clase especial de justicia”.³⁶ La equidad, dice, “es justicia y no una disposición diversa de lo justo”.³⁷

En efecto, escribe que “la naturaleza de lo equitativo consiste, por tanto, en ser rectificación de la ley, en la medida en que ésta resulta omisa, a causa de su generalidad”.³⁸ Ahora bien, si lo justo y lo equitativo comparten el género próximo (debido a que la equidad no es diversa de lo justo), ¿en qué consiste la diferencia específica de lo equitativo? Pues en el hecho que lo equitativo es una “rectificación de lo justo legal” (*Ética nicomaquea*, 1137 b, 26-27), o como traduce Antonio Gómez Robledo: lo equitativo es la corrección del derecho vigente (*nomos*) en la medida en que resulta omiso a causa de la generalidad.³⁹ Aunque, como explica Eduardo García Máynez:

34 Geny, Francois. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome second. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1954, núms. 156 a 162, p. 77 a 113 y en especial núm. 163, p. 109 y ss.

35 García Máynez, Eduardo. *Doctrina aristotélica de la justicia*. UNAM, México, 1973, p. 141.

36 *Ibid.*, p. 144.

37 Aristotele. *Ética nicomachea*, en *Opere*, voi. 7. Universal Laterza, Roma, 1973, p. 135.

38 García Máynez, Eduardo. *Doctrina aristotélica... Op. Cit.*, p. 143.

39 Gómez Robledo, Antonio. “La equidad y sus funciones”, en: *Estudios internacionales*. SRE, México, 1982, p. 64.

quizá sería más correcto, de acuerdo con el espíritu de la doctrina aristotélica, no hablar... de rectificación, sino de integración o complemento de la ley. Pues cuando el *nomos* resulta omiso a causa de su generalidad, lo que el juez hace, al llenar la laguna, es completarlo, y resolver el caso imprevisto como el legislador lo habría resuelto, pues, de haberlo conocido, lo habría incluido en la ley.⁴⁰

Así, una de las garantías individuales en el orden jurídico mexicano es la que consiste en que todo asunto sometido al poder judicial debe ser resuelto; “queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”, reza la Constitución (artículo 23) y, con ello, se impone el deber al juez de interpretar y de, en el caso de las controversias de derecho privado, integrar la ley. Por ello, el juez no puede pronunciar un *non liquet*. Esta fórmula significa, según Crévier, que el punto no está suficientemente claro,⁴¹ esto es, un no está claro este asunto, no está manifiesta, expresamente comprendido en la ley ni cabe resolverlo con base en la interpretación jurídica.

Si tal pronunciamiento hiciera el juez incurriría en una *deníde justice*, en una denegación de justicia, considerada como delito en el sistema jurídico mexicano (artículo 225 del *Código penal federal*) toda vez que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia (artículos 23 de la Constitución federal, 18 del *Código civil federal*, 12 del *Código federal de procedimientos penales*, 145 del *Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal*).

Por la expresión principios generales del derecho debe entenderse en el sistema jurídico mexicano (con base en lo dispuesto por los artículos 14 constitucional, párrafo último, y 19 del *Código civil federal*) la equidad, en sentido aristotélico, es decir, la actividad legislativa del juzgador, o sea, la integración, con la aclaración de lo siguiente: toda equidad (en el sentido señalado) es una especie de integración, pero no toda integración es necesariamente equidad.

¿Con base en qué se afirma que la expresión principios generales del derecho, a que se refiere el artículo 19 del *Código civil mexicano*, es equivalente de equidad? Para demostrarlo hay que recordar que el actual artículo 19 del *Código civil federal*, era el artículo 20 en el proyecto de la comisión redactora integrada por Ángel García Peña, Fernando Moreno, Francisco H. Ruiz e Ignacio García Téllez, de forma original establecía “que cuando no se pudiera decidir una controversia judicial ni por el texto, ni por el sentido natural o espíritu de la ley, debería decidirse según la equidad”.⁴² Así que, como puede verse, sin duda las expresiones equidad y principios generales del derecho son equivalentes.

40 García Máynez, Eduardo. *Doctrina aristotélica... Op. Cit.*, p. 143.

41 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*. Porrúa, México, 1980, IV, VI, L y p. 53.

42 García Téllez, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código civil mexicano [1932]*. Porrúa, México, 1965, p. 78. ³⁷

Surge la pregunta de si ¿los principios generales del derecho deben probarse, la respuesta es lógica, depende de qué tipo de equidad se esté hablando.

No obstante, lo que movió a los miembros de la comisión redactora a eliminar el término equidad y sustituirlo por el de principios generales del derecho fue un comentario de los miembros integrantes de las comisiones revisoras, en específico por Aquiles Elorduy y por Gabriel García Rojas, así como por personal de la secretaría de Relaciones Exteriores, al argumentar que podría ser perjudicial para México que algunos asuntos que se estaban ventilando en la comisión de reclamaciones se resolvieran sólo con base en la equidad.⁴³

Ahora bien, que no hay duda acerca del sentido de la equivalencia de las expresiones, lo confirma una revisión de los apuntes de clase de esa época de Gabriel García Rojas, el principal impugnador del término equidad que contenía el proyecto, quien al analizar el tema de las fuentes del derecho, escribe que, cuando “la ley no es suficientemente clara o no prevé algunos casos, entonces el Poder judicial al interpretar la señala una regla haciendo de esta manera Derecho positivo”.⁴⁴

Por lo demás, basta con leer la “Exposición de motivos” del *Código civil mexicano* vigente para entender el espíritu del ordenamiento: “la legislación no puede considerarse como un conjunto de principios teóricos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. No debe olvidarse que es un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta”.⁴⁵ Y en el mismo sentido, Manuel Borja Soriano explica que “la equidad se puede considerar comprendida dentro de los principios generales de derecho”.⁴⁶

De tal forma que la función judicial integradora o legislativa en materia civil, mercantil, laboral y agraria, se lleva a cabo por medio de estos principios, de la equidad en sentido aristotélico, de la jurisprudencia (artículo 19 del *Código civil federal*). En materia penal, militar, fiscal y administrativa punitiva, la función judicial es interpretativa, debido al endurecimiento del postulado de legalidad que orienta el sis-

43 *Ib ídem.*

44 García Rojas, Gabriel. *Apuntes de derecho civil, introducción y personas*. Edición privada, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Universidad Nacional, México, 1930, compilados por Armando Calvo M., p. 2.

45 Cfr. “Exposición de motivos” en: García Téllez, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias... Op. Cit.*, p. 41.

46 Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. Porrúa, México, 1995, p. 63.



tema jurídico mexicano en esas materias. Obviamente, el corte en la práctica foral no es tan simple como aquí se plantea.

Es muy interesante leer lo que consta en los precedentes jurisprudenciales sobre los principios generales del derecho: “por principios generales de derecho se entienden aquellos que pueden desprenderse de otros argumentos legales para casos análogos, y el único caso autorizado por el artículo 14 constitucional es que la controversia respectiva no puede resolverse por la ley”.⁴⁷

Como puede verse en este precedente el ponente, José Castro Estrada, no tiene clara la naturaleza de los principios pues se limita a decir que son “aquellos” y, además, restringe con notoriedad la equidad. De seguro mejor informada, fue la opinión del ministro Rafael Rojina Villagas, quien se manifestó sobre el particular con un voto disidente. En una tesis aislada en materia común se puede leer lo siguiente:

Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión –para algunos como fuente de la cual abrea todas las prescripciones legales, para otros como su orientación un fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función desde

⁴⁷ Amparo civil directo 120/53 de 20 de enero de 1954, quinta época, tercera sala, *Semanario judicial de la federación*, tomo CXIX, p. 418, *Ius 2000*, registro 341, 108, materia constitucional.

luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.⁴⁸

Dejando a un lado expresiones como “operancia”, “positivización” y “derecho positivo-legal”, preocupa que quien fuera presidente de la Corte suprema y ponente en este precedente, desconozca la naturaleza y la función de la equidad y la identifique con dogmas generales. Peor es este otro precedente:

El artículo 14 de la Constitución General de la República, dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley, debe acudir-se, para resolver la controversia judicial, a los principios generales del derecho, debiendo entenderse por tales, no la tradición de los tribunales que, en último análisis no son más que prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, supuesto que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privada de un juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código fundamental del país, sino también las anteriores.⁴⁹

Además de reconocer, casi en grado de jactancia, prácticas viciosas e ilícitas con eso de la “tradición de los tribunales”, estos juzgadores no entendieron la función del juez como legislador y, finalmente, estaban decididos a aplicar normas abrogadas a pesar de lo dispuesto en el artículo 14 constitucional con el cual inician sus extraños razonamientos. Produce angustia la ignorancia y la escasa preparación que han tenido y tienen algunos de los jueces nacionales. Y luego hay quien se hace la pregunta de porqué el judicial no es un poder en México. Muchos abogados postulantes avalan estas interpretaciones que abren la puerta a la anarquía

48 Queja 93/89 de 27 de abril de 1989, ponente Genaro Góngora Pimentel, octava época, Tribunales colegiados de circuito, *Semanario judicial de la federación*, tomo III, segunda parte-2, enero-junio de 1989, p. 573, *Ius2000*, registro 228, 881, materia común.

49 Competencia 532/35 de 13 de octubre de 1936, quinta época, pleno, *Semanario judicial de la federación*, tomo L, p. 283, *Ius 2000*, registro 360,193, materia constitucional.

y a la corrupción. No son sino rúbulas. En otro precedente se lee: “las legislaciones de todos los países, al invocar los principios generales del derecho, como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios”.⁵⁰

Un sector de la doctrina ha explicado que existen varios tipos de equidad: a) *Secundum* (o *infra*) *legem*: que es la equidad que se ejerce en el marco del derecho existente y desempeña, como explica Max Habitch, una función interpretativa o supletiva del derecho vigente;⁵¹ b) *Contra legem*: equidad por la cual, como sostiene Habitch, podría llegar el juez hasta hacer abstracción del derecho existente.⁵²

Al respecto viene como anillo al dedo la conducta que reclamó Eduardo Juan Couture, a los abogados en el cuarto de sus célebres mandamientos: “lucha, tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia”⁵³ y c) *Praeter legem*: equidad por la cual el juez puede fallar más allá (*praeter*) de la ley (*legem*).

Y es que, en efecto, como escribió Aristóteles en *La Retórica* (1374a, 27; 1374b, 62):⁵⁴ “lo equitativo parece ser justo, pero es lo justo que va más allá de la ley escrita”. Esto es, aquí el fallo se funda en la equidad más que en el derecho escrito. Es la actividad legislativa del juez, lo que en pureza se denomina integración.

Surge la pregunta de si ¿los principios generales del derecho deben probarse?, la respuesta es lógica, depende de qué tipo de equidad se esté hablando. En todo caso si se trata de la equidad *secundum* o *infra legem*, un viejo precedente jurisdiccional español, el auto de 26 de septiembre de 1900, va en este sentido: “los principios de derecho para que puedan ser útiles en casación, es necesario citar la ley, la regla o la sentencia del Tribunal Supremo que como tales los reconozca y alegar y probar la falta de ley o costumbre aplicable al caso”.⁵⁵ Es obvio que aquí hay un problema, si constan ya en una norma de derecho vigente, tienen fuerza vinculante y, por lo tanto, al ser derecho no necesitan ser probados. Podría requerirse entonces la prueba de los otros tipos de equidad y, no sé si debo decir, más que su prueba su pertinencia, o sea, lo que en

...el legislador crea
principios aunque
no lo quiera...

50 Amparo civil directo 6187/34 de 15 de marzo de 1938, quinta época, tercera sala, *Semanario judicial de la federación*, LV, p. 2642, *Ius 2000*, registro 357, 113, materia común.

51 Citado por Gómez Robledo, Antonio. “La equidad y sus funciones”, en: *Estudios internacionales*. SER, México, 1982, p. 78.

52 *Ibid.*, p. 7.

53 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. “Los mandamientos del abogado”, de Eduardo Juan Couture, reseña en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo XI, octubre-diciembre de 1949, núm. 44, UNAM, México, p. 163.

54 Aristotele. *Opere*, vol. 10. Universale Laterza, Roma, 1973, p. 53; cfr. García Máynez, Eduardo. *Doctrina aristotélica... Op. Cit.*, p. 231.

55 Citado en el *Código civil*. Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1889, p. 9.

el orden jurídico mexicano se conoce como motivación. No se olvide que según la concepción más comúnmente aceptada los principios son *legum leges*, ley de leyes, según la famosa expresión de Cicerón.

Es muy interesante el artículo 10 del *Código civil portugués*, de 25 de noviembre de 1966, acerca de la integración de las lagunas de la ley, mismo que en la parte conducente estatuye: "...a falta de caso análogo, la situación será resuelta según la norma que el propio intérprete crearía, si hubiese de legislar dentro del espíritu del sistema". A todas luces se confirma la actividad legislativa judicial. Empero ¿esta tarea no de interpretación sino de integración es contraria al postulado de la división de poderes, que en México consagra la Constitución en su artículo 49?

No, porque el orden jurídico mexicano reconoce casos de colaboración de poderes, tareas administrativas o jurisdiccionales del poder legislativo, tareas legislativas y jurisdiccionales del poder ejecutivo y tareas administrativas y cuasi-legislativas del poder judicial. Es por ello que la función no natural pero de colaboración necesaria del poder judicial en materia legislativa es la integración.

Surge una duda. En una época en Francia el juez podía, ante una laguna de la ley, solicitar al legislador que la colmara mediante un acto denominado *référé*. En la actualidad el artículo 14 de la Constitución mexicana, en su último párrafo, encomienda al juez la tarea legislativa, sin embargo: ¿puede el juez crear derecho jurisprudencialmente, como dijo Persio, *ex nihilo*, de la nada?

De nuevo la respuesta es relativa en dos sentidos. Por un lado, depende del tipo de equidad de que se hable y, por otro, en México, en el presente, impera el positivismo jurídico en el foro. Por lo tanto, la respuesta es no. Con relación a esto, Salvador Laborde ha escrito lo siguiente: "si se quiere decir que la jurisprudencia es creadora de derecho ello será cierto en el sentido de que es creadora de *derecho aplicado*; pero ya se ha demostrado que no puede crear *derecho aplicable*".⁵⁶

Y en este sentido es el criterio imperante. El artículo 14 de la Constitución general en su último párrafo y el artículo 19 del *Código civil federal* estatuyen que en el caso de que exista una laguna en la ley, el juez deberá colmarla integrando la norma, es decir, fundándose en los principios generales del derecho para resolver la controversia. Por la expresión principios generales del derecho debe entenderse la equidad en sentido aristotélico. Surge así la duda acerca de la relación que existe entre los principios generales del derecho y la equidad.

Al respecto, a nivel doctrinal, y sin olvidar los antecedentes del artículo 19 del *Código civil federal*, existen tres posturas. La de quienes, como Mario Rotondi, niegan que deba identificarse la equidad con

56 Laborde, Salvador. "El problema de las lagunas de la Ley y el principio de la plenitud hermética" en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IX, julio-diciembre de 1947, núms. 35 y 36, UNAM, México, p. 23.

...no son normas propiamente dichas, sino ideas capaces de inspirar todo un conjunto normativo... no sólo cuando [se] pretende llenar una laguna de la ley, sino también cuando [el juez] desenvuelve una labor meramente interpretativa, porque las normas concretas únicamente son capaces de manifestar su verdadero sentido a la luz de los principios generales que las inspiraron...

los principios generales del derecho. La tesis de Giuseppe Maggiore, para quien “la equidad no es una fuente, sino la fuente del derecho por excelencia”.⁵⁷ Eduardo García Máynez considera la equidad como el primero de tales principios.⁵⁸ Si esta última postura es la más aceptada porque no desconoce los antecedentes legislativos del precepto citado y no ignora tampoco que la equidad es como quería Cicerón la “ley de leyes”, de acuerdo con una expresión de corte aristotélico, entonces queda una pregunta por responder: si la equidad es “el primero de tales principios” ¿cuáles son y en dónde están los otros principios?⁵⁹

Aquí también se han dado dos respuestas doctrinales sólo que esta vez ambas pueden ser complementarias. Por un lado, Blackstone sostiene que hasta Dios con toda su omnisciencia concedió a Adán y a Eva la garantía de audiencia antes de expulsarlos del Jardín del Edén. Esta metáfora ilustra la idea de que los principios generales del derecho son anteriores a los ordenamientos jurídicos, que no hacen otra cosa que reconocerlos. Y es por ello que Eduardo García Máynez expresó su convicción:

de que en la órbita de lo jurídico hay un conjunto de principios universales que no emanan de ninguna decisión legislativa, ni tienen su origen en la jurisprudencia, o la costumbre, pese a lo cual valen para todo derecho, escrito o no escrito, real o posible, actual o pretérito.

⁵⁷ García Máynez, Eduardo. *Filosofía del derecho*. Porrúa, México, 1980, p. 332.

⁵⁸ García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1980, p. 377.

⁵⁹ Debe decirse, ante todo, que el diccionario define un principio como la base, origen, razón fundamental, idea o causa. Y el *Diccionario filosófico* Herder lo precisa como el enunciado fundamental, y aclara que la filosofía escolástica denomina principios a aquellos axiomas que el hombre ya conoce como concomitancia de su naturaleza espiritual. El diccionario de español significa los principios generales del derecho como normas no legales supletorias, constituidas por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación.

*...los principios fueron anteriores al orden jurídico
y lo inspiraron y el orden sólo los reconoció...*

Este aserto parecerá pueril a quienes juzguen que el legislador es omnipotente... Por amplia que sea la esfera de libertad de los órganos de creación jurídica, es indudable que en el desempeño de sus tareas están obligados a ceñirse a ciertos principios.⁶⁰

Por otro lado, está una postura no iusnaturalista sino positivista que sostiene que esos principios se presentan con el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, Eduardo Juan Couture, escribe: “el legislador crea principios aunque no lo quiera... El legislador da sus artículos, pero la coordinación sistemática de esos artículos es lo que crea los principios. Éstos se hallan en un código con, sin y aun contra la intención de quien redactó el texto”.⁶¹

Es significativo que en la *Compilación del derecho civil de Navarra, de 1973*, en la Ley 4, se puede leer: “son principios generales los de Derecho natural o histórico que informan el ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones”. Por cierto que en la Ley 1 se estatuye que

como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho Privado Foral de Navarra, conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, y por este orden: las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra; los demás textos legales, como los fueros locales y el Fuero Reducido, y el Derecho romano para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo.

Otra duda que aparece, en forma repentina, es la de la fuerza vinculante de esos principios, aquí el problema ya no es el de su validez sino el de su eficacia. Roberto A. Esteva Ruiz ha preguntado si el que sean “simples declaraciones de principios convierte a esos principios en normas jurídicas”. Eduardo García Máynez ha respondido a esa objeción que “los principios directores de la actividad legislativa pue-

⁶⁰ García Máynez, Eduardo. *Los principios de la ontología formal del derecho y su expresión simbólica*. Imprenta Universitaria, UNAM, México, 1953, pp. 5 y 6.

⁶¹ Couture, Eduardo J., et al. “Interpretación e integración de las leyes procesales (sesión de mesa redonda)”, en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia... Op. Cit.*, p. 38.

den perfectamente transformarse en preceptos legales y tener toda la estructura lógica de toda norma de derecho”.⁶²

En sentido opuesto, sostiene Alfonso de Cossío que los principios generales

no son normas propiamente dichas, sino ideas capaces de inspirar todo un conjunto normativo... no sólo cuando [se] pretende llenar una laguna de la ley, sino también cuando [el juez] desenvuelve una labor meramente interpretativa, porque las normas concretas únicamente son capaces de manifestar su verdadero sentido a la luz de los principios generales que las inspiraron.⁶³

Aquí se manifiesta otra polémica, los principios fueron anteriores al orden jurídico y lo inspiraron y el orden sólo los reconoció (como parecen aceptar Eduardo García Máynez y Alfonso de Cossío) o como sostiene Eduardo Juan Couture, esos principios surgieron con el orden jurídico. Alfonso de Cossío precisa la tarea integradora del juez: “de la misma manera que el legislador, al dictar una ley concreta debe hacerlo teniendo en cuenta todas las demás leyes que constituyen el ordenamiento y, en tal sentido, no es completamente libre, el juez debe proceder de la misma manera en casos de vacío legal”.⁶⁴

En todo caso, en el orden jurídico mexicano la integración no ha querido confiarse sólo al juez. Por lo menos, no en cuanto a todas las especies de equidad. Lo cual parece reducirla en México, en tanto principio general del derecho, a la subordinada al orden jurídico escrito. Un fallo con base en otro tipo de equidad es, por ahora, inimaginable en México. Después de todo, como ha escrito Eduardo Juan Couture, una buena ley no necesariamente hace buenos jueces y, habría que agregar para el caso de México: *sic lex, sic iudex*, así es la ley, así es el juez.

J. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Cuando para pronunciarse sobre un caso determinado se busca en el derecho vigente una norma que lo resuelva y no se encuentra ninguna, se dice que se está en presencia de una laguna del derecho (*rechtsleerer Raum*, sostiene la doctrina germánica). El derecho concebido como sistema implica que a falta de disposiciones expresas, hay principios generales de los cuales es posible inferir una solución. Ésta es la idea de la plenitud lógica necesaria de un sistema de derecho escrito (*logische Ges-*

62 *Ibid.*, p. 28.

63 De Cossío, Alfonso. *Op. Cit.*, p. 52.

64 *Ibidem*.

chlossenheit des Rechtes, sostienen los juristas germanos y franceses).⁶⁵

Estas ideas explican el artículo 4 del *Código civil francés de 1804*: “el juez que rehúse juzgar bajo el pretexto de silencio, de la obscuridad o de la insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia” y, los artículos 1 al 3 del *Código civil suizo de 1907*, en el sentido que el juez ante la falta de ley “pronuncia según las reglas que establecería si él tuviera que hacer las veces de legislador”.

Es la filosofía que recogen el constituyente y el legislador mexicano, tal que el juez debe buscar las razones de una sentencia equitativa. Debe elevarse sobre el caso particular de que se ocupa, ver el conjunto de las situaciones semejantes, comparar el valor de los intereses en presencia y ubicarse en el plano del legislador, procurando estatuir un principio susceptible de ser erigido en norma general.

Aquí los aristotélicos y los tomistas ven la aplicación de la equidad aristotélica. Crear un tipo particular de justicia idóneo para el caso concreto. En cambio, para los idealistas, esta conducta del juzgador evoca el imperativo moral de Kant: “condúcete de manera tal que la máxima de tu acción pueda ser siempre valuada como principio de una legislación universal”.

La solución del sistema jurídico es muy ingeniosa. El juez acudirá a la analogía en la mayoría de los casos. No sucede otra cosa en el sistema jurídico anglosajón. Sin embargo, el problema puede aparecer cuando tenga que determinarse si hay o no una laguna y si ella está en la ley o en el derecho. Después de todo, la tarea del juez es jurisdiccional. Él debe “decir el derecho” mas, ¿cuál es ese derecho?

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA:

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. “Los mandamientos del abogado”, de Eduardo Juan Gouture, reseña en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. UNAM, México, tomo XI, núm. 44, octubre-diciembre de 1949.

Aristotele. “Ética nicomachea”, en *Opere*, vol. 7. Universal Laterza, Roma, 1973.

Batiza, Rodolfo. *Las fuentes del Código civil de 1928*. Porrúa, México, 1979.

Borja Soriano, Manuel. *Apuntes tomados en la cátedra de derecho civil a cargo de Jacinto Pallares en la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. México, 1892 [inéditos].

-----*Teoría general de las obligaciones*. Porrúa, México, 1995.

⁶⁵ Geny, Francois. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome I. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1954, p. 193 y ss.; y Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Nacional, México, 1978, capítulo IV.

- Burgoa, Ignacio. *Garantías individuales*. Porrúa, México, 1982.
- farranca, y Trujillo, Raúl. *Principios de sociología criminal y de derecho penal*. ENCPyS, UNAM, México, 1955.
- Castán Tobeñas, José. *Derecho civil*, vol. I, parte general. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945.
- Castellanos, Fernando. *Lincamientos elementales de derecho penal*. Porrúa, México, 1985.
- Couture, Eduardo J. *et al.* "Interpretación e integración de las leyes procesales (sesión de mesa redonda)", en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo XI, octubre-diciembre de 1949, núm. 44, UNAM, México.
- De Cossío, Alfonso. *Instituciones de derecho civil*, 1. Alianza Universidad, Madrid, 1975.
- Dillon, John M. *Marshaws complete constitutional decisions*. Callaghan, Chicago, 1903.
- DuPasquier, Claude. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*. Éditions Delachaux et Niestlé, Neuchatel, 1937.
- Esteva Ruiz, Roberto A. *Curso de derecho mercantil II*. Edición privada, México, 193*1.
- "Las reglas de interpretación e integración en el derecho mexicano", en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IX, julio-diciembre de 1947, núms. 35 y 36, UNAM, México.
- Figueroa, Luis Mauricio. *La Constitución inglesa. Historia. Documentos para su estudio*. Jus, México, 1991.
- . *Derecho internacional*, Jus, México, 1991.
- . *Derecho dinerario*, Porrúa, México, 2003.
- . *Las fuentes del derecho*, Porrúa, México, 2004.
- . "El orden público. Un concepto complejo", en: *Cintecol*, Revista electrónica cuatrimestral, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, ISSN 1870-7289, 2, mayo, 2007, p. 1 a 51.
- García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1944 y 1980.
- _ *pos principios de la ontología formal del derecho y su expresión simbólica*. Imprenta Universitaria, UNAM, México, 1953.
- > *Doctrina aristotélica de la justicia*. UNAM, México, 1973.
- > *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 1980.
- García Rojas, Gabriel. *Apuntes de derecho civil, introducción y personas*. Edición privada, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Universidad Nacional, México, 1930.
- García Téllez, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código civil mexicano [1932]*, Porrúa, México, 1965.
- Geny, Francois. *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*

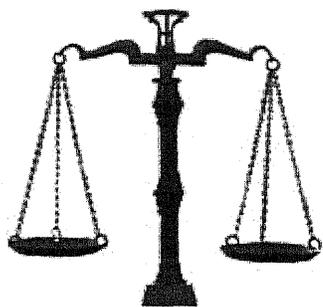
- tome I et 2. Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1954.
- Gómez Robledo, Antonio. "La equidad y sus funciones", en: *Estudios internacionales*. SRE, México, 1982.
- Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. FCE, México, 1971.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Nacional, México, 1978 (Leipzig, 1934).
- Mans Puigarnau, Jaime M. *Los principios generales del derecho*. Bosch, Barcelona, 1979.
- Martínez Báez. "Apuntes", en: *Obras*, tomo III. UNAM, México, 1998.
- Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. Porrúa, México, 1980.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. Porrúa, México, 1984.
- Pound, Roscoe. *Justicia conforme a derecho*. Editorial Letras, México, 1965.
- Rabasa, Emilio. *El artículo 14*. Porrúa, México, 1984.
- Raz, Joseph. *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. UNAM, México. 1985.
- Rossel, Virgile y Mentha, F.-H. *Manuel du droit civil suisse*, tome premier. Librairie Payot, Lausanne, 1922.
- Saint-Joseph, Anthoine de. *Concordance entre les Codes civils étrangères et le Code Napoléon*. Cotillon, Paris, 1876.

B. LEGISLACIÓN:

- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. Andrade, México, 2010.
- Código civil para el Distrito federal*. Andrade, México, 2010.
- Código civil federal*. Andrade, México, 2010.
- Código civil*. Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1889.

C. Jurisprudencia

- Ius*. SCJN, México, 2009.



La prisión de máxima seguridad en México (su origen)

Ivonne Colín Mejía*

I. NOTA INTRODUCTORIA

El presente trabajo desarrolla el concepto de prisión, cómo es entendida por el discurso jurídico mexicano y cómo la concibe el francés Michel Foucault, conceptos que dan la pauta para comprender mejor a la privación legal de la libertad y de esta manera analizar a la prisión de máxima seguridad. Primero en su connotación simple y, segundo, cómo esta figura internacional se adapta dentro de la ideología de la sociedad mexicana, cuál es la justificación que brinda el grupo en el poder, en este caso el gobierno mexicano, para introducirla en el sistema penal mexicano. De igual forma, se describe en este trabajo el origen de la prisión de máxima seguridad en México así como aplicación latente y declarada por el gobierno mexicano.

II. PRISIÓN

El derecho penal es la más drástica reacción del Estado, sobre todo en lo que se refiere a la pena privativa de libertad, la cual, además de afectar [justificadamente] uno de los bienes más preciados del hombre, suele dejar secuelas imborrables. Por ende, su empleo debe so-

* Profesora investigadora de tiempo completo, adscrita al Departamento de Ciencias Jurídicas, de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

Para Foucault, la prisión es la aplicación de la privación de la libertad junto con el castigo que encierra, tiene como fin el secuestro institucional que busca evitar futuras recaídas en el delito.

meterse a pautas rigurosas. Se trata de un imperativo de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad. La prisión es considerada en la actualidad como el máximo control social impuesto por el Estado.¹

La política penitenciaria es, sin duda, una de las políticas de los estados modernos más proclives a ser ejecutada de forma violenta, tratándose de una actividad mediante la cual, contra la voluntad de los afectados, se les obliga a estar reclusos en cumplimiento de una decisión jurisdiccional que les impide hacer libre uso de sus libertades de movimiento.²

La prisión es una “detención legal”, desde el punto de vista de Foucault, es una empresa creada con el objeto de corregir a los individuos y que hace funcionar los sistemas legales, en donde debe existir una separación de los delincuentes con un alto perfil criminal del delincuente común.³

Si se toma en cuenta el pensamiento de Foucault, en México a final de la década de los ochenta y principio de los noventa, el sistema penitenciario mexicano empezó a concebir la idea de una cárcel de máxima seguridad para los delincuentes con un alto perfil criminal y, de esta forma, poder separarlos del delincuente común.

A. La prisión de acuerdo al pensamiento de Foucault

Para Foucault, la prisión es la aplicación de la privación de la libertad junto con el castigo que encierra, tiene como fin el secuestro institucional que busca evitar futuras recaídas en el delito. Es entonces, la prisión, la pena impuesta de carácter corporal al responsable que violó la norma penal de carácter general, que causa una afectación directa del cuerpo del delincuente, además de ser rudimentaria y dolorosa.⁴

La prisión impuesta como castigo al delincuente fue instituida durante el siglo XIX, pues antes sólo se utilizaba para retener a los prisioneros.

-
- 1 Gutiérrez Ruiz, L. *Normas técnicas sobre administración de prisiones*. México, Porrúa, 1995, p. 1.
 - 2 Bergalli, R. *Las funciones del sistema penal en el Estado*. Tirant Lo Blanch, Barcelona, 2003, p. 583.
 - 3 Foucault, Michel. *Vigilar y castigar (nacimiento de la prisión)*. Siglo 21, México, 2005, p. 235.
 - 4 Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, 4ª edic. Madrid, 1995, p. 314.

ñeros que estaban a la espera de ser condenados. Foucault menciona los grandes recintos o la nave de los locos como ejemplos particulares de privación de libertad anteriores a la época moderna.

Contrariamente a la condena que establece una pena de prisión relativa a la falta cometida, las prisiones de la época servían como un medio de exclusión para toda clase de personas marginadas por la sociedad, como las prostitutas, enfermos, vagabundos, delincuentes, entre otros. Todos eran encarcelados, lejos de la mirada de una sociedad.

Para Foucault, la prisión no es la que todo el mundo concibe con barrotes y muros, para él, la prisión es aquella ideología que imponen los grupos de poder a sectores dominados para controlar sus conciencias y así transformarlos, para que pueda existir una manipulación y aquéllos conserven su hegemonía.⁵

Desde el punto de vista de Foucault, la elección de la prisión se debió a un defecto en una época en la que el mayor problema era castigar al delincuente. Entonces, la privación de libertad se revelaba como la técnica coercitiva más adecuada y menos atroz que la tortura.

La prisión es menos reciente de lo que se dice cuando se le hace nacer con los nuevos códigos, se constituye en el exterior del aparato judicial, a través de todo el cuerpo social. Los procedimientos para repartir a los individuos, fijarlos y distribuirlos espacialmente, clasificarlos, obtener de ellos el máximo tiempo, fuerzas, de educar su cuerpo y modificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas.⁶

Las prisiones, por lo común, son instituciones autorizadas por los gobiernos y forman parte del sistema de justicia de los países. También pueden ser instalaciones en las que se encarcele a los prisioneros de guerra. La pena de prisión como retribución y castigo requiere de lugares, construcciones y edificios que garanticen la readaptación.

B. La prisión de acuerdo al discurso jurídico mexicano

La palabra prisión deriva de la locución latina *prehesio—onis* que significa detención por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad. Es el sitio donde se encierra y aseguran a los presos. La Constitución mexicana, en su artículo 18, párrafo primero, establece la procedencia de la pena de prisión, que no es otra cosa que la limitación física y corporal que tendrá el delincuente para trasladarse de un lugar a otro.

El discurso jurídico se convierte en ideología con el tiempo y es aplicada por los grupos de poder, por eso tanto la legislación penal federal como la de los estados e incluso la castrense, han definido a la prisión como:

⁵ Foucault, Michel, *Vigilar y...* Op. cit., nota. 4, pp. 97 y 98.

⁶ *idem.*

Legislación	Artículo	Contenido
<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i> (5 de febrero de 1917)	18	Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva [...]
<i>Código penal federal</i> (14 de agosto de 1931)	25	Prisión es [...] la privación de la libertad corporal [...]
<i>Código penal del Estado de México</i> (3 de septiembre de 1999)	23	La prisión consiste en la privación de la libertad [...]
<i>Código de justicia militar</i> (29 de junio de 2005)	128	La prisión consiste en la privación de la libertad [...]

Cuadro comparativo 1a. *Definición de prisión por parte del discurso jurídico (Elaborado por Ivonne Colín Mejía).*

La implantación del discurso jurídico en México, crea en la conciencia colectiva la ideología de que el gobierno puede quitarte tu libertad, si cometes o incumples con la norma impuesta. Por lo tanto, ese castigo para el desviado será de carácter afflictivo, pues va de por medio la pérdida de la libertad personal del individuo que es el mayor valor que puede tener el ser humano.

Entonces de acuerdo a los anteriores preceptos jurídicos, en México se legitima la aplicación de la pena de prisión como medio correctivo para el individuo que ha violado una norma de tipo penal y, con ello, él deja de ser libre para ser encerrado en una cárcel.

La privación legal de libertad de forma preventiva, hasta antes de las reformas al artículo 19 constitucional del 18 de junio del 2008, era una consecuencia jurídica del auto de formal prisión,⁷ por el cual se mantenía al procesado recluso hasta en tanto se le dictara una sentencia condenatoria resultante en pena de prisión o libertad, además de que se le consideraba probable responsable de la comisión de un delito. Después de la reforma de junio del 2008, se designa como sujeto a vinculación a proceso y se le considera inocente hasta en tanto no se le demuestre lo contrario y, sólo hay prisión preventiva cuando:⁸

- a) Exista un auto de vinculación a proceso;
- b) Cuando el Ministerio Público lo solicite al juez y existan otras medidas cautelares pero no sean suficientes para garantizar la

7 [...] "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."

8 Artículo 19 constitucional, 6ª reforma, *Diario oficial de la federación*, 18 de junio de 2008.

comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad;

- c) Si el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso;
- d) De forma oficiosa dictada por el juez, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; y,
- e) Cuando el juez instructor revoque la libertad de los individuos vinculados al proceso, en los casos y con las condiciones que la ley determine.

La prisión punitiva es aquella destinada para la extinción de la pena de prisión, aplicada sólo a los individuos que sean declarados culpables por delitos que merezcan pena privativa de libertad. En la legislación mexicana existe tanto la prisión preventiva como la prisión punitiva y, en ambos casos, la consecuencia es la privación legal de la libertad. En los dos implica que existe un sector de la sociedad que es encerrado en una institución, excluido del resto de la sociedad, con el fin de reeducarlo y que vuelva a ser controlado por los grupos de poder.

Como consecuencia de la reforma de 18 de junio del 2008 se legitima, además, que los individuos que pertenezcan a la delincuencia organizada quedarán excluidos y neutralizados del resto de la sociedad, esto lleva a la negación de su calidad de persona y se les retira uno de los atributos que la ideología imperante ha señalado que consiste en la pérdida de su patrimonio.⁹

III. APLICACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN EN MÉXICO

La actitud hacia el delincuente es un ejemplo de cómo las concepciones aceptadas sobre fenómenos sociales se transforman en el tiempo, toda comunidad genera su criminalidad, la actitud social hacia el delincuente varía tal y como ha cambiado su actitud hacia el enfermo mental. El reclamo de toda sociedad de sancionar a aquél es generalizado, por ello uno de los fines de una prisión es hacerlo sufrir y que exista una expiación correspondiente a la gravedad de su delito; poniéndole lejos de los grupos sociales, la prisión protege y defiende a éstos de los delincuentes.

En teoría, los sistemas penales deben tener exactamente el mismo objeto que tiene la educación de los infantes en la escuela y en la familia. Prepara al individuo para vivir en sociedad, los siste-

⁹ Artículo 22, párrafo segundo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.



mas penales no son sistemas de venganza sino de adaptación de los individuos que están fuera de una sociedad controlada por normas morales, sociales, jurídicas, religiosas, etcétera.¹⁰

En México, el ejecutivo federal es el encargado de sancionar al infractor de la norma penal, y es él quien aplica la sanción impuesta por el juez al delincuente.¹¹ Los procedimientos para la corrección, educación y adaptación del criminal se deben basar en la separación de los que demuestren tendencias

criminales, sobre la base de la gravedad en la comisión de los delitos y motivos que se conozcan en los procesos; además de las condiciones personales del que delinque y así buscar su resocialización a través de la individualización de su tratamiento.¹²

Esta facultad que en la actualidad tiene el ejecutivo federal, de poder aplicar las penas al delincuente es una consecuencia directa de la reforma en materia penitenciaria, realizada al artículo 18 constitucional (1965), donde se estableció la unidad penitenciaria del país, creando las bases para la readaptación social de la persona.¹³

En virtud de esta reforma se establecieron los siguientes principios en materia penitenciaria: a) La individualización y progresividad del tratamiento; b) El carácter técnico e interdisciplinario del tratamiento; c) La diferenciación de los periodos de diagnóstico y tratamiento en clasificación; d) Las diferentes modalidades del tratamiento de preliberación; e) La creación del consejo técnico interdisciplinario; f) El tratamiento y la educación como elementos sustantivos; g) La coordinación entre los estados y la federación.

10 Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 4, p. 98.

11 Artículo 77, *Código penal federal*.

12 Artículo 6. Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados.

13 En 1965 se registró la primera reforma al artículo 18 vigente desde 1917, para consignar que el propósito del sistema penitenciario mexicano es la readaptación social del delincuente, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Además estableció que las mujeres debían cumplir sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres, y en cuanto a los menores infractores, dispuso el establecimiento de instituciones especiales. También señaló que los reos sentenciados por delitos del orden común podrían extinguir su condena en establecimientos federales, mediante convenios de carácter general celebrados entre las autoridades de los dos órdenes de gobierno.

La consecuencia material de dicha reforma fue el programa de construcción penitenciaria, que contempló la construcción de centros de reclusión en el Distrito Federal, Michoacán, Durango, Culiacán, Sonora, Aguascalientes, Villahermosa, Pachuca, Tehuantepec, Sinaloa, La Paz, Chetumal, Saltillo, así como el desarrollo de nuevas obras en la colonia federal de Islas Marías.

IV. PRISIÓN FEDERAL DE MÁXIMA SEGURIDAD

Una prisión federal es aquella que depende exclusivamente del control de la federación. En el caso mexicano, el artículo primero del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, publicado en el *Diario oficial de la federación*, en agosto de 1991, reguló por primera vez el establecimiento de los centros federales en el país.¹⁴

Una prisión federal es aquel recinto administrado por la federación, en el cual no sólo deberán estar reclusos los delincuentes del fuero federal, sino también, y al atender al pacto federal suscrito por los estados, serán encarcelados internos comunes que, dadas las circunstancias del caso, han de estar reclusos en cárceles federales para demostrar con su aplicación el discurso de poder del Estado organizado y debidamente legitimado.¹⁵

Las prisiones de máxima seguridad fueron creadas como excusa de la lucha al crimen organizado y el terrorismo, surgieron en Europa, Estados Unidos y en América Latina. El proyecto carcelario denominado cárceles de máxima seguridad, niega con ello las teorías de la prevención especial negativa, que buscan la neutralización, la incapacitación del interno y la consolidación del excluyentismo dentro del derecho penal.¹⁶

En opinión de Zaffaroni, la creación de las cárceles de máxima seguridad en Latinoamérica, obedeció a una situación coyuntural, el tráfico de estupefacientes.¹⁷ La creación de estas cárceles en México fue la respuesta del gobierno mexicano a la violencia que imperaba en la década de los años ochenta y, en opinión de Juan Pablo De Tavira,¹⁸ al aumento de la delincuencia organizada derivada de las luchas de poder entre los cárteles de la droga mexicanos, por tener el control de la distribución y venta de droga, después de la captura de Miguel Ángel Félix

*A finales de la
década de los
setenta y principios
de los ochenta, la
sobrepoblación
penitenciaria y
el aumento de los
delitos intramuros
rebasó el modelo
penitenciario
mexicano que fuera
implantado y en
los años sesenta,
derivado de las
reformas al artículo
18 constitucional...*

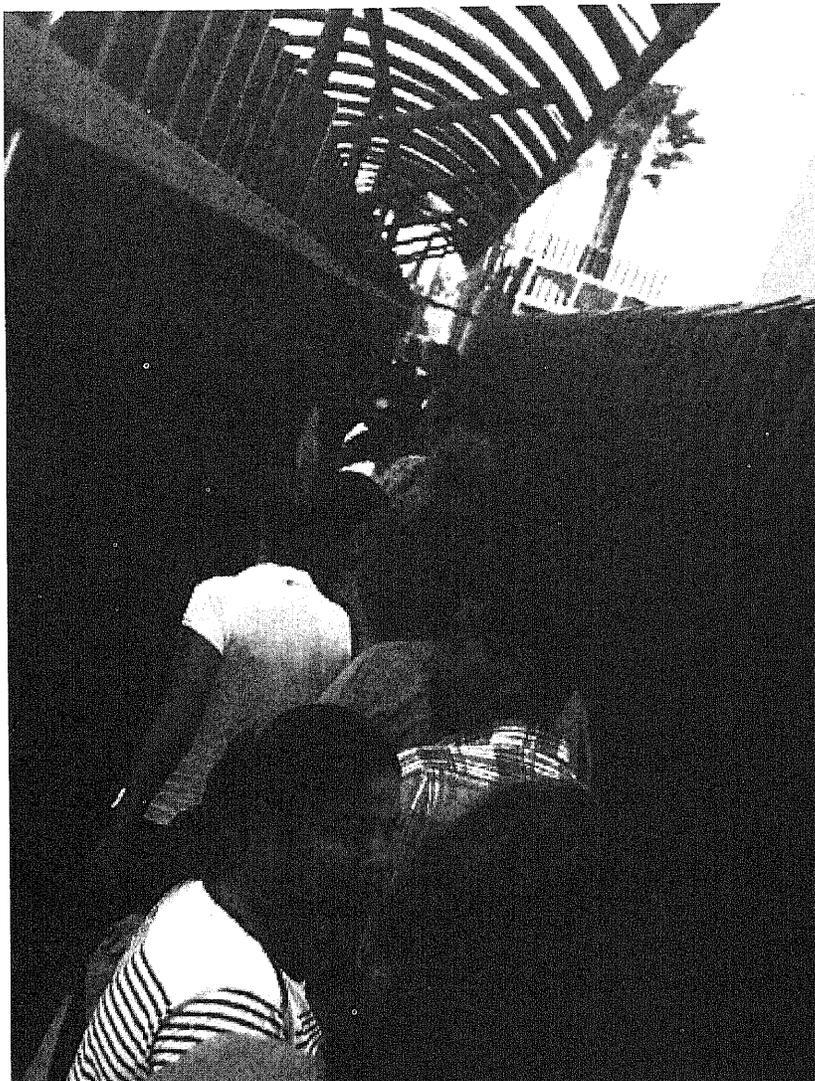
14 Artículo 1. Las disposiciones contenidas en este Reglamento tienen por objeto regular la organización, administración y funcionamiento del sistema integrado por los Centros Federales de Readaptación Social, dependientes de la federación y su aplicación corresponde a la secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

15 González Vidaurri, Alicia y Sánchez Sandoval, Augusto. *Discurso y cárceles de máxima seguridad*. Orlando Cárdenas Editor, 1991, México, p. 161.

16 Álvarez Gómez, Dolores, *La cárcel ante el tercer milenio*. Cárdenas Editores, México, 1992, pp. 122 y 123.

17 *Uno más uno*, 19 de agosto de 1991, p. 10.

18 De Tavira, Juan Pablo. *¿Por qué Almo/oya? Análisis de un proyecto penitenciario*. Editorial Diana, México, 1995, p. 206.



Gallardo; lucha que aún continúa entre el cártel de Golfo-Tijuana con el cártel de Juárez.¹⁹

A. Centros federales de máxima seguridad en México

A finales del sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado, las prisiones mexicanas sufrían un gran deterioro, en la mayoría de ellas había sobrepoblación, autogobierno, corrupción, falta de personal, directivos improvisados, privilegios inconcebibles para internos con poder económico,²⁰ fugas, excesiva violencia y la aparición de una delincuencia organizada dedicada al narcotráfico, originando un incremento en los delitos federales. Esto hizo que en México, la idea de una prisión de máxima seguridad surgiera en 1987 a partir de las acciones del Programa Nacional de Prevención del Delito (1985-1988).

Su fin era hacer cumplir las penas privativas de libertad a internos considerados de alta peligrosidad, en un régimen de máxima seguridad y estricto apego a la legislación vigente, brindar re-

clusión preventiva con las mismas características a personas sujetas a procesos judiciales, acusadas de delitos considerados graves y con un

19 La captura de los principales capos de la mafia en México ha provocado que los cárteles del narcotráfico se congreguen en dos grandes organizaciones: La primera comandada por Osiel Cárdenas Guillén y la segunda por Joaquín El Chapo Guzmán Loera e Ismael El Mayo Zambada, reveló el subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la PGR, José Luis Santiago Vasconcelos. Aseguró que tras la detención de Benjamín Arellano Félix y la muerte de su hermano Ramón, principales operadores del cártel de Tijuana, la organización bajacaliforniana “desapareció” del panorama delictivo, por lo que su desamparada estructura fue acogida por el actual líder del cártel del Golfo, Osiel Cárdenas Guillén. [*La crónica de hoy*, 12 de enero del 2005]

20 Caro Quintero vivió en el Reclusorio Norte con todos los lujos: varias celdas alfombradas para su uso personal, jardín, jacuzzi, comedor, gimnasio; portaba joyas y millones de pesos ante la complacencia de los directores generales, desde Sánchez Galindo hasta el general Salinas Magaña.

alto perfil criminológico. Pues con la creación de dicho plan se derivó la construcción de módulos de alta seguridad dentro de los diferentes reclusorios del país.

De la Madrid aprobó (1988) la creación de los Centros Federales de Readaptación Social. Con el Plan Nacional de Prevención Nacional del Delito, se organizó el sistema nacional penitenciario a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social; que en apoyo con los gobiernos de los estados a través de las Direcciones de Prevención y Readaptación Social, suscribieron convenios de colaboración, en materia de ejecución y tratamiento de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales a la población interna del fuero federal y en materia de tratamiento de los menores, avanzando en tres líneas: la prevención de conductas antisociales y delictivas; la readaptación de los adultos delincuentes y menores infractores y la reincorporación a la sociedad de los presos.

Aprobado el proyecto en 1988, Miguel de la Madrid decide materializarlo a través de la creación de los centros federales, y solicita a los gobiernos de los estados su ayuda y la donación de los terrenos correspondientes. El estado de México entrega 15 hectáreas, en el municipio de Almoloya de Juárez, a diez kilómetros del Centro de Readaptación Social Estatal; el gobierno de Jalisco dona unos terrenos aledaños al complejo penitenciario de Puente Grande; este proyecto se concluyó basta la administración del presidente Carlos Salinas de Gortari. En 1991 se inaugura y entra en funciones el primer centro penitenciario de máxima seguridad, en Almoloya de Juárez, estado de México, al que según planes de la secretaría de Gobernación, deberían seguir cinco penales más en los estados de Sinaloa, Tamaulipas, Jalisco y Veracruz.²¹

A.1, Surgimiento de las prisiones federales de máxima seguridad en México

A finales de la década de los setenta y principios de los ochenta, la sobrepoblación penitenciaria y el aumento de los delitos intramuros rebasó el modelo penitenciario mexicano que fuera implantado en los años sesenta, derivado de las reformas al artículo 18 constitucional. Por tal motivo, en el Plan Nacional de Seguridad (1983-1988), en su rubro de Política Nacional Penitenciaria se pone de manifiesto el crecimiento de la población de baja o media peligrosidad, que requiere aún hoy una respuesta favorable para su tratamiento individualizado de reintegración a la sociedad. Así como la creciente población de internos de alta peligrosidad necesitaba de medidas urgentes para garantizar su efectiva custodia y la seguridad de la sociedad. Entre estas medidas se contempló la emisión de sentencias severas en contra

²¹ Fernández E., Dolores, Nuñez, Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, *Revista Jurídica* [en línea]. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008 [citado 01-12-2008], *Boletín mexicano de Derecho comparado* (núm. 76), formato html, disponible en internet: <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/76/el/el9.htm>

Con la puesta en operación de los centros federales de reclusión se pretendió atacar uno de los mayores conflictos que enfrentaba el sistema penitenciario nacional: la presencia de internos de alto grado de peligrosidad...

de los delincuentes que provinieran de organizaciones delictivas, así como su internamiento en cárceles de máxima seguridad y, para el caso de los delincuentes primarios y de baja peligrosidad, la aplicación de sustitutivos penales.²²

El Programa Nacional de Prevención del Delito de 1987, conjuntó los esfuerzos de los órganos de procuración de justicia, seguridad pública y de ejecución de sentencias, para promover mejoras al sistema nacional penitenciario y tutelar, a través de políticas y líneas de acción integrándolas en cinco grupos denominados:

- a) Política y acciones de modernización y fortalecimiento de la ejecución de sentencias;
- b) Política y acciones de coordinación con las áreas responsables de la procuración y administración de justicia;
- c) Política y acciones de construcción penitenciaria;
- d) Política y acciones de producción y autosuficiencia penitenciaria y,
- e) Política y acciones de seguridad penitenciaria.²³

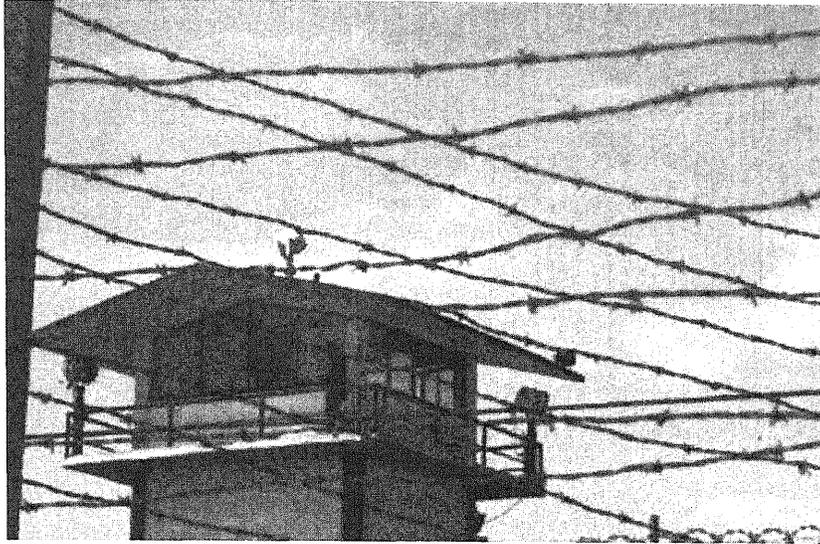
Como resultado de esta política penitenciaria se estableció que la ejecución de las sentencias permitiera la externación de sentenciados que ya no representen peligro para la sociedad. De igual forma para los internos de baja peligrosidad para quienes la reclusión no contribuye a su proceso de readaptación ni a la seguridad colectiva; se fijó una diferencia en el tipo de establecimientos de reclusión para cada tipo de población de baja peligrosidad y para la que es calificada de alta peligrosidad, al tomar en cuenta la necesidad de contar con instalaciones que limitaran y controlaran las comunicaciones al exterior, y reforzar así todas las medidas y procedimientos de seguridad.

Por lo que hace al apartado de política y acciones de seguridad penitenciaria del Plan Nacional de Prevención del Delito de 1987, lo que interesa realmente a este proyecto de investigación, es lo relativo a su dictamen de la seguridad del sistema de justicia penal que se vio vulnerado por los cambios cualitativos en los delincuentes de alta peligrosidad, quienes aún hoy pueden disponer de grandes recursos

²² Plan Nacional de Prevención del delito 1987. Secretaría de Gobernación.

²³ *idem*.

económicos, con un alto potencial para organizar estructuras informales al interior de un penal. Para lo cual uno de los mayores aportes del plan en comento al sistema penitenciario nacional que en la actualidad prevalece, fue el establecimiento de la separación de los internos de alta peligrosidad del resto de la población, ubicándolos en módulos de alta seguridad para evitar que mantengan contacto o conexiones directas con el exterior, o manejen recursos al interior del penal.²⁴



En ese orden de ideas, por lo que respecta al tratamiento y cuidado a los internos de alta peligrosidad, se planeó y ejecutó su desincorporación del resto de la población penitenciaria, y se programó la construcción de diez módulos de alta seguridad en nueve estados de la república, dando como resultado que en dicha época el total de internos de alta peligrosidad ascendía a un total de 960. De igual forma, se empezó con la elaboración de una base de datos con información de los internos a nivel nacional, hoy conocida como el sistema de información penitenciaria o por sus siglas SIP, con lo cual se facilita el manejo de información e identificación de cada interno en todo el país.²⁵

La continuación del Programa Nacional de Prevención del Delito, impulsado por Miguel de la Madrid, fue durante el sexenio salinista, a través del Programa Penitenciario Nacional (1991-1994), en el cual en materia de seguridad penitenciaria se instituyó que las condiciones de seguridad del sistema penitenciario eran una exigencia social indudable, ya que la pena privativa de libertad tiene como propósitos el de readaptar al infractor de la ley para proteger a la sociedad y, evitar que la delincuencia, afecte el estado de derecho, la estructura social y la seguridad pública.²⁶

Derivado de la crisis carcelaria que sufría y sufre en la actualidad el país desde finales de la década de los setenta y agudizada en los ochenta-

24 Secretaría de Seguridad Pública Federal [en línea]. Centros Federales de Readaptación social, citado el 3 de abril del 2008. http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk;jsessionid=HGvT42R2hYG4snz9pwNlGMQZnFb23cQTXQ2nZ0VnGWvJr7651q6Nl133211034?_nfpb=true&_pageLabel=prs_page_3&docName=Antecedentes

25 Programa Nacional de Prevención del Delito 1987. Secretaría de Gobernación.

26 Programa Penitenciario Nacional 1991-1994. Secretaría de Gobernación. Subsecretaría de Protección Civil, Prevención y Readaptación Social, p. 40.



ta, muchos centros penitenciarios del país se vieron debilitados como consecuencia de la mezcla de delinquentes, sin diferenciar su grado de peligrosidad y sobre todo por el poder económico del narcotráfico. El aumento de irregularidades y violencia propició, aún, la corrupción al interior de los centros de internamiento, la venta de protección, tráfico de drogas, alcohol, venta de comisiones de trabajo, venta y consumo de artículos prohibidos,

juegos de azar, prostitución de la visita, agresiones físicas a los internos, agresiones sexuales a la visita, riñas colectivas, fugas, amotinamientos, homicidios y ataques físicos contra las autoridades. El autogobierno y el exceso de concesiones otorgadas a algunos internos, vulneró la seguridad al interior de los penales.²⁷

Por ello, el Programa Penitenciario Nacional del gobierno de Salinas, con el fin de combatir esas irregularidades al interior de los centros de internamiento, estableció las siguientes variantes del Programa Nacional de Prevención del Delito, promovido por De la Madrid, se integraron y pusieron en marcha estos lineamientos:²⁸ a) Despresurización del sistema penitenciario nacional. b) Fortalecimiento de la infraestructura penitenciaria. c) Programa de dignificación penitenciario solidaridad. d) Componente federal. e) Colonia penal de las Islas Marías y, f) Centros federales de máxima seguridad.

Entonces, por lo que se refiere a la construcción de los centros federales de reclusión para reos de alta peligrosidad, el proyecto propuso la edificación de tres establecimientos en los estados de México, Jalisco y Tamaulipas, diseñados para una capacidad de alrededor de 740 internos cada uno y a un costo de construcción de 57 mil millones de pesos por cada uno y con una erogación de 171 mil millones de pesos, para albergar a más de dos mil internos de alta peligrosidad.²⁹

Al esfuerzo financiero antes señalado, habría que sumarle el correspondiente a la preparación del personal adecuado en todos los niveles, el costo de mantenimiento y, sobre todo, el gasto de la operación de los

27 Durante 1990 el total de fugas en la república mexicana ascendió a 194, de las cuales el 45.36 % ocurrió en siete estados: Durango, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Puebla, Tamaulipas y Zacatecas. El número de evadidos en ese año fue de 531, ocurrieron 16 motines, 11 huelgas, 58 riñas y 38 homicidios. (Programa Penitenciario Nacional 1991-1994. Secretaría de Gobernación. Subsecretaría de Protección Civil, Prevención y Readaptación Social)

28 Programa Nacional de Prevención del Delito 1987.

29 Programa Penitenciario Nacional 1991-1994. Secretaría de Gobernación.

El Estado mexicano justifica la creación de las cárceles de máxima de seguridad, como una respuesta para poder controlar a delincuentes de alta peligrosidad que por su perfil ponen en peligro a la sociedad y los demás establecimientos penitenciarios, a nivel federal y local

centros, que de ninguna manera podían absorber las entidades federa-
tivas en donde se localizarían éstos.

Con la puesta en operación de los centros federales de reclusión se pretendió atacar uno de los mayores conflictos que enfrentaba el sistema penitenciario nacional: la presencia de internos de alto grado de peligrosidad al interior de los penales del país, que no sólo no contaban con tratamiento para este tipo de delincuentes, sino que su estancia provocaría una contaminación al resto de la población penitenciaria, al originar y profundizar los problemas de corrupción, intranquilidad y violencia carcelaria, vulnerar la seguridad pública, y al hacer nugatorios los esfuerzos de la pretendida readaptación social.

Al justificar a través del combate esta problemática que aqueja aún hoy a los centros de reclusión nacionales, fueron creadas las cárceles de máxima seguridad para contener a los internos con un alto perfil criminológico. El Centro Federal de Readaptación Social número 2, se creó en el municipio de Puente Grande, Jalisco, en noviembre de 1991, y se inaugura en agosto de 1993. En octubre de 1993 se abrió el de Matamoros, Tamaulipas, que entró en funciones a partir de junio del 2000.

La Palma, Puente Grande y Matamoros, son los tres primeros y únicos penales de máxima seguridad en México,³⁰ creados con el propósito de responder al incremento de los delitos del fuero federal y a la aparición de bandas dedicadas al narcotráfico y al crimen organizado, son instituciones públicas de máxima seguridad destinadas por el gobierno federal al internamiento de los sentenciados ejecutoriados y procesados del fuero común y federal, dependientes de la secretaría de Seguridad Pública.³¹

Hoy en día existen además de los penales de máxima seguridad ya mencionados, una colonia penal, un centro de mediana seguridad y un centro federal psicosocial, cambiando sus denominaciones iniciales por

30 Por lo menos hasta abril del 2008, cuando se realizó este proyecto de investigación.

31 Artículo 6º del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social. *Diario oficial de la federación*, 30 de agosto de 1992. Artículos 3º y 6º del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social. *Diario oficial de la federación*, 6 de abril del 2006.

las siguientes:³²

AÑO DE INICIO DE OPERACIONES	NOMBRE ORIGINAL	NOMBRE ACTUAL A PARTIR DEL 6 DE ABRIL DEL 2006
Noviembre de 1991	Centro Federal de Readaptación Social Almoloya de Juárez, después la Palma	Centro Federal de Readaptación Social Altiplano
Octubre de 1993	Centro Federal de Readaptación Social Puente Grande	Centro Federal de Readaptación Social Occidente
Junio de 2000	Centro Federal de Readaptación Social Matamoros	Centro Federal de Readaptación Social Noreste
Enero 2004	Centro Federal de Readaptación Social Noroeste	Centro Federal de Readaptación Social Noroeste
Noviembre 1996	Centro Federal Psicosocial Dr. Alfonso Quiroz Cuarón	Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial*
Mayo 1905	Colonia Penal Islas Marías	Colonia Penal Islas Marías

Cuadro 2.b. Denominación original y actual de los penales de máxima seguridad en el país (Elaborado por Ivonne Colín Mejía). *Sólo se realizan actividades de terapia ocupacional.

El artículo tercero del anterior Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social [*Diario oficial de la federación*, 30 de agosto de 1991], establecía que estos lugares de reclusión fueron destinados a la internación de reos que se encontraban privados de su libertad por resolución judicial ejecutoriada, de autoridad federal competente y del fuero común, previo convenio con los estados y el Distrito Federal.³³

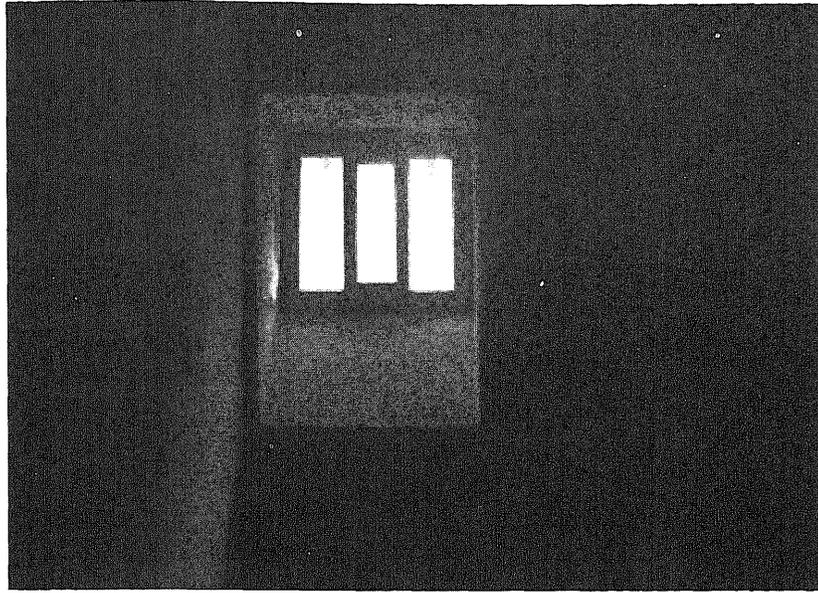
En el nuevo reglamento de abril de 2006 se instituye que sólo podrán ingresar a los Centros Federales de Readaptación Social, procesados o sentenciados por delito o delitos considerados como graves en términos del *Código federal de procedimientos penales*; que no manifiesten signos o síntomas psicóticos ni padezcan enfermedades en fase terminal, y que reúnan las características de alta peligrosidad o que por su entorno personal pongan en riesgo la seguridad del establecimiento penitenciario donde se encuentren reclusos. Los internos por delitos graves del fuero común podrán ser ingresados de manera excepcional, siempre que de acuerdo con el estudio clínico-criminológico o de personalidad se acredite su alta peligrosidad o pongan en riesgo el establecimiento penitenciario. De la misma forma se proce-

32 Artículo 6° del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, *Diario oficial de la federación*, 6 de abril del 2006.

33 Artículo 3° del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social de 1991.

derá en el caso de detenidos con fines de extradición.³⁴

Asimismo, la legislación procesal penal federal establece en su artículo 10, párrafo tercero,³⁵ que atendiendo a las circunstancias personales del inculpado, y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso y, por razones de seguridad en las prisiones, se autoriza el traslado e ingreso de los procesados a un centro de reclusión de máxima seguridad. La reforma al artículo 18 constitucional del 18 de junio del 2008,³⁶ confirma el uso de los Centros Federales de Readaptación Social



como centros especiales de detención y privación legal de la libertad a los miembros de la delincuencia organizada en México.

Los centros federales de alta seguridad se encuentran destinados para albergar a internos con perfiles específicos, entre los cuales se encuentran las siguientes características: alta peligrosidad, delitos contra la salud, asalto bancario, robo con violencia, homicidio calificado violento, alto nivel económico, delincuencia organizada, larga condena, reincidencia, alta capacidad de violencia física o moral, tendencia a la asociación delictiva, habilidad para ejercer el liderazgo negativo y no respeto a las normas ni autoridades.

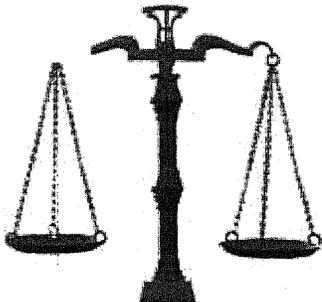
El Estado mexicano justifica la creación de las cárceles de máxima de seguridad, como una respuesta para poder controlar a delincuentes de alta peligrosidad que por su perfil ponen en peligro a la sociedad y a los demás establecimientos penitenciarios, a nivel federal y local. Sin embargo, la cárcel de máxima seguridad es un instrumento que aplica el Estado para poner de manifiesto su poder por encima de la sociedad,

³⁴ Artículo 26 del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, *Diario oficial de la federación*, 6 de abril del 2006.

³⁵ [...] Será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

³⁶ [...] Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales [...]

debido a que en estos centros federales no sólo se encuentran criminales pertenecientes a la delincuencia organizada o del fuero común, sino que también es un mecanismo contenedor para aquellos dirigentes políticos que luchan por causas sociales, como es el caso de los hermanos Cerezo Contreras, Flavio Sosa, Ignacio del Valle, y Felipe Álvarez, sólo por mencionar algunos casos.³⁷



³⁷ Flavio Sosa Villavicencio, uno de los dirigentes de la Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca (APPO), fue detenido 06 de agosto del 2006 en la ciudad de México, junto con su hermano y otros dos líderes de la organización. En un operativo de la Policía Federal Preventiva (PFP) y de la Agencia Federal de Investigación (AFI), los cuatro sujetos fueron aprehendidos sobre la avenida Insurgentes Sur cerca de las 8:00 de la noche, luego de haber ofrecido una conferencia de prensa en el Centro Nacional de Comunicación Social. Los hermanos Sosa fueron capturados en cumplimiento de una orden de colaboración del gobierno de Oaxaca y enfrentan, por el momento, cargos por delitos del fuero común. Casi a la medianoche Flavio fue trasladado al penal de alta seguridad del Altiplano (antes La Palma), ubicado en Almoloya de Juárez. Su hermano Horacio fue enviado al penal federal de El Rincón, en Nayarit, que es de mediana seguridad. Ignacio García Maldonado y Marcelino Coache Verano, quienes no tienen órdenes de aprehensión, también fueron capturados. Se les inició una averiguación previa debido a que opusieron resistencia y agredieron a los agentes federales en el momento de la detención. *El universal* [en línea], citado el 30 de abril del 2008 [<http://www.eluniversal.com.mx/notas/392038.html>].

Seguridad jurídica y neoconstitucionalismo

Luis Ernesto Orozco Torres*

I. INTRODUCCIÓN

No parece difícil encontrar una justificación a la inquietud y al ímpetu por conocer y exponer sobre la cuestión de la seguridad jurídica, pues tiene un fundamento antropológico muy marcado. Además, la seguridad jurídica, en todo caso, es tributaria de la necesidad del ser humano de seguridad *lato sensu*. Y esto, es aún más evidente en la modernidad, la cual —si hemos de tener en cuenta a Klaus Bodemer— “.. fue siempre un proyecto de seguridad, tanto en la teoría política como en la realidad”.² Así ello, la justificación del tema queda zanjada.

Los problemas comienzan en cuanto tratamos de delimitar conceptualmente la seguridad jurídica y pretendemos sacar consecuencias prácticas —ya sean jurídicas, políticas, sociales, etcétera— de dicha estructuración teórico-conceptual. Y la problematicidad

* Profesor de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

- 1 Seguridad. (Del lat. *secuñtas*, -*átis*). 1. f. Cualidad de seguro. 2. f. certeza (conocimiento seguro y claro de algo). 3. f. ~ jurídica. 1. f. Cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. Obtenido en la página del *Diccionario de la Real Academia Española* [en línea]: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=seguridad, consultada el 3 de enero de 2010.
- 2 “En el siglo XVII, Descartes intentó superar la inseguridad de la duda por el método, el camino seguro.” Bodemer, Klaus. “Democracia y seguridad en un mundo globalizado y de riesgos. Algunas anotaciones”, en: *Revista Quorum*, Universidad de Alcalá de Henares, núm. 12, otoño 2005, pp. 126-139. Podemos encontrar autorizadas voces que tienen opiniones divergentes, véase a García Manrique, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Fontamara, México, 2007, pp. 23, 24 y 25.

La mayor parte, o en todo caso una buena parte, de la doctrina interesada en el tema de la seguridad jurídica, se ubica en un lugar común: la concepción bifurcada de la seguridad jurídica en formal y material...

aumenta más aún, cuando tratamos de establecer relaciones entre la seguridad jurídica y —por ejemplo, en nuestro caso— el estado constitucional y los ímpetus teóricos que genera, como el neoconstitucionalismo.

A la luz de nuestras incipientes investigaciones sobre el problema que capta nuestro afán, hemos podido encontrar que el concepto seguridad jurídica tiene un raudal de acepciones en el campo del quehacer jurídico. Esta situación, en definitiva, incide sobre cualquier tipo de investigación que se pretenda realizar sobre ella, y se extrapola con ello a nuestro tema de estudio. Por esto, hemos de comenzar por paliar, en la medida de lo posible y en forma provisional, el carácter anfílogo de nuestro concepto seguridad jurídica.³

Otro tanto podemos decir del estado constitucional y del neoconstitucionalismo. Sobre esta cuestión, es posible esbozar unas interrogantes iniciales que nos servirán de guía en la investigación en su conjunto: ¿qué se entiende por Estado, por estado de derecho, por estado constitucional, por seguridad, por seguridad jurídica?, ¿Estado, estado de derecho y/o estado constitucional son un pleonasma?, ¿estado de derecho y estado constitucional son sucedáneos?, ¿es la seguridad una categoría jurídica?, ¿qué gama de potenciales relaciones pueden establecerse entre la seguridad jurídica y el estado constitucional?, ¿qué rol juega la seguridad jurídica en el derecho?, ¿qué papel tiene la seguridad jurídica en el llamado estado constitucional?, ¿el neoconstitucionalismo ha incidido sobre el tema de la seguridad jurídica? Y de ser así ¿de qué forma y en qué medida la seguridad jurídica se ha visto impactada por el neoconstitucionalismo? Éstos y, desde luego, otros cuestionamientos más habremos de plantearnos, tratando de proyectar racionales y metodológicas respuestas a algunos de ellos.

II. SEGURIDAD JURÍDICA, DEMARCACIONES CONCEPTUALES

Podemos decir que las distintas connotaciones, usos y acepciones que los juristas, abogados y operadores jurídicos en colectivo le atribuyen al concepto seguridad jurídica —sin pretender ser taxativos—, son los siguientes: como valor jurídico, como principio jurídico, como certeza jurídica, como atributo objetivo del sistema jurídico, como derecho fundamental, como garantía de bienes jurídicos, como garantía del orden jurídico.

Desde luego que abordar y dilucidar sendas modalidades de uso lingüístico del concepto en cuestión, desbordaría con mucho los objetivos de la presente comunicación; es por esa razón que trataremos de aproximarnos a algunas de las modalidades de uso apuntadas. El

3 “La seguridad no es uno más entre los conceptos básicos de la Filosofía y la Teoría del Derecho, sino que aparece inmediatamente enlazada con el funcionamiento de las demás formas, instituciones, derechos y deberes jurídicos de los que, en muchos casos, constituye un punto de referencia insoslayable.” Pérez Luño, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. Ariel, Barcelona, 1994, p. 29.



espacio que hemos planeado abrir aquí, servirá para dilucidar el papel de la seguridad como categoría jurídica y, a su vez, esto nos pondrá en aptitud de poder analizar y establecer el rol que cumple —o se espera que cumpla— en el estado constitucional, en tanto realidad institucional históricamente dada, y sus derivaciones teóricas, en particular, el neoconstitucionalismo.

La mayor parte, o en todo caso una buena parte, de la doctrina interesada en el tema de la seguridad jurídica, se ubica en un lugar común: la concepción bifurcada de la seguridad jurídica en formal y material. Y también, las estimaciones teóricas al respecto de sendas concepciones, son meridianamente homologadas. Merece mención las ideas de Alexander Peczenik, al afirmar:

El principio central del Estado de derecho exige la seguridad jurídica como predecibilidad [sic] del ejercicio del poder público sobre la base de las reglas jurídicas. Puede ser llamado el principio de la seguridad jurídica en sentido formal. [...] Sin embargo, el principio de la seguridad jurídica no es una regla. Con otras palabras, tiene un carácter *prima facie*, es decir, tiene que ser ponderado frente a otros principios (o valores). El resultado de esta ponderación es la seguridad jurídica en sentido material. La seguridad jurídica material resulta en una ponderación de la predecibilidad [sic] de las decisiones jurídicas sobre la base del derecho y de otras cualidades morales de las decisiones.⁴

En especial, nos serviremos de —y revisaremos— parte del quehacer doctrinal previo oportuno, *verbi gratia*, las construcciones de Gustavo Radbruch en este sentido nos serán de gran ayuda, aunque, desde

⁴ Peczenik, Alexander. *Derecho y razón*. Fontamara, México, 2000, pp. 133 y 134.

luego, no será el único autor que habrá de alumbrar nuestro camino en el desarrollo de nuestras investigaciones en su conjunto.

Él sostenía una visión del derecho que lo llevó a plantear que el derecho positivo buscaba tres metas básicas: seguridad jurídica, justicia y orden (bien común). Y para él, la seguridad jurídica era el valor que debería ser primado. Esto, lo llevó a elaborar una doctrina bastante acabada, en la cual afirmaba que la seguridad jurídica podía ser entendida desde tres distintos enfoques: 1. La seguridad por medio del derecho. 2. La seguridad ante la lesión de un bien jurídicamente protegido (como garantía de los valores jurídicos). 3. La seguridad del derecho mismo, es decir, la seguridad intrínseca del derecho.

La primera de ellas bien podría ser entendida como la seguridad material extrínseca otorgada por el derecho, es decir, por consecuencia normal del orden jurídico, en donde la relación derecho-seguridad se desvela como una dinámica de medio a fin. La segunda como la seguridad-garantía del orden jurídico, que bien podría ser una variante de la primera, al mantener su condición de relación de medio a fin. Y la tercera como una condición *sine qua non* del derecho mismo, de la cual sería un tanto difícil —o al menos no fácil— encontrar una manifestación objetiva. Esta última, es la que a nosotros nos interesa en particular, y es la que pretendemos someter a análisis y confrontación con respecto a la idea del estado constitucional, en concreto, y los postulados teóricos del neoconstitucionalismo, en general. Y así, verificar si, en el estado constitucional, se cumple con las exigencias que —según Rodolfo Luis Vigo— se formulan al derecho, en nombre de la seguridad jurídica, éstas son:

determinación en general de los derechos, deberes y permisiones, promulgación de las reglas jurídicas, acceso fácil y permanente a lo determinado jurídicamente, comprensión de las determinaciones jurídicas, estabilidad de las disposiciones jurídicas, cumplimiento posible y fácil de las normas, resolución de los conflictos jurídicos por terceros imparciales, acceso fácil a los jueces, resolución en tiempo oportuno de los conflictos, posibilidad de defender pretensiones ante los jueces, justificación de las normas jurídicas, modos previstos de crearse y derogarse las normas, eficacia de las normas jurídicas, existencia en el derecho de un poder coercitivo, poder político legitimado democráticamente, tratamiento jurídico igualitario, capacidad suficiente de respuestas del derecho vigente, visión sistemática del derecho vigente, disposición ciudadana al cumplimiento de sus deberes, existencia de una moneda estable.⁵

5 Vigo, Rodolfo L. "Aproximaciones a la seguridad jurídica", en: *Revista Derechos y Libertades*. Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, año 3, núm. 6, 1998, pp. 495-516.

III. ESTADO CONSTITUCIONAL Y NEOCONSTITUCIONALISMO

En la actualidad, y esto lo podemos advertir al analizar el *status quas-tionis* sobre teoría jurídica constitucional contemporánea, los autores vienen hablando del “estado constitucional” o el “estado constitucional de derecho” (desde luego, habrá que dilucidar luego si es que, estos dos conceptos, son sucedáneos en realidad). En todo caso, nosotros entendemos que el estado constitucional es un escaño evolutivo distinto cualitativa —y nominativamente— al estado de derecho; concepto éste acuñado por Robert Von Mohl,⁶ en los albores de la teoría positivista. Así pues, el estado constitucional lo ubicamos, al igual que lo hace Ferrajoli, dentro de la teoría del derecho positivo contemporáneo.⁷

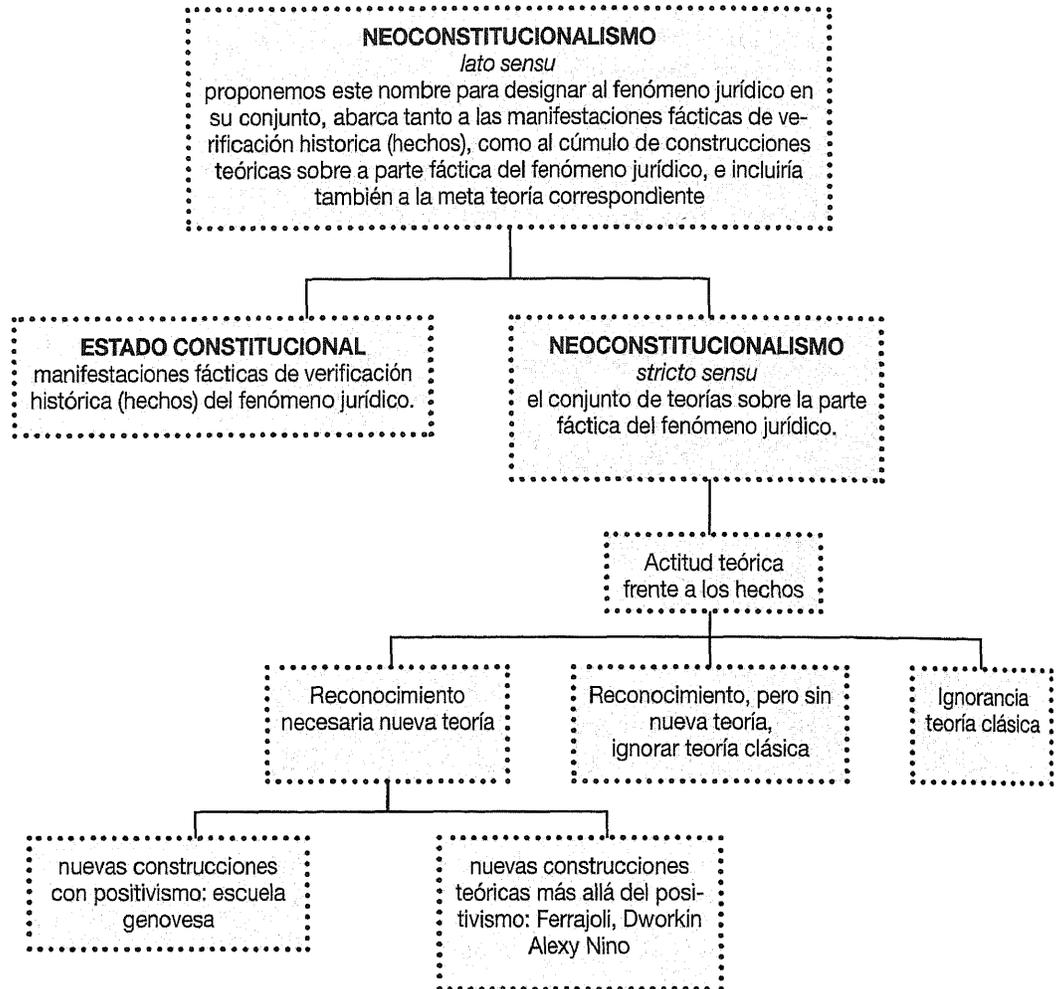
Nosotros hemos podido identificar un fenómeno jurídico contemporáneo consistente en redimensionar la función de la Constitución en un Estado democrático, con lo cual, ésta pasa de ser un texto político-jurídico fundacional de la vida social estatalizada, en el que se consignan programáticamente ciertos principios y valores, o expectativas axiológicas, los cuales no pretenden ir más allá de ser una guía o modelo de vida colectiva diseñada por el constituyente. Y que muy en especial sirven de luz en las decisiones jurídicas, en concreto las judiciales en su quehacer de interpretar el ordenamiento jurídico dado; a ser un texto jurídico en el que se pretende dar materialización a esos mismos principios y valores, o expectativas axiológicas —los cuales por cierto no siempre se encuentran de forma explícita—, mediante su ponderación en la dinámica de la toma de decisiones jurídicas y muy en especial las judiciales, se convierte a éstos en derechos autoaplicables o de manera directa aplicables a cada caso concreto que pueda ser planteado a órgano jurisdiccional alguno.

Para algunos autores este fenómeno jurídico, que Guastini denomina “ordenamiento jurídico constitucionalizado” se caracteriza por “...una Constitución extremadamente ‘invasora’, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales..”⁸ es el acontecimiento jurídico más importante de nuestra época y, el cual requiere, en todo caso, de nuevas construcciones teóricas. Siguiendo a Manuel Atienza, podemos proyectar un esquema del ordenamiento jurídico constitucionalizado o neoconstitucionalismo:

6 La frase conceptual, ya con la connotación que hasta hoy conserva, apareció por vez primera en su obra: *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. Tuebingen, Laupp, 1833.

7 Ferrajoli, Luigi. *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara, México, 2004, p. 112 y ss. Él habla del derecho premoderno, el derecho moderno y el derecho contemporáneo.

8 Guastini, Riccardo, la cita es de Atienza, Manuel, “Constitución y argumentación”, en: *Anuario de filosofía del derecho*, núm. XXIV, enero de 2007, pp. 197-228.



Del esquema anterior se advierte que para analizar debidamente el tema, se hace necesaria una primigenia bifurcación: 1. Una teórica en la que se revise tanto la teoría como la metateoría; 2. Una práctica en donde se abra un espacio para el conocimiento de la práctica estatal efectuada por los tribunales constitucionales de distintos países.

IV. SEGURIDAD JURÍDICA Y ESTADO CONSTITUCIONAL: DINÁMICA RELACIONAL

Contrario a lo que pudiera parecer, establecer y estudiar la relación o, mejor dicho, las relaciones posibles, entre la idea de seguridad —y muy en particular la de seguridad jurídica—⁹ de una parte y, el estado

9 Según Eduardo García Máynez, Franz Scholz sostiene que la frase conceptual seguridad jurídica es una construcción decimonónica. García Máynez, Eduardo. *Filosofía del derecho*. Porrúa, México, 1977, p. 477; citado por L. Vigo, Rodolfo. *Op. cit.*, nota 6, p. 495.

constitucional, de otra, no es tarea fácil y mucho menos obvia. Por ello, realizarla se presenta como una de las más acuciantes tareas dentro de la teoría jurídica contemporánea, que tiene también incidencia dentro de otras teorías, como son la política, la de los derechos humanos, la del Estado y, desde luego, de la democracia.¹⁰

En la teoría jurídica moderna, el papel de la seguridad jurídica pareció estar bien definido al entender que ésta era una nota consustancial al orden jurídico mismo, así, el principio de legalidad —hermanado con la seguridad jurídica—¹¹ configuraba el llamado estado de derecho, que se erigió como la construcción conceptual ideal para la vida social democrática.

En cambio, ahora, con la aparición del estado constitucional y la ideología jurídica neoconstitucionalista como paradigma jurídico propuesto como ideal para una vida social democrática, la cuestión de la seguridad jurídica se transfigura. Y ¿cómo y en qué medida la cuestión de la seguridad jurídica se ve modificada por los planteamientos del neoconstitucionalismo y, en concreto, en el estado constitucional? De manera provisional, incluso intuitiva, nosotros consideramos que el cúmulo de teorías que podemos enmarcar dentro del neoconstitucionalismo adolecen de —o podrían estar cometiendo— una falacia, pues, se pretende realizar una actividad de ponderación de principios y valores, los cuales de alguna forma, se encuentran positivados en el texto constitucional. Empero, la fraseología que el constituyente emplea es programática y en suma vaga e incierta, como corresponde a una Constitución, que no es otra cosa que un texto político-jurídico, por cierto.¹²

Así pues, la pretendida base positiva de la ponderación de principios y valores constitucionales, esto es, la referencia al texto constitucional, no es tal. A esto nosotros queremos llamarle: la falacia neoconstitucionalista. La cual, incide de lleno sobre la idea de la seguridad jurídica. Pues bien, ésta es una de las muchas cuestiones que nos planteamos abordar y responder en el presente trabajo de investigación, pero este punto, en particular, pasa por ser uno de los más importantes, ya que nosotros proyectamos esta cuestión como nuestra hipótesis de trabajo.¹³

10 En este sentido, véase a L. Vigo, Rodolfo. *Op. cit.*, nota 6, p. 515; y también al profesor Pérez Luño, Antonio-Enrique. *Op. cit.*, nota 4, p. 14.

11 Manuel Atienza, al exponernos su concepción de la seguridad jurídica, nos habla de seguridad jurídica *lato sensu* y seguridad jurídica *stricto sensu*. Y nos plantea que, así entendida la seguridad jurídica, ésta es en realidad "... un valor adjetivo respecto de los otros dos que componen la idea de justicia" [está hablando del orden y la certeza]. Atienza, Manuel. *Introducción al derecho*. Fontamara, México, 2007, p. 107, respectivamente.

12 "La Constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo, es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro... y, por ello, siempre tiene algo de utopía concreta." Schneider, H. P. *Democracia y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 49.

13 Popper, Karl. *La lógica de la investigación científica*. Tecnos, Madrid, 2004, p. 32.



Estaremos ya en la capacidad de establecer, exponer y justificar nuestra postura respecto del tema, esto es, la visión de que la seguridad jurídica es una nota *sine qua non* de un estado constitucional y una sociedad democrática.¹⁴ Lo cual implica, que habremos de establecer los puntos en que la seguridad jurídica, tal como nosotros la entendemos, impacta en la consideración de un Estado como estado constitucional (una eventualidad de verificación histórica) y el peso específico de la seguridad jurídica en la teoría o teorías del neoconstitucionalismo.

En esta entrega de nuestro trabajo de investigación, habremos de prescindir de ocuparnos del análisis doctrinal y, desde luego, jurisprudencial¹⁵ de la transición llevada a efecto con respecto al estado de derecho hacia el estado constitucional, y de la incidencia de esta transformación sobre el tema de la seguridad jurídica. La razón de ello, es que abordar esta cuestión, rebasaría el propósito concreto de esta comunicación. No obstante, adelantamos nuestra postura sobre la cuestión, dicha transición consideramos que ha sido catalizada por dos figuras operadas por los tribunales constitucionales, estas figuras son la interpretación y ponderación.

En efecto, en el estado de derecho la seguridad jurídica residía en gran medida en el hecho de que el tribunal constitucional “interpretaba” la Constitución; pero, una de las novedades del neoconstitucionalismo, es la transmutación de la interpretación del derecho positivo hacia la ponderación de valores y principios condensados (muchas de las veces no previstos expresamente) en el ordenamiento constitucional, lo que da nacimiento a lo que algunos llaman *principialismo*. Para ello, habremos de utilizar, sistematizar y analizar una amplia bibliografía

14 “Esta bondad intrínseca puede explicarse más o menos en estos términos: cuando el poder político se ejerce mediante normas preestablecidas y conocidas por sus destinatarios, los individuos sujetos a dicho poder tienen la capacidad de predecir su ejercicio y, por lo tanto, de actuar en consecuencia; es decir, saben a qué atenerse con respecto a los agentes del poder político.” García Manrique, Ricardo. “Acerca del valor moral de la seguridad jurídica”, *Doxa*, núm. 26, 2003, pp. 477-515.

15 Véase a García Amado, J. A. “Del método jurídico a las teorías de la interpretación”, en: *Anuario de filosofía del derecho*, núm. III, 1986, pp. 151-182. Citado por Otero Parga, Milagros. *Cuestiones de argumentación jurídica*. Porrúa, México, 2006, pp. 164 y 165.

pertinente a nuestro tema de estudio, con el fin de encontrar los hilos teórico-conductores de la doctrina especializada en temas relacionados con nuestra investigación.

Pues, para estar en aptitud de entender la relación entre seguridad jurídica y estado constitucional, habremos de tener en cuenta —en el marco de la investigación en su conjunto—, el desarrollo jurisdiccional que la seguridad jurídica ha venido experimentando a lo largo del tiempo y en distintos lugares. Lo cual nos llevará a abrir un espacio de reflexión al tratar de analizar la seguridad jurídica entendida como “valor jurídico-político”. El cual, planteado así, nos ubica más allá del orden constitucional, en donde parece moverse el neoconstitucionalismo.

De igual forma, es indispensable observar con los ejes de análisis propuestos, las relaciones potenciales que podemos establecer entre la seguridad jurídica y el estado constitucional. Lo que preverá de la capacidad de ocuparnos de exponer y revisar el *status qu&stidnis* sobre nuestro tema de investigación, esforzándonos en todo momento por hacer un crítico y objetivo ejercicio de síntesis y prospección.¹⁶

Consideramos que debe de fundamentarse cómo las nuevas concepciones del estado constitucional, las cuales podríamos, no sin cierto temor, aglutinar en el concepto neoconstitucionalismo, inciden profundamente —aún no sabemos el cómo eficiente y en qué medida— en la seguridad jurídica, al reconfigurar así su rol, naturaleza y alcance, como valor adjetivo.¹⁷ Seguridad jurídica que, en todo caso, la entendemos como un atributo *sine qua non* de todo sistema jurídico. Por ello, también será de suma importancia para el desarrollo de nuestra investigación, el abocarnos a dilucidar la relación inversa, es decir, el papel que la seguridad jurídica desempeña en el estado constitucional y las tendencias teóricas que ha venido generando.

16 Manuel Atienza nos informa que el pensamiento de Luigi Ferrajoli sostiene las siguientes ideas: “...el Derecho no consiste ya en un sistema unitario de fuentes, dada la posibilidad de existencia de normas formalmente válidas, pero sustancialmente inválidas. La ciencia jurídica no puede entenderse en términos puramente descriptivos, sino también críticos y prospectivos: su función esencial es la de mostrar y tratar de corregir las lagunas y contradicciones generadas por la violación de los derechos”. Atienza, Manuel. *Revista anuario... Op. cit.*, nota 10, p. 203.

17 Atienza, Manuel. *Introducción al... Op. cit.*, nota 13, p. 107.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel. "Constitución y argumentación", en: *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 24, enero 2007.
- . *Introducción al derecho*. Fontamara, México, 2007.
- Bodemer, Klaus. "Democracia y seguridad en un mundo globalizado y de riesgos. Algunas anotaciones", en: *Revista Quórum*, Universidad de Alcalá de Henares, Núm. 12, otoño 2005.
- Ferrajoli, Luigi. *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara, México, 2004.
- García Manrique, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Fontamara, México, 2007.
- . "Acerca del valor moral de la seguridad jurídica", *Doxa*, núm. 26, 2003.
- García Máynez, Eduardo. *Filosofía del derecho*. Porrúa, México, 1977.
- Gvastini, Ricardo. "Principios de derecho y discrecionalidad", en: *Jueces para la democracia*, núm. 34, Barcelona, 1999.
- Otero Parga, Milagros. *Cuestión de argumentación jurídica*. Porrúa, México, 2006.
- Peczenik, Alexander. *Derecho y razón*. Fontamara, México, 2000.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. Ariel, Barcelona, 1994.
- Popper, Karl. *La lógica de la investigación científica*. Tecnos, Madrid, 2004.
- Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la RAE* en línea.
- Schneider, H. P. *Democracia y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- Vigo, Rodolfo L. "Aproximaciones a la seguridad jurídica", en: *Revista Derechos y Libertades*. Instituto Bartolomé De las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, año 3, núm. 6, 1998.
- Von Mohl, Robert. *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tuebingen, Laupp, 1833.
-



Principios y positivismo jurídico. ¿Cuál es su relación?

Carlos Gutiérrez Casas*

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas ha sido tema de interés, desde diversas perspectivas, el papel que juegan los principios en el derecho. En los estudios sobre el estado constitucional de derecho, el tema de los principios es primordial, ya que los operadores jurídicos, en sus actuaciones, están obligados a respetar las normas constitucionales, de las cuales gran parte de ellas están plagadas de principios. En la dogmática jurídica se hace una serie de análisis acerca de los principios contenidos en las diversas ramas del derecho, y de la trascendencia que éstos tienen para las demás normas de un sistema jurídico. Por lo que respecta a la filosofía de derecho, se discute en torno a la influencia de los principios en el derecho, al igual que la moral en éste. Por último, en la teoría general del derecho, el tema de los principios se ve, de forma preferente, como un problema de validez.

En el presente ensayo nos referiremos a este último aspecto para tratar de responder a la pregunta, si para el positivismo jurídico los principios son algo distinto a las normas jurídicas y, por tanto, ¿cuál será el proceso para darle validez a los mismos? Pero, como en todo ensayo que se pretende acercarse más a un estudio científico o filosófico, es necesario aclarar, para efectos de este es-

* Profesor de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

tudio, algunos aspectos. En primer lugar, cuando hablamos de positivismo jurídico, a cuál de todos nos referimos y, en segundo lugar, qué vamos a entender por principios. Una vez acotados estos conceptos, podremos definir cómo se determina la validez de los principios, por parte del positivismo jurídico.

POSITIVISMO JURÍDICO

Cuando se habla de positivismo jurídico no siempre nos referimos a los mismos aspectos. Norberto Bobbio, en un estudio amplio que hizo sobre el tema, afirmó que el positivismo jurídico contiene diversos caracteres y los agrupa en tres corrientes distintas:

- a) Como una forma de abordar el estudio del derecho, que se caracteriza por su neutralidad valorativa, es decir, pretende determinar el derecho formalmente válido, sin realizar algún juicio de valor; se considera como derecho válido exclusivamente aquel que se ha producido siguiendo los requisitos formales establecidos en su seno.
- b) Como una determinada teoría del derecho que parte de seis concepciones fundamentales: 1. La teoría coactiva del derecho. 2. La teoría legislativa del derecho. 3. La teoría imperativa del derecho; 4. La teoría de la coherencia del ordenamiento jurídico. 5. La teoría de la plenitud del ordenamiento jurídico, y 6. La teoría de la interpretación lógica del derecho.
- c) Como una determinada ideología del derecho que puede describirse en el postulado de un deber absoluto e incondicionado de obedecer la ley. Por tanto, justo sería realizar nuestros actos conforme la ley lo determina, independientemente de su contenido.¹

De estos tres aspectos, asumiremos, al hablar de positivismo jurídico, de aquel que se refiere al estudio de la validez. Por ello, nos centraremos en establecer cómo se determina la validez de los principios contenidos en el derecho, más no haremos una teoría del derecho basada en principios, ni especularemos acerca de si constituye un deber actuar conforme a los principios contenidos en el ordenamiento jurídico.

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO

La obra de Ronald Dworkin ha trascendido en la teoría jurídica contemporánea, debido a que pone la atención en un punto fundamental, la existencia de principios dentro de un orden jurídico. Una de las principales críticas que realiza este autor al iuspositivismo, radica en que éste no ha podido identificar, mediante la validez formal, los principios establecidos en el sistema jurídico. Sin embargo, antes de discutir este problema, que es el objetivo principal del ensayo, es indispensable men-

¹ Bobbio, Norberto. *El positivismo jurídico*. Debate, Madrid, 1993, pp. 18-31.

cionar los distintos usos que tienen los principios en el derecho.

Para Jaime Cárdenas Gracia, los principios tienen distintos usos: en la producción, en la interpretación y en la integración del derecho.² En la producción, los principios limitan en forma material al legislador. Éste no puede producir normas incompatibles con los principios constitucionales, so pena de invalidez de su producto, funcionan como parámetro para medir la cons-



titucionalidad de la fuente subordinada. Sobre esta función que tienen los principios, según Cárdenas Gracia, hay que aclarar que el legislador secundario sí puede producir, formalmente, normas secundarias que contradigan principios constitucionales; sin embargo, aquéllas correrán el peligro de ser invalidadas después, a través de un proceso judicial de un órgano constitucional.

En la interpretación, los principios expresos de rango constitucional son empleados para justificar las llamadas interpretaciones conformes, es decir, aquéllas que adaptan el significado de una disposición al de un principio antes identificado; las interpretaciones conformes no derogan una regla antinómica más bien, su propósito es fijar el sentido o significado compatible entre ellas y con el ordenamiento constitucional.

Por último, en cuanto a la integración, el juez y el funcionario están obligados a recurrir a los principios después de haber intentado el argumento analógico. El principio constituye una de las premisas del razonamiento para concluir en una norma específica, elaborada y formulada por el intérprete. Esta forma de argumentar es la que conforma el llamado razonamiento práctico, no silogístico; se abandona la subsunción y aplicación mecánica, exige el abandono del silogismo judicial formal y se aproxima a los métodos de interpretación retórica, basada en la ponderación y razonabilidad.

Las funciones que tienen los principios en el derecho, nos demuestran la importancia de éstos, sobre todo, en la interpretación judicial, donde se definen e identifican aquéllos con mayor certeza. Empero, hasta el momento, no hemos determinado y definido las distintas clases de principios del derecho, cuestión que habremos de analizar enseguida.

Es muy conocido, en diversas obras de Ricardo Guastini, que identifique a los principios como normas que se consideran por el legislador, la doctrina o por la jurisprudencia, como el fundamento de un

² Cárdenas Gracia, Jaime. *La argumentación como derecho*. UNAM, México, 2005, pp. 117-119.

Un acto de autoridad, como la de un jefe de Estado, tiene su soporte en una ley dictada por el parlamento, que a su vez, existe el deber de obedecer dicha ley, porque el constituyente estableció tal obligación en la Constitución,

conjunto de normas. De ahí, se puede decir que una norma constituya fundamento de otras normas —y que por ello sea un principio- en muchos y diversos sentidos:

- a) En un primer sentido, una norma NI es fundamento de otra norma N2, cuando NI es más general de N2, de modo que N2 puede ser deducida lógicamente de NI.
- b) En un segundo sentido, una norma NI es fundamento de otra N2, cuando N2 constituye la actuación de NI; eso es cuando NI es una norma que prescribe un fin y N2 es el medio para conseguir el fin.
- c) En un tercer sentido, una norma N1 es fundamento de otra norma N2, cuando NI es una norma de competencia, y N2 deriva la autoridad instituida por N1. Cabe aclarar que en este sentido, para Guastini, el término principio no es muy apropiado.³

La diferencia entre principios y normas —otras normas- es una cuestión de grado. Se puede convenir que los principios son normas muy vagas. La vaguedad puede depender de dos diferentes circunstancias: a) A veces un principio es vago porque no tiene un preciso campo de aplicación. b) Otras veces un principio es vago porque tiene un contenido teleológico o programático: no prescribe una conducta determinada, sino que expresa solamente un valor, recomienda que se persiga un fin o la realización de un programa.⁴

Por otro lado, para delimitar el objeto de este ensayo, es preciso observar la diferencia entre principios expresos y principios no-expresos. En este sentido, diremos que los primeros son aquellos formulados de manera explícita en una disposición constitucional o legislativa; mientras, los segundos carecen de disposición, sino se elaboran o construyen por los intérpretes, quienes al formular un principio no-expreso, no actúan como legisladores, sino asumen que tal principio sea implícito, latente, en el discurso de las fuentes.⁵

Es aquí donde centraremos la discusión de nuestro ensayo, de forma

3 Guastini, Ricardo. *“Principios de derecho y discrecionalidad judicial. Jueces .”* para la democracia, núm. 34, Barcelona, 1999, pp. 39-46.

4 *Ibidem.*

5 *Ibidem.*

esencial, en los principios no-expresos, debido a que los expresos encontramos su identificación —o validez— en los procesos de creación de normas, formulados por autoridades que tienen la competencia para instituir disposiciones jurídicas como las normas constitucionales o normas secundarias. El problema radica, sobre todo, en la identificación de los principios no expresos, ya que aparentemente, los positivistas más emblemáticos —Kelsen y Hart— no identifican, a través de sus teorías acerca de la validez, tales principios del derecho.



La validez en Kelsen y Hart

Sin pretender realizar un análisis exhaustivo de la teoría de Hans Kelsen y H. L. A. Hart, en cuanto a la validez o existencia, trataremos de hacer una síntesis muy apretada de las contribuciones de ambos juristas en cuanto al tema.

I. LA NORMA FUNDANTE BÁSICA DE HANS KELSEN

Por un lado, el autor de la obra *Teoría pura del derecho*, escribe que la fundamentación de la validez de una norma positiva que obliga obedecer determinada conducta, se efectúa a través de un procedimiento silogístico. En el cual existe, por un lado, una premisa mayor, una norma válida que ordena comportarse de conformidad con lo estipulado por una persona determinada; por otro lado, tenemos la premisa menor, que afirma un hecho, que consiste en que una persona ha ordenado que uno debe actuar de determinada manera. Por último, la conclusión sería la norma válida que indica que uno debe comportarse de conformidad a lo estipulado por aquella persona. De acuerdo con Kelsen, lo que le da validez a la norma establecida como conclusión, no es el hecho afirmado como premisa menor, sino la norma establecida como válida, que funciona como premisa mayor. La premisa menor funciona como la constatación de un hecho, en tanto, la premisa mayor determina la validez de la norma que obliga obedecerse, que funciona como conclusión.⁶

Ahora bien, la norma que funciona como premisa mayor es una norma fundamentada en otra premisa mayor, hasta llegar a aquella norma que ya no pueda basarse en un procedimiento silogístico. Es decir, llega el momento en que una norma no sea el resultado de un

⁶ Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. UNAM, México, 1993, pp. 201-213.

hecho impuesto por la voluntad de una persona, en este caso la norma fundante básica es colocada como la iniciación de una escalada de silogismos, sin que ella sea afirmada como conclusión de un silogismo superior que dé fundamento a su validez .

Lo que se quiere decir con esto, es que no puede cuestionarse la validez de la norma fundante básica porque no es una norma impuesta, sino presupuesta. Con ello, no podemos confundir la norma constitucional con la norma fundante básica, ya que la primera, es impuesta por el autor de la Constitución -constituyente-, mientras que la segunda, es el fundamento de la norma constitucional. Al señalarse que la norma fundante básica es presupuesta, significa que es el apoyo de la Constitución y de todo el sistema jurídico, pero, aquélla no tiene base alguna, ya que no es una norma pensada, no impuesta por una autoridad.

Un acto de autoridad, como la de un jefe de Estado, tiene su soporte en una ley dictada por el parlamento, que a su vez, existe el deber de obedecer dicha ley, porque el constituyente estableció tal obligación en la Constitución. Sin embargo, el deber de cumplir con lo estatuido en ésta, se deriva de la norma fundante básica que es una norma pensada, no impuesta por una autoridad. En un caso práctico, cuando se discute sobre el deber de obedecer la Constitución, estamos pensando en el fundamento de ese deber, en la norma fundante básica, pero, no nos cuestionamos en el fundamento de ésta. Es decir, la norma fundante básica sirve de esquema de explicitación conceptual de los actos del constituyente, quien crea la Constitución y se le da validez a la misma.⁷

Si bien, los principios del derecho son viejos conocidos de los juristas, el debate se inicia con un trabajo de Dworkin en 1967, por ello, en la obra de Kelsen no se alcanza a percibir una explicación concreta en torno a este tema. Es por eso, que trataremos de interpretar, según lo señalado antes alrededor de este autor, cómo podríamos identificar los principios del derecho, expresos como no-expresos.

Tomemos como ejemplo el principio instituido en el artículo 18, de la *Ley Federal del Trabajo* en México, que establece: "en la interpretación de las normas del trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2º y 3º en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador". El deber de cumplir este principio expreso en la ley, se deriva del hecho que el legislador haya establecido dicho principio, porque a su vez existe una norma superior de carácter constitucional, que obliga a cumplir lo estatuido por el legislador. Con esto queremos dar a entender que la forma para identificar un principio expreso y otra clase de norma, no existe diferencia alguna, si acaso existe distinción, ésta es de grado, es decir, de contenido.

Por otro lado, el fundamento de un principio expreso en la Constitución, como el que se establece en el artículo 6º constitucional, con-

⁷ *Ibidem*.

Ronald Dworkin, en su obra Los derechos en serio, cuestiona al positivismo metodológico, sobre todo, en lo relativo a la discrecionalidad judicial. Según este autor, el iuspositivismo agota el derecho en las normas jurídicas, de modo que si en un caso concreto, no existe norma, el caso es decidido por la discrecionalidad.

sistente en que la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial, se deriva de la norma fundante básica, que obliga obedecer lo establecido por el constituyente. Por tanto, en la identificación de un principio constitucional y de otra norma constitucional, nos basaremos en la norma fundante básica.

El problema, en apariencia, más difícil de resolver en la teoría de Kelsen, sería la identificación de los principios no-expresos, sobre todo, tomando en cuenta que éstos existen a través de la actividad de los jueces. Por tal motivo, la identificación de dichos principios se da a través de la interpretación que hacen los jueces y, por tanto, se vuelve una función creadora de principios. Un juez, al tratar de resolver un caso concreto, puede invocar un principio no-expreso en una norma constitucional o legislativa y ello le permitiría tomar la decisión en un sentido u otro, pero, en realidad qué nos obliga a cumplir con una sentencia emitida por un juez, quien invocó un principio no-expreso.

La respuesta la encontraríamos en el silogismo que plantea Kelsen: en primer lugar, una premisa mayor consistente en alguna norma de carácter procesal que obliga a cumplir las sentencias dictadas por un juez; en segundo lugar, tendríamos la premisa menor que radica en el hecho de que un determinado juez da una orden basado en un principio no-expreso y, por último, la conclusión, que sería la norma establecida en la sentencia, basada en un determinado principio.

Derivado de ello, podríamos decir que la orden fijada por un juez, invocando un principio no-expreso, es válida no porque lo haya determinado él así, ni tampoco porque haya tomado su decisión tomando en cuenta tal o cual principio, sino porque la obligación de obedecer tal orden, es consecuencia de lo instituido por una norma superior—premis mayor—, validada por el mismo derecho.

Con todo lo anterior, podemos concluir que para determinar la existencia de un principio, constitucional o legislativo, expreso o no-expreso, y de otra norma, no es necesario recurrir a procedimientos distintos a los establecidos en un orden jurídico.

Desde la perspectiva de Dworkin una vez decidido un caso, se crea una norma determinada. Esta no existe antes que el caso haya sido decidido. El tribunal cita principios que justifican una nueva norma. Un análisis del concepto obligación jurídica debe dar razón del importante papel de los principios.

II. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO DE L. H. A. HART

En la obra más conocida de Hart, *El concepto del derecho*, se exponen los fundamentos de un sistema jurídico a través de la llamada regla de reconocimiento. Tanto los particulares como los funcionarios tienen criterios con autoridad para identificar las reglas primarias de obligación. En un sistema jurídico moderno donde hay variedad de fuentes de derecho, la regla de reconocimiento es más compleja. Los criterios para identificar el derecho son múltiples y por lo común incluyen una constitución escrita, la sanción por una legislatura, una práctica consuetudinaria y los precedentes judiciales. En la mayor parte de los casos se adoptan provisiones para posibles conflictos, al clasificar los criterios en un orden de subordinación y primacías relativas.

La existencia de tal regla de reconocimiento, con esa ordenación de criterios distintos, se manifiesta en la práctica general de identificar las reglas mediante dichos criterios. Esta regla rara vez es formulada en forma expresa como tal, aunque ocasionalmente puede enunciar en términos generales el lugar relativo de un criterio de derecho respecto de otro. En la mayor parte de los casos, la regla de reconocimiento no es expresada sino que su existencia se muestra en la manera en que las reglas particulares son identificadas, ya por los tribunales u otros funcionarios.⁸

El uso de reglas de reconocimiento no expresadas, para identificar reglas particulares del sistema, es manejado desde el punto de vista interno y esta actitud trae aparejada un vocabulario característico, distinto de las expresiones naturales del punto de vista ese. La forma más simple de éste es “el derecho dispone que...” mientras que la expresión natural del punto de vista externo es “en México reconocen como derecho...”

Si se comprende el uso de una regla de reconocimiento, aceptada al formular enunciados internos y se distingue con cuidado de un enunciado externo que afirma que esa regla es aceptada, desaparecen muchas

⁸ Hart, H. L. A. *El concepto del derecho*. Editora Nacional, México, 1978, pp. 125-136.

controversias referentes a la noción de validez jurídica, ya que la palabra válido es usada con mayor frecuencia en tales enunciados internos, que aplican a una regla particular de un sistema jurídico. Decir que una regla es válida es reconocer que ella satisface todos los requisitos establecidos en la regla de reconocimiento y, por tanto, que es una regla del sistema.⁹

Asimismo, Hart expone que la regla de reconocimiento que suministra los criterios para determinar la validez de las demás reglas del sistema es la regla última y, cuando hay varios criterios clasificados en orden de subordinación y primacías relativas, uno de ellos es supremo. Siempre y cuando las reglas identificadas por referencia a él son reconocidas como regla del sistema, aun cuando contradigan reglas identificadas por referencia a los otros criterios, mientras que las reglas identificadas por referencia a los otros criterios no son reconocidas si contradicen las reglas identificadas por referencia al criterio supremo.¹⁰

Es aquí donde podemos mostrar una diferencia muy sutil entre lo expuesto por Kelsen y lo escrito por Hart, ya que para el autor de la regla fundante básica, una norma puede ser válida aun cuando contradiga el contenido de una norma superior. En cambio, para Hart, aunque no lo expresa con claridad en su obra principal sino en el *Post scriptum*, la regla de reconocimiento no sólo fija criterios formales de validez de otras reglas, sino criterios de orden material. Pero, que a final de cuentas, tienen que ser interpretados por una persona embestida de autoridad a través de criterios formales.

III. DEBATE ENTRE DWORKIN Y HART

Uno de los debates más apasionados en la teoría jurídica contemporánea es el sostenido entre Ronald Dworkin y H. L. A. Hart, en torno a los principios. Mientras que el jurista norteamericano sostiene la idea de que la regla de reconocimiento no establece criterios para identificar los principios del derecho, el jurista inglés argumenta lo contrario, ya que la regla de reconocimiento sí establece criterios para identificar dichos principios.

Ronald Dworkin, en su obra *Los derechos en serio*, cuestiona al positivismo metodológico, sobre todo, en lo relativo a la discrecionalidad judicial. Según este autor, el iuspositivismo agota el derecho en las normas jurídicas, de modo que si en un caso concreto, no existe norma, el caso es decidido por la discrecionalidad. Por tanto, el juez, cuando usa su discreción, no está imponiendo el derecho.

En cambio, Dworkin sostiene que frente a la discrecionalidad del juez, en los casos difíciles, los juristas echan mano de directrices políticas y principios. Ordena criterios de distinción entre las normas y los principios, si los hechos que estipulan una norma están dados, el hecho es válido automáticamente (todo o nada). En cambio, los principios

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*



instituyen consecuencias que no se siguen en forma automática, no pretenden poner condiciones que hacen necesaria su aplicación, más bien, enuncian una razón que va en una dirección, pero, no exige una decisión en particular. Cuando se afirma un principio como parte de nuestro derecho, lo que quiere decir es que éste se atiende como criterio para inclinarse en uno u otro sentido. También establece que los principios tienen una dimensión que falta en las normas, la dimensión del peso o importancia. Cuando dos o más principios se interfieren se debe tener en cuenta el peso relativo de cada uno.¹¹

Desde la perspectiva de Dworkin una vez decidido un caso, se crea una norma determinada. Ésta no existe antes que el caso haya

sido decidido. El tribunal cita principios que justifican una nueva norma. Un análisis del concepto obligación jurídica debe dar razón del importante papel de los principios. La validez de éstos no puede determinarse por la regla de reconocimiento, sino esta última radica en que la comunidad la acepta como válida, cuando los principios se mantienen como justos en la misma comunidad. Al reconocer los principios como derecho, una obligación jurídica puede ser producto de una constelación de principios o de una norma jurídica.¹²

Hart, en su Post scriptum *al concepto del derecho*, contesta las críticas de Dworkin, al instituir los siguientes criterios: a) En primer término, establece que la distinción entre principios y reglas es una cuestión de grado, las reglas no poseen un carácter de "todo o nada", como lo sostiene Dworkin, ya que pueden entrar en conflicto con principios que pueden supeditarlas; la regla no determinará el resultado en un caso en que sea aplicable en conformidad a sus términos si el principio que la justifica es desplazado por otro. b) En segundo término, existe un error en creer que los principios no pueden identificarse por la regla de reconocimiento y que ésta sólo pueda proporcionar criterios relativos a las reglas. No todos los principios pueden identificarse mediante una

11 Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*. Planeta de Agostini, México, 1993, pp. 61-101.

12 *Ibidem*.

interpretación constructiva; las reglas jurídicas y las prácticas, que son el punto de partida de la labor interpretativa de identificar los principios jurídicos no-expresos, constituyen derecho preinterpretativo; por tanto, se necesita algo muy parecido a una regla de reconocimiento que establezca las fuentes de derecho autorizadas.¹³

Con esta respuesta, Hart aclara que la regla de reconocimiento fija criterios para reconocer los principios jurídicos no-expresos y, que a final de cuentas, la distinción entre los principios y las reglas es una cuestión de grado. Son los jueces quienes identifican los principios a través de los criterios, que dados por la norma de reconocimiento, mismos que tienen su competencia mediante otras reglas del mismo sistema.

A manera de conclusión, podríamos decir que para el iuspositivismo, la distinción entre una norma y un principio es cuestión de grado, radica en su contenido. Por tanto, los criterios para reconocer como parte del sistema jurídico a las normas y a los principios, son los mismos. Es decir, elementos de carácter formal ya que, finalmente, unos y otros son validados sólo por la autoridad competente del mismo sistema jurídico. Mientras las normas son validadas a través de un proceso legislativo, los principios son válidos hasta que se agota un procedimiento judicial, no antes.

13 Hart, H. L. *Post scriptum al concepto del derecho*. UNAM, México, 2000, pp. 43-49.



la estructura de constituciones flexibles, es decir, constituciones que pueden ser reformadas o adicionadas mediante el mismo procedimiento legislativo ordinario. Al mismo tiempo, una buena parte de estos esquemas normativos son reflejo de cambios constitucionales ocurridos en los países de la *Commonwealth*, como Canadá, Nueva Zelanda y el Reino Unido, dichos cambios se producen entre 1982 y 1998. Estos países rechazan las características centrales del modelo americano, consistentes en la presencia de una Constitución rígida y un sistema fuerte de control de la constitucionalidad.

Al diseñar, por el contrario, sistemas amparados en la existencia de constituciones de carácter flexibles y mecanismos débiles de revisión de la constitucionalidad, en los que los tribunales constitucionales dejan de tener la última palabra en materia de interpretación constitucional. Buscando superar el dilema contramayoritario, los diseños de diálogo interorgánico tratan de conciliar la protección de los derechos fundamentales con la reivindicación de la soberanía parlamentaria.

En el caso de la Carta de derechos canadiense, la búsqueda del diálogo sobre la interpretación de ésta se auspicia, de manera básica, a través del contenido de dos preceptos. Por un lado, el artículo primero de la Constitución, que constituye un precepto limitativo general de los derechos fundamentales contemplados en la misma. Dicha cláusula garantiza los derechos y libertades fundamentales pero al mismo tiempo contempla la posibilidad de que tales derechos se sujeten a “límites razonables”, previstos por la ley y que encuentren su justificación en una “sociedad democrática y libre”.

Con base en la lectura de este precepto se entiende que el principio tradicional de supremacía constitucional no se sostiene en el diseño constitucional canadiense y que, además, la noción de los derechos fundamentales no queda ligada al requisito del atrincheramiento. Sin embargo, el sentido del segundo precepto de la

cláusula limitativa se encuentra ligado a la redacción del artículo 33 que contempla la denominada “cláusula no obstante”, misma que contempla el derecho que tienen el parlamento federal o las legislaturas de las provincias para promulgar leyes que restrinjan o contravengan los derechos contenidos en la Constitución. De esta forma, la Carta canadiense permite que derechos sustanciales tales como la libertad de conciencia y religión; libertad de pensamiento, creencias, opinión y expresión; libertad de prensa y otros medios de comunicación; libertad de reunión pacífica y libertad de asociación, todos contemplados en el artículo segundo relativo a “libertades fundamentales”, queden relativizados y sujetos al trabajo de la legislatura para su posible acotamiento o contravención.

Corren la misma suerte las garantías jurídicas contenidas en los preceptos 7 al 14, donde la cláusula “no obstante” es susceptible de aplicarse al derecho a la vida, a la libertad y seguridad de las personas, así como las garantías básicas de los sujetos a detención o a proceso. Todos estos derechos y libertades pueden ser hechos a un lado desde el momento en que una ley se promulgue al incorporar una declaración expresa, en el sentido de que “operará no obstante” los derechos fundamentales contenidos en la Carta.

En sede jurisdiccional y ante un caso concreto en el que se ventile la posible restricción de derechos, esta cláusula derogatoria impone a la Suprema Corte el deber de analizar el hecho de que si tal restricción está legitimada, en la medida en que se encuentre prevista en la ley y es razonable y justificada en el contexto de una sociedad democrática.

Por tanto, el control judicial de la constitucionalidad de los derechos involucra dos pasos. Por medio del primero, se determina si la ley controvertida vulnera o no un derecho de la Carta canadiense. Si el tribunal constitucional determina que no, el proceso concluye y la ley mantiene su validez. En caso de que la ley sea considerada como violatoria de los derechos incluidos en la Carta, la revisión pasa a un segundo paso, tendiente a identificar si la norma encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo primero de la Constitución y, pese a restringir derechos, su existencia pueda ser justificada a la luz de lo que el texto constitucional denomina los límites de una sociedad libre y democrática.¹

En la determinación de este segundo paso, el mismo tribunal constitucional canadiense ha establecido, a través del caso *R. v. Oakes* (1986), cuatro criterios que se deben observar: primero, que la ley debe orientarse a la búsqueda de un objetivo que sea importante para justificar la limitación a un derecho protegido por la Carta; segundo, se debe establecer una conexión racional entre la ley y el objetivo; tercero, la limitación que ejerce la ley sobre el derecho no debe ir más allá de lo necesario para

¹ Matheus Samper, Luisa. “Introducción al estudio de la Constitución de Canadá”, en: *Revista de Derecho. Universidad del Norte*, núm. 22, 2004, p. 268.

cumplir con su objetivo; y, cuarto, la ley no debe ocasionar un efecto desproporcionado en las personas a quienes se aplica.²

Ahora bien, en la Carta de derechos canadiense no se asume que las decisiones judiciales sean siempre las que tengan la última palabra en materia de derechos fundamentales, pues la legislatura puede responder a las sentencias que traten a las leyes como inconstitucionales, al derogar la decisión del tribunal haciendo uso de la cláusula contemplada en el artículo 33. La ley objeto de la declaración “no obstante” producida por el parlamento contará con una vigencia máxima de cinco años, por lo que de manera formal, la Carta canadiense deja abierta la discusión sobre el alcance y restricción de los derechos fundamentales.

Por el diseño de la cláusula limitativa de derechos, así como por el contenido de la “cláusula no obstante”, los defensores de la Carta de derechos canadiense han sostenido que ésta propicia y fomenta el diálogo. Sin embargo, en un estudio sobre sus efectos de Janet Hiebert señala que hasta el momento es engañoso aseverar que la Carta propicia un significativo diálogo, puesto que, la mayoría de las veces, el parlamento sólo reacciona a las decisiones judiciales que resuelven que las leyes son inconstitucionales. Afirma que, en realidad, existe un monólogo, las decisiones judiciales y las reacciones parlamentarias, sin que haya realmente una deliberación jurídica y política.³ Empero, reconoce que la Carta, en términos generales ha significado una contribución positiva a la política canadiense, puesto que ha generado una mayor sensibilidad tanto en los ciudadanos como en los diversos niveles del gobierno.

La Carta, además, realiza una importante aproximación a la cuestión de la resolución de conflictos en torno a los derechos, mediante ella se protegen los derechos. La cláusula derogatoria protege contra los conflictos político-judiciales irresolubles, y el incremento de la cultura de los derechos protege contra el mal uso de la cláusula derogatoria. Se trata, en su visión, de un interesante y funcional sistema de pesos y contrapesos.

Sin embargo, la Constitución de Canadá no es la única que incorpora instituciones semejantes a la cláusula “no obstante”. Entre las constituciones que la contienen se encuentra la de Portugal, aunque en el caso de éstas se cuenta con mecanismos agravados, a diferencia de la canadiense que no requiere de mayorías calificadas.

En el caso de la institución portuguesa, se establece en su Constitución un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, que el presidente de la república puede solicitar al tribunal constitucional sobre cualquier norma contenida en un tratado internacional que le haya sido sometido para su ratificación, de todo decreto que le haya

2 *Ibidem*,

3 Hiebert, Janet L. “Los efectos de la carta de derechos y libertades en la política canadiense”, en: Mitjans, Esther y Castella, Josep M. (coordinadores). *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico*. Centro de Estudios Canadienses, 2001, p. 206.

sido enviado para su promulgación como ley o como decreto-ley o de cualquier acuerdo internacional, cuyo decreto de aprobación le haya sido remitido para su firma.

En el supuesto de que el tribunal constitucional se pronuncie por la inconstitucionalidad de una norma, el sistema contempla la posibilidad de que el órgano legislativo lo confirme por una mayoría de dos tercios de los diputados presentes, siempre que esa cifra sea superior a la mayoría absoluta de los diputados en el ejercicio efectivo de sus funciones. El texto constitucional de Portugal admite entonces que el parlamento apruebe una ley que, a través del control previo de la constitucionalidad, el tribunal constitucional ha considerado inconstitucional.

Se puede considerar que el sistema portugués posibilita una más explícita deliberación interorgánica si lo comparamos con el sistema previsto por la Carta canadiense, al propiciar el debate entre el tribunal constitucional y el parlamento antes de la entrada en vigor de la norma legislada, lo cual parece constituir una de las ventajas de los sistemas de control de la constitucionalidad que involucran como parte de su complejidad, el control preventivo.

Por otra parte, en otra experiencia normativa comparada, la Carta de derechos de Nueva Zelanda, contempla un sistema en el cual, si bien se impone a los jueces el mandato de que interpreten la legislación de modo compatible con la Carta, otra de las secciones prohíbe a los tribunales de invalidar o dejar de aplicar las leyes, aun cuando consideren que la ley es inconsistente con alguno de los derechos de la Carta. Estableciéndose así, aunque no de manera expresa, la facultad que tienen los tribunales para emitir declaraciones de inconstitucionalidad, pero dejando la última palabra interpretativa al legislador.

Asimismo, el sistema previsto en la Carta de derechos de Nueva Zelanda es similar al sistema británico previsto por la *Human Rights Act*, a partir de 1998. En el caso británico, se trata de un sistema que no consagra una carta de derechos de carácter rígido, ni tampoco un control fuerte de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, en ese sentido, los jueces no ostentan la aptitud para invalidar las leyes emitidas por el parlamento, pero sí pueden formular declaraciones de incompatibilidad de las normas con las leyes fundamentales. La Carta de derechos del Reino Unido plantea a los jueces que, en la medida de lo posible, la legislación primaria y la legislación subordinada debe ser leída y aplicada de modo compatible con los derechos de la Convención. Y en caso de que esto no sea posible, se faculta al juez para realizar una declaración de incompatibilidad de la ley con la Carta de derechos. Esta declaración no produce la invalidez de la ley considerada incompatible ni suprime sus efectos, dejando entonces la última palabra en la figura del parlamento.

Como se aprecia, una constante entre los sistemas de control que posibilitan o presuponen el diálogo entre los tribunales constitucionales y la figura de la representación política, es el carácter no vinculativo

*Ya en sí misma, la
expresión sentencias
erga omnes,
denota una carga
de significado que
se separa de lo que
parece ser el uso
paradigmático del
vocablo sentencia...*

El temor al caos que se generaría por los efectos erga omnes de las sentencias constitucionales en los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, puede constituir un falso problema.

que tienen las declaraciones de inconstitucionalidad de los jueces constitucionales, al no producir la anulación de la decisión legislativa y, por ende, quedar sólo en el nivel de una objeción razonada a la argumentación esgrimida como motivación del acto legislativo.

III. EL PROBLEMA DE LAS SENTENCIAS *ERGA OMNES*

Las sentencias emitidas en el curso de los procesos vinculados al control de la constitucionalidad de la legislación ostentan una trascendencia no sólo jurídica, sino también, revisten una importancia política y social que en lo usual no tienen las resoluciones emitidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.

Esto es así porque el tipo de resoluciones generadas en el ámbito de la competencia de los tribunales constitucionales puede generar desde una mutación orgánica en el entramado institucional del sistema o, en su caso, derogar o abrogar una norma general y abstracta, así como producir una nueva adscripción de sentido o significado al texto normativo fundamental. Asimismo, su influencia puede recaer en la protección o en la restitución de los derechos fundamentales de los gobernados.

De forma conceptual, las sentencias constitucionales han sido entendidas como aquéllas cuyas temáticas

no se dirigen a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aun más, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente dos aspectos que son clave, los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.⁴

Considero que es un rubro de la tipología de las sentencias emitido por los tribunales constitucionales o, en su caso, por las cortes supremas, el que también se encuentra vinculado al dilema contramayoritario. Me refiero a la dicotomía planteada entre sentencias constitucionales *erga omnes* o de efectos generales, y sentencias constitucionales de carácter concreto o *inter partes*.

Ya en sí misma, la expresión sentencias *erga omnes*, denota una carga de significado que se separa de lo que parece ser el uso paradigmático del vocablo sentencia, vinculado a la idea de una decisión o acto mediante el cual una figura heterocompositiva, el juzgador, resuelve y supera en el

⁴ García Belaúnde, Domingo. *Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales*, en: *Revista peruana de derecho procesal*, núm. 8, 2005, pp. 139-144.

fondo, una controversia concreta, afectando sólo a las partes materiales involucradas en el litigio sometido al proceso jurisdiccional.

Por el contrario, al aludir a las sentencias constitucionales con efectos *erga omnes* estamos ante la presencia de un modelo resolutivo puesto por primera vez en el diseño kelseniano del juez constitucional como “legislador negativo”, en el que las sentencias del juez constitucional que se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de la ley impugnada generan un alcance general, cuyo efecto principal es derogar o abrogar, en su respectivo caso, una parte o la totalidad del producto legislativo.

Es aquí donde irrumpe la posibilidad de extender el aparato crítico de la objeción contramayoritaria, enfocado a la crítica de la existencia de los jueces constitucionales como figuras no representativas y no responsables. En este caso, el dilema contramayoritario se enfoca ya no de manera directa a la existencia de la revisión judicial de la constitucionalidad de la legislación, sino al impacto general o concreto que tendrán sus actos resolutivos.

En ese sentido, se han articulado una serie de objeciones a los efectos generales de las sentencias constitucionales. En primer término, se ha considerado que los jueces constitucionales no están facultados para emitir normas de carácter general puesto que, mediante ello, se proscribiera el derecho de todos los ciudadanos a participar en el amplio debate que encierra un proceso constitucional. En segundo término, se piensa que los efectos *erga omnes* de las sentencias de contenido constitucional pueden propiciar un caos jurídico en el caso de los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, al darse la posibilidad de que en un caso concreto un juez considere inconstitucional una norma mientras que otro juzgador, en un caso análogo, tenga un criterio distinto, por lo que se avizora, que al darse efectos generales a ambas resoluciones se generarían altos grados de incertidumbre jurídica. En tercer término, se considera que los efectos genéricos de las sentencias constitucionales aumentan los riesgos de abuso del poder por parte de los operadores jurisdiccionales, en especial en contextos caracterizados por contar con instituciones débiles y frágiles democracias, además de la vulneración al ideal de la representación ciudadana y, por ende, a la estructura republicana de gobierno.

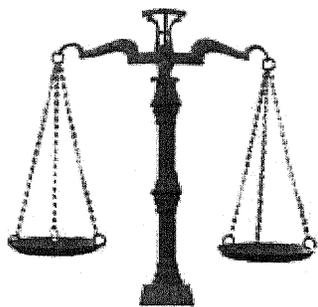
Empero, estas posiciones críticas ante los efectos *erga omnes* de las sentencias constitucionales se podrían objetar. Por ejemplo, la posición que considera que las sentencias *erga omnes* excluyen la deliberación puede atenuarse, puesto que, en todo caso la deliberación y el diálogo interorgánico, así como la participación popular pueden confluir en etapas anteriores a cualquier etapa resolutiva. Orgánicamente, la presencia de una sentencia con efectos generales no implica el desplazamiento de la deliberación en momentos procesales anteriores a su emisión. Por otra parte, las sentencias con efectos particulares y concretos, es decir,

las sentencias *inter partes*, no garantizan por sí mismas la existencia de un auténtico debate que de forma material preceda a la resolución.

El temor al caos que se generaría por los efectos *erga omnes* de las sentencias constitucionales en los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, puede constituir un falso problema. Las propias características de los sistemas difusos de la constitucionalidad señalan el carácter *inter partes* de las sentencias de los jueces de esos sistemas y, además, el progresivo acercamiento entre los dos sistemas típicos de control judicial de la constitucionalidad contempla el carácter de generalidad de las resoluciones del control difuso, pero sólo en el nivel en que se consolida la figura del precedente o la institución del *stare decisis*, como un rasgo saliente de los sistemas difusos, la figura del *stare decisis* o la figura del precedente.

Para finalizar, como ya lo expusimos, se ha considerado que una sentencia que ostente efectos *erga omnes* vulnera el principio de la representación y altera el principio de la división de poderes, pero consideramos que la sola presencia del efecto general de una sentencia no violenta el principio de la representación ciudadana, que puede salvarse mediante los mecanismos de diálogo interorgánico o inclusive con la apertura del propio sistema a acciones populares de inconstitucionalidad. Además, en todo caso, el dilema por la posible ofensa de la representación por parte del control judicial de la constitucionalidad, se extiende más allá de los posibles efectos del último momento de la prosecución judicial.

Se puede afirmar que las críticas que se advierten hacia la posibilidad de una sentencia con efectos generales y abstractos, se basan en una ideología que considera como portadoras exclusivas de la generalidad y la abstracción a las leyes emanadas del poder legislativo ordinario y que, al mismo tiempo, considera como requisitos esenciales de una sentencia, las características de particularidad y concreción. Se trata de una ideología muy afianzada en el pensamiento exegético del siglo XIX. En la actualidad la generalidad, la abstracción, la concreción y la particularidad, no se consideran requisitos esenciales de una norma jurídica.⁵



5 En la caracterización de las propiedades de generalidad, abstracción, concreción y particularidad sigo a Norberto Bobbio, y entiendo como norma general aquella que se dirige a una universalidad de destinatarios; norma abstracta la que mantiene universalidad con relación a la acción tipo modalizada deónticamente; norma particular la que vincula a un sujeto que representa un individuo singular; norma concreta la que regula una acción particular. (Cfr. Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho*. Temis, Bogotá, 2002, pp.128-132)

Zonas francas, antecedentes y ventajas

Adrián Ignacio Rodríguez Almeida*

El Convenio de Kyoto Revisado define a las zonas francas como "... una parte del territorio de una Parte Contratante en el que las mercancías ahí introducidas se consideran generalmente como si no estuvieran dentro del territorio aduanero, en lo que respecta a los derechos a la importación".

La zona franca

... es un espacio del territorio nacional de un Estado, donde la legislación aduanera no es plenamente aplicable o se establece un tratamiento aduanero diferencial, es decir, donde las mercaderías de origen extranjero pueden ingresar y permanecer, transformándose o no en otros bienes, sin estar sujetas al régimen tributario normal de ese Estado. Tanto la introducción como la salida de mercadería en la Zona Franca se considerarán como importación y exportación, respectivamente. La permanencia de las mismas puede ser indefinida, pues no existe plazo para su extracción o retiro.¹

* Profesor de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

1 Página red: www.info-just.com/enciclopedia/zonas_francas.htm?bcsLscan_D90DB3ADAF6F29C4=0&bcsi_scan_filename=zonas_francas.htm.

Se tiene que en el mundo existen más de 1 070 zonas francas que generan más de 45 millones de empleos. De éstas, casi 480 se encuentran ubicadas en Norteamérica y América Central, mismas que generan más de 2 millones y medio de empleos.

Las zonas francas se pueden identificar como de almacenamiento, comercial e industrial. En general, las zonas francas contemplan entre sus franquicias lo siguiente:

- a) Exención de impuestos nacionales, provinciales y municipales o departamentales.
- b) Exención de derechos, tasas, contribuciones e impuestos a la exportación.
- c) Libertad cambiaria y derechos de repatriación de fondos en moneda extranjera provenientes de operaciones en la zona.
- d) Otorgamiento de líneas de crédito a tasas preferenciales para pre-financiar y financiar exportaciones.
- e) Obtención de créditos blandos de la banca oficial, sujetos o no a la compra de bienes nacionales, para la financiación del capital activo de las empresas industriales
- f) Exención de derechos aduaneros y de tasas y contribuciones a la importación de materia prima, insumos, productos para envases y embalajes, partes y piezas, máquinas y equipos, repuestos, muestras, moldes y todo otro elemento necesario para la producción.
- g) Exención impositiva sobre el capital activo neto y/o ganancias y dividendos.

Así, vemos que las llamadas zonas francas son áreas de terreno delimitadas, físicamente sujetas a un régimen fiscal especial, donde las mercancías pueden ingresar y permanecer en ellas con suspensión o exentas del pago de impuestos internos y de comercio exterior, o incluso sin su causación, no estando además sujetas al cumplimiento de ciertas regulaciones y restricciones no arancelarias y al habitual control aduanero.

Se tiene que en el mundo existen más de 1 070 zonas francas que generan más de 45 millones de empleos. De éstas, casi 480 se encuentran ubicadas en Norteamérica y América Central, mismas que generan más de 2 millones y medio de empleos. Esto nos permite afirmar que las zonas francas son una figura aduanera que fomenta la atracción de inversión nacional y extranjera, con el consecuente desarrollo

comercial y por tanto económico de los países que las prevén en sus legislaciones aduaneras.

Sin embargo, para algunos estudiosos del comercio internacional, las zonas francas se encuentran en vías de transformación y, para otros más pesimistas, en proceso de desaparición debido a las nuevas políticas de eliminación de subsidios en el marco de la Organización Multilateral del Comercio (OMC). De esta forma, numerosos países miembros, en particular los países en vías de desarrollo de la OMC, se han visto en la necesidad de adecuar al nuevo régimen de la OMC sus legislaciones internas relacionadas con la regulación de las zonas francas o zonas libres.



En México, en la actualidad, no existen las zonas francas con las características apuntadas en la definición proporcionada por el Convenio de Kyoto Revisado, no obstante se tienen antecedentes de regulación de figuras análogas en el país. En efecto, en México se les denominaba zonas libres y eran consideradas como una especie de zonas francas, ya que cuando existieron se causaban y cobraban aranceles disminuidos, y sólo se exigía el cumplimiento de ciertas regulaciones y restricciones no arancelarias a la importación. Dichas zonas libres datan de un decreto expedido el 4 de abril de 1849, pero adquirieron una mayor relevancia y una reglamentación más moderna durante el gobierno de Lázaro Cárdenas, cuando promulgó el "Decreto para zonas libres", publicado en el *Diario oficial de la federación*, el 3 de junio de 1939.

Por un lado, el *Código aduanero de los Estados Unidos Mexicanos* (*Código aduanero*), publicado en el *Diario oficial de la federación*, el 31 de diciembre de 1951,² reguló en su Título XV los "Perímetros y las zonas libres", por supuesto entre otras figuras. Por otro lado, la situación arancelaria que presentaba el país hasta antes de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994, indicaba que el 98% del total de las fracciones arancelarias de importación se encontraban gravadas, mientras que el 2% restante se encontraba exento, esto es, libre de impuestos.

Con esto, la sensibilidad de un beneficio fiscal se hizo evidente para el sector comercial de todo el territorio en México, pero no así para las zo-

² En vigor a partir del 1° de abril de 1952 y hasta el 30 de junio de 1982.

*...las zonas francas
prevén mayores
beneficios fiscales,
financieros y
administrativos
que por ejemplo los
recintos fiscalizados
estratégicos...*

nas libres, ya que al entrar en vigor el TLCAN la mitad de las fracciones que conformaban la tarifa general de importación se desgravó en forma inmediata y la parte restante en un plazo de diez años.

Así, a partir del 1º de enero de 1994, el 47.8% del total de las fracciones arancelarias de importación, equivalente a 5 640 fracciones de productos originarios no pagarían impuestos de importación y, por lo tanto, la exclusividad de las zonas libres en México perdía razón de ser al pretender incorporarlas comercial y fiscalmente a una zona libre de toda América del Norte, mientras que Estados Unidos conservaría sus zonas francas.

Este régimen jurídico de las zonas libres en México fue modificado y sustituido por el régimen de franjas y regiones fronterizas. En la actualidad, en términos del artículo 2 del decreto por el que se establece el impuesto general de importación para la región fronteriza y la franja fronteriza norte, publicado en el *Diario oficial de la federación*, el 31 de diciembre de 2002,³ y sus modificaciones para efecto

... de este Decreto se entiende por:

- I. Franja fronteriza norte, al territorio comprendido entre la línea divisoria internacional del norte del país y la línea paralela a una distancia de 20 kilómetros hacia el interior del país en el tramo comprendido entre el límite de la región parcial del Estado de Sonora y el Golfo de México, así como el municipio fronterizo de Cananea, Sonora;
- II. Región fronteriza, a los Estados de Baja California, Baja California Sur, Quintana Roo, y la región parcial de Sonora; la franja fronteriza sur colindante con Guatemala y los municipios de Caborca, Sonora, Comitán de Domínguez, Chiapas y Salina Cruz, Oaxaca;
- III. Región parcial del Estado de Sonora, a la zona comprendida en los siguientes límites: al norte, la línea divisoria internacional desde el cauce actual del Río Colorado hasta el punto situado en esa línea a 10 kilómetros al oeste de Sonoíta, de ese punto, una línea recta hasta llegar a la costa a un punto situado a 10 kilómetros al este de Puerto Peñasco; de allí, siguiendo el cauce de ese río, hacia el norte hasta encontrar la línea divisoria internacional;
- IV. Franja fronteriza sur colindante con Guatemala, a la zona comprendida por el territorio de 20 kilómetros paralelo a la línea

³ Este decreto sustituyó al "Decreto por el que se establece el esquema arancelario de transición al régimen comercial general del país, para el comercio, restaurantes, hoteles y ciertos servicios, ubicados en la franja fronteriza norte del país"; el "Decreto por el que se establece el esquema arancelario de transición al régimen comercial general del país, para el comercio, restaurantes, hoteles y ciertos servicios, ubicados en la región fronteriza" y el "Decreto por el que se establece el esquema arancelario de transición al régimen comercial general del país, para la industria, construcción, pesca y talleres de reparación y mantenimiento ubicados en la región fronteriza", publicados en el *Diario oficial de la federación*, el 31 de diciembre de 1998, así como sus modificaciones.

divisoria internacional del sur del país, en el tramo comprendido entre el municipio Unión Juárez y la desembocadura del río Suchiate en el Océano Pacífico, dentro del cual se encuentra ubicada la Ciudad de Tapachula, en el Estado de Chiapas con los límites que geográficamente le corresponden...

Asimismo y toda vez que el efecto inmediato del TLCAN para el sector comercial de algunos estados (sobre todo los colindantes con Estados Unidos), cuyas importaciones de todo el mundo se basaban en el régimen de zonas libres, representó un retroceso fiscal en el pago de impuestos al imponerles el gobierno federal un compromiso comercial tan sólo con dos países (Estados Unidos y Canadá). En 2003 el Congreso de la Unión analizó un Proyecto de Ley de Zonas Económicas Estratégicas (LZEE), en el cual se pretendía crear “Zonas Económicas Estratégicas” o ZEE con naturaleza de zonas francas o zonas libres.

El principal argumento para su establecimiento era que dichas ZEE resultaban benéficas para el desarrollo económico y regional del país, ya que de manera potencial “...representan un instrumento de reactivación económica, aprovechado el entorno mundial mediante la generación de importantes proyectos que actualmente no existen, pero que podrían consolidarse en un plazo futuro posterior a la puesta en vigor de la ley...”⁴ Esta propuesta buscó

...promover el establecimiento, regular el uso, aprovechamiento y explotación de la operación de Zonas Económicas Estratégicas, orientadas al fomento del comercio exterior de México con el objeto de:

- Aumentar la competitividad;
- Revertir la situación desfavorable en las fronteras;
- Crear nuevos polos de desarrollo, atendiendo a la prioridad de incentivar y dar seguridad jurídica a la inversión nacional y extranjera;
- Impulsar la exportación de bienes y servicios;
- Contribuir a la creación de empleos a través del incremento en la utilización de mano de obra nacional, y
- Participar activamente en la integración económica internacional, fomentando el desarrollo sustentable en las diversas regiones de México, asimismo, crear la Comisión de Zonas Económicas Estratégicas que autorice, reglamente y regule la creación y operación de estas zonas.⁵

4 Fuentes Flores, Antonio. “Proyecto de Ley de Zonas Económicas Estratégicas”. Fideicomiso del Gobierno del Estado de Nuevo León (FIDENOR), México, 2003.

5 Moreno Castellanos, Jorge. “Las cartas sobre la mesa... Recinto fiscalizado estratégico vs. zonas francas”, en: *Nuevo consultorio fiscal, jurídico, laboral y contable-financiero*, núm. 370, 2ª. de enero de 2005, UNAM-Fondo Editorial FCA, México, p. 78.

Sin embargo, este proyecto no tuvo éxito en virtud de los problemas de control aduanero que significaban para las aduanas del país por la nula participación de éstas en el esquema, y porque ese mismo año el congreso federal aprobó la creación de los REFE's en la ley aduanera.

Por su parte, a decir de la afirmación de la secretaría de Economía en el sentido de que la función que tienen las zonas libres en el mundo, la tienen hoy en México las empresas IMMEX, lo cual resulta de interés, por lo que esta afirmación y política comercial del gobierno federal mexicano habrá que estudiarse y evaluarse con detenimiento. Así como la existencia de otras figuras o regímenes aduaneros afines en nuestra legislación, que tienen relación con los actuales programas de fomento a la exportación y de facilitación aduanera, mismos que pueden ser en particular los siguientes: los Recintos Fiscalizados Estratégicos (REFE's), el Depósito Fiscal para la Industria Automotriz Terminal o Manufacturera de Vehículos, el Régimen de Elaboración, Transformación o Reparación en Recinto Fiscalizado, y las propias Franjas y Regiones Fronterizas dentro de una zona de libre comercio establecida dentro del marco del TLCAN.

Lo cierto es que hasta hoy, por sus ventajas fiscales, administrativas, operativas y de logística, el régimen de zona franca es el mejor instrumento de desarrollo para los países subdesarrollados, afirmación que se traduce en la hipótesis principal que puede guiar la investigación que se propone. Con ello, obtendremos elementos que nos permitirán responder también a las preguntas: ¿las zonas francas son un área de oportunidad para México?, ¿las zonas francas son otra área de oportunidad para Chihuahua?, ¿son viables en México las zonas francas?, ¿cuál es el futuro de las zonas francas?, ¿las empresas IMMEX son la mejor opción o existen otras para impulsar el desarrollo económico y comercial de México?

En suma, vemos que las zonas francas prevén mayores beneficios fiscales, financieros y administrativos que por ejemplo los recintos fiscalizados estratégicos, sin olvidar que las primeras además observan en ciertos casos la exención de impuestos municipales, libertad cambiaria, otorgamiento de líneas de crédito a tasas preferenciales para financiar exportaciones, obtención de créditos blandos, entre otras facilidades autorizadas por la Versión Revisada del Convenio de Kyoto. Por lo que sostenemos como segunda hipótesis que el establecimiento de zonas francas en México representan un área de oportunidad más para la adhesión del Convenio de Kyoto Revisado, los REFE's tampoco han tenido el éxito esperado desde su creación en enero de 2003, a diferencia de las empresas IMMEX.



Consolidar el estado de derecho

Rodolfo Gutiérrez Sánchez*

INTRODUCCIÓN

Desde siempre hemos venido escuchando de manera reiterativa en los discursos de los políticos que vivimos en un estado de derecho, pero más marcadamente desde los tiempos del obregonismo (1920) hasta nuestros días. Lo cierto es que México no ha tenido una experiencia favorable, positiva de práctica constitucional y de respeto al orden jurídico. ¿En esta situación, tiene sentido analizar los elementos, principios y reglas básicas contenidos en los fundamentos del estado de derecho?

En los momentos presentes es una urgencia, es una imperiosa necesidad, es parte importante del estudio de la teoría jurídica y de la ciencia política hacerlo. Es urgente contrarrestar el uso retórico que con demasiada frecuencia y sin pudor repiten nuestros gobernantes. El estudio del concepto y, de forma consecuente, la claridad, la precisión de sus contenidos, deben impactar para consolidar la democracia, para pasar del nivel de “incipiente” al nivel de una democracia de calidad. Democracia y estado de derecho son incluyentes, no podrían existir el uno sin el otro. Entre más respeto a la ley hay más avance de la democracia.

* Profesor de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

El estado de derecho no es posible en un país donde no ha sido la democracia práctica de vida, de relación social, de conducta, de actos de gobierno, de transparencia, de honestidad, de respeto a los derechos ciudadanos, de garantía y seguridad, de justicia social, por el contrario, enseña en todo ámbito político y social la demagogia, la simulación y el engaño que han practicado todos los gobiernos que históricamente hemos tenido desde Avila Camacho hasta el actual residente de los pinos.

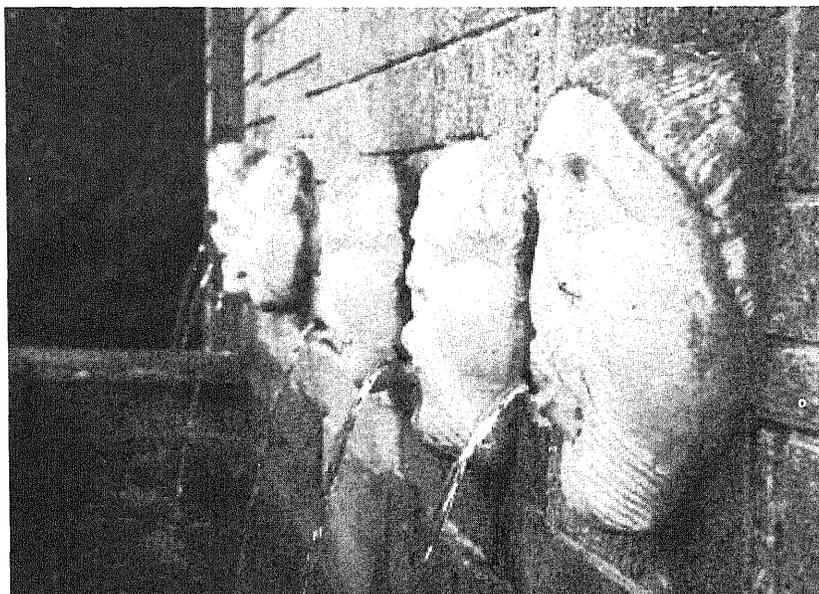
Democracia, constitucionalismo, respeto a la ley, país de leyes, igualdad, imperio de la ley o estado de derecho, sólo los conoceremos como recursos retóricos, manipuladores de la opinión pública (del grueso de la población) quedando bien claro, que lo que hacen los gobernantes de todos los niveles de gobierno y todos los aparatos de represión del Estado (ejército y policías) es más bien conculcar, transgredir, violar toda expresión de estos conceptos del estado de derecho, antes que respetarlos. Por ello es urgente y necesario aportar nuevos elementos de estudio, de análisis, de crítica jurídica y política para oponer a la retórica oficial que impide que los ciudadanos y los mexicanos en general, podamos alcanzar mejores condiciones de vida en la democracia y en el respeto a la ley y orden jurídico.

No hacerlo, se traduce en complicidad, servilismo, mediocridad, pasividad ante la embestida del gobierno a valores importantes, fundamentales como la libertad, igualdad, democracia, seguridad, estabilidad, gobernabilidad, orden y paz pública, derecho a la salud, educación, al trabajo, a la libre asociación, a la libertad política, a la libertad sindical, a la educación pública. Lo cierto es que como seres humanos es algo que nos merecemos.

De inicio, podemos partir de una idea sencilla del término estado de derecho. Tanto los gobernantes como los gobernados deben constreñir todos sus actos al estricto respeto al orden jurídico. Pero lo que importa es llegar a la conformación de un “modelo ideal del estado de derecho” claro, preciso, concreto, fuerte, sólido y sobre todo consolidado en todo acto de autoridad, de gobierno y de gobernados. Entonces podemos decir (sin retórica) que estamos viviendo en un estado de derecho.

Me queda muy claro que en estos momentos no podemos expresar que tenemos un estado de derecho consolidado, que amerite su reconocimiento por todos los agentes de autoridad: por los teóricos de la

ciencia política, por los teóricos de la ciencia jurídica, por los académicos, especialistas y sobre todo por la ciudadanía, quien es la que cotidianamente soporta “todo el peso del Estado”, “todo el rigor de la ley” y es la que siente y sufre la falta de democracia en el país. Es la principal víctima de la corrupción y la impunidad, de la violencia generalizada e institucional que hoy por hoy riega las calles de sangre de las principales ciudades del país, sólo en Ciudad Juárez ha rebasado las tres mil muertes en lo que corrió del año 2010, mas lo sucedido en lo que va del año en curso, y no hay visos de control, al menos en el corto plazo, de la violencia y de regresión de la violencia, provenga del crimen organizado y de la violencia institucional.



El estado de derecho no es posible en un país donde no ha sido la democracia práctica de vida, de relación social, de conducta, de actos de gobierno, de transparencia, de honestidad, de respeto a los derechos ciudadanos, de garantía y seguridad, de justicia social, por el contrario, enseña en todo ámbito político y social la demagogia, la simulación y el engaño que han practicado todos los gobiernos que históricamente hemos tenido desde Ávila Camacho hasta el actual residente de los pinos. Todos ellos han sido portadores y agentes transmisores de los “virus” señalados que han enfermado, deteriorado y lesionado de manera fuerte el tejido social; que han prostituido y manejado en forma promiscua el poder, el hacer político, la función de gobierno y sobre todo se han entregado cual “meretriz” incorregible a los brazos y designios del “consenso de Washington” en la más ruin actitud de entreguismo y servilismo, en perjuicio del bienestar de la mayoría de los mexicanos.

ELEMENTOS BÁSICOS DEL ESTADO DE DERECHO

Los elementos básicos para un estado de derecho consolidado serían los siguientes: libertad, democracia, dignidad, certidumbre, seguridad jurídica, derechos humanos, imperio de la ley, credibilidad institucional, principios jurídicos de universalidad, internacionalidad, igualdad y no retroactividad. Así como de justicia y ética política, de transparencia, orden social, orden jurídico, orden público, división de poderes y, sobre todo, constitucionalidad de todos los actos de gobierno. Vamos por partes:

1. Libertad, el Estado debe garantizar de manera plena el respeto absoluto a las libertades del ser humano. La sociedad democrática, los ciudadanos, tienen la aspiración de la búsqueda y realización de las libertades humanas: de pensamiento, expresión, creencias y culto religioso, de asociación, de tránsito, de manifestación de las ideas, etcétera. Lo cual no sería posible en condiciones y circunstancias de inseguridad, incertidumbre, autoritarismo, engaño, simulación, corrupción e impunidad y un total desprecio por la vida humana y su dignidad.
2. Democracia. Un régimen democrático no se define tan sólo por su sistema electoral o sistema del 50% más 1, menos cuando se acepta inmoral y cínicamente que se ganó y se es “haya sido como haya sido”. No se define nada más por la regla de decisión electoral a través de la mayoría, si no por la ineludible exigencia de respeto a la libertad y sobre todo a la libertad de expresión (la más ilustrada de las libertades) y de la libertad de decisión. Sin el reconocimiento de estas libertades no hay legitimidad democrática. La democracia electoral no es condición suficiente de lo justo de los resultados obtenidos. Pero, en cambio, es una condición necesaria si el resultado es obtenido por procedimientos democráticos inquestionables, objetivos, transparentes, equitativos y justos.
3. No retroactividad de la ley. El derecho es un elemento que debe darle confiabilidad al Estado, siendo el estado de derecho el que le da sustentación y legitimidad al Estado, y éste debe orientar y proteger a los ciudadanos mediante medidas que eviten en todo lo posible la modificación repentina e inusitada del orden jurídico. Como es de explorado derecho que la ley sólo cobra vigencia desde el momento de su publicación y no debe tener ningún efecto hacia el pasado, porque la retroactividad de la ley es el peor delito que se puede cometer por la ley en un estado de derecho. Todo acto sólo es punible si en el momento de producirse estuvo estipulado en la ley como sancionable y, por tal razón, si a una nueva ley se le da el carácter de retroactiva en el tiempo, estaríamos violando el principio de que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo delito. El Estado que brinda orientación y protege la confianza depositada en él, que se expresa también en el hecho de que, ante la necesidad de introducir cambios ineludibles en el orden jurídico, se tomen los tiempos y se instrumenten los procesos adecuados sin retroactividad en el tiempo esto es, en apego al estado de derecho.
4. La igualdad, las consecuencias de la revolución francesa trajó consigo la comprensión de que el hombre ha nacido libre y por lo tanto, de forma implícita, todos los hombres son iguales ante la ley. En efecto, tratándose de los sujetos de derecho, ya sea como individuo o como persona moral, la igualdad de

éstos constituye una condición de la existencia de un estado de derecho. Ya que estos sujetos pueden protestar la aplicación de una norma jurídica cuando entra en contradicción con una norma superior, las personas pueden ser físicas y morales y en consecuencia se consagra la igualdad humana como garantía individual oponible a las autoridades estatales. Ante la ley y para el estado de derecho deben desaparecer los factores que producen desigualdad entre los diversos gobernados sin dejar de apreciar en lo correcto lo dicho por Marx “no puede haber igualdad ante la ley o ante el derecho entre desiguales y sobre todo, cuando hay una desigualdad social y económica”.

5. Derechos fundamentales. Históricamente han sido considerados entre muchos otros, los derechos de la vida, la libertad y de propiedad como derechos fundamentales. En el primero de ellos se entiende que el derecho a la vida no se refiere sólo al estado biológico de la misma, sino que al nacer a todo individuo se le deben de otorgar los derechos inalienables de toda persona humana como es una vida digna, en su infancia, en su salud, en su educación. Pues el Estado está obligado a garantizar al ciudadano y conformar una especie de fortificación frente a las eventuales arbitrariedades del poder y, sólo puede ser privado de su libertad y de su propiedad en procesos que observen la formalidad del procedimiento establecido en la ley anterior al hecho y, por tribunales previamente establecidos, que respeten la garantía de ser oído y vencido en juicio. Esto es que la actuación de la autoridad debe ser de respeto al orden jurídico, constituyendo así la dogmática del estado de derecho.

Como afirmamos en los párrafos que anteceden, respeto absoluto al régimen de libertades, el estado de derecho es el principio, que en lo fundamental guarda la concepción de garantizar el respeto absoluto al régimen de libertades del ser humano. Por lo expresado resulta incontrovertible la existencia de un Estado donde impere la legalidad, se respete la institucionalidad y se acate la ley, al aplicar la norma en todo momento con equidad y justicia. Un estado de derecho solidario, fuerte, consolidado, no lo tenemos aún en México.

Para avanzar en este objetivo es indispensable desarrollar una auténtica y eficaz independencia del poder judicial, dentro de una efectiva separación de los poderes del Estado. Es de igual importancia crear las condiciones y mecanismos democráticos, anteponiendo el interés general del país al interés de los grupos de poder ya formales, ya reales, que han dinamitado la legitimidad del orden jurídico y político.

Mediante la participación directa de los ciudadanos en la discusión y decisión en la búsqueda de soluciones democráticas a los principales problemas nacionales del país: pobreza, desigualdad, educación, salud,



seguridad, orden social, estabilidad, desarrollo económico, democracia, gobernabilidad, impartición de justicia y justicia social, entre otros. De no hacerlo así, en vez de acercarnos lo más posible, nos estaremos alejando en mucho, del proceso de consolidación de un estado de derecho sólido en México.

Es una realidad, en México, que los acontecimientos recientes en el campo social y político, incluso judicial, han ocasionado la debilidad del estado de derecho y expresan el sentido contrario que se ha asumido por el gobierno en el ejercicio del poder, sin respetar los marcos legales y constitucionales que establecen con claridad sus funciones, facultades y atribuciones, sus respectivos límites y sus márgenes estrictamente jurídicos, de todas sus acciones de gobierno.

OBSTÁCULOS PARA CONSOLIDAR EL ESTADO DE DERECHO

Es preciso señalar algunos ejemplos de acontecimientos que han impedido que en el país exista un

estado de derecho consolidado. En este contexto apuntaremos algunos aspectos relevantes a saber:

- a) El andamiaje o ingeniería política, como hoy se le ha dado en llamar al conjunto de instituciones administrativas, políticas, legislativas, fiscales, electorales, judiciales, culturales, policiales, militares, que constituyen la estructura del Estado y que se encuentran en suma debilitadas por la ingerencia perniciosa del crimen organizado;
- b) la ausencia de una cultura de la legalidad y respeto a la ley;
- c) la ausencia de una experiencia histórica de vida democrática y de credibilidad en el sistema de partidos políticos, en los procesos electorales del país, donde ha sido evidente la preeminencia de la cultura del fraude electoral desde los años de 1920 al 2006. Con excepción de las elecciones del año 2000, dirigidas, ordenadas y controladas por primera vez en la historia por un organismo in-

dependiente y autónomo denominado Instituto Federal Electoral (IFE). Presidido en ese entonces por José Woldenberg, quien dio como resultado unas elecciones limpias y transparentes e inquestionables, y donde el ganador fue electo de la manera más democrática como ningún otro en el país. ¡Lástima que el electo no halla querido gobernar de esta manera!

- d) es real y cierto que en el bajo nivel educativo de la población, está la imposibilidad de conducir con claridad el rumbo a seguir en los asuntos políticos y de gobierno. Puesto que la mayoría de la población está más preocupada por la adquisición de los satisfactores básicos para su alimentación, casa, vestido y para el pago de los altos cobros de los principales servicios (agua, electricidad, gas). Satisfactores que más del 60 por ciento de los mexicanos no tienen mayores posibilidades de conseguirlos.
- e) Por consecuencia, se ha generado una alta migración al norte y sur de los países vecinos, provocando con ello el abandono de las actividades agrícolas del grueso de la población varonil del medio rural, de los estados de Chihuahua, Coahuila, Durango, Zacatecas, en el norte; y de Veracruz, Guerrero, Tabasco, Oaxaca y Tlaxcala, en el centro y sur del país, principalmente.
- f) La creciente violencia, criminalidad, corrupción e impunidad. Corrupción infiltrada en todos los niveles de las instituciones de seguridad pública, pero también en las diversas esferas de gobierno. Impunidad para los delincuentes, para las bandas de criminales, para los grupos de narcotraficantes, que han repartido miles de dólares a la mayoría de los agentes de la autoridad para así gozar de total impunidad. Corrupción e impunidad que no son factores únicos, pero sí de los más importantes que han originado el rompimiento y la debilidad del incipiente estado de derecho.

PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

En nuestro sistema político-jurídico que hemos desarrollado con base en eso que hemos llamado cultura occidental, reconocido como herencia que nos han obsequiado los griegos, hemos aceptado la utilización de los principios establecidos, sobre todo por Aristóteles, para la construcción de la ciencia jurídica. Señalaremos algunos requisitos previos que faciliten la comprensión de los principios del estado de derecho. Se menciona, por un lado, que el derecho está compuesto por reglas justas, apropiadas, claras, públicas, previsibles y prospectivas. Por el otro lado, debe establecerse la identificación de la naturaleza y la formalidad de los principios, así como sus fines y valores que lo justifican y hacen la fuerza de la aplicación, reconocimiento y acatamiento, es el estado de derecho.

Cuando los principios del estado de derecho sean acatados, aplicados, respetados y cumplidos, en tanto que los actos de autoridad se

En nuestro sistema político-jurídico que hemos desarrollado con base en eso que hemos llamado cultura occidental, reconocido como herencia que nos han obsequiado los griegos, hemos aceptado la utilización de los principios establecidos, sobre todo por Aristóteles, para la construcción de la ciencia jurídica.

*El Estado como la más alta y superior forma de institucionalidad,
de predominio y control del orden público, crea el derecho.*

*Es decir la regulación jurídica para que por conducto de
ella, se detente, aplique y se ejerza el buen ejercicio del poder.*

lleven a cabo conforme a la norma o en estricto apego al orden jurídico, se puede decir que se ha cumplido con los requisitos del estado de derecho. Aun cuando la autoridad hace de esta conducta y de este actuar una aplicación sistemática, un apego, un cumplimiento inexorable a la aplicación de la ley; estaremos entonces ante principios que componen el estado de derecho, que adquieren formalidad en su contenido a pesar de las muchas veces en que la autoridad las vincule con intereses políticos de mera coyuntura, o de intereses de no muy ortodoxas reglas éticas, pero correctamente políticas para evitar derrotas al principio de autoridad, con frecuencia utilizado como pretexto para conservar el orden público.

Se comprende que el estado de derecho no es principio estático sino dinámico, no es expresión inmutable e inaccesible al conocimiento práctico del ser humano, por el contrario las personas (los ciudadanos) lo sienten, lo viven, lo reconocen. Porque son ellos los que más viven y sienten la irracionalidad y la injusticia, la falta de sensibilidad social de quienes detentan el poder.

El estado de derecho guarda una relación con la política basada en la influencia de los contenidos del imaginario popular, de la capacidad creativa de la colectividad para darse nuevas formas y mecanismos de organización social y política, que se reflejan en los intereses de clase, de grupos, de partidos políticos, sindicatos, asociaciones civiles, campesinas, estudiantiles e intelectuales.

Por todo ello, se establece un hilo conductor entre el poder, los grupos y asociaciones y el grueso de la ciudadanía (pueblo). La política, el derecho, el Estado y el estado de derecho, son realidades que si estuvieran ejercidas para el bien de todos, el camino a la consolidación política (no fiscal), democrática, social y económica, se allanaría a la firmeza del estado de derecho. La política como ejercicio del poder debe mantenerse dentro de los cauces de la legalidad, del derecho y del marco jurídico.

El Estado como la más alta y superior forma de institucionalidad, de predominio y control del orden público, crea el derecho. Es decir la regulación jurídica para que por conducto de ella, se detente, aplique y se ejerza el buen ejercicio del poder. Pero se observa en los hechos y por

desgracia en nuestro país, en estos momentos, la reiterada conducta de quienes están obligados por las leyes, por el orden jurídico, a cumplir y respetar los mandamientos legales. Sin embargo, la realidad es la violación sistemática a este orden jurídico, dando como resultado la “cultura de la ilegalidad” en vez de la cultura de la legalidad y, por ello, tal determinación no se ajusta ni al derecho ni a la política y así prospera la falta de confiabilidad en la operancia de ambos.

El derecho exige que los actos políticos, la lucha política, tengan lugar dentro del marco jurídico, dentro del marco de respeto, por el bien del propio Estado y del

derecho y no por actos que lo vulneren. El deber de la política (ética política) consiste en poner la fuerza bajo el control del derecho y determinar su uso sensato y prudente. No es el derecho del más fuerte, no es el derecho de la fuerza policial o militar, sino es la fuerza del derecho, la fuerza de la razón, la fuerza del orden al servicio de la comunidad. Lo contrario es la violencia institucionalizada, entendida ésta como una fuerza sin derecho y sin razón de ser.

Todos aceptamos en el año 2000 que el triunfo electoral de la oposición (aún del partido derechista) abriría la posibilidad real de iniciar el proceso de la transición política, jurídica y democrática en nuestro país. El buen sabor nos duró bien poco, el candidato, convertido en presidente formal, no quiso, no pudo o no le dio la gana asumirse como presidente de México y ser el principal impulsor de la tan esperada transición democrática y, en vez de ello, se dedicó por todos los medios, a estorbar u obstaculizar el proceso, el sueño se desvaneció y tan sólo quedó una alternancia en el poder.

Sin embargo, la lección que se desprende de esta fallida pretensión, es que toda transición requiere, primero, de un profundo cambio en el sistema político y en el sistema jurídico. La función del derecho será la de establecer, fortalecer y eficientar al Estado, dándole solidez a las estructuras constitucionales básicas, con la idea de que dichos cambios no sean al gustillo o contentillo de los neo-liberales de la economía de mercado, sino al deseable cambio hacia un nuevo constitucionalismo más actual, progresista y (post) moderno, eso sería lo deseable, pero dada la composición perversa de las tribus legislativas, no hay condiciones más que para lo posible.



Dado que la realidad política descrita por muchos estudiosos y analistas es que, en general, sostienen la existencia de una severa crisis en los sistemas vigentes en el panorama jurídico-político del país...

Por una parte, el derecho es y debe ser un instrumento muy importante para el cambio que haga posible y encauce el proceso mismo de la transición, sobre todo cuando se trata de sustituir los añejos diseños institucionales del antiguo régimen y transformarlos, adecuarlos, adaptarlos y renovarlos, si más no se puede, para que sirvan para la consolidación democrática y tener así como preocupación central la renovación política y el nuevo diseño institucional.

Por otra parte, se hace evidente la necesidad no sólo de cambios constitucionales sino de formular el proyecto de una nueva Constitución, que comprenda el cambio del sistema jurídico como un todo, e incluir los cambios en todos los demás sistemas: educativo, político, económico, social, garantías individuales y sociales, electoral, de partidos, en fin, cambios profundos (no de rímel) en toda la estructura política, democrática y jurídica.

Por eso mismo, decimos si no hay cambios serios, fundamentales, básicos, sucederá lo que afirma Alf Ross: “la política jurídica versa sobre la conexión causal entre la función normativa del derecho y la conducta humana”. Si no hay cambios, o no se satisfacen las condiciones necesarias supra mencionadas, el papel del ordenamiento jurídico en la creación o consolidación de la democracia y el establecimiento del estado de derecho en México, se verán seriamente reducidos. Pero, la consecuencia será una incipiente democracia y un violentado, minimizado, debilitado y casi inexistente estado de derecho.

LEGITIMACIÓN DE LOS JUECES

Dado que la realidad política descrita por muchos estudiosos y analistas es que, en general, sostienen la existencia de una severa crisis en los sistemas vigentes en el panorama jurídico-político del país. Así, encontramos un sistema democrático de representación política en el cual se incluye a todos los funcionarios o servidores públicos, que han sido electos en las diferentes esferas del gobierno (diputados, senadores, diputados locales, presidentes municipales, gobernadores y presidente de la república) y, que por “mandato popular”, juegan el papel de representantes del pueblo, por lo mismo deberán rendir cuentas e informar cuál ha sido su desempeño en la posición de gobierno a las que fueron mandados. También tenemos un importante número de servidores públicos que han sido designados por nombramiento oficial del pre-

sidente, gobernadores y presidentes municipales en turno, por afecto, amistad o compadrazgo, la mayor parte de ellos.

Tenemos a los funcionarios del poder judicial de la federación y de las entidades federativas, quienes no han sido electos por vía del sistema electoral sino por procedimientos rutinarios, opacos y de mínima transparencia, a cargo de la cámara de senadores, como es el caso de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), los consejeros del Instituto Federal Electoral (IFE) y otros funcionarios de menor jerarquía. Lo que se desprende de éstos es que han sido nombrados directamente por la jerarquía formal y no por la democracia directa, en la que los ciudadanos tienen el derecho de elegir a sus representantes (teóricamente o como un ideal límite), en la toma de decisiones de trascendencia vital para la convivencia social.

Es curioso, en México, estos servidores públicos son los que gozan de mayores privilegios como seguros médicos de gastos mayores (por ejemplo, el exgobernador Francisco Barrio, siendo diputado, se practicó una costosa operación en Houston, Texas), sueldos que van de los 350 000 a 600 000 pesos mensuales, viáticos, gastos de representación, automóvil del año, chofer, niñeras (tengan o no tengan hijos), banquetes, viajes al interior del país y al extranjero, asesores múltiples, bonos (Bonifacio), y otros emolumentos, que los hacen ser los “servidores públicos” mejor pagados del mundo. La paradoja es que los funcionarios ganan millones en un país con más de 60 millones de pobres y dentro de éstos, 20 millones en extrema pobreza, en algunos lugares sobreviven con lo equivalente a dos dólares diarios por familia. ¡Pobre México en manos de esta ralea de políticos!

CONCLUSIONES

1. Si en México, la democracia no ha sido una práctica en la vida política, el estado de derecho no se ha consolidado.
2. La violación constante de todo el ordenamiento jurídico, de la Constitución federal, leyes ordinarias, los tratados internacionales y, del respeto a los derechos humanos, el estado de derecho no se ha consolidado.
3. En la situación actual del país, expresado en la violencia generalizada que tiene a toda la población atemorizada, llena de miedo, desprotegida ante el alcance de la delincuencia, donde la mayoría hemos sido víctimas de robo de auto, asalto a mano armada en nuestro domicilio, en restaurantes, bares, centros de diversión o deportivos, cientos de personas que han perdido la vida y son declarados sin ningún pudor como muertes o daños colaterales de una guerra que ha sido perdida. Está claro no hay un estado de derecho. ^{III}

4. ¿Qué necesitamos para consolidar el estado de derecho? ¡Muy simple, actuar en estricto apego al orden jurídico!
-

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Deloya, Guillermo. *El estado de derecho en México*. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2007.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008.

Valadés, Diego. *Constitución y política*. UNAM, México, 1994.



El trasfondo de las crisis económicas internacionales

Óscar Dena Romero

*Pobre México hasta cuándo terminarán tus desvelos
tus hijos labrando suelos y los ajenos medrando.*

I. INTRODUCCIÓN

Es un hecho inusitado, asombroso, y en cierto modo inexplicable, que una crisis financiera, como la que ha estado a punto de colapsar la economía de Estados Unidos y, por efecto de las interconexiones financieras, la de todos los países del mundo, no haya sido prevista, advertida o, al menos, intuida por una ciencia tan avanzada y con tan sólidos fundamentos como la economía.

Hay que hacer notar, además, que no se trata de una crisis primigenia, inédita, de cuño reciente en el año 2008, pues lo cierto es que se trata de un fenómeno recurrente que ha hecho su aparición en diversos momentos del siglo pasado y en lo que va del presente. Pero lo que más llama la atención a los ojos del observador atento es su presunta imprevisibilidad, no obstante que se trata de un suceso económico de magnitud catastrófica.

En consecuencia, el problema que pretendemos dilucidar, hasta donde nos sea posible en la brevedad de estas líneas, es que las crisis financieras internacionales no son fatalidades económicas, es decir, sucesos ubicados en el ámbito de un determinismo fáctico al margen de cualquier intervención de la voluntad humana. Pues

El Código de Hammurabi, el cuerpo legal más antiguo de la historia de la civilización, nos revela que disponía de importantes reglas para orientar la actividad agrícola y se ocupaba de los fenómenos económicos al estipular medidas para controlar el precio de las gramíneas.

es el caso que aún fenómenos que se dan dentro del determinismo de la naturaleza física, como los huracanes y los llamados tsunamis, en los que para nada interviene la voluntad del hombre, pueden ser, de algún modo, previstos y evitar así daños devastadores al evacuar las zonas de impacto, en la medida de lo posible por supuesto.

En efecto, ante los embates de las ominosas crisis económicas que tambalean los sistemas económicos mundiales, nuestra atención se dirige hacia los economistas y nos hacemos la pregunta que otros se hacen: ¿acaso no es la ciencia económica a la que le corresponde prever, conjurar, suavizar o curar las crisis? La respuesta a estos preocupantes cuestionamientos es afirmativa porque la economía práctica tiene milenios de experiencia y la economía especulativa varios siglos de importantes progresos.

En torno a este punto la historia económica nos reporta datos interesantes. Nos dice, por ejemplo, que en el Egipto antiguo ya existía un importante departamento de gobierno como era el ministerio de agricultura, cuyo jefe se ocupaba de asuntos puramente agrícolas y que el faraón egipcio atendía los fenómenos económicos dictando ordenanzas para controlar el precio de los granos. También la historia nos constata que los fenicios alcanzaron un gran esplendor económico, que fueron excelentes agricultores y que las ciudades costeras de Tiro, Sidón y Biblos, eran grandes centros de importante actividad económica.

El Código de Hammurabi, el cuerpo legal más antiguo de la historia de la civilización, nos revela que disponía de importantes reglas para orientar la actividad agrícola y se ocupaba de los fenómenos económicos al estipular medidas para controlar el precio de las gramíneas. He aquí una de las tantas estipulaciones para evitar la improductividad agrícola: “si uno ha arrendado un campo para cultivarle y no le ha hecho producir trigo, comparecerá en justicia por no haber efectuado su trabajo e indemnizará al propietario según el rendimiento del vecino”. Lo mismo ocurrió en Grecia y en Roma donde el emperador Diocleciano dictó medidas sobre el equilibrio de precios y salarios, y sobre el valor del dinero en su *Edicto* del año 301.

En efecto, Diocleciano dispuso en su *Edicto*, entre muchas otras cosas, que:

Es una razón de elemental humanidad, amados súbditos de las provincias, la que nos mueve a poner coto a la avaricia de quienes constantemente alimentan el propósito de convertir en granjería hasta los beneficios de los dioses, de reprimir la afluencia de bienes públicos, y, por añadidura, de lucrar en los años estériles con las pérdidas de las cosechas y con los servicios de los traficantes-hombres que, aún nadando cada uno de ellos en riquezas tan grandes que podrían bastar para saciar a pueblos enteros, no vacilan en asediar los modestos patrimonios y en cobrar réditos aniquiladores.¹

Igualmente, durante el apogeo del mercantilismo, ya existían auténticos economistas prácticos que hicieron de la ciudad de Ámsterdam un verdadero centro de finanzas y donde a partir del año 1604 fundaron la bolsa de valores, las sociedades anónimas y sociedades financieras bien estructuradas. Es sabido, también, que de Ámsterdam se exportaron expertos y capitales para crear los bancos de Rotterdam y Nuremberg y después el Banco de Inglaterra, en 1694.² El mercantilismo, definido como el enriquecimiento de las naciones mediante la acumulación de metales preciosos, no fue sólo una praxis económica sino una doctrina programática que duró tres siglos y cuyo lema fue el emblemático *\Salve Lucrum*

Ahora bien, aunque en el siglo XVII ya se contaba con un gran acervo de conocimientos en materia económica y financiera, hay consenso entre los historiadores del pensamiento económico que es Adam Smith el fundador de la ciencia económica. Desde entonces, esta ciencia ha logrado establecer sólidos fundamentos que son la base de sus adquisiciones, como se infiere de la abundancia de sistemas económicos que han aparecido en la historia desde la Escuela Clásica hasta la de Chicago y otras que siguen haciendo grandes aportaciones.

No obstante y a pesar del cúmulo de sólidos conocimientos logrados por la ciencia económica no pudo ser prevista, por citar un solo caso, una crisis económica tan devastadora como la de 1929 que colapsó la economía norteamericana. He aquí un relato de la misma:

Por otra parte en esa década de los años veinte Estados Unidos se desarrollaba pacíficamente en todas las áreas del progreso. No había guerra, ni terremotos, ni inundaciones, ni plagas, ni inquietud social. Sin embargo, el 24 de Octubre de 1929 ocurrió en la bolsa de valores de New York una pronunciada baja de acciones y a continuación una crisis extrañamente grave (1930-1931), que cimbró hasta en sus cimientos a esa poderosa nación. El desplome económico repercutió en todo el mundo.³

1 Franco, Gabriel. *Historia de la economía por los grandes maestros*. Aguilar, Madrid, 1965, p. 167.

2 Borrego, Salvador. *Arma Económica*. Editorial Tradición, México, 1986, pp. 7-9.

3 Borrego, Salvador. *Op. c/f.*, p. 14.

*El fenómeno del
préstamo de dinero,
con exigencia de
interés, ha sido
universal desde los
más remotos pueblos
de la antigüedad...*

La crisis financiera que en la actualidad pone en trance de muerte al sistema económico mundial tuvo su aparición, intempestivamente, el pasado año 2008, tal como sucedió en la crisis de 1930 que se suscitó en forma desapercibida aun para los economistas más observadores. Pero, en pleno siglo XXI, ni los expertos más perspicaces en cuestiones financieras se percataron, con la debida antelación para atenuar sus efectos, de la crisis en extremo grave que todavía padecemos tanto los países poderosos como los de economías endeblés de todas las latitudes del planeta.

Ante este hecho uno se pregunta ¿por qué ocurren estas cosas?, ¿son imprevisibles estos acontecimientos económicamente catastróficos?, ¿se trata de fatalidades financieras producto de un determinismo económico al margen de la voluntad libre del hombre? O, por el contrario ¿se trata de manipulaciones intencionales cuyos operarios realizan para enriquecer más a unos pocos a costa de la pobreza de muchos más? La respuesta a estas interrogantes requiere el análisis de los siguientes puntos.

II. CUANDO EL PODER ECONÓMICO SE SOBREPONE AL PODER POLÍTICO

Una explicación remota de las crisis económicas que padece el mundo moderno tiene su origen en el cambio fundamental que se está dando en la naturaleza del poder político, entendido como un poder decisorio en todos los asuntos humanos como afirma, con sólidos argumentos, el escritor argentino Federico Mihura Seeber. Este cambio, cuya comprobación está al alcance de cualquier observador atento, es que hoy el poder político ha sido sustituido por el poder económico. Esto significa que el poder económico es un proceso infinito de acumulación monetaria de riqueza que engendra el predominio de los centros de poder financiero sobre los poderes políticos, según atinada observación del autor citado.

Ahora bien, este poder crematístico se cimenta sobre la legitimación de la usura que ha hecho posible el préstamo con interés creando un orden social invertido. Es decir, un verdadero desorden, en el que pagar la deuda externa está en lugar del bien común, que propicia el extravío del rumbo de grandes bloques de naciones que sin quererlo se han convertido en verdaderas colonias tributarias de los grandes centros de poder financiero, que les succionan sus riquezas en perjuicio de sus necesidades colectivas. Dicho en otras palabras, quedan esclavizadas a pagar el servicio de la deuda externa pero dejando, en consecuencia, de construir hospitales, escuelas y viviendas para atender las necesidades populares.

III. LA LEGITIMACIÓN DEL PODER ECONÓMICO

La legitimación del poder económico, o mejor dicho la justificación del poder económico como un acrecentamiento infinito de la acumulación de riqueza, se realiza a través de la legitimación del contrato

de usura. Federico Mihura Seebe, dice a este respecto:

La relación entre “usura” y “poder económico” no es, en principio, difícil de establecer. El “poder económico”, en relación con la “usura” es el poder del “usurero”: El Poder Legal que adquiere el prestamista sobre su deudor. Y esto es viejo como el mundo, aunque en nuestro mundo haya adquirido dimensiones planetarias y características especiales. El prestamista tiene a su deudor atado (ob-ligado) hasta que pague su



deuda y precisamente por eso no lo apura para que pague: porque desde el momento que pague queda liberado de su atadura. ¿Qué hace pues?: le dobla el préstamo cuantas veces lo solicite. En el límite –ya verdaderamente portentoso– le otorga préstamos para el pago de intereses del préstamo. Y el proceso de endeudamiento se dispara al infinito... y las cadenas de la servidumbre al prestamista se consolidan.

Y esto que vemos acontecer hoy, se aplica sobre todo a las naciones, que soportan esa exacción permanente mucho más que los individuos. Y las naciones son unidades políticas, formalmente soberanas sujetas de “Poder Político”... con lo cual empezamos a ver cómo el “Poder Económico” sujeta al poder político, y aún como –veremos– se sustituye a él y lo usurpa.

Ahora bien, el préstamo que ha engendrado esta dependencia presuntamente jurídica es usura. Y la usura es un robo, y ningún título puede basarse sobre lo que es un delito... La usura presupone que el dinero engendra dinero. Y esto es una aberración, que ya fue condenada por el viejo Aristóteles.⁴

IV. BREVE EXCURSUS SOBRE LA USURA

Y ya que hicimos mención de la usura conviene hacer algunas consideraciones sobre este tópico cada vez más preocupante en el mundo moderno. El propósito de esta reflexión es disipar cualquier objeción que pudiera plantearse en el sentido que de acuerdo con el concepto moderno “de préstamo con interés”, resulta ya obsoleto hablar del préstamo usurario.

⁴ Mihura Seeber, Federico. “Naturaleza del Poder y poder globalizado”, en: Revista *Gladius*, núm. 65, Pascua, Buenos Aires, 2006, pp. 96-98.

*Las instituciones
financieras
internacionales
también
desempeñaron un
papel en la catástrofe
(de los pobres). En
los años 70'...*

Para esto es necesaria una reflexión histórica, aunque sea breve, sobre la milenaria práctica de la usura y, desde luego, la consideración sobre los cambios que en el decurso histórico de este deplorable fenómeno económico se introdujeron para arribar al concepto que ahora se tiene del llamado "préstamo con interés". Sin embargo, hay que dejar muy claro que pese a tales cambios la práctica de la usura despiadada a escala internacional es en la actualidad un flagelo para muchas naciones cuya riqueza, fruto del trabajo de sus habitantes, es devorada por el *lucrum in infinitum* de los organismos financieros internacionales. Lo primero que nos revela un rápido examen histórico es que desde épocas antiquísimas hasta nuestros días, la usura ha sido siempre vista como una práctica abominable y, por lo mismo, a todas luces censurable.

Santiago Ramírez O.P., ilustre y sabio comentarista de Tomas de Aquino, nos dice al respecto:

El fenómeno del préstamo de dinero, con exigencia de interés, ha sido universal desde los más remotos pueblos de la antigüedad y de la economía mas rudimentaria, y siempre aparece viciado con el estigma de exigencias excesivas de dinero, de exacciones indebidas de los pobres, que necesitan el dinero de los ricos. Por eso, aunque las legislaciones civiles han previsto y permitido prestar y recibir dinero a interés en todos los Códigos —desde el Código de Hammurabi y las leyes de Solón— siempre se lanzaron prohibiciones y leyes restrictivas del interés excesivo.⁵

Por otra parte, en el pensamiento filosófico grecolatino la usura es también tratada duramente. Es una práctica contraria a la igualdad nos dice Platón y Aristóteles, la condena en forma absoluta. Es, sin embargo, en la patrística donde se revela el verdadero rostro de la usura como una práctica inicua contraria a la ley y la justicia

En este mismo orden de ideas, no está por demás recordarle a los pueblos de hoy que gimen bajo la opresión de los usureros internacionales que es preferible, como decía San Basilio, vivir pobres, pero libres, pues

Si pides dinero a usura, no te harás rico, en cambio perderás la libertad. Quien pide dinero a usura se convierte en esclavo del usurero, más aún en esclavo mercenario que vivirá sometido irremediablemente a la esclavitud. Los perros, cuando les echas algo de comer, se tornan mansos, en cambio el usurero cuando le echas algo se excita y no deja de ladrar, sino exige más y más.⁶

5 Ramírez, Santiago O.P. *Introducción a la Cuestión 78 del Tratado de la justicia de la suma teológica de Santo Tomas de Aquino*, tomo VIII. Biblioteca de Autores Cristianos, p. 681, Madrid, 1956.

6 González S. J., Carlos Ignacio. *Pobreza y riqueza*. Porrúa, colección "Sepan Cuántos...", núm. 564, México, 1988, p. 27.

Pudieran citarse muchos textos de los mas representativos escritores de la patrística, pero omitimos hacerlo porque todos ellos se pronuncian en el mismo sentido condenando en forma severísima el robo de la usura. Estos criterios se mantuvieron firmes en la disciplina canónica de la Iglesia que denunció siempre, casi en forma constante, la ilicitud de todo préstamo a interés. Santiago Ramírez anota que ya en el siglo octavo las condenaciones de la Iglesia se multiplican cada vez más contra los laicos usureros y la actitud de rechazo a la usura se mantiene firme durante toda la Edad Media, pero este mismo autor nos hace notar que en la época moderna se operó un cambio profundo en la valoración moral del préstamo del dinero a interés. Es así que las antiguas prohibiciones del préstamo a interés como usura, sólo son aplicables para los abusos e inmoderación en el cobro de intereses elevados de los usureros y contrarios a toda justicia.⁷

La causa que operó estos cambios tiene su explicación en que se llegó a considerar que se podía recibir dinero a cambio de prestar dinero, a título de indemnización cuando el prestamista sufría algún daño patrimonial. René Gonnard nos explica esto con gran claridad:

En cuanto a las indemnizaciones legítimamente exigibles por no tener caracteres de verdadero interés, diremos que el Derecho canónico reconoce tres, cuyos títulos son: El *damnum emergens*, el *lucrum cessans* y el *periculum sortis*. *Damnum emergens*, es decir, pérdida sufrida. El *Mutuum* debe ser gratuito; por lo menos, no perjudicial para el prestador. Si por el hecho de prestar sufre éste una pérdida, tendrá derecho a una indemnización...

El *lucrum cessans* es la ganancia frustrada. Ampliando la idea del *damnum emergens*, los canonistas han admitido que si por el hecho de prestar el prestamista pierde una ganancia que hubiera realizado a no ser por él, puede ser legítimamente indemnizado.⁸

El *periculum sortis* viene a ser el riesgo corrido por el prestador del dinero. También se habló de otra causa de indemnización permitida bajo la denominación de *titulus legis*, que se refiere al préstamo con interés tolerado por la ley civil. No obstante estos cambios, sería erróneo pensar que la usura es una práctica legitimada. Esto definitivamente no puede ser así. La usura como tal es, intrínsecamente hablando, un robo. Un robo que se está practicando a escala internacional donde las víctimas no son individuos, sino naciones que por su necesidad o por la deshonestidad de sus gobernantes se convierten en víctimas de la usura internacional. La deuda, ha dicho Chomsky, es una poderosa arma de control y no se puede abandonar. Este autor ha puntualizado lo siguiente:

7 Ramírez, Santiago O.P. Op. cit, pp. 684-685.

8 Gonnard, René. *Historia de las doctrinas económicas*. Aguilar, octava edición, Madrid, 1967, p. 33.

...el Federal Reserve Bank es el cuadro de Mandos de la Economía y las Finanzas de los Estados Unidos, con su consiguiente y decisiva influencia en los demás países de la tierra.

Las instituciones financieras internacionales también desempeñaron un papel en la catástrofe (de los pobres). En los años 70' el Banco Mundial promovió activamente los préstamos: “no hay problemas, en general, para que los países en desarrollo puedan asumir el servicio de la deuda”, anunció con autoridad el Banco en 1978... El F.M.I. invirtió prácticamente su función: de ayudar a limitar la movilidad financiera pasó a potenciarla, convirtiéndose en “brazo ejecutor de la comunidad del crédito”, en palabras de Lissakers... La deuda es una construcción social e ideológica, no un simple hecho económico. Además, tal como se entendió hace mucho tiempo, la liberalización de flujos de capitales sirve como un arma poderosa contra la justicia social y la democracia. Las recientes decisiones políticas provienen de los poderosos y se basan en lo que éstos entienden como sus intereses nacionales, no misteriosas “leyes económicas” que no dejan “ninguna alternativa, según las crueles palabras de Thatcher.”⁹

V. LA GLOBALIZACIÓN O EL PODER ECONÓMICO GLOBALIZADO

En este asunto queremos puntualizar cómo la globalización o el globalismo no es otra cosa que el poder económico transformado en poder político que puede desatar crisis financieras internacionales, crisis incontrolables por los poderes políticos legalmente constituidos, por la simple y sencilla razón que aunque esos poderes políticos sean elegidos mediante el voto, no gobiernan porque su poder ha sido usurpado, o sea, disminuido o francamente anulado por el poder económico de la usura internacional llámese Fondo Monetario Internacional o Banco Mundial.

Se trata, pues, de un poder global carente de límites naturales, que no tiene rostro ni patria, pero que devora insaciablemente a naciones enteras que sucumben ante los préstamos usurarios. ¿Y por qué es lo anterior así? Porque el desarrollo al infinito es efecto de la acumulación monetaria. El poder global es un poder universal, porque el fundamento de este poder es algo ilimitado, infinito: la acumulación monetaria. La globalización del poder soberano no es otra cosa que el signo -signo y efecto— de la hegemonía del poder del dinero, como bien afirma Federico Mihura Seeber en su excelente trabajo ya citado.

⁹ Chomsky, Noam. *Estados canallas, El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*. Paidós Ibérica, Barcelona, 2002, pp. 135,138 y 139.

Esto explica cómo un poder económico ilimitado, que se sobrepone, o mejor dicho, usurpa el poder de las soberanías nacionales puede desencadenar crisis financieras catastróficas al operar los movimientos del Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos, que a su vez influyen en los movimientos de las bolsas de valores, originando la quiebra en cadena de empresas e instituciones bancarias como veremos en el siguiente apartado de este breve trabajo.

VI. EL MECANISMO DE LAS CRISIS FINANCIERAS INTERNACIONALES

En este apartado vamos a reproducir las investigaciones realizadas por el escritor Joaquín Bochaca, quien atribuye gran parte de la responsabilidad de estas catástrofes económicas al Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos, que con frecuencia pone en juego mecanismos desestabilizadores de las finanzas internacionales.

Empero, hay que hacer notar que, además de este factor decisivo, entran en juego otras causas concurrentes como son las de carácter ético, según se ha evidenciado de manera escandalosa en el origen y transcurso de la actual crisis financiera mundial, y que el presidente Barack Obama ha fustigado al hacer referencia a la codicia y a la irresponsabilidad de los grandes capitanes de empresas, cuyo apetito de lucro desmesurado las ha precipitado al fracaso, a tal grado que el propio presidente norteamericano señala la necesidad de una “ética de los negocios”, que ponga límites a la codicia desmesurada del dinero de unos cuantos que empobrece a la mayoría de una nación.

Lo primero que pone en observación Bochaca es que los colapsos financieros se relacionan directamente a los úkases omnímodos del Banco Mundial, del Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial de Comercio. Pero el papel determinante en el origen de las crisis financieras lo desempeña el Banco de la Reserva Federal que es una entidad privada, que emite moneda oficial en los Estados Unidos de Norteamérica, no obstante que el artículo Iº. de la Constitución de los Estados Unidos disponía categóricamente: “El Congreso se reserva el poder de acuñar el dinero y de regular su valor.”

El traspaso de la facultad de acuñar dinero que la Constitución de los Estados Unidos reservaba al congreso se hizo posible el 22 de diciembre de 1930, en flagrante violación del texto constitucional, aprovechando que la mayoría de congresistas estaba de vacaciones de navidad, de una manera totalmente ilegal, por no haber el quórum parlamentario, el oficialmente denominado *Federal Reserve System*, fue aprobado por el congreso de los Estados Unidos.

El origen remoto, sin embargo, del mencionado sistema de la reserva federal se remonta a la reunión que celebraron en la Isla Jekyll, ocho hombres vinculados a las más importantes instituciones bancarias de los Estados Unidos. En efecto, estuvieron representantes de la Banca Roc-



kefeller, de la Banca Morgan, de la Banca de Paúl Warburg y de la Banca Rothschild.

El propósito de la reunión en Jekill Island, dice Bochaca, era sentar las bases para la creación de un banco central en los Estados Unidos que sustituyera al Bank of the United States, una entidad pública, dependiente del Departamento del Tesoro. La reunión se mantuvo en el más absoluto secreto, y la existencia y todos los detalles tratados

en la misma sólo se supieron años más tarde, cuando los reveló con impar cinismo el mismo Paúl Warburg.¹⁰

Ahora bien, este sistema o Banco de la Reserva Federal fue creado con el propósito de apropiarse de la emisión del dinero, con la buena intención aparente de “apartar la emisión del dinero de la política y concedérsela a los expertos”, pero lo que se ocultó a la mayoría del pueblo americano y que la mayoría de la gente actualmente desconoce es que el FRB es una corporación privada, controlada por banqueros y en consecuencia para el provecho financiero de los banqueros.

VII. *MODUS OPERANDI* DEL BANCO DE LA RESERVA FEDERAL (FED)

He aquí las consideraciones de Bochaca:

1. Suponiendo que el gobierno norteamericano necesita mil millones de dólares para obras públicas recurre al FED que imprime los billetes y se los entrega al gobierno, que se compromete a devolverlos en un plazo determinado pagando los respectivos intereses.
2. El FED paga el costo del papel y la impresión tal vez unos 500 dólares y hace el intercambio. Es decir, da el dinero a cambio del reconocimiento de la deuda del gobierno.
3. Dicho reconocimiento de la deuda se lleva a cabo en la forma de títulos de la deuda llamados bonos del Estado. Entonces el Estado usa el dinero para pagar sus obligaciones y de esta manera el gobierno de los Estados Unidos ha endeudado al Pueblo ante el FED por mil millones de dólares, más intereses hasta que se pague.
4. Esto trae como consecuencia que se imponga un sistema fiscal que trae aparejado el *income tax*.
5. El poder de acuñar dinero conlleva lógicamente el de regular su

¹⁰ Bochaca, Joaquín. *El descrédito de la realidad o la dimensión desconocida*. Ediciones Cerro Manquehue, 2004, Santiago de Chile, p. 137.

*Le basta con que uno de sus testaferros — no él, por supuesto— compre o venda un buen paquete de acciones un par de días antes de hacer pública su omnímada acción, pues esta alteración en los tipos conllevará, inevitablemente, una alteración en las Bolsas de todo el mundo. * 1*

valor. Así, depende del FED, y no del soberano poder del pueblo, representado -es un decir— por su congreso de los diputados, si se lleva a cabo, previo aviso, una devaluación, lo que constituye un auténtico robo colectivo a toda la ciudadanía.

6. También depende del Banco de la Reserva Federal modificar, al alza o a la baja, los tipos de interés bancario, con el consiguiente efecto inmediato en las cotizaciones bursátiles.

Reflexiónese un instante en la fortuna que puede ganar el señor Greenspan, dice Bochaca, cuando decide alterar los tipos de interés. Le basta con que uno de sus testaferros —no él, por supuesto- compre o venda un buen paquete de acciones un par de días antes de hacer pública su omnímada acción, pues esta alteración en los tipos conllevará, inevitablemente, una alteración en las Bolsas de todo el mundo. Muchos inversores se arruinarán, pero el señor Greenspan y sus socios del FED serán un poco más inmensamente ricos y, en consecuencia, poderosos. Después de sus anteriores consideraciones he aquí la conclusión final de Bochaca.¹¹ “En resumen de todo lo expuesto, creo que debe quedar medianamente claro que el *Federal Reserve Bank* es el cuadro de Mandos de la Economía y las Finanzas de los Estados Unidos, con su consiguiente y decisiva influencia en los demás países de la tierra.”

VII. CONCLUSIONES

1. Las crisis financieras internacionales, como la del año 2008, que puso en trance de muerte la economía tanto de los países poderosos como la de los que tienen economías endeblas, no son fatalidades económicas ubicadas en el ámbito de un determinismo fáctico.
2. Las crisis financieras internacionales son fenómenos económicos que se dan en el ámbito de la actividad humana, que por ser obra de seres dotados de inteligencia y voluntad resultan hechos previsibles.
3. La ciencia económica, tanto especulativa como práctica, es un conocimiento causal que tiene varios siglos de importantes progresos y sólidos fundamentos científicos. La historia económica corrobora esta afirmación.

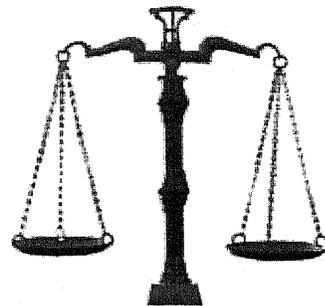
¹¹ Bochaca, Joaquín. *Op. cit.*, pp. 128 a 143.

4. Resulta extraño, en consecuencia, que no obstante ese cúmulo de sólidos conocimientos alcanzados por la ciencia de la economía no hayan podido ser previstas algunas crisis económicas tan devastadoras como la de 1929, y como la más reciente del año 2008 cuyos efectos aún estamos padeciendo.
5. La observación de estos hechos nos lleva a considerar, con fundamento en la realidad de las cosas, que las susodichas crisis financieras internacionales tienen su origen en la usurpación del poder político por el poder económico.
6. Esto quiere decir que el acrecentamiento del poder del dinero, sobrepuesto al poder político, ha sido posible gracias al préstamo usurario de las grandes instituciones financieras actuales, cuyo insaciable apetito de réditos desorbitados convierte a grandes bloques de naciones en colonias tributarias condenadas a una pobreza permanente.
7. Las crisis financieras son efecto de fenómenos hegemónicos, como la globalización o el globalismo, que no son otra cosa que el poder económico transformado en poder político capaz de desatar crisis financieras de proporciones mundiales.
8. La responsabilidad de estas catástrofes económicas son atribuibles al Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos FED que con frecuencia pone en juego mecanismos desestabilizadores de las finanzas internacionales, lo que puede resultar inexplicable si no se tiene presente que dicho banco es una corporación privada controlada por banqueros y, en consecuencia, para el provecho de un reducido círculo de banqueros.

De todo lo expuesto, se desprende que las crisis financieras no son fatalidades económicas ajenas a la voluntad humana, porque la economía, como praxis humana, es una actividad del hombre, ser inteligente y libre, que es dueño de sus actos y por lo mismo responsable de ellos, de tal manera que las catástrofes económicas financieras internacionales, han sido fraguadas en la sombra y en contubernio con los organismos usureros mundiales, capitaneados por seres humanos, para endeudar cada vez más a los países imponiéndoles el yugo de una deuda externa impagable, tan injusta como perversa.

BIBLIOGRAFÍA

- Borrego, Salvador. *Arma económica*. Editorial Tradición, México, 1986.
- Bochaca, Joaquín. *El descrédito de la realidad o la dimensión desconocida*. Ediciones Cerro Manquehue, Santiago de Chile, 2004.
- Chomsky, Noam. *Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*. Paidós Ibérica, Barcelona, 2002.
- Franco, Gabriel. *Historia de la economía por los grandes maestros*. Aguilar, Madrid, 1965.
- González S. J., Carlos Ignacio. *Pobreza y riqueza*. Porrúa, colección "Sepan Cuántos...", núm. 564, México, 1988.
- Mihura Seeber, Federico. "Naturaleza del Poder y poder globalizado", en: *Revista Gladius*, núm. 65, Pascua, Buenos Aires, 2006.
- Gonnard, René. *Historia de las doctrinas económicas*, Aguilar, octava edición, Madrid, 1967, p. 33.
- Ramírez, Santiago, O.P. *Introducción a la Cuestión 78 del Tratado de la justicia de la suma teológica de Santo Tomás de Aquino*, tomo VIII. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956.
-

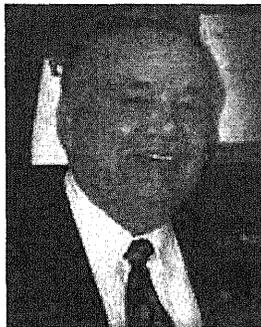


In memoriam



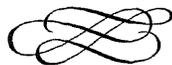
Maestro Gregorio Caballero Labrado

(17 de noviembre de 1941-13 de octubre de 2010)



Maestro Fernando Olivas Bustillos

(28 de febrero de 1941-11 de diciembre de 2010)



El año 2010 que acaba de concluir nos dejó un amargo sabor de pérdida, una sensación dolorosa de mutilación, pues a eso equivale la ausencia de los amigos cuando es definitiva.

Efímero, como todo lo temporal, la extinción del año viejo nos dio una vez más la tremenda lección de la brevedad de la vida que inspiró un libro a Lucio Anneo Séneca en el que el gran escritor de la latinidad describe con elocuencia cómo la muerte destruye todo y cómo el paso implacable del tiempo confirma, una y otra vez, que la vida del hombre es como el heno que está verde por la mañana y seco por la tarde. El año 2010 fue para nosotros la advertencia de que “hoy es el hombre y mañana no parece”.

El año 2010 nos recordó, una vez más, que nuestra vida es un río que corre inexorablemente hacia la muerte cuya realidad no podemos evadir porque está en todas partes. Este año fatídico nos privó de la compañía de dos amigos entrañables que se precipitaron, como todo ser humano que muere, en el abismo del eterno misterio que, quiérase o no, sigue preocupando al hombre de hoy que, igual que el de ayer, cabalga de manera fatal en el potro de la muerte hacia su propia extinción.

Estas reflexiones vienen a propósito de la muerte de dos compañeros integrantes del cuerpo académico del programa de la licenciatura en derecho, los maestros Gregorio Caballero Labrado y Fernando Olivas Bustillos, que partieron de esta vida con escasa diferencia de tiempo y después de una larga y penosa enfermedad que nos hizo ver en ellos su crecimiento espiritual y su fortaleza moral para encarar el infortunio de la muerte destructora de ilusiones.

La metafísica de la muerte nos revela que el trance de morir es doloroso porque al beber cada quien la cicuta de su propio deceso lo hace en sole-

dad y en absoluta singularidad, porque nadie puede sustituirle en el misterioso tránsito que tiene el significado de la ruptura metafísica de la substancial unión del alma con el cuerpo.

Como buenos maestros que fueron, Gregorio y Fernando, con su muerte nos dieron también su lección magistral, sin duda la más trascendente de todas las lecciones, para enseñarnos que embriagados por el goce de la vida no olvidemos que sólo somos aves de paso por el podium de los tiempos y que también nosotros, los que quedamos en este mundo, hemos nacido con una sentencia de muerte en el bolsillo que, más tarde o más temprano, habrá de cumplirse de forma ineluctable.

¡Descansen en paz en el regazo de la misericordia divina los compañeros maestros que emprendieron, antes que nosotros, el viaje sin retorno! En cuanto a los que permanecemos todavía en este mundo hagamos de la experiencia de sus muertes una *meditatio mortis*, como aquella a la que hacía referencia Platón cuando afirmaba en el *Fedón* que “los filósofos son aquellos que se preparan para la muerte”, aunque lo cierto es que, filósofos o no filósofos, todos los hombres debemos mantener lúcida la conciencia de nuestra efímera temporalidad.

No obstante y a pesar de lo que han dicho grandes pensadores, como el asceta que afirmó que quitando al hombre de la vista presto se va de la memoria, o como el poeta que sentenció con duras palabras: “es ley común que a quien cubrió la tierra el olvido lo cubra eternamente”, nosotros reafirmamos el recuerdo imperecedero, en virtud de la amistad que nos unió, de los inolvidables maestros Gregorio Caballero Labrado y Fernando Olivas Bustillos, con quienes compartimos el noble ejercicio de la docencia del derecho en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

Óscar Dena Romero
Ciudad Juárez, Chihuahua, enero 27 del 2011.

Palabras
de bienvenida
al amigo y doctor
Jaime Cárdenas Gracia

Rodolfo Gutiérrez Sánchez



En mi carácter de representante del cuerpo académico de estudios jurídicos y teoría general del derecho del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, tengo el honor de presentar a ustedes al distinguido académico y estudioso del derecho, doctor Jaime Cárdenas Gracia, quien a pesar de su apretada agenda de trabajo una vez más nos honra con su amistad y su presencia para compartir con nosotros los frutos logrados en gran parte de su vida dedicada a la investigación jurídica.

Jaime Cárdenas Gracia es, en el sentido pleno y más auténtico de la palabra, un intelectual de altos vuelos y, sobre todo, uno de esos hombres providenciales que en tiempos coyunturales son reclamados por los pueblos que tienen el privilegio de tenerlos, como es el caso de México, para ayudarles a superar incertidumbres en tiempos de crisis políticas e iluminarse el camino con sus doctas enseñanzas producto del estudio perseverante y de la reflexión.

Para los que no lo conocen, nuestro distinguido maestro visitante, no es un intelectual improvisado como tantos que abundan para desgracia de México. Es, antes que todo, un jurista, un pensador de profunda formación, resultado de largos años de estudio y de investigación al servicio del derecho.

En efecto, él es doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y por la Universidad Complutense de Madrid. Tiene especialidad en derechos humanos y ciencias políticas, ha sido profesor visitante en la Universidad de Yale e investigador visitante en la Universidad de Georgetown. Es investigador del Conacyt, nivel III, e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, de tiempo completo. Ha recibido distintos premios y reconocimientos como premio anual Ignacio Manuel Altamirano en 1994 y premio nacional de periodismo en el 2004.

Además, y como prueba patente de su gran calidad académica y humana, diversos grupos de egresados del doctorado en derecho de la UNAM y universidades estatales le han puesto su nombre a su generación. Fue invitado como experto del grupo internacional que revisó los insumos técnicos que apoyaron la instalación de la Asamblea Constituyente en Bolivia en el año 2006. Ha sido también consejero del Consejo General del Instituto Federal Electoral 1996-2003.

Cabe decir también, que el doctor Jaime Cárdenas Gracia no es un pensador de gabinete, encerrado en la ínsula de su biblioteca, marginado de la realidad política de su país. Es un pensador, es, cierto, pero es un inte-



lectual que pone en obras, que lleva a la acción lo que piensa y es por eso que lo vemos como participante activo en diversas organizaciones civiles y académicas orientadas a la reforma del Estado, el derecho a la información y los derechos humanos y, de manera muy especial, es un congresista, cuya inteligencia y gran cultura honra al poder legislativo de la república mexicana.

Finalmente, de su vasta obra intelectual, producto de su constante investigación, sólo hago a ustedes una referencia abreviada, en obvio del tiempo, pero suficiente

para cimentar todo lo que de él en justicia hemos dicho. Es autor de los siguientes libros: *El contractualismo y su proyección jurídico-política*, *Partidos políticos y democracia representativa*, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, *Transición política y reforma constitucional en México*, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, *Partidos políticos y democracia*, *La actualidad constitucional de América Latina*, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral* (coautoría), *Lecciones del Asunto PEMEX y Amigos de Fox*, *La argumentación como derecho*, *Estado de derecho y corrupción*, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, *Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *En defensa del petróleo*. Presentado para dictamen 2009. Y su más reciente libro, con especial dedicatoria para la juventud mexicana estudiosa del derecho, su *Introducción al estudio del derecho*.

Como el tiempo apremia y crece con sobrada razón la inquietud por escuchar al maestro y amigo que hoy nos visita, sólo me resta reiterarle una vez más nuestra inmensa gratitud por sus sabias enseñanzas.

Reseña de la conferencia de Jaime Cárdenas Gracia

Jesús Antonio Camarillo Hiñojosa

El viernes pasado estuvo en Ciudad Juárez, el diputado federal Jaime Cárdenas Gracia. La conferencia del también profesor investigador de la Universidad Nacional Autónoma de México y a quien podríamos considerar uno de los grandes constitucionalistas que tiene este país, se llevó a cabo en las instalaciones de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, y tuvo como objetivo la exposición sobre una de sus múltiples iniciativas legislativas, la cual versa sobre la elección popular de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La motivación principal que sustenta la propuesta del prolífico legislador, es contrarrestar el carácter elitista que usualmente impregna la ocupación de las distintas posiciones del poder público de alto nivel, en este caso particular, se trata de una iniciativa que busca aminorar la carga elitista en el máximo tribunal de México.

Como es conocido, la forma actual de nombrar a los ministros de la Corte consiste en que el presidente de la república propone una terna al senado y este cuerpo colegiado elige, dentro de dicha terna, a quien habrá de ocupar una de las once posiciones que componen la máxima instancia jurisdiccional.

Una buena parte de la justificación de la iniciativa de Cárdenas Gracia, se inserta dentro del debate en torno a la consecución de la legitimidad democrática de los tribunales constitucionales. A éstos órganos se les reprocha no sólo en México, sino en buena parte del mundo, el que sus integrantes no sean elegidos por el pueblo y que, sin embargo, ostenten la última palabra en materia de interpretación constitucional, pudiendo expulsar del sistema jurídico una ley generada por la representación legislativa cuando los tribunales constitucionales consideren que esa norma contradice algún precepto de la Constitución.

Esto que en el campo teórico se suele denominar como el dilema o la objeción contramayoritaria, ha generado interesantes propuestas tendientes a aminorar o excluir el carácter no democrático de los altos tribunales. La iniciativa del doctor Cárdenas Gracia se viene a sumar a la discusión. La idea del diputado e investigador es que no dependa de una élite el nombra-

miento de los integrantes de otra élite y que, por el contrario, los ciudadanos participen en el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte a través del voto.

A la elección popular de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, le precedería una convocatoria abierta para que todos los abogados que se sientan con la suficiente cultura jurídica y responsabilidad moral, participen y se sometan a un exhaustivo examen de conocimientos que serviría como filtro y en el que, en su diseño y desahogo, podría intervenir la academia mexicana. Sólo los que obtengan las más altas calificaciones pasarían a una especie de etapa deliberativa, en la cual de manera abierta y al utilizar los medios de comunicación masiva, los ciudadanos se impusieran de los perfiles, ideología y posibles atributos intelectuales de los aspirantes mediante la realización de debates que brindarían, en alguna medida, las pautas necesarias para acercar a los aspirantes al conocimiento público.

En ese sentido, los nuevos nombramientos no dependerían del juego partidista o, en el peor de los casos, del amiguismo o nepotismo con que en múltiples ocasiones se matiza la designación de quienes tienen en sus manos la interpretación final de las normas supremas mexicanas. Tiene razón el profesor Cárdenas cuando afirma que este país está en manos de las élites. Es el elitismo que no conoce el sufrimiento y la marginación porque vive en una aséptica burbuja en la que la pobreza y el dolor no tienen cabida. Los esquemas mentales con que estas élites de poder miran e interpretan el mundo, son rígidos y conservadores que no pueden comprender a las clases desprotegidas.

La propuesta de Cárdenas Gracia debería discutirse exhaustivamente en el congreso a fin de deliberar sobre sus virtudes y posibles puntos débiles. Sabemos de antemano que este tipo de iniciativas suelen congelarse en virtud de que las mayorías parlamentarias dependen del influjo de los poderes fácticos y de pretensiones mezquinas, que tienden a proteger a las élites y no a los intereses del pueblo que dicen representar.

El protagonismo que la Suprema Corte mexicana adquiere a partir de la reforma constitucional de 1994 y que la convierte, en sustancia, a partir de esa fecha, en un tribunal constitucional y no sólo en un tribunal de legalidad, implica también la revisión periódica de sus cimientos y de sus aspectos orgánicos medulares. El mecanismo de selección y nombramiento de sus ministros es parte fundamental de la discusión democrática contemporánea, sobre todo si entendemos que es en el máximo tribunal donde se dirime el alcance y la eficacia de nuestros derechos fundamentales, tanto los de corte liberal como los que competen a nuestras garantías sociales básicas.



Reseña de la presentación de la revista *Heurística Jurídica*

Brenda Guadalupe Alcántar Gabaldón*

En Ciudad Juárez, Chihuahua, a las 10:00 horas del día 8 de febrero, en el lugar que ocupa la sala Eduardo García Máynez, ubicada en el Instituto de Ciencias Sociales y Administración, se llevó a cabo la presentación de la revista *Heurística Jurídica*, en la cual estuvieron presentes las autoridades: el director del instituto, René Javier Soto Cavazos; el jefe del Departamento de Ciencias Jurídicas, Juan Ignacio Camargo Nassar; y el coordinador de la licenciatura en derecho del campus I, Edgar Villegas Baray.

Dio inicio a la conferencia el moderador Rodolfo Gutiérrez Sánchez, quien anunció el presidium a los asistentes, el cual estuvo conformado por alumnos de la licenciatura en derecho así como docentes de la misma academia. A continuación cedió la palabra al director de dicha institución, René Soto, el cual dijo estar muy satisfecho, ya que es

un reflejo del arduo y eficaz trabajo de los docentes que conforman el cuerpo académico número 39, y constituye una muestra del trabajo realizado por el seminario permanente de legislación, teoría y filosofía del derecho, así como de su entrega total a la investigación jurídica.

Después Rodolfo Sánchez presentó a Luis Mauricio Figueroa Gutiérrez, quien fue el encargado de deleitar al público con la presentación de la revista, al iniciar su exposición con un recorrido por las diversas revistas sobre temas jurídicos trascendentales en México, como la Revista *El Foro*, el órgano de la Barra mexicana de abogados, posteriormente la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, la *Revista de Derecho y Ciencias sociales* de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, que luego cambió su nombre por *Revista de la Facultad de Derecho*, la *Revista*

Jus donde destacaron, de acuerdo con las palabras del doctor, las mejores plumas del tintero jurídico y filosófico mexicano.

Luis Mauricio Figueroa habló de los antecedentes, al mencionar que hace años ya había hecho acto de aparición la revista *Heurística*, luego interrumpió su publicación. En 2010 aparecen dos revistas: *Heurística Jurídica* que se honra en presentar, que es un órgano de difusión del Departamento de Ciencias Jurídicas de la UACJ, y *Praeter legem* (literalmente "más allá de la ley"), un medio de comunicación en línea creado por el cuerpo académico 39, y esta última será bimestral.

Termina su amena plática al recomendar ampliamente al público la Revista *Heurística Jurídica*, y destaca el aprecio y respeto que les tiene a sus colegas al dirigirles palabras gratas y de elogio a los autores. En cuanto a la *vox populi* fue de su total agrado.

* Alumna del programa de licenciatura en derecho.

Política editorial de

Heurística

M, JL JURÍDICA

La revista tiene como finalidad difundir el conocimiento jurídico, predominantemente el generado en la UACJ.

REQUISITOS PARA QUE UN TRABAJO
PUEDA SER DICTAMINADO PARA SU PUBLICACIÓN:

1. Los trabajos deben ser inéditos.
2. La extensión del trabajo será de mínimo tres y de máximo 25 cuartillas.
3. Los textos deben entregarse en letra arial de 12 puntos.
4. Los trabajos deben entregarse por un medio electrónico (correo o archivo de ese tipo).
5. Los trabajos contendrán:
 - a) Título.
 - b) Subtítulo (si lo hubiere, separado con un punto y seguido del título).
 - c) Nombre completo del autor o coautores.
 - d) Cargo del autor y programa al que está adscrito.
 - e) Las citas textuales deben aparecer entrecomilladas.
 - f) Notas a pie de página:
 - Apellidos del autor.
 - Nombre del autor.
 - Título de la obra en cursivas.
 - Editorial.
 - Lugar de edición.
 - Año de edición.
 - Número de la página.
 - Todo separado con puntos o comas.
6. Los apartados irán numerados o con letras negritas.
7. Si el trabajo contiene imágenes o gráficas, el autor del artículo será el responsable por los derechos de autor de los mismos.
8. El contenido de los artículos es responsabilidad exclusiva del autor o autores y no del comité editorial, ni del director de la revista ni de la universidad.
9. En caso de duda el comité editorial resolverá y su resolución será irrecurrible.
10. Correo electrónico: *heuristicajuridica@hotmail.com*



HEURÍSTICA JURÍDICA

ICSA